

UNIVERSITY OF TORONTO

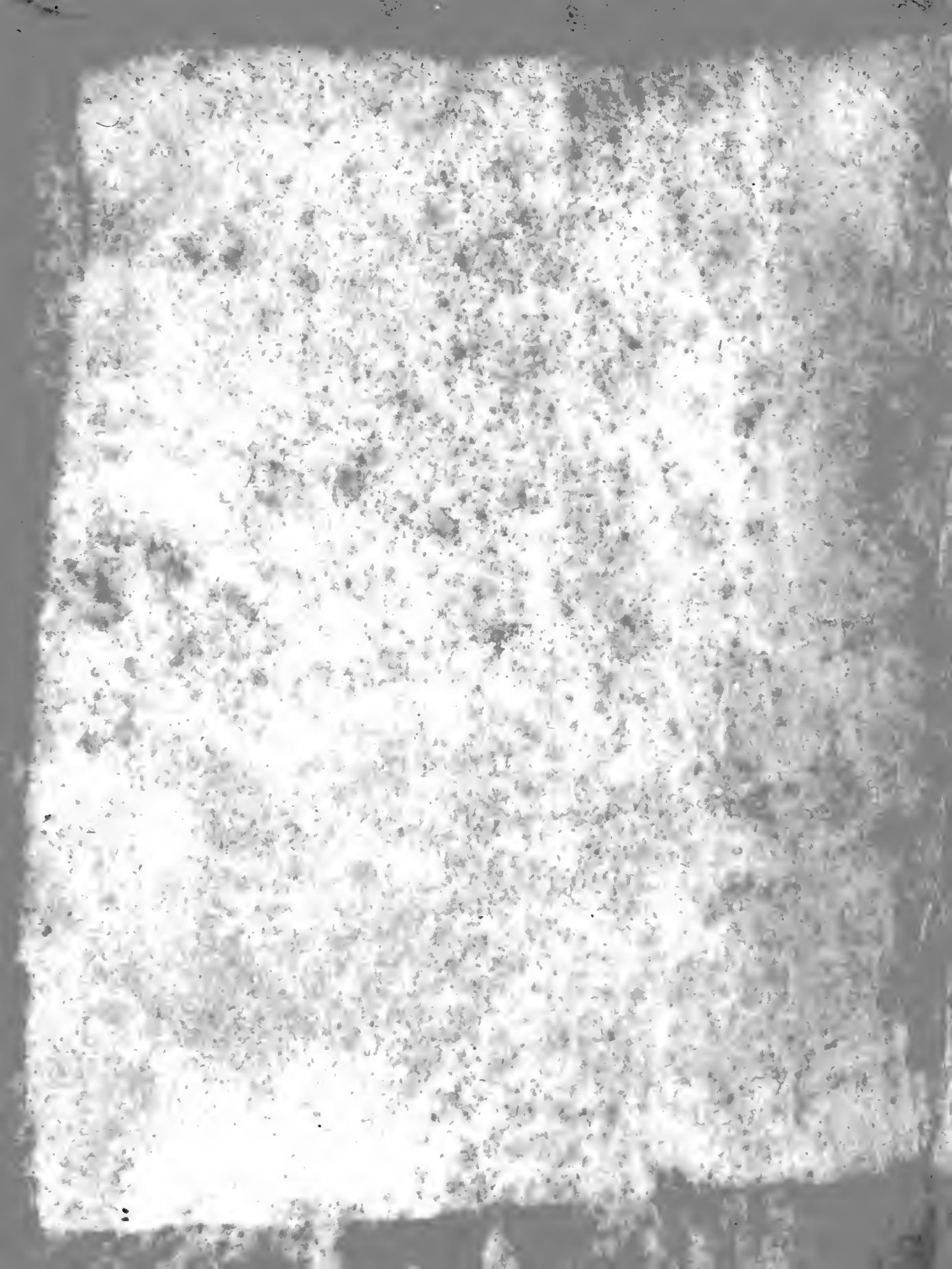


3 1761 01305383 0

UNIVERSITY  
OF  
TORONTO  
LIBRARY











Digitized by the Internet Archive  
in 2011 with funding from  
University of Toronto

<http://www.archive.org/details/dejurenaturaeetg01pufe>



SAMUEL PUFENDORF

J. R. Bernigsen del. 1743



Law  
Internat  
P9776dH

SAM. L. B. APUFENDORF  
DE  
JURE NATURÆ  
ET  
GENTIUM,  
LIBRI OCTO.

Cum integris Commentariis Virorum Clarissimorum  
JO. NICOLAI HERTII,  
ATQUE  
JOANNIS BARBEYRACI,

Accedit

ERIS SCANDICA.

Recensuit & ANIMADVERSIONIBUS illustravit

GOTTFRIDUS MASCOVIUS.  
TOMUS PRIMUS.



325-25.  
12/2/94

Francofurti & Lipsiæ,  
EX OFFICINA KNOCHIANA.

MDCCLXIV.

Cum Privilegio Sacræ Cæsareæ Majestatis, & Sereniss. Poloniæ Regis  
Elect. Sax. ac Reipubl. Helvet. &



# United States

in the year of our Lord one thousand nine hundred and  
eighteen and of the Independence of the United States  
the hundred and twelfth year. This is to certify  
that the within and foregoing is a true and correct  
copy of the original as the same appears from the  
records of the said office. In testimony whereof  
I have hereunto set my hand and the seal of the  
said office at Washington this 10th day of  
February 1918.

Very truly yours,  
John D. [Name]  
[Title]

1918

# Priuilegium Caesareum.

**C**arolus septimus Diuina fauente Clementia electus Romanorum Imperator semper augustus ac Germaniae & Bohemiae Rex, vtriusque Bauariae & superioris Palatinatus Dux, Comes Palatinus Rheni, Archidux Austriae, Landgrauus Leuchtenbergae &c. &c. agnoscimus et notum facimus tenore praesentium vniuersis; Quod, cum Nobis nostra, sacrique Imperii fidelis dilecta, Friderici Knochii quondam Bibliopolae Francofurtensis relicta vidua, humillime exponi curarit, quem in modum Samuelis Pufendorffii Tractatum de Iure Naturae & Gentium cum annotatis Ioannis Nicolai Hertii, Ioannis Barbeyracii et aliorum, praelo committere resoluere, vereatur autem, ne aemulorum inuidia hanc Editionem imitantium impendii & laboris sui fructu frustretur: Ideoque Nobis demisse supplicarit, quatenus Eius indemnitati Priuilegio Nostro Caesareo succurrere clementissime dignaremur, Nos submissae pariter ac aequae Eius petitioni annuendum censuerimus. Ac proinde auctoritate Nostrea Caesarea omnibus & singulis Bibliopolis, Bibliopetis, Typographis & aliis quibuscunque rem librariam, seu negotiationem exercentibus firmiter inlibemus, vetamus & interdiciamus, ne quis supranominatum Pufendorffii Tractatum ex toto vel in parte, sub hac, aliave forma aut titulo per Decem annorum spatium, ab hodierno die computandum intra Sacri Romani Imperii & Regnorum Ditionumque nostrarum haereditariorum fines recudere, vel aliis recudendum dare, aliorumve impressum apportare, vendere, aut distrahere circa praesatae Impetrantis Viduae, Eiusve haeredum ac successorum voluntatem & assensum in scriptis obtentum ausit vel praesumat; Si quis vero, secus faciendo Priuilegium hoc Nostrium, seu interdictum violare, contemnereque praesumpserit, eum non solum eiusmodi Exemplaribus vbicunque locorum repertis, perperam quippe recusus, seu apportatis (quae dicta Vidua siue propria auctoritate, siue Magistratus eius loci auxilio sibi vindicare poterit) de facto priuandum, sed et Decem marcarum auri puri poena aeratio, seu Fisco Nostro Caesareo & Parti Laesae ex aequo pendenda, mulctandum decernimus, dummodo tenor huius Nostri priuilegii in fronte Libri impressus reperiatur, & consueta quinque Exemplaria ad Caesareum Nostrium Consilium Imperiale aulicum debite extradantur. Mandamus itaque omnibus & singulis Nostreis & Sacri Romani Imperii, Regnorumque & Dominiorum Nostrorum haereditariorum subditis & fidelibus dilectis, tam Ecclesiasticis quam secularibus, cuiuscunque status, gradus, dignitatis aut ordinis extiterint, praesertim vero iis, qui in Magistratu existentes, vel suo, vel superiorum suorum loco aut nomine Ius, Iustitiamque administrant, ne quemquam Priuilegium hoc Nostrium Caesareum violare, spernere, aut transgredi patiantur; sed si quos contumaces compererint: Constituta a Nobis mulcta eos puniri, & quibuscunque modis idoneis coërceri eurent, quatenus & Ipsi grauissimam nostram indignationem & praedictam poenam euitare voluerint. Harum testimonio literarum manu Nostrea subscriptarum, et sigilli Nostri Caesarei appensione munitarum, quae dabantur Francofurti ad Moenum die quinta Aprilis Anno Millesimo septingentesimo quadragesimo secundo, Regnorum Nostrorum Romani et Bohemici primo.

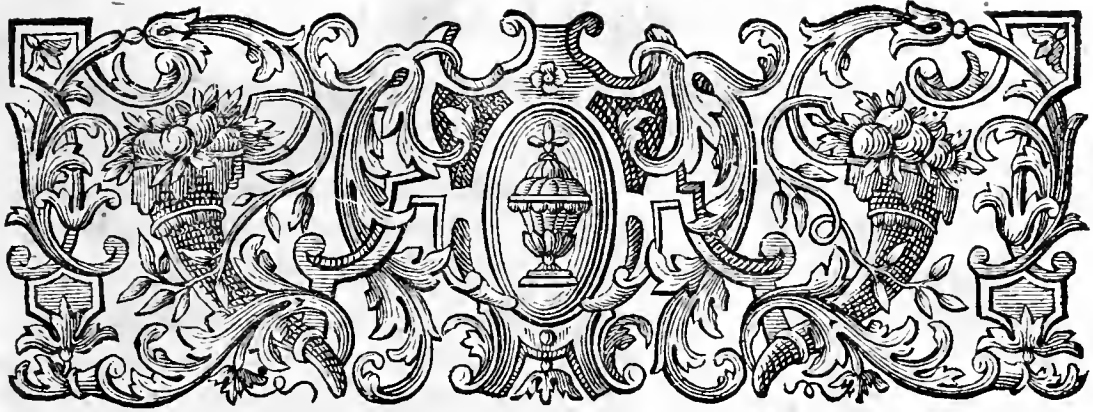
Carolus mppr.

(L. S.)

Vt. Ioannes Georgius Comes a Königsfeld.

Ad Mandatum Sacrae Caesarae Maiestatis proprium

Matth. Wilhelmus Haan mppr.



## LECTORI BENEVOLO

S.



**A**CCIPENSER iste non omnium horarum est, adeoque nec epulis Tuis inferri debet sine coronis & tibiis. Exhibemus enim SAMVELIS, Liberi Baronis de PUFENDORF Iuris Naturae & Gentium Libros VIII. quibus Ars omnium nobilissima, ut plene & solide, sic polite eleganterque exponitur. Equidem ingenii felicitate, Iuris Divini & humani omnis scientia, eruditionis accuratatione & venustissima stili concinnitate palmam forte Pufendorffio dubiam reddiderit HUGO GROTIUS. Sed quum belligerantium potissimum officiis ordinandis scriptum sit opus immortale de Iure Belli & Pacis, non explet id speciem perfecti Systematis. Unde penitus nova fere sunt, quae a Pufendorffio toto libro I. dicuntur, totiesque deinde Grotius ab eodem suppletur. Praeterea argumentis nimis saepe Theologicis Grotius vacat, & in iis tractandis sibi fere soli sapit.

a

Quae

Quae tamen non a quibusuis diiudicari facile possunt, praesertim autem Militibus captu difficilia sunt, qui Iura Belli & Pacis tanquam gentilem sibi possessionem vindicant. Sublimitate porro orationis fit, ut propter stili argutias etiam a paucis aliis intelligatur: quum apud Pufendorfium e contrario omnia plana sint, isque adeo omnes utilitatis numeros complectatur.

THOMAS quoque HOBBSIVS superiore seculo insignem famam in hoc studiorum genere nactus est. Nouum enim & insolitum aliquid polliceri videbatur, quum in libro suo de Ciue, Ius Naturae, Methodo ei Geometrarum aemula, exsequendum suscepisset. Arridebant adhaec multis dicta Viri, qui radicitus intuens lupinam hominis naturam, bellum omnium aduersus omnes minabatur, nisi suis staretur praeceptis. Dum tamen id simul agit, ut Potestatem Regiam contra ciues seditiosos tueatur & homines fanaticos, lentas Imperiis aures absterreat, ne in Iura Maiestatis circa sacra inuolent, & Diuina Humanaque omnia misceant; Tyrannidem commendat, qui turbas tantum & tumultus plebis sopitum missus erat. Quare eorum exemplum sequi deprehensus fuit, qui baculum curuum nimis flectendo efficiunt, ut in alterum latus emineat, sui que sic similis quodammodo idemque & dissimilis fiat. Ab hoc vero incommodo sollicitè sibi cauit Pufendorfius, qui Principi dando quae sunt Principis, Populo contra tribuens quae sunt Populi, ut cetera Iura Maiestatica pleraque omnia, sic illud circa Sacra iustis limitibus circumscripsit. Hisce virtutibus Principatum fere inter Scriptores de Iure Naturae adeptus est. Nam qui postea has litteras attigerunt, quorum apprime multi sunt, eorum nemo verecundiae adeo limites transfiliit, ut cum ipso de palma contendere velit, quandoquidem ex hoc fonte cuncti propemodum riuuli eorum manarunt.

DE vita summi Viri iam alii differuerunt, inter quos exstant IOANNES FABRICIVS<sup>1</sup> & NICERONIVS<sup>2</sup> e quibus praecipua delibabo, inspersis hic illic obseruationibus, quae mihi subnatae sunt e lectione Eridis Scandicae. Natus est igitur SAMVEL PUFENDORFIVS die 8. Ianuar. An. MDCXXXII.<sup>3</sup> Flöhae, qui pagus Misniae non longe abest ab Oppido Chemnitio. Patrem habuit Eliam Pufendorfium, Verbi Diuini Ministrum, qui prout ipse amabat litteras, omnibus doctrinis, quibus puerilis aetas impertiri debet, filium erudiuit, & eundem deinde, flagrantem incredibili cupiditate discendi, primo Grimmam, in scholam Prouincialem, deinde vero Lipsiam, tanquam ad mercaturam bonarum artium deduxit. Vbi, quum per annos aliquot, primo studiis quae ad humanitatem faciunt, tum Philosophiae, dein Theologiae, & tandem etiam Iuris prudentiae operam sedulo nauasset Pufendorfius, Ienam concessit, allectus celebritate ERHARDI WEIGELII. Et hunc quidem Analysin Aristotelicam ex Euclide restituisse non sine laude commemorat<sup>4</sup>, quemadmodum idem Entia Moralia, de quibus Pufendorfio tanta deinde lis cum collegis fuit, Germanico antea sermone exposuerat<sup>5</sup>, & Pufendorfium ad capeſſenda Iuris Naturae studia strenue saepe cohortatus erat<sup>6</sup>. Non enim praeceptorem eum tantum, verum etiam hospitem habuit. Accidit autem, vt eodem hic Museo vteretur, in quo antea spiritum reddiderat STAHLIVS, vnde orta nostro iocandi occasio, quum a Velthemio, Metaphysico Ienensi premeretur. *Quin &*, inquit<sup>7</sup>, *cum Ienae eo ipso Museo, in quo Stablius animam exhalauerat, vterer, quotiescunque respirarem, Atomos quasdam distin-*

a 2

Etionum

1) Bibliothecae T. IV. p. 133.

2) Memoires des Hommes Illustres Tom. XII. p. 224, seqq.

3) Ita legitur Berolini in EPITAPHIO EIVS.

4) De I. N. & G. L. I. c. 2. §. 3.

5) ERIS SCANDICA p. 102.

6) Praefatio ELEMENTORVM Iuris prud. vniuers.

7) ERID. SCAND. p. 248.

*tionum & terminorum Metaphysicorum videbar deglutire, quibus aër iste pertinacissime infectus erat. Postea tamen diuersum coelum pulueres illos vltro discussit, & ex tota illa scientia id praecipuum remansit, quod sciam, cum, qui ista sola scit, nihil scire.* Neque tamen Ienae vltra annum commoratus est, sed Lipsiam redux factus A. MDCLVIII. Hafniam inde euocatus fuit, vt studiis praeesset filii Illustris COYETTI Legati Suecici. Ceterum Ienae Lauream Magistralem cepit <sup>1</sup>, neque vllos deinde alios honores Academicos ambiit: quare a collegis, iisdemque obtrectatoribus, Schwartzio & Becmanno ignominiae causa Magister Samuel Pufendorfius adpellatus est <sup>2</sup>. Postremis autem temporibus satis liberaliter Lipsiae vixisse videtur. Vfus enim est conuictu IOANNIS BORNII Iureconsulti, ita tamen vt, sicuti & antea fecerat, solis litteris immoreretur, neque in corporis quae iuuenilem aetatem decent, exercitiis versaretur, aut more Germanorum peregrinaretur. Exprobrant id ei acerbissime collegae Lundinenses, *tu autem, inquentes, neque exercitia corporis nobiliora didicisti, neque peregrinasti* <sup>3</sup>. Scilicet vterque & Schwartzius & Becmannus Belgium & Galliam inuiserant, in qua peregrinatione illud Schwartzio acerbum contigit, quod viaticum ei a crumenifecis in Hollandia subduceretur, quapropter, peregrinandi certus, peregrinationem totam pedestri itinere absoluerat & Parisiis per solum octiduum commoratus fuerat <sup>4</sup>. Becmannus autem Polonice saltandi arte bellus sibi homo videbatur, vir alias maximi corporis terribilique facie, solebatque saltationibus suis efficere vt Lundini non Matronae tantum & Virgines, verum etiam ancillae in conuiuuis lassitudine deficerent & ab eo acquiescere cuperent <sup>5</sup>. Idem Bec-

man-

1) ERIS SCANDICA, p.

2) ERIS SCANDICA, p. 133.

3) ERIS SCANDICA, ibid.

4) ERIS SCANDICA, p. 66.

5) ERIS SCANDICA, p. 166.



mannus palaestrae vehementer operam dedisse videri volebat, & folius animi causa, in magna Studiosorum corona, spectante & pollicem premente PETRO WINSTRVPIO, Episcopo Lundinensi in Aula eiusdem cum circumforaneo Lanista decertavit<sup>1</sup>; sed simul, vt sunt res humanae, vapulavit non perfunctorie<sup>2</sup>.

HAFNIAE degens Pufendorfius, recrudescente bello, quod inter Danos & Suecos gerebatur, confestim cum omni Legati Comitatu, ipse enim Coyettus ad Regem Sueciae excurrerat, custodiae mancipatur & in ea per octo menses detinetur. In hanc coniectus solitudinem ad veteres amores reuertitur. Itaque Hugonis Grotii perinde ac Thomae Hobbesii Scripta diligenter legit, & inter se confert, paulatimque quaedam addere, quaedam reiicere, pleraque in meliorem ordinem redigere incipit. Quae enim aliis languorem adferunt, solitudo & custodia, ea nobile Pufendorffii ingenium quam maxime acuebant. Inde suborta ELEMENTA IURISPRVDENTIAE VNIVERSALIS, quae biennio post, quum Hagam Comitum excurrisset, typis exscribi fuit, & dedicauit CAROLO LVDOVICO, Electori Palatino. Inusitata is Principibus humanitate, litteris, quarum exemplum exhibet LVDOVICI<sup>3</sup> gratam sibi fuisse hanc dedicationem testatus est, Pufendorffiumque non ita multo post, ad subeundam Professionem Iuris Naturae & Gentium, quam primus omnium in Germania ornauit, Heidelbergam euocat.

VERSATVM se ibi dicit Pufendorfius per septennium<sup>4</sup> poteratque sibi sua facile sorte contentus videri, adeo confestim ad eum confluebat flos iuuentutis Germanicae, tum etiam Suecanae. Verum Lundinum in Scaniam eum

a 3

inui-

1) ERIS SCANDICA, p. 99. & 241.

2) ERIS SCANDICA, p. 116.

3) Delineat. Hist. Iur. Nat. p. 75.

4) ERIS SCANDICA, p. 18.

infuitabat idem gentis Suecicae fauor, quem Heidelbergae expertus erat. Eo igitur, arcessente eum Rege CAROLO XI. concessit, & deinde, non ipse minus constante Suecorum gratia floruit, quam eorum partibus & commodis studiosissime addictus fuit. Editum hic Lundini Scanorum de IVRE NATVRAE & GENTIVM Opus A. MDCLXXII. in 4to, quae editio omnium est emendatissima, nisi quod quarta parte auctior est, quae Francofurti ad Moenum MDCLXXXIV. in 4to prodiit, & quod NICOLAI HERTII annotatis illustratur, quae ibidem A. MDCCVI. & deinceps aliquoties in lucem emissa fuit. Erant autem inter collegas ipsius etiam IOSVA quidam SCHWARTZIVS, ex ordine Theologorum & NICOLAUS BECMANNVS, Ictus, quorum neuter vltra artis suae compendia sapiebant. Hi, quum Pufendorffii Auditorium quotidie magis ac magis adolescentum splendorum numero efflorescere, se contra in solitudine, tanquam in scopulis relinqui viderent, inuidia viri incensi, consilium ceperunt collabefaciendi eum. Adspergebatur ideo Pufendorffius infamia Heterodoxiae. Color inde sumtus, quod qui per VII. annos Heidelbergae amice cum Reformatis vixisset, & toties HOBBSIVM, Anglum, eundemque, vt aiebant, Caluinianum laudaret, non posset non videri altius imbibisse complures Reformatorum sententias, damnatas ab Orthodoxa Lutheranorum Ecclesia. Detorquebatur huc, quicquid noui speciem haberet in Scriptis Pufendorffii, ipseque INDIFFERENTISMI, vt vocant, non tantum contemplatione religionis sed etiam exemplo Hobbessii in doctrina morum arguebatur. Quod ex Inscriptione atrocissimi Scripti Beckmanniani inprimis manifestum, quae ita se habet: *Nicolai Beckmanni legitima defensio contra Magistri Samuelis Pufendorffii execrabiles fictitias calumnias, quibus illum contra omnem veritatem & iustitiam, vt carnatus diabolus & singularis mendaciorum arti-*

*artifex, per fictitia sua entia moralia (diabolica puto) toti honesto & erudito orbi malitiose ac ignominiose exponere voluit. - Naturalis siue brutalis & gentilis Pufendorffii spiritus usque adeo enormiter se exserit, & peruersa operatur, ut nec diabolum, nec infernum, nec vitam aeternam dari impie credat, & dum omnem actionem humanam statuat esse indifferentem, boni ac mali nec praemium, nec poenam futuram, hoc tamen pro Satyrico suo ingenio firmiter credit, si viris honestis & proximo suo audacter & malitiose calumniatur, quod semper aliquid fecis, siue mendacii in animis legentium haereat. Impressum A. 1677.*

DIRVUM illud inde exarsit bellum litterarium, quod per XIV. annos pari vtrunque acerbitate gestum est, & in quo Schwartzius primum Indicem Nouitatum, in Pufendorffii Iure Naturae & Gentium obuiarum conscripsit, quem deinde Becmannus interpolatum, ut testatior esset memoria, Gissae edidit, donec vtrique accederent FRIDERICVS GENENIVS, Antistes Gardelebiensis, VALENTINVS VELTHEMIVS, Professor Ienensis, IO. IOACH. ZENTGRAVIUS, Theologus Argentoratensis, cum IOANNE SCHERZERO & VALENTINO ALBERTI, Theologis Lipsiensibus, Inter quorum certamina CAROLVS quoque SCHARENSCHMIDIUS in armis fuit, aegre ferens, Germaniam a Pufendorffio Rebuspublicis Irregularibus accenseri. Quarum contentionum Historiam diligenter exposuerunt IO. FRID. LVDOVICI<sup>1</sup> & CHRISTIANVS THOMASIVS<sup>2</sup>.

A Danis interea capitur Lundinum, & Malmogiae tempore obsidionis eius delitescere<sup>3</sup> cogitur Pufendorffius, vnde tandem Holmiam vocatus & defuncto Loeccenio, Consiliario & Historiographo Regio successor datus est<sup>4</sup>. Quod si gubernator praecipua laude fertur, qui nauem ex hieme,

ma-

1) In Delineat. Hist. Jur. Nat. p. 72. seqq.

3) ERIS SCANDICA, p. 159.

2) In paulo pleniore Hist. Jur. Nat. p. 90. 1q.

4) ERIS SCANDICA, p. 144.

marique scopuloso seruat; cur non singularis eius existimetur prudentia, qui ex tot tamque grauibus procellis Academicis ad incolumitatem peruenit. In quo munere in primis Commentariis de Rebus Suecicis sub GVSTAVO ADOLPHO, tum vero vita CAROLI GVSTAVI Suecorum Rege litteris mandata vehementer illustratus fuit. Tandem Berolinum arcessitus Historiam FRIDERICI WILHELMI M. Electoris Brandenburgici conscripsit, & hoc quoque aeterno opere inter Historicos Pragmaticos TACITIS & THVANIS accenseri meruit. Deprompta autem, vt Holmiae, sic Berolini pleraque ex Aularum Regestis fuere. Inter quae quum in postremo opere Serenissimae Domus Brandenburgicae Arcana quibusdam euulgari viderentur, pleraque libri exemplaria Aulae iussu immutata fuerunt: Vnde hodie rariora sunt, quae illibata mansere. Quo pertinent sequentes versiculi:

*Principis inuicti virtutem artesque Ministrum  
 Quaeque bona e forulis gesta petita fide.  
 Non sine iudicio Scriptor dum prodit & ornat  
 Quae fugienda notat, quaeque sequenda docet.  
 Non hostis bene facta premit censura maligna.  
 Non socii errores gratia blanda tegit,  
 Qui sapit Historicum communes seruat in vsus  
 Nec temere arcanum supprimit Aula suum.*

Postremo a Rege Sueciae A. MDCXCIV. Liberi Baronis dignitate auctus fuit Pufendorfius & non ita multo post Berolini rebus humanis valedixit, die 26. Octobris anni eiusdem.

SED redeo ad IVS NATVRAE & GENTIVM. Quae igitur sunt eae praecipue dotes, quas in hoc libro viri eruditi suspiciunt? Ingenium versatile, iudicium acre, perspicuitas

cuitas èximia, eruditionis cum veteris, tum recentioris co-  
 piae immensae, genus dicendi natium & dulce. Ita autem  
 rationes suas composuerat AUCTOR, vt primo omnium ex-  
 poneret Naturam Entium, siue Modorum Naturae huma-  
 nae Moraliùm, qui motibus Physicis ab ente intelligente, qua-  
 lis est homo, superadduntur, ad temperandam libertatem  
 actuum voluntariorum. Pergit deinde ad certitudinem di-  
 sciplinarum moralium, & eas vtique demonstrari posse, osten-  
 dit. Qui ante Grotium de doctrina morum solliciti fue-  
 runt, ad vnum fere omnes THEOLOGI erant, qui sua in-  
 teresse putabant, hanc artem in recondito haberi, vt in do-  
 ctina morum, a se, tanquam e tripode Apollinis, decisiones  
 omnes peterentur. Quod regnum eorum morale in Ger-  
 mania ab Auctore hac noua arte euersum fuit. Demon-  
 strationis autem vocabulo laxius vtitur, id omne pro de-  
 monstrato habens, quod ex probe stabilitis propositionibus  
 fundamentalibus pronò alueo deducatur. Frustra igitur  
 hic GEOMETRARVM Axiomata, Theoremata & Corolla-  
 ria quaesueris. Desunt enim hae spinae horto nostro, &  
 cum iis, quicquid apud Geometras triste & aridum est, quo-  
 rum loco omnia hic naturali pulcritudine enitescunt. Transit  
 deinde PUFENDORFIUS ad actiones morales ipsas, &  
 postquam Naturam, Originem & Formam earum decuit,  
 commonstrat, non conuenire Naturae & indoli hominis, vt  
 viuat sine lege, sed potius ingenio eius congruere, vt quam-  
 diu Instituti Ciuilibus caret, secundum Ius Naturae agat.  
 Explicatur postea, quid sit Ius Naturae, cuius praecepta in  
 duos fasciculos colliguntur, quorum alter officia hominum  
 erga se ipsos, alter officia erga alios complectitur. Incidit  
 autem Auctòr in quorundam reprehensiones \*, quod omise-  
 rit officia erga Deum. Suppleuimus huc pertinentia L. II.  
 c. 3. §. 15. n. 2. idque eo confidentius, quod Pufendorfius  
b
ipse

\*) ERIS SCANDICA, p. 308.

ipse Officiis Homini & ciuis inferuit caput de Religione Naturali, ad quod pulchra sunt quae nuper monuit Celeberrimus eorum interpres, Dn. EVERARDVS OTTO. Hypothetica deinde hominis Officia partim in Statu Naturali, partim in Statu Oeconomico, partim in Statu Ciuili considerat AVCTOR. Istius, Status Naturalis contemplatione agendum ei erat de Pactis, de Sermone, de Iure iurando, de Acquirendo Dominio, de Pretio denique & de Contractibus. In quibus quidem omnibus si quis laedatur, in Statu Naturali, ius suum, folis armis exsequi potest. In Statu Oeconomico officia coniugum mutua subducuntur, vt & ea, quae inter parentes & liberos, dominos & seruos intercedunt. Lasciure non paucis AVCTOR visus est in capite de Officiis Coniugum, in primis quum Polygamiam quoque Iure Naturae licitam censeret. Quare ipsi quoque a CHRISTIANO VIGILE, seu, si maius Friderico Gesenio tributus fuit SINCERI WAHRENBERGII dialogus de Polygamia. Sed, vt ipse PVFENDORFVS fatis docuit<sup>1</sup>, innocuam, si iustis limitibus circumscribatur, sententiam suam esse, eo, quod Polygamia, licet illa omnibus Diuinis legibus absolute & semper fuisset permessa, tamen legibus ciuilibus, tanquam plerisque ciuitatibus exitiosa proscribi deberet, & inter Christianos paucissimi dentur, qui duas pluresue vxores simul habere vel cupiant; ita verus Dialogi Auctor est IOANNES LYSERVS<sup>2</sup>. In postrema denique parte huius Operis, quae ad Statum Ciuilem pertinet, illustratur Ius Publicum vniuersale. Exposita enim origine & Natura Ciuitatis, iura Summorum Imperantium, quae adpellari solent Maiestatica, recensentur & illustrantur. Succensebatur autem Auctori a quibusdam, quod, praeunte Hobbessio, neminem Criminis reum ad poenam

1) ERID. SCANDICAE, p. 46. 47.

2) De quo conferri possunt P. BAELIUS in Dictionario Historico-Critico, Arti-

culo LYSERVS, & CHRISTIANVS THOMASIVS in paullo pleniore Historia Iuris Naturalis, p. 94.

poenam subeundam obligari tradidisset, cui sententiae deinde inter ceteros subscripserunt CHRISTIANVS THOMASIVS<sup>1</sup> & NICOLAVS HIERONYMVS GVNDLINGIVS<sup>2</sup>. Sed hunc quoque errorem refutauimus<sup>3</sup>.

NULLA autem pars huius Operis magis inimica & infesta sensit virorum doctorum iudicia, quam qua vtrumque Auctoris proponitur Principium, siue propositio cardinalis, ex qua conclusiones deinde omnes deducendae erant. Eorum alterum principium *essendi*, alterum principium *cognoscendi* vocari solet. Illud AVCTORI in *Voluntate Diuina*, hoc in *Socialitate* quaeritur. Contra prius caelum & terram, inter ceteros, mouit VELTHEMIVS, indignatus, sic sibi eripi Honestum & Turpe *per se & antecedenter* ad voluntatem Diuinam tale, in quo solo, tanquam in sacra ancora, consistere antea Doctrina Moralis omnis videbatur. Et sane non immerito Tyrannicum vocabatur Principium Pufendorffii, quod improuide Hobbesio, suae causae feruienti, & omne iustum ex Principis voluntate metienti, sublegisset. Si enim recte humana imbecillitas quicquid in se praestabile esse obseruat, id omne Deo, omnium opifici & dominatori, in eminentissimo gradu tribuit; vnio sane absolutissima simul poni debet perfectionum Dei omnium, nihilque velle fingi Deus potest, nisi quod conueniat Naturae humanae. Nam qui liberrimus esse dicitur, idem & sapientissimus est, & qui iustissimus, idem & optimus, nec opinione distrahi possunt, quae natura cohaerent. Seduxit AVCTOREM ab hoc temperamento Hobbesii amor, & cum eo coniunctum studium nimium, receptis sententiis contradicendi, & semel dicta prae fracte tuendi cupido. Adgnoscat enim L. I. c. 2. §. 5. *Entia moralia pleraque vt inducerentur, postulasse ipsam hominis conditionem a Creatore Optimo*

b 2

Ma-

1) Fundam. I. N. & G. p. 197.

2) In Via ad Ius Naturae, p. 445.

3) In nota 6. ad L. VIII. c. 3. §. 4.

*Maximo eidem pro bonitate & sapientia sua assignatam, & paullo post, Actus, de quibus naturali lege disponatur, intrinsecam habere vim ad socialitatem, etsi ut isti actu existant libera hominum voluntas efficiat, & in §. 6. versus finem entia moralia non ex necessitate absoluta sed hypothetica posita ea conditione, quam homini prae reliquis animantibus Deus liberi assignauerit, repetit, eoque ipse sententiae nostrae, quodammodo subscribit, nisi quod deinde in alia omnia fecedit.*

VERVM vt fulcienda fuit AVCTORIS propositio fundamentalis, quae principium essendi dicitur; sic per se stat principium eius cognoscendi, quod est Socialitas. Non commemorabo, commendari id veterum Philosophorum calculis: nec dicam, praeceptum Christi, quo proximum diligere iubemur sicuti nosmetipsos, in sanctissimam resolui societatis legem. Sufficit ex eius studio, mediante aliis praeceptis, duci posse Officia omnia Iuris Naturae erga alios, & nosmetipsos, quatenus haec Iuris perfecti sunt, & ad ea observanda cogi possumus. Officia enim erga Deum hic seponi supra monitum fuit. Vel sic tamen AVCTOR L. II. c. 4. §. 3. animum religione imbuendum esse suavit. Quidni enim constantius quis, id, quod suarum est partium recte & ordine faciat, qui Deum, remuneratorem virtutis, scelerum vindicem colat, & reuerentia Diuini Numinis, studium Socialitatis exercent, quam qui bene & male facta ex praesenti vtilitate aestimet, & cuncta sibi permessa credat, quae vindictae humanae subduci posse confidat: de quo merito dixeris:

*Sit spes fallendi, miscebit sacra profanis.*

EQVIDEM non ignoramus, plerosque Doctores Iuris Naturae recentiores, ingenii exercendi causa, aut, vt altius, quam maiores sapere viderentur, damnata Socialitate, partim alias propositiones fundamentales excogitasse, partim nul-



nullum eiusmodi principium admittere voluisse. Sed hi vel aliis verbis idem dicunt, quod prae se fert Socialitas, vel disciplinae terminos, modo ampliando, modo contrahendo, in alia eam latitudine considerant, vel denique vitrea fracta adferunt, ne cassâ quidem nuce digna, eoque somniare magis quam differere videntur. E contrario qui nullum dari principium contendunt, eos a via veri hic fere error deduxit, quod existimarent, immediate statim ad tale principium de omnibus quaestionibus iudicium ferri debere. Quod tamen non magis disciplinae nostrae indoles patitur, quam si faber catenam fabricari velit, cuius annuli omnes ex annulo principe pendeant. Potius & hic, nisi quis scopas dissolutas & arenam sine calce malit, studiorum admitteendi sunt gradus, ut pedetentim descendendo, omnes ex fonte conclusiones deducantur, & in eundem, si retrogradiaris, pedetentim refluant.

ATQVI, inquis, vel ea ipsa, quae modo laudasti, Officia erga nosmetipsos parum congrue ex socialitate deriuari videntur. Vincunt enim quoties cum iis quae aliis debemus colliduntur, adeoque Socialitate antiquiora sunt, & proinde illis praeponi, non ex iis deriuari debebant. Sic ratiocinari video IOANNEM NICOLAVM HERTIVM V. C.\* Sed fallitur Dominus HERTIVS. Socialitas enim non ex aliis tantum, sed aliis & nobis simul consistit, & ut in collisione, ea erga alios, iis erga nosmetipsos cedunt, sic vtraque Socialitati rectissime subordinantur in ceteris eorum partibus. Sic enim eos, qui infestas sibi manus inferre voluerunt, naturali ratione recte punimus, quod caedes sui ipsius Socialitati repugnet. Qui, si causissentur in eas se redactos fuisse angustias, ut Socialitati prodesse se posse diffiderent, insanienti sapientiae eorundem sic occurritur, ut dicamus, poteris prodesse Societati exemplo fortitudinis, constantiae

b 3

&

\*) De Socialitate primo Iuris Naturalis principio, Sect. II. §. 8.

& patientiae, si quamuis crucieris, si quamuis vraris, si in Phalaridis quamuis tauro sis, stationem tamen tuam tuitus fueris, donec te auocet, qui te in ea posuit, Deus Optimus Maximus.

MORTVI vt terrae mandentur, nisi cadauera eorum publice exponi sceleris interdum grauitas postulet, ex lege Socialitatis quoque ad Officia humanitatis refert AVCTOR L. II. c. 3. §. 23. quum ad Jus Gentium voluntarium Jus Sepulturae retulisset Grotius. Atque hic quoque recte rationes subducit PVFENDORFIVS. Obest enim foetor cadauerum superstitibus, eaque dum sepelimus, tenero illi mentis nostrae consulimus, quo homo viuus semper horret ad spectum hominis mortui. Similiter faeuitia in bestias contemplatione socialitatis recte interdicitur ab AVCTORE L. IV. c. 3. §. 6. Aliis enim prodesse possunt, quibus nos, dum ea enecamus, superfedere nos posse credimus, & in sui similes faeui esse solent, qui faeuitiae in brutis adfueuerunt.

IGITVR finibus, quos sibi constituit AVCTOR fati *adaequatum* est principium Socialitatis. Vtinam idem, instas, non esset *obscurum*! Capere enim te negas, si quando collidantur officia maioris, & minoris Societatis, vtrius commoda praeferenda sint, & vtrum officio tuo satisfecisse videaris, si Societati, cui adscriptus fueris, prodesse fategeris, dum damnum paras Societati maiori. Atqui pro Auctore hic respondebit M. ANTONINVS ex ea secta Philosophus, quae & ipsa Socialitatis studium commendare solebat: Η δὲ ἐμῆ, inquit is L. VI. §. 44. Φύσις λογικὴ καὶ πολιτικὴ πόλις καὶ πατρίς, ὡς μὲν Ἀντωνίνω μοι ἡ Ρώμη, ὡς δὲ ἀνθρώπων ὁ κόσμος. Τὰ ταῖς πόλεσιν ἐν ταύταις ὠφέλιμα μόνον ἐστὶ μοι ἀγαθὰ. *At Natura mea rationis est compos, & ciuili societati accommodata. Ciuitas mihi est & patria, quatenus quidem Antoninus sum, Roma: quatenus homo, mundus: haec igitur tantum mihi sunt utilia, quae bis ciuitatibus conducunt.* E

qui-

quibus adparet, primum minoris Ciuitatis commoda curare nos oportere, tum, & si fieri id possit, maioris: neutri autem vlla ratione nisi laceffitos iniuria damno esse debere.

DISPLICVIT porro nobis, quod dissimulare non possumus, AVCTOR, quando vitae futurae expectationem, & animae immortalitatem, qua nullus locus in tota Philosophia magis est necessarius, in Iure naturae seponit. Facit id primo in Offic. de H. & C. §. 8. *Quamquam animus, inquit, hominis [non solum] ardenti cum affectu immortalitati velut immineat, suiue destructionem vehementer auersetur; atque inde apud plerosque gentilium inoleuerit persuasio de animae a corpore separatae duratione, & quod tunc bonis bene, malis male sit futurum: eiusmodi tamen circa haec persuasio, in qua animus hominis plane & firmiter adquiescere possit, ex solo Dei verbo hauritur.* Idem in hoc opere profitetur, quum L. II. c. 3. §. 19. virum fortem ex consimili ratione intelligi posse, ait, *etiamsi ab immortalitate animae abstrahatur.*

QUANTO PERE vel his quinquaginta annis proximis in confirmanda animi immortalitate laudabiliter elaborauerint Philosophi, & adhuc elaborent, omnibus notum est. Praecipua tamen ratio, a qua parum abeunt, quae hodie dicuntur de Monade, & Ente simplici ac Indiuisibili, PVFENDORFII aetate iam omnibus cognita erat. Petitur ea inde, quod Cogitatio non sit Modus Substantiae *extensae*, ex qua aequae certos nos esse quidam contendunt, mentem post corporis dissolutionem superstitem fore, ac vbi valemus, certi sumus, sequenti nos momento superstites fore\*. Accedunt aliae rationes secundariae, veluti quod immortalis sit anima, quae aeternitatem metitur, quae complectitur infinitum, quae in coelum penetrat, & descendit in terrae abyssum, quae denique fruitur contemplatione immensitatis diuinae. Neque

\*) Add. BASILII Dictionarium Historico. Criticum Art. Lucrece,

que tamen his omnibus utitur AUCTOR noster, sed satis habet adduxisse desiderium immortalitatis, consensum gentium, quae non penitus extra mores proiectae fuerint, & iustitiam Diuinam, qua quum malis hic saepe bene, bonis male sit, vitam multi futuram sperauerint, in qua, inuerso rerum ordine, malis male, bonis bene, futurum sit. Imo hoc posterius argumentum ipse frangit, dum L. II. c. 3. §. 19. *nondum liquido probatum esse ait, quodlibet recte factum necessario aliquo praemio extrinseco esse iactandum.* Deprauatum ergo & hic iudicium Auctoris lectione HOBBSII videtur, utpote qui non tantum animam extensam esse, blaterat, sed ultra progressus, plane quidquam dari negat, quod extensum non sit, Leuiathanis c. 4. Fateor vel sic impium videri ipsi PVFENDORFIO L. II. c. 3. §. 19. si quis neget animae immortalitatem; eamque ex Verbo Diuino lucidissime intelligi, eundem adgnosceret in Praefat. Officiorum d. 1. Sed haec quidem purgandae huic noxae minime sufficiunt. Nam, si vel possibili tantum esset animae immortalitas, rationem eius haberi in Iure Naturae nostra intererat, quia per eam adstringitur obligatio interna, qua Dei reuerentia in officio continentur homines: tantum abest, ut in tanta grauissimorum argumentorum copia, omis- sis palmariis, eleuatis ceteris, animae immortalitatem tanquam sententiam minus necessariam semouere deberet. Non obsunt haec hominibus quidem Christianis, qui, ut in Resurrectione corporis, certi sunt, futurum, ut corpus natura mortale & corruptibile, induat immortalitatem, & perduret in aeternum; sic idem de anima, etiamsi eam natura mortalem esse opinarentur, credere possunt. Sed *omnis* religionis hominibus, quotquot rationis usu pollent, scribere se profitebatur AUCTOR, ideoque omnium etiam hominum animis vinculum ei iniiciendum erat, quo ad morum innocentiam, integritatem & sanctitatem obligarentur.

Quae

Quae quanquam ita sunt, non tamen ideo secum pugnat PUFENDORFIVS, quando vim iurisiurandi in iure Naturae admittit. Est enim id adhuc validum societatis vinculum, quatenus Deus periuros etiam in hac vita punire intelligi potest, iidemque poenis humanis obnoxii sunt.

ULTIMVS locus de AVCTORIS nostri virtutibus & vitiis ad eruditionem eius pertinebit. Interiorum enim litterarum laudem ei negat BOECLERVS <sup>1</sup>. Nam quum apud Illustr. Boineburgium de Elementis eius Iurisprudentiae vniuersalis iudicium ferret, constare sibi aiebat <sup>2</sup> inuidis argumentis, Pufendorfium in lectione veterum non tam versatum esse, quam iactitet. Neque se temere hic decipi addit, utpote qui nimis diu hoc saxum voluerit. Intelligi enim Aristotelem, Platonem & alios sapientes Graecos Pufendorfio non nisi alieno ore loquentes, interpretes autem ipsorum Graecos, infinita doctrina plenos, Poetas porro cum doctissimis Scholasticis Graecis, omne denique genus Scriptorum Graecorum ne a limine quidem ei salutatos esse. Pauca dari, quae de Latinis habeamus. At Graecorum thesauros immensos & inexhaustos esse. Confirmantur haec eo, quod Aristotelis, Platonis & ceterorum Graecorum Opera in his quoque libris saepe Latine tantum, interdum perfunctorie <sup>3</sup> adducuntur, & tot praeterea loca a Pufendorfio excitantur ad rem nihil facientia, ut ex Florilegiis sapere videri possit. Idem denique in interpretando loco Xenophontis, imperitiae sermonis Graeci L. IV. c. II. §. IO. manifestus reus videtur. Locum XENOPHONTIS ex Hist. Gr. L. III. c. 3. §. I. 2. Edit. Oxon. exhibeo. *Αντέλεγον, inquit, περι βασιλείας, Λεωτυχίδης, υἱὸς Φάσκων Ἀγιδεῶ*

1) In Epistola, quam post HABERKORNIVM edidit THOMASIVS ad calcem paulo plenior. Hist. Iur. Nat. p. 179. sq.

2) IBID. p. 182.

3) Veluti PLATONIS T. I. pag. 97. PHILOSTRATI p. 447.

δος εἶναι, Αἰγισίλαος δὲ ἀδελφός. Εἰπόντες δὲ τοῦ Λεωτυχίδου· ἀλλ' ὁ νόμος, ὦ Αἰγισίλαε, οὐκ ἀδελφόν, ἀλλ' υἱὸν βασιλέως βασιλεύειν κελεύει· εἰ δὲ υἱὸς ὢν μὴ τυγχάνοι, ὁ ἀδελφός βασιλεύει. ἐμὲ ἂν δέοι, ἔφη ὁ Αἰγισίλαος· πῶς, ἐμοῦ γε ὄντος; ὅτι ὄν τινα καλεῖς πατέρα, οὐκ ἔφη σε εἶναι ἑαυτοῦ· ἀλλ' ἢ πολὺ κάλλιον ἐκείνου εἰδυῖα μήτηρ καὶ νῦν ἔτι φησίν. ἀλλ' ὁ Ποσειδῶν ὡς μάλα σοι ψευδομένῳ κατεμήνυσεν, ἐκ τοῦ θαλάμου ἐξελάσας σεισμῶ ἔς τὸ φανερόν τὸν σὸν πατέρα. συνεμαρτύρησε ταῦτ' αὐτῷ καὶ ὁ ἀληθέςτατος λεγόμενος χρόνος εἶναι ἀφ' οὗ γάρ τοι ἔφυγε, καὶ οὐκ ἐφάνη ἐν τῷ θαλάμῳ, δεκάτῳ μηνί ἐγένου. Negat in iis Agesilaus, Leotychidem, qui se Agidis filium perhibebat, successorem eius in Regno esse posse, quatuor ex causis. Primo, quod Agis Leotychidem filium suum esse negasset, tum quod idem mater eius profiteatur, quae rem longe certius sciat: porro, quod Neptanus, ut Leotychidem mentiri indicaret, patrem eius terrae motu e cubiculo in hominum conspectum expulerit, & quod, post illud tempus quo pater eius adulter fugcrit, Leotychides mense natus sit decimo. Horum autem verborum summam sic refert Pufendorfus d. l. *Apud Xenophontem. Agesilaus Leotychidae ex hisce rationibus controuersiam mouet, quod aliquando pater eum esse suum negasset, quod patre esset formosior, quod decimo mense post vltimum congressum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipsius thalamo expulisset.* In quibus quatuor rationibus a Xenophonte adductis, sola prima recte se habet, secunda plane a verbis eius abit, tertia autem & quarta sensum eorum inuertit, & quae in tertia de decimo mense dicuntur, ut constet Leotychidam esse filium adulteri, eo detorquentur, ut constet, eum non esse filium Agidis; quae denique in quarta de Neptuno adulteram propulsante referuntur, frustra Agidi matrem expellenti tribuuntur.

VERVM Pufendorffio non exiguam sermonis Graeci facultatem fuisse, indicio sunt IOANNIS MEVRSII Miscellanea Laconica, siue variarum Antiquitatum Laconicarum libri IV. & LAVREMBERGII Graecia Antiqua, quod opus vtrumque ab eo Amstelodami editum fuit MDCLXI. in 4to. A placitorum porro Moralium Doctore nemo aequus iudex tam exactam linguae Graecae requisierit notitiam, quam a Grammatico, quem solum omnia Scholiastarum scrinia excussisse oportet. Latine subinde Scriptorum Graecorum verba exhibendo, Lectoribus consulere voluit PVFENDORFFIVS, quorum multi Graeca horrent, & qui rarissime damnum fecerunt, quum ferre omnes hi loci recte translati sint. Quod si semel & iterum in exhibenda Graecorum sententia falsus est AVCTOR; facile in immensa locorum copia excusatio ei parari potest ab humana imbecillitate:

*Namque ubi plura nitent in carmine, non ego paucis  
Offendar maculis, quas aut incuria fudit,  
Aut humana parum cavit Natura \**

Flores, qui ab argumentis, quorum causa adducuntur, alieni sunt, aequae facile e penu AVCTORIS quam e Florilegiis depromti esse possunt: & quicquid id sit, dandum est aliquid AVCTORI, acerbum iudicium Boecleri a se amoliri cupienti. Locum denique Xenophontis verisimiliter non inspecto Xenophonte, ex alio quodam Scriptore Latino recentiore hausit, qui Graecorum sensum sola diuinatione adsequutus sibi videbatur.

ATQVE haec quidem de PVFENDORFFIO, eiusdemque Iure Naturae & Gentium celare Te noluimus Benevole Lector. Iam, quid ipsi in hoc opere praestiterimus, vt indicetur, exspectas. Prima igitur nobis cura fuit, vt labes, quae post HERTHII curam contextui adhaerebant, quanto possent, eluerentur studio. Deinde solliciti fuimus, vt Auctorum, quos

\*) HORAT. de Art. Poët. v. 351. seqq.

quos Pufendorfius laudat, opera per capita & paginas, quam ab ipso fit, designarentur accuratius. Porro in id incubuimus, ut eiusdem sententias, quoties verae essent, confirmaremus, non quod Deus quidam ἀναμάρτητος nobis videretur Auctor noster, sed quod deprehendissemus, quosdam male saepe mentem eius percepisse, alios contradicendi libidine complura sine causa damnasse. Quae autem recta nobis videbantur, ea collatis praecipue legibus Diuinis & Romanis illustrauimus. Et Scripturae quidem S. consensu Ius Naturae non tantum collustratur, verum etiam confirmatur. Romani autem Iuris aequitas facilius exigitur, si instituta eius ad normam Iuris vniuersalis examinentur. Quae quidem aequitas potissima eius pars est, quum eam propter receptum sit Ius Quiritium, & placita arbitraria, quae in eo occurrunt, veteri Reipublicae Romanae plerumque propria sint. Noui, multos etiam in applicatione forensi Iuris Romani, arbitraria naturalibus miscere: sed hi fere Bartoli glandibus vescuntur, pane reperto. Iurisque disciplina non ad iuuandam societatem humanam vtuntur, sed ad perfundandos alios, quorum fortunis inhiant. In quorum hominum manibus si leges Corporis Iuris Iustiniani videas, recte eas compares dentibus Draconis a Cadmo interfecti. Vt enim ex his armatorum multitudo prognata, quae inter se domestico bello conflixit; sic ex fragmentis Iureconsultorum & Constitutionibus Principum, illotis quando manibus tractantur, innumerae indies lites eademque superfluae nascuntur.

- - - *Crescitque seges clypeata virorum.*

*Exemploque pari sunt omnis turba, suoque*

*Marte cadunt subiti per mutua vulnera fratres\*.*

Inseruimus nostris Annotationes NICOLAI HERTII, cum, quod profectae a manu viri perelegantis & pereruditi ingenii, tum quod plenae essent Philologicae, Historicae & Iuridicae eiusdemque Pragmaticae lectionis. Quae autem a Celeberrimo Viro, IOANNE BARBERYRACO, qui Pufendorfius & omnem rem litterariam dudum sibi meritis deuinxit, tradita fuerunt, in praestantissimis Commentariis ad versionem Gallicam Operis nostri, eius messis praecipuam partem non malo sed bono carmine in horrea tua excantauimus, adeo libero caeterum stilo, ut plus addidisse, quam ab eo nos accepisse iure meritoque dicamus. Indices tres, vnus *Auctorum* alter *rerum*, tertius *Eridis Scandinicae* quoque noua ratione a nobis adiecti sunt, quoniam Pufendorfius iis non amplius carere posse videbatur.

\*) OVIDIUS Metam. L.III. v. 110 - 122. 123.





SERENISSIMO POTENTISSIMOQVE  
PRINCIPI AC DOMINO,  
DOMINO  
CAROLO XI.

SVECORVM, GOTHORVM,  
VANDALORVMQVE REGI, AC  
PRINCIPI HAEREDITARIO,

MAGNO PRINCIPI FINLANDIAE,  
DVCI SCANIAE, ESTHONIAE, LIVONIAE,  
CARELIAE, BREMAE, VERDAE, STETINI, POME-  
RANIAE, CASSV BIAE ET  
VANDALIAE,

PRINCIPI RVGIAE,  
DOMINO INGRIAE ET WISMARIAE,  
NEC NON COMITI PALATINO RHENI, BAVARIAE,  
IVLIACI, CLIVIAE, ET MONTIVM DVCI,  
ETC. ETC. ETC.

UNITED STATES DEPARTMENT OF THE INTERIOR

BUREAU OF LAND MANAGEMENT

WYOMING

SECTION 10

PLANNING

MANAGEMENT

PLANNING

MANAGEMENT

PLANNING

MANAGEMENT

PLANNING

MANAGEMENT

PLANNING

MANAGEMENT

PLANNING

MANAGEMENT

# SERENISSIME

A C

## POTENTISSIME REX, DOMINE CLEMENTISSIME.

**N**ON longe sunt arcessendae rationes, REX AVGVSTISSIME, quas excusandae audaciae meae debeam allegare, quod huncce librum MAIESTATI TVAE consecrare sustineam. In sapientissimis legibus, quas populo sibi quondam peculiariter dilecto ferre dignatus est Deus, Ipse sibi vindicabat prima quaeque foecunditatis specimina non animalium duntaxat, sed & quae mortalium prouocata labore terra quotannis profunderet: scilicet quod fas esset, antequam ipsi eas res vñibus suis adplicarent, publice profiteri, omnem istam naturae vbertatem Dei beneficium esse; illum animantibus vires sese multiplicandi, agris & arboribus fructus protrudendi inseuisse; Eiusdem dono felicissima se regione potitos. Quin & mortales inter venerationis aut singularis affectus argumentum habetur, primitias selectiorum fructuum offerre, queis post tarde labentis anni moras ipsa novitas lenocinatur. Gratiofo primitiarum nomine, & hicc liber ad MAIESTATIS TVAE delubrum deponitur; primus quippe ingenii foetus, in CAROLINA TVA conceptus editusque, qui publicam eruditi orbis lucem subire non formidet. Eo impensius propitiam MAIESTATIS TVAE auram sibi exoptat, quod prout ista allubuerit, ita viuacitatem sibi, fatumque praecepturus sit; postquam ex eo solo, quod ad tanti argumenti illustrationem ingenium aut industria mea conferre potuit, applausum seculi sperare, ambitiosum plane & improbum foret. Caeterum eius voti fiduciam ex ipsa potissimum CAROLINAE gratia adsumere audet. Hanc enim cum conditoris sui nomen praeferre iusserit MAIESTAS TVA, eiusdem celebritatem sibi peculiariter cordi futuram satis ostendit; eoque isthaec futurae foecunditatis rudimenta haut reiectum iri spes est, quod & caetera eiusdem ingenia minus verecundentur famam laceffere, postquam de tanto sibi tutelari Numine cautum intelligunt. Et sane quod eiusmodi potissimum monumento teneros annos insignire MA-

IESTAS

TESTAS TUA voluerit, id & futurae Tuae magnitudini laetissimo prae-  
 ludit augurio, quasi recenti opus foret ac vegeta ingeniorum vi, quae ge-  
 stis Tuis dicendis sit defatiganda: & de MAIESTATIS TVAE in pietatem,  
 honestamque animorum culturam propensione splendidissime testatur. Quan-  
 quam ad istam capeffendam MAIESTAS TUA non modo excitato Musis  
 nouo delubro, sed & proprio exemplo ciues suos excitatum it. Sane enim  
 mirabundi percipiimus, quam felici successu MAIESTAS TUA viuendam  
 istam capacissimi ingenii vim per omne sapientiae genus circumferat; qua  
 quidem imbui decorum aut proficuum fuerit illis, quos summo rerum hu-  
 manarum fastigio Deus destinauit. Iam primum sincero de diuinis sensu  
 imbutus animus, vt Supremi Numinis pace conciliata semper meminerit  
 omnia ad ipsius placitum ac gloriam referre, atque ita subiectum sibi gre-  
 gem moderari, vt ratio eidem constare possit apud illum, cui in reges  
 ipsos imperium est. Simulque perspectum, sanctissima morum praecepta,  
 quae cum diuinis mysteriis simul inculcantur, ita cum indole vitae ciuili  
 conspirare, vt ista per impetrantes aequae ac ciues expressa beatissimum reip.  
 statum producere sint idonea. Inde curae fuit haurire linguas, eruditarum  
 animarum interpretes, intelligere vitae humanae genium, mores ac studia  
 mortalium expendere, quae vis irritandi animos, componendique, quibus  
 mediis ciuitati intus quies, aduersus externos securitas constet. Aliorum  
 praeterea exempla Principum, ac inprimis Maiorum Tuorum bello ac pace  
 egregie gesta perlustrata, quae & stimulos ad paria aut maiora patrandae sub-  
 dere possent, & planissimam designare viam offensa procul ad immortalem  
 gloriam grassandi. Denique nec illa Regionum studiorum postrema pars fu-  
 it, nosse, quae instituta mortalium vitam temperent, quae hominibus inui-  
 cem obligatio, quibus legibus diuersorum inter se populorum negotia regan-  
 tur, quae causa aut compages ciuiliu societatum, quae imperantium po-  
 testas, quod ciuium aduersus hos, aut inter se vinculum. Quorum ple-  
 raque cum isti libro deducere propositum fuerit, vel ipsa argumenti com-  
 mendatione apud MAIESTATEM TVAM molliorem sibi admissionem  
 pollicetur. Praesertim cum MAIESTAS TUA huic disciplinae maxi-  
 mam dignationem addiderit, dum eandem in Regni sui Academiae publi-  
 ce doceri iussit. Scilicet quod indignum videretur, Vlpiani ac Papiniani  
 decretis omnia pulpita resonare; Creatoris O. M. leges, per congenitae  
 rationis lumen mortalibus insinuat, incultu velut obsolescere, reliqua-  
 rum utique legum fundamentum & norma, iura ciuilia nobilitate tantum  
 excedentes, quantum omne genus humanum vna ciuitate, totiusque ci-  
 uitatis salus & tranquillitas singulorum ciuium incolumitate potior est.  
 Et cum MAIESTAS TUA ad istanc disciplinam in recens abs se insti-  
 tuta

tuta CAROLINA docendam laetis me conditionibus clementissime euocare dignata sit, non visa fuit ratio magis idonea expromendae deuotissimae venerationi eo nomine MAIESTATI TVAE debitae, quam si isthoc qualicumque documento declararem, saltem voluntatis affatim esse, si qua tenuitas ingenii patiatur, aliquid ad exornandam, quae commissa est, Spartam conferendi. Quodsi conatus iste MAIESTATI TVAE quocunque nomine probatus fuerit, neque caeterorum, qui aequi sunt, fauorem despero, neque iniquorum malevolentiam formidabo. Ita Deus Optimus Maximus sceptrum MAIESTATIS TVAE secundet, vt CAROLIS, GVSTAVISQVE Tuis per gesta Tua non minus splendoris accedat, quam Familiae, Regnoque Tuo ipsi intulerunt; TVAMQVE MAIESTATEM coelos adeuntem non nisi feri nepotes videant; postquam CAROLVM VNDECIMVM, delicias & miraculum seculi praesentis, admirationem & exemplum futurorum absoluerit.

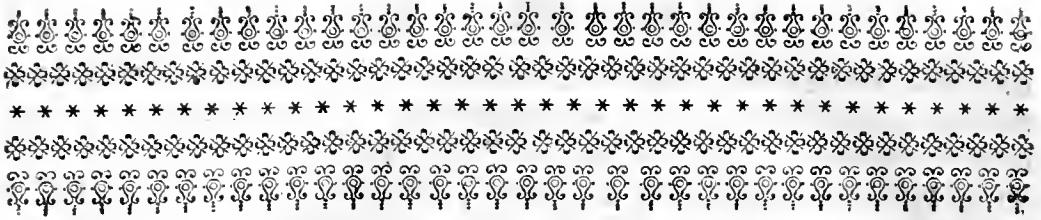
SACRAE REGIAE  
MAIESTATIS TVAE

*deuotissimus & humillimus seruus,*

SAMVEL PVPENDORF.

d

LECTO.



## LECTORI BENEVOLO

S. P.

**S**I ingenio aut industriae meae satis confiderem, superuacuum foret rationes conquirere, quare & ego aliquid operae sumferim circa excolendam & illustrandam nobilissimam atque utilissimam disciplinam; quae diu neglecta & fere ignorata hoc denum seculo dignitati suae adseri coepit: cum id apud omnes sat fauoris habeat, de publico bene velle mereri. Enimvero cum tam celebri ferantur fama scriptores, qui primi lumen huic scientiae intulerunt; causas huius instituti exponere non abs re fuerit, ne vel actum agere, vel improbam aduersus monumenta tam illustrium ingeniorum comparisonem affectare videar. Et primo quidem cum quondam iuuenilibus annis Elementa quaedam huius disciplinae in lucem dare sustinuissem, non tam ex temeritate, aut irreuerentia aduersus eruditissimum seculum, quam ut illi, qui mihi tunc bene cupiebant, qualecunque haberent specimen, ex quo occasionem me commendandi arripere possent; quae apud plerosque bonos excusationem ex aetatis atque conatus simplicitate inuenerunt: decorum sane videbatur, maturiore aliquo scripto prioris immaturitatem velut publice deprecari. Quo ipso etiam manifesti mendacii arguentur impuri cuiusdam sycophantae commenta, contra istud opusculum libello famoso disseminata. Etsi iam tum viri boni publicis quoque scriptis calumniam istam vltro confutauerint: & mihi nunquam par visum fuerit, isti homini tantum dignationis addere, ut responsi quid eidem reponerem. Sed & illa causa me ad aliquid in hoc genere conandum impellere potuit, quod cum SERENISSIMVS ELECTOR PALATINVS ad isthanc disciplinam in Academia Heidelbergensi docendam clementissime me euocasset, primumque me ab eadem disciplina Professoris titulum gerere iussisset, (quo exemplo deinde alii eandem Professionem Iuris Naturalis

ralis & Gentium in suas Academias recepisse videntur:) omnino elaborandum mihi fuerit, vt ad eam disciplinam excolendam aliquid conferrem, quae primo me interprete in publicas cathedras adscendisset. Et sane poterat adhuc illa suppeditare materiam, quae non minus ingenii quam industriae caperet; nec solum *συναρτοποιεῖν*, quod erudito cuiquam Viro visum, heic relictum: haustum forte ex illo QVINTILIANI Hist. Or. L. V. c. 10. *Dicta sunt omnia, antequam praeciperentur, mox ea scriptores obseruata & collecta ediderunt.* Equidem palmam hactenus tulisse iudicatus fuit non praeter meritum HVG O GROTIVS, qui & primus seculum ad istam disciplinam aestimandam euocasse videtur, & ita in eadem est versatus, vt circa magnam ipsius partem caeteris nil nisi spicilegii laborem reliquerit. Quantumcunque tamen eius viri fama nobis cordi sit, qui & peculiari nomine eiusdem Filio obstricti sumus; fatendum tamen est, non pauca ab ipso plane esse praeterita, quaedam leui duntaxat brachio tractata, quaedam denique admista, quae & ipsum hominem fuisse arguerent. Inprimis autem non exiguam nobilissimo operi labem adspargunt, queis passim a receptis orthodoxae Ecclesiae sententiis diuersus abit. Qui quidem magnorum ingeniorum infelicissimus labor mihi semper visus fuit, circa diuina aliquid nouare; cum tanta aliarum rerum superfit copia, in qua alicui innoxie cornicum oculos configere liceat. Et per isthaec etiam vere ac vtiliter dictis auctoritas detrahitur, ac plurimorum asperrimae censurae prouocantur, qui alias contra tales viros ne hiscere quidem digni erant. Conati quidem sunt Viri quidam docti editis ad istius libros *de Iure Belli & Pacis* commentariis his defectibus mederi: quorum vnus & alter operae pretium fecit non spernendum. Aliis tamen longe vtilius iudicatum fuit, totam istam materiam denuo incudi subiicere, ac in nouam formam refingere. Sic & THOMAS HOBBS in operibus suis ad ciuilem scientiam spectantibus plurima habet quantiuis pretii, & nemo, cui rerum eiusmodi est intellectus, negauerit, tam profunde ipsum societatis humanae & ciuilis compagem rimatum fuisse, vt pauci priorum cum ipso heic comparari queant. Et qua a vero aberrat, occasionem tamen ad talia meditata suggerit, quae fortasse alias nemini in mentem venissent. Sed quod & hic in religione peculiaris sibi & horrida dogmata finxerit, hoc ipso apud multos non citra rationem sui auersationem excitauit. Quanquam & illud non raro contingere videas, vt ab illis maximo cum supercilio condemnentur, abs quibus minime lectus fuit aut intellectus. IOANNES SELDENVS nemini fortasse secundus haberi posset, si ei propositum fuisset, eadem *ἀνορθία* ius naturale ad vniuersum humanum genus, quam ad tradita Ebraeorum accommodare; aut si vnus populi scita pro sufficien-

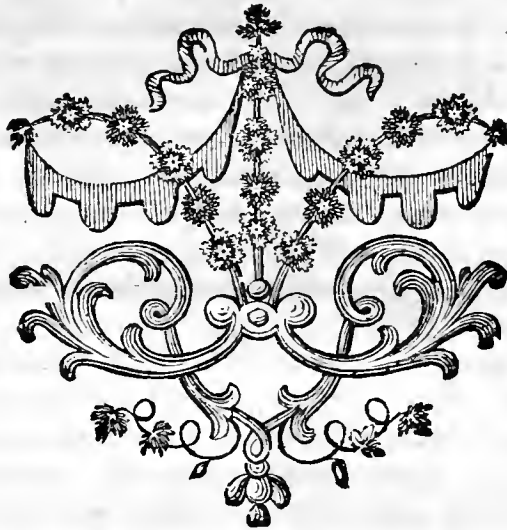
ti promulgatione iuris omnes gentes obligaturi possent haberi. His ergo causis motus operi huic manum admoui, atque vniuersam hanc materiam eo, qui mihi commodissimus fuit visus, ordine digessi; atque id laboraui, vt omnia solidis & perspicuis rationibus, quantum fieri potuit, confirmarem, & illa, in quibus antea laudati auctores impegerant, declinarem. Id quoque pensi habens, quod est apud QVINTILIANVM Instit. Orat. L. XII. c. vlt. *Si hanc cogitationem homines habuissent, vt nemo se meliorem fore eo, qui optimus fuisset, arbitraretur: ii ipsi qui sunt optimi non fuissent. Ac vt transeundi spes non sit, magna tamen est dignitas subsequendi.* De caetero vt omnibus, a quibus aliquid ad hoc opus spectans didici, bona fide suum restitui; cum *benignum sit, & plenum ingenui pudoris, fateri per quos profeceris, obnoxii contra animi, & infelicitis ingenii, deprehendi in facto malle, quam mutuuum reddere:* ita in eiusmodi materia, in qua suo iure ratio regnat, nullius hominis auctoritas tanta mihi videri potuit, quin id potius amplecterer, quo grauiores rationes ducebant. Eoque hautquidquam offensam metuo Virorum eruditorum, qui adhuc in viuis sunt, popularium cumprimis meorum, quod non raro ab ipsorum placitis diuersus abierim, modeste tamen, & citra detrahendi studium, & vt non nisi rationem cum ratione contenderem. Atque inde, quam in alios mihi sumsi libertatem, aliis quoque in mea lubens indulgeo. Neque enim inter illud genus hominum meum profiteor nomen, qui statim in odia & iras efferuescunt, si sua omnia velut ex tripode dicta non adorentur; aut qui intolerabili cum fastu crepare non dubitant; se nullos agnoscere errores. Id tamen denunciare non verear, postquam isthoc opus S. REGIA MAIESTAS adprobatione sua clementissime dignata est, me nullius praeterea censoris auctoritatem formidare. Atque istis quidem, quos aut fastus cum ignorantia coniunctus, aut petulans quaedam πολυπραγμοσύνη ad talia censenda propellit, promptissimum fuerit occinere illud: me sutor vltra crepidam. Si qui alii ad ista carpenda accedere velint, illi solis rationibus mecum sibi agendum sciant. Neque enim, si qui ex illis, queis diuinas literas explicare iniunctum, nonnullas quaestiones, ad hanc disciplinam proprie pertinentes, sibi definiendas sumfere, ideo aut hae in articulos fidei potuerunt abire, aut sanae rationi vltima earundem decisio subtrahi debet, aut ipsis maiorem heic sibi auctoritatem arrogare conuenit, quam quibus isthaec ex professo aguntur. Neque vero nouitatis exprobratio, modo sana ratio addixerit, nobis in hisce magis defugienda aut metuenda est, quam illis, qui hocce seculo rem medicam, scientiam naturalem & mathefin incognitis antea inuentis immortalis sua cum gloria illustrarunt. QVINTILIANVS



Inft. Or. L. III. c. 6. *Superuacuu foret in studiis longior labor, fi nihil liceret melius inuenire praeteritis.* IDEM L. IIX. c. 6. *Tanquam consummata funt omnia, nihil generare audemus ipsi, cum multa quotidie ab antiquis ficta moriantur.* Add. BACONI de Verulamio Cogitata & Visa p. m. 581. 582. & Noui Organi L. I. c. 89. vbi rationem reddit, quare *versus incrementa, & nouas velut oras philosophiae, omnia ex parte religionis prauarum suspicionum & impotentis fastidii plena funt.* Quamquam antiquitati debitum me honorem non detraxisse constat, vtpote qui passim antiquos potissimum auctores dictorum meorum testes excitem. Recentiorum scriptorum nubem allegando cumulare, superuacuum visum. Inprimis autem quare illos hinc exclusim scriptores, qui inter sectae Romanae addictos mores sibi atque conscientias hominum regendas sumere, quos ipse GROTIUS & alii magno agmine in partes vocare gaudent; eius rei ratio mihi apud cordatos satis puto constabit. Scilicet istis hominibus suorum traditorum nullum certum fundamentum, aut hypothesin substernere solenne est: sed praeter illa, quae a Ictis mutuari solent, friuolas vt plurimum quaestiones paribus ratiunculis confirmare contenti, de caetero integras legiones suae sectae scriptorum allegasse praeclarum habent, quorum vnum si noueris, omnes noueris, ita omnes magno conatu magnas nugas agunt: vt tamen vix vlla sit quaestio, in qua isti in partes non discedant. Cuius instituti haec est arcana ratio, vt postquam inter fundamenta sacrae istorum Reipublicae est, hominum conscientias non ratione, sed auctoritate sacerdotum regi, vbique in promptu sit auctorum nubes, quae qualemcunque sententiam stabilire idonea sit, prout quemque persuaderi ipsorum interest. Atque inde bono publico pessime mereri arbitramur, qui in tanta solidarum scientiarum luce ad istas adhuc nugas, regni tenebrarum foetum iuxta ac stabilimentum, iuuentutem manuducere laborant. Turpiter vero otio suo abutitur, & vulpes iungit ac hircos mulget, qui ista in vtramque partem disceptare, & cum sana ratione conciliare satagit. Caeterum id quoque monere visum, me fundamentum vniuersi iuris naturalis posuisse socialitatem hominis; quod nullum aliud principum deprehenderem, ad quod admitendum, ipsa mortalium conditione suffragante, adigi possent omnes homines, quamcunque demum circa diuina persuasionem haberent. Neque vero posito hoc fundamento, iusto arctiores huius disciplinae videntur limites fore; id quod *Prodromus* magni cuiusdam operis arguit. Equidem dicitur: *Ius naturale societate esse antiquius.* Verum praeterquam quod nihil repugnet, obligationem in altero existere, antequam existat obiectum, in quod illa exerceri possit: etiam effatum Numinis,

statim atque primus hominum conditus fuit, extat: non est bonum hominem esse solum. Dantur sane & officia seu *virtutes tum aduersus Deum, tum cuiuslibet aduersus seipsum*. Verum cum religio, quatenus ad disciplinam iuris naturalis pertinet, intra sphaeram huius vitae terminetur: eo quoque intuitu ad socialitatem referri potest, quatenus illa societatibus hominum efficacissimum vinculum praebet. Et quae aduersus seipsum homini obseruanda sunt, eundem vtique societati commodiorem reddunt. Quenam autem sit illa *morum honestas & innocentia ubique & extra societatem seruanda*, seu citra reflexionem ad alios homines, nondum dispicere potui. Quod additur: *Societatem formare, & ad eam media adplicare, in naturae arbitrio relictum; eoque si societatis tantum esset ius naturale, fore mere voluntarium, arbitrarium, atque mutabile*: id inane est. Nam natura hominis semper ad socialitatem in genere a Creatore determinata est; sed peculiare constituitur atque inire ex ductu rationis in hominum arbitrio relictum: per quod nullo modo ius naturale redditur arbitrarium. Quid porro planius est, quam hoc; naturam hominis, quatenus a Creatore socialis facta est, esse regulam & fundamentum eius iuris, quod in societate tam vniuersali, quam particulari sit sequendum. Neque vero maiorem firmitatem aut lucem huic disciplinae inferunt, qui isthoc fundamentum commendant: *Huius, quod naturaliter vnumquodque iustum sit, vltimum argumentum esse ipsam naturam, quae legem sui facit. Ductum naturae sequendum, ac diligenter considerandum, ad quod ex se in moralibus ducat, vnde nos cobibeat. Quocirca ius naturale quaerendum in conuenientia & disconuenientia cum natura. Naturam autem heic accipientiam, non vt per corruptam progeniem, & improbos mores nunc deprauata est, sed quae primitus concreata est integra & incorrupta*. Enimvero praeterquam quod pleraque haec dicta videantur petere id, quod est in principio, & obscurum per aequum obscurum explicare; etiam illud, naturam hominis primitus a Deo creatam fuisse integram, & post culpa hominis deprauatam, quaestio facti est, de cuius veritate non nisi ex diuinarum auctoritate literarum constare potest. Et consequenter isthoc fundamentum illi tantum ex Christianis admittunt, qui cum nostris Ecclesiis peccatum originis agnoscunt. Ast cum haec disciplina non solos Christianos, sed vniuersum mortalium genus spectet; tale sane principium constituere conuenientius fuerit, quod nemo, modo rationis compos sit, abnuere queat. Sed de isthaec re iudicium penes sapientes esto. Quod superest, vti bonos & cordatos viros huncce laborem meum suo fauore dignaturos esse non despero; ita sicubi forte hallucinatus fuero, id vt humanae conditionis imperfectioni adscribant, summopere peto; cum inhumana plane, ac vesaniae proxima

proxima sit immanitas, propter vnam aut alteram inutilem herbulam toti segeti ignem immittere, iuxta illud HORATII: *Vbi plura nitent in carmine, non ego paucis Offendar maculis, quas aut incuria fudit, aut humana parum cauit natura.* Neque vero ea est mihi superbia, nec eam ad huc cani pertinaciam addunt, vt monitu sapientiorum aliquid didicisse aut emendasse erubescendum mihi ducturus sim. Quin & refellere sine pertinacia, & refelli sine iracundia paratus ero. Quomodo enim cuiquam cordato erubescendum sit adplicare sibi illud MARCI ANTONINI L. VI. §. 21. *Si quis conuincere me poterit, palamque mihi facere, quod in re vlla minus recte vel sentiam, vel me geram, laeto lubentique animo mutabo.* Ζητῶ γὰρ τὴν ἀλήθειαν, ὃν ἢς εἰδὲς πῶποτε ἐβλάβη. βλάπτεται δὲ ὁ ἐπιμένων ἐπὶ τῆς ἑαυτῆ ἀπάτης καὶ ἀγνοίας. *Sector enim veritatem, a qua nemo unquam laesus est. Laeditur vero, qui in errore suo Ἔ ignorantia persistit.* Neque ex eorum numero esse velim, de quibus ARISTOTELES Nicom. VII. c. 10. *Ἐισὶ δὲ ἰσχυρογνώμονες εἰ ἰδιογνώμονες, καὶ οἱ ἀμαθεῖς, καὶ οἱ ἀγνοικοί.* *Sunt pertinaces suae sententiae homines, Ἔ ineruditi, Ἔ rustici.* B. V.



\*\*\*\*\*

# SAMVELIS PVFENDORFII

## P R A E F A T I O

ALTERI EDITIONI PRAEMISSA.

Lectori Beneuolo S.

**H**ABES heic alteram editionem operis nostri de Iure Naturali & Gentium, quarta amplius parte auctiorem, insertis passim, quae vel ad integritatem huius disciplinae, vel ad eiusdem illustrationem facerent. Fuerat animus ista quoque intexere, quae a quibusdam vni & alteri loco obiecta, quaeque hisce a me reposita sunt. Sed restiterunt Amici, conuelli non tantum, sed & foedari compagem operis causati, admixtione illorum, quae maleuolis inscitia fere aut calumniandi libido suggestit. Quibus a me occursum est magis prout merebantur, quam prout genio meo arridebat. Supersunt non pauca, quae ad exornandam isthanc disciplinam facere possent, quibusque adeo Opus nostrum longe auctius fieri queat: Sed stat sententia, eidem ne verbum quidem deinceps addere, ne inanes sumtus faciendi ansam praebeam amatoribus horum studiorum, pluribus codicibus diuersarum editionum emendis. Sed si Deus vitam prorogauerit, & per alias occupationes horas subcisiuas huic studio impendere licuerit, Appendices quasdam peculiaribus scriptis adornare constitui, supplendis iis, quae adhuc desiderari videntur. Nam praeterquam quod passim occurrant circa hanc disciplinam pravae sententiae, quas conuelli veritatis intersit, non vnum restat argumentum, quod rite elaboratum insignem splendorem isti foenerari, dignationemque eiusdem & veram aestimationem in clara luce collocare idoneum foret. Sic nemini non constat, plurima ad disciplinam Iuris Naturalis & Gentium, seu Iuris omnes homines gentesque obligantis in libris Iuris Romani occurrere, sed quibus non pauca positiua, & ad peculiare rationes Romanae ciuitatis adaptata interspersa sunt. Ista si non probe a se inuicem separata fuerint, non potest non notitia Iuris inde prouenire confusa, vacillans, ac inanium litigiorum plena. Vnde meo iudicio magnopere expediret succinctum  
indicem

indicem formare in libros Iuris Romani, quo indigentur, quae ibi ad Ius Naturale, quaeque ad positium ius spectent, sique adeo accurate *fnēs* inter Ius Naturale, seu vniuersale, & Ius Romanum proprie dictum, seu ciuitati Romanae peculiare *regantur*. Sic & multos ante annos meditabar Commentarium de *Politica Graecanica*, sed quem alia necessaria magis hactenus intercepere. In eo recensere institueram dogmata Politica a Graecis scriptoribus, cumprimis Platone & Aristotele, tradita, quae deinceps sese in Auctores Romanos ac huius quoque seculi scholas scriptoresque diffudere: e quibus non pauca absurda & erronea, alia turbas ac conuulsiones ciuitatum parere apta inueniuntur. Quale opus in os ingeri cumprimis expediebat illis, qui adhuc pro tuenda degrepi Aristotelis auctoritate coniurationes inire narrantur Catilinae similes, nisi quod fratribus sacramento adstringendis non cruor sanguine mistus, sed cereuisia fecibus turbida pateris circumlata sit. Sed & operae pretium foret inuestigare, num quid perfectius & sublimius praeceptis morum per nos traditis contineatur Libris Stoicorum, Senecae, Epicteti & Marci Antonini. Inprimis autem, an & quousque Theologia Moralis Christiana ultra communes officiorum regulas Iure naturali traditas assurgat. Denique cum actiones summorum imperantium, & integrarum ciuitatum saepe videantur discrepare a regulis officiorum, quas priuatis inter se seruare necessum est, haut abs re foret inquirere, an & quousque summi imperantes regulis priuati Iuris sint exempti, & quousque probari possint illa, quae per *Rationem Status* vulgo fieri dicuntur, quaeque Gallis vocabulo *Coups d'Etat* veniunt. Quam meditationem si quis ingressus fuerit, non modico ingenio iuxta ac rerum ciuiliū notitia opus esse sentiet. Sed num hisce elaborandis sat otii nobis futurum sit, polliceri non finit futuri temporis caligo. Et fortasse inuenietur otio magis abundans, qui istis pro merito deductis eo labore nos subleuauerit. Interim uti id vnice mihi elaboratur, ut pro modulo ingenii aliquid publico vtile enitar; ita & Tuum, Beneuole Lector, fauorem aduersus lioris morificationes mihi decenter depono.

B. V.



\*\*\*\*\*

BENEVOLO LECTORI

S. P. D.

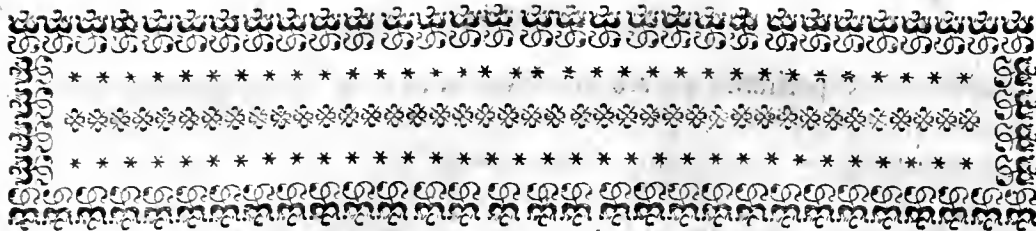
IOANNES NICOLAUS HERTIVS.

**P**RODIT nunc tertia vice in Germania opus Sam. Pufendorffii de Naturae & Gentium Iure, noua hac editione annotatis meis qualibuscunque auctum. Ad ea quamobrem animum applicuerim, causa non vna fuit. Videbam in Hugonis Grotii libros de Belli & Pacis Iure passim notas ac commentaria scribi: at qui in opus hocce tale quid molitus fuerit, nosse licuit neminem; cum tamen id in argumento hoc aliorum, etiam Grotii, labores in quibusdam aequare, in nonnullis superare, non iniquis rerum aestimatoribus videri queat. Primus sane Pufendorffius, ni fallor, fuit, qui vidit, rerum moralium quoque esse Philosophiam, quam vocant, primam, eiusque fundamenta ita posuit, vt non difficile sit, plura superstruere, commodatura non tantum disciplinae huic, sed & rei familiaris parandae ac tuendae regendarumque ciuitatum prudentiae. Ad eam, vt hoc obiter dicam, pertinet etiam Characteristica, siue disciplina de moribus hominum, aut si cum Auctore malis loqui, de Affectionibus Entium Moralium, cuius specimen Theophrastus dedit, & ante ipsum Aristoteles in aureis Rhetoricorum libris. Neque enim existimandum, quasi disciplina haec ipsius iurisprudentiae vniuersalis sit propria. Porro methodus siue tractandi ordo, quo Pufendorffius vtitur, est sine exemplo. Postquam enim egit de Subiecto, hoc est, de actionibus moralibus earumque vera indole ac natura, tum de Legibus ac in primis de Naturae ac Gentium Iure, quibus actiones illae gubernantur, ad principia naturalis Iuris ipsa siue ad notiones in natura positas se contulit, easque ita considerauit secundum triplicem statum, naturalem dico, oeconomicum ac civilem, vt nihil inuestigationem effugere, aut, si quid desit, facile suppleri queat. Quod vt oculis quasi cernatur, operis seriem in tabella, quam heic subiungo, adumbrare libuit. Iam & ratio demonstrandi talis est, vt in ea desiderare nihil possis. Si quaestiones incidunt controuersae, eas plane, dilucide ac sine tricis expediat. Postremum doctrinae, quae heic exhibentur, ad mores egregie formandos, ad tranquillandas publicas res perquam sunt idoneae. Nemo certe feliciter refutauit Hobbesium, propriis ipsum subinde conficiens telis. Neque tamen spreuit scriptorem acutum & in demonstrandi arte, quam a Mathe-

Mathematicis petitam ad res morales transtulit, fere incomparabilem: imitatus hac in parte apes, quae e floribus venenatis mel sugunt, & in fauos suos recondunt. Quanquam id aemulis aut inimicis occasionem calumniandi non vnam dederit, quasi & in libris hisce venenati quid lateret. Quorum calumnias cum Pufendorfius ipse absterferit, erroresque discussit scriptis, quae in publico vbiuis prostant, nolui ea annotatis ingerere, aut saltem parce attingi. Iustus forte naevi quidam alii poterant notari, de quibus ita iudicavi, vt modestiae limites non egrederer. Quo more etiam vsus sum, cum aliorum opiniones in partes vocavi, vt nomina etiam non raro reticuerim. Alia nonnulla vberiore expositionem illustrationemque requirere visa: & profecto non semel conuerentes audiui Studiosos iuuenes, deterreri se a lectione ob operis obscuritatem. Quorum quaestus etsi non omnino iusti essent, dedi tamen operam, vt dictis cum aliunde, tum ex ipso Auctore maiorem lucem foenerarer. A conglomerandis Auctorum, & imprimis Ictorum medii & recentioris aevi, nominibus, quod praestare facillimum mihi erat, ex destinato abstinui, contentus rationes ipsas adferre. Magis libuit, selecta veterum Philosophorum, aut Poetarum, aut Romani iuris Auctorum dicta adiungere. Scio id quibusdam displicere, quod dicta eiusmodi ab Ethnicis profecta sint; quod illi ipsi Philosophi inter se dissenserint, adhaec talia iactitare scholasticum quid sapiat, & mores hodierni nunc aliud ferant. Quos vt sensu suo abundare libenter patior; ita nescio, an in Republica literaria, quam liberam vtique esse oportet, mores allegari queant. Non quicquid e schola est, & summis etiam viris placuit, repudiari temere debet. Dissensus ille veterum intra certos terminos constitit. Et quod Ethnici illi fuere, tanto magis in disciplina hac, quae ad vniuersum genus humanum pertinet, audiri debent, vt intelligamus, naturalis iuris intelligentiam nulli hominum, nulli populorum interclusam esse. Caeterum, quem vocant textum a mendis quam plurimis, quae in priores editiones irreperunt, diligenter repurgatum dedi; integrum tamen & ne minima quidem sui parte mutilatum, ne crimen suppositi partus mihi obiici iure possit. Si quid autem mihi humanitus contigit, si quid erratum est, qui tempus, intra quod annotata haec conscribere licuit, & temporis mei rationes norunt, facile condonatos confido. Sphalmata vero Typothetarum, quorum non pauca in subita annotatorum lectione deprehendi, quisque suo iudicio non difficulter emendare poterit. Scribebam Gissae XII. Calend. Martii

MDCCVI.





# INDEX CAPITVM.

## LIBER PRIMVS.

CAP. I. De origine & varietate entium moralium.	Pag. 3
II. De certitudine disciplinarum, quae circa moralia versantur.	22
III. De intellectu hominis, prout concurrat ad actiones morales.	38
IV. De Voluntate hominis, prout concurrat ad actiones morales.	52
V. De actionibus moralibus in genere, deque earundem ad agentem pertinentia, seu ad imputationem aptitudine.	66
VI. De norma actionum moralium, seu de lege in genere.	87
VII. De actionum moralium qualitatibus.	111
III. De actionum moralium quantitate.	129
IX. De actionum moralium imputatione.	133

## LIBER SECVNDVS.

CAP. I. Hominis naturae non congruere, vt viuat exlex.	141
II. De statu hominum naturali.	150
III. De lege naturali in genere.	174
IV. De praestationibus hominis aduersus seipsum tam circa culturam, quam curam corporis ac vitae.	225
V. De defensione sui.	254
VI De iure & fauore necessitatis.	282

LIBER



## LIBER TERTIVS.

CAP. I. Vt nemo laedatur, &, si quod damnum fuit datum, reparetur.	297
II. Vt omnes homines pro aequalibus naturaliter habeantur.	313
III. De promiscuis officiis humanitatis.	327
IV. De seruanda fide, vbi etiam de diuisionibus obligationum.	357
V. De natura promissorum & pactorum in genere.	367
VI. De consensu circa promissa & pacta adhibendo.	378
VII. De materia promissorum & pactorum.	404
IIIX. De conditionibus promissorum.	418
IX. De ministris obligationum contrahendarum in genere.	425

## LIBER QVARTVS.

CAP. I. De sermone, &, quae eundem comitatur, obligatione.	433
II. De iureiurando.	467
III. De facultate humani generis.	503
IV. De origine dominii.	512
V. De obiecto dominii.	537
VI. De occupatione.	548
VII. De acquisitionibus accessionum.	567
IIIX. De iure in res alienas.	581
IX. De translatione dominii in genere.	594
X. De testamentis.	603
XI. De successione ab intestato.	615
XII. De vsucapione.	637
XIII. De obligatione quae ex dominio rerum per se oritur.	653

## LIBER QVINTVS.

CAP. I. De pretio.	667
II. De contractibus, qui pretia rerum praesupponunt.	690
III. De	

III. De aequalitate in contractibus onerosis obseruanda.	702
IV. De contractibus beneficis in specie.	714
V. De contractibus onerosis in specie, & primo quidem de permutatione, emtione venditione.	727
VI. De locatione conductione.	744
VII. De mutuo.	752
IIIX. De societate.	769
IX. De contractibus, qui aleam continent.	773
X. De pactis accessoriis.	780
XI. Quibus modis soluantur obligationes, quae ex pactis oriuntur.	794
XII. De interpretatione.	809
XIII. De modo litigandi in libertate naturali.	843

## LIBER SEXTVS.

CAP. I. De matrimonio.	3
II. De potestate patria.	69
III. De potestate herili.	92

## LIBER SEPTIMVS.

CAP. I. De causa impulsiva constituendae ciuitatis.	109
II. De interna ciuitatum structura.	127
III. De generatione summi imperii ciuilis, seu Maiestatis.	157
IV. De partibus summi imperii, earumque naturali connexione.	167
V. De formis Rerumpublicarum.	181
VI. De affectionibus summi imperii.	211
VII. De modis acquirendi imperium, imprimis Monarchicum.	239
IIIX. De sanctitate summi imperii ciuilis.	257
IX. De officio summorum imperantium.	271

# LIBER OCTAVVS.

CAP. I. De iure dirigendi actiones ciuium.	285
II. De potestate summi imperii in vitam ciuium ex occasione defendendae ciuitatis.	301
III. De potestate summi imperii in vitam ac bona ciuium, ex causa delicti.	310
IV. De potestate imperii ciuilis circa definiendum valorem ciuium.	373
V. De potestate summi imperii circa bona tam publica quam priuatorum.	414
VI. De iure belli.	431
VII. De pactis bellicis.	454
IIIX. De pactis pacem reducentibus.	462
IX. De foederibus.	466
X. De pactis rerum promiscuis.	479
XI. Quibus modis quis ciuis esse definat.	484
XII. De mutatione & interitu ciuitatum	494



# SERIES OPERIS SAMVELIS PVFENDORFII De Iure Naturae & Gentium.

Continet illud

		<u>Libr. I.</u>
{	1. <i>Prolegomena</i> de origine & varietate entium moralium. de certitudine disciplinarum, quae circa moralia versantur.	Cap. 1. Cap. 2.
	2. <i>Tractationem ipsam</i> , quae abit in <i>partes duas</i> , { 1. <i>Architectonicam</i> , explicantem <i>obiectum huius disciplinae</i> , hoc est, { <i>Actiones morales</i> , de quarum origine, natura & forma agitur { <i>Quatenus reguntur iure naturali</i> , { Vbi praemittitur, non congruere hominis naturae, vt viuat exlex; { posse tamen eum esse in statu naturali. { Hinc explicatur, quid sit ius naturale.	Cap. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. <u>Libr. II.</u> Cap. 1. Cap. 2. Cap. 3.
{	2. <i>Recltoriam</i> , tradentem regulas siue principia iuris naturalis. Haec <i>principia sunt vel</i> { 1. <i>Absoluta &amp; vniuersalia</i> , respicientia vel { 1. Officia hominis erga se ipsum. { 2. Officia hominis erga alios homines. { 2. <i>Hypothetica</i> , pertinentia ad <i>statum</i> { 1. <i>Naturalem</i> , vbi licet { 1. Pacifici, hinc de fide pactorum agitur. { 2. Sermocinari. { 3. Iurare. { 4. Occupare res, quae nullius sunt; vnde oritur dominium, de eu- {     ius acquirendi modis & effectu agitur. { 5. Pretium rebus imponere. { 6. Contrahere; hinc de contractibus eorumque speciebus. { 7. Iudicare de rebus suis, & quod quisque ex iudicio suo definiuit ius, {     armis asserere. Quanquam praestet, molliora remedia adhibere.	Cap. 3. 4. & 5. Libr. III. Cap. 1. 2. 3.  Cap. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. <u>Libr. IV.</u> Cap. 1. Cap. 2.  Cap. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. <u>Libr. V.</u> Cap. 1. Cap. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. Cap. 13.
	2. <i>Oeconomicum</i> , vbi de societate & officiis inter { 1. Maritum & vxorem. { 2. Parentes & liberos. { 3. Dominum & seruos.	Libr. VI. Cap. 1. Cap. 2. Cap. 3.
{	3. <i>Ciuilem</i> , siue statum ciuitatis; vbi principia iuris naturalis, quan- tum attinet statum ciuitatis, siue ius publicum vniuersale, explican- tur, { 1. In genere, vbi de origine & natura ciuitatis, tum summae pote- {     statis. { 2. In specie, quantum attinet inprimis iura summorum imperan- {     tium.	<u>Libr. VII.</u>  <u>Libr. IIX.</u>

SAMVE-

SAMVELIS PVFENDORFII  
DE  
IVRE NATVRAE  
ET  
GENTIVM  
LIBER PRIMVS,  
PRAECOGNITA EIVS IVRIS  
CONTINENS.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

1155 EAST 58TH STREET

CHICAGO, ILLINOIS 60637

TEL: 773-707-3630

FAX: 773-707-3630

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

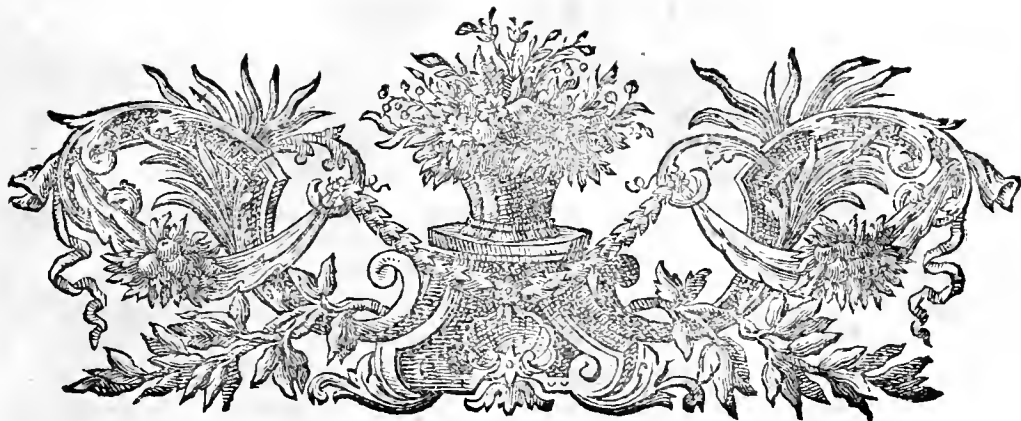
WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU

WWW.PHYSICS.DUKE.EDU



## CAPVT PRIMVM.

# DE ORIGINE ET VARIETATE ENTIVM MORALIVM.

- |  |   |
|--|---|
| I. <i>Introductio.</i>   | XI. <i>Monita quaedam circa status.</i>       |
| II. <i>Vita humana temperatur per entia moralia.</i>                         | XII. <i>Divisiones personarum simplicium.</i> |
| III. <i>Quid sint entia moralia, quae eorum causa, qui finis?</i>            | XIII. <i>Et compositarum.</i>                 |
| IV. <i>Modus eadem producendi. Impositio. Eorundem operatio, &amp; unde?</i> | XIV. <i>Monita circa personas morales.</i>    |
| V. <i>Diuisio.</i>   | XV. <i>Personae fictae.</i>                   |
| VI. <i>Status quid?</i>  | XVI. <i>Res morales.</i>                      |
| VII. <i>Status naturalis &amp; aduentitius.</i>                              | XVII. <i>Modorum moralium diuisio.</i>        |
| VIII. <i>Pax &amp; bellum quid, &amp; quotuplex?</i>                         | XVIII. <i>Tituli.</i>                         |
| IX. <i>Status determinati.</i>   | XIX. <i>Potestas.</i>                         |
| X. <i>Status respectum ad tempus habentes.</i>                               | XX. <i>Ius.</i>                               |
|  | XXI. <i>Reliquae qualitates morales.</i>      |
|  | XXII. <i>Quantitates morales.</i>             |
|  | XXIII. <i>Entia moralia quomodo pereant?</i>  |



**A**D Philosophiam primam spectabat, siquidem genuinae suae indolis mensuram impletura erat, latissimas rerum definitiones tradere, ac easdem in certas classes congrue disponere, adiuncto, quae cuiusque rerum generis in vniuersum natura sit atque conditio. Verum uti in classe quidem rerum naturalium sic satis hoc praestitisse videntur, qui eam disciplinam excolendam hactenus sumserunt; ita res ipsa loquitur, eosdem circa entia moralia non pro istorum dignitate fuisse sollicitos. Quin multi de iisdem ne cogitarunt quidem; alii leui duntaxat brachio attigerunt, velut inania,

aut nullius momenti figmenta. Cum tamen eorundem naturam maxime deceret intelligere hominem, cui talium producendorum data est facultas, & per cuius vitam istorum vis sese penitus diffundit. Ea res necessitatem nobis imponit, neglectam a plerisque doctrinam heic praemittendi, quantum quidem instituto nostro sufficere videbitur. Saltem ne definitiones rerum moralium, quas dabimus, obscuritate aut nouitate sua lectorem morentur, cui eiusmodi genera in vulgaribus libellis fortasse rarius occurrerunt. Quod si pleraque isthaec delicatis innutriti literis fastidiant, & ad noua vocabula Latio ignota frontem contrahant, illos hanc veniam poscimus, vt si ipsos circa delicias suas quandoque plus fatis argutantes ferimus, etiam iidem nos paulisper ἀνεπιβουλον magis rerum, quam flosculos verborum sectantes<sup>1</sup>, tolerant. Nam qua ratione isthaec commodius exprimi possint, nondum dispicimus, ni per taediosas ambages maiore obscuritate eadem inuoluere velimus. Abs nouitatis calumnia vindicabit nos illud C I C E R O N I S de Finibus L. III. c. 1. *Imponenda noua nouis rebus nomina. Quod quidem nemo mediocriter doctus mirabitur, cogitans, in omni arte, cuius vsus vulgaris communisque non sit, multam nouitatem nominum esse.* Adductis dein is tum artium liberalium, tum opificiorum [exemplis] subiungit: *quo magis hoc philosopho faciendum est: ars enim philosophia est vitae: de qua differens accipere verba de foro non potest.* M A N I L I V S Astron. L. III. v. 39. et seqq.

*Ornari res ipsa negat, contenta doceri.  
Et si qua externa referantur nomina lingua,  
Hoc operis, non vatis erit. Non omnia secti  
Possunt, & propria melius sub voce notantur<sup>2</sup>.*

Sed & si quis nullo modo isthaec tetrica digerere valet, ei licebit, his ommissis, ad planiora statim transire.

§. II. R E S igitur omnes, quarum complexu hoc vniuersum componitur, vti suis constant principiis, quae cuiusque essentiae constituendae assignauit, & attemperauit Creator optimus maximus, ita earum quaelibet suas habere affectiones, ex dispositione ac habilitate substantiae redundantes, nec non in certas sese actiones pro modulo virium a Creatore inditarum effundere deprehenditur. Illas naturales solemus vocare; postquam naturae vocabulo designari fuevit tum ipsa rerum creatarum vniuersitas, tum modus ille & actus rerum,

§. I. 1) C I C E R O de Finib. Bon. & mal. L. III. c. 5. *Omne, quod de re bona dilucide dicitur, mihi praeclare dici videtur: istiusmodi autem res dicere ornate velle, puerile est; plane autem & perspicue expedire posse, docti & intelligentis viri.*

2) Addatur L V C R E T I V S L. I. v. 137. & sqq. & H O R A T I V S in Arte Poetica, v. 48. & sqq. quem locum recte restituit B A X T E R V S.

§. II. \* De insigni hominis praestantia, siue corpus, siue animam eius spectemus, praeclare

differit C I C E R O I. de LL. 9. & 10. I. de Officiis 4. Hinc P L A T O I. de LL. hominem θεῖον ἔργον, diuinum miraculum, S E N E C A I. de ira 5. *optimum naturae opus & commendatissimum vocat* v. infra L. II. c. 1. §. 5. H.

§. III. 1) Modi enim substantiae inseparabiliter cohaerent, ita, vt nunquam per se existere possint. Accidentia contra per se verae substantiae sunt, & existere possunt independentem a Subiecto, cui adiecta esse concipiuntur.

2) Qualis est figura corporis: veluti rotunditas, quadratura, qui modi externi appellantur.



rerum, ex congenitis ipsarum viribus fluens: per quas producuntur infinitae illae motuum varietates, quibus omnia in hocce vniuerso agitari cernimus. Ac caetera quidem, quae operationes suas vel citra omnem sensum, vel cum sensu tantum directo, aut parum exquisite reflexo, exercent, solo naturae instinctu aguntur, suasque actiones modis quibusdam a se ipsis inuentis temperare haut quidquam norunt \*. Ast homini vti praeter insignem corporis habilitatem datum est singulare mentis lumen, cuius ope res posset accuratius comprehendere, eas inter se conferre, ex notioribus ignotiora colligere, deque rerum conuenientia inter se iudicare; nec non vt motus suos non ad eundem semper modum cogeretur exferere, sed eosdem expromere, suspendere, ac moderari valeret, prout videretur: ita eidem homini indultum adminicula quaedam inuenire aut adhibere, quibus vtraque facultas insigniter adiuuaretur ac dirigeretur. Quid notionum inuentum fuerit subleuando intellectui, ne per infinitam rerum varietatem confunderetur, aliorum est curatius tradere. Nobis illud iam est dispiciendum, quomodo ad dirigendos voluntatis potissimum actus certum attributi genus rebus & motibus [hominum] naturalibus sit superimpositum, ex quo peculiaris quaedam conuenientia in actionibus humanis resultaret, & insignis quidam decor atque ordo vitam hominum exornaret. Et ista attributa vocantur ENTIA MORALIA, quod ad ista exiguntur, & iisdem temperantur mores actionesque hominum, quo diuersum ab horrida brutorum simplicitate habitum faciemque induant.

§. III. EXINDE commodissime videmur entia moralia posse definire, quod sint modi quidam; rebus aut motibus physicis superadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potissimum & temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum, & ad ordinem aliquem ac decorem vitae humanae conciliandum. *Modos* dicimus. Nam concinnius nobis videtur ens latissime diuidere in substantiam & modum, quam in substantiam & accidens <sup>1</sup>. Modus porro vti substantiae contradistinguitur; ita eo ipso satis patet, entia moralia non per se subsistere, sed in substantiis, earumque motibus fundari, ipsasque certa duntaxat ratione afficere. Caeterum modorum alii ex ipsa re naturaliter velut profluunt <sup>2</sup>, alii per potentiam intelligentem rebus modisque physicis superadduntur <sup>3</sup>. Quod enim intellectu praeditum est, id ex reflexa rerum cognitione, earundemque inter se collatione tales potest notionem formare, quae ad dirigendam facultatem homogeneam sunt idoneae <sup>4</sup>. Et ex

A 3

hoc

3) Veluti amor aut desiderium in re amata vel desiderata.

4) Quae proinde a physicis multifariam differunt, non tantum sine, de quo auctor hic agit & subiecto, sed & inprimis essentia, hoc est, impositione, quae facit, vt, quod fieri physice nequit, fiat interdum moraliter: deinde quod in physicis est monstrum, in moralibus nihil vitii habeat; quando v. g. pater & filius, aut magna hominum multitudo pro vna persona habentur; aut e contrario homo vnus plures sustinet personas: postremum, quae moralia sunt in entibus physicis, sine vlla horum laesione aliquando minuuntur,

aut prorsus tollantur, de quo auctor §. 23. & infra c. 7. §. 6. aut sublato ente physico permanent, e. g. existimatio post mortem. Quanquam negari nequeat, entium moralium & naturalium magnam interdum esse similitudinem. E. g. corporis humani & ciuitatis; quae etiam corpus vocatur, & animam suae vitam habere dicitur: de quo alibi. Dicta illustrat mordax iocus Antisthenis apud LAERTIVM L. V. *Consulebat is Atheniensibus, vt asinos equos esse decernerent; hisque id absurdum existimantibus: Atqui, inquit, Imperatores apud vos sunt, qui nihil didicerunt, sed solum porrigenda manu discernuntur.* H.

hoc genere quoque sunt entia moralia. Quorum primum auctorem merito DEVM optimum maximum dixeris, qui utique noluit, ut mortales hanc vitam sine cultu, sine more, ad brutorum instar transirent, sed ut ista, & eorundem actiones certa ratione forent temperata: id quod citra entia moralia fieri nequibat. Pleraque tamen arbitrio ipsorum hominum post superaddita, prout vitae humanae excolendae, & velut in ordinem dirigendae, talia introduci proficuum videbatur. Hinc etiam finis eorundem patescit, qui non est, uti entium physicorum, perfectio huius universi, sed peculiariter perfectio vitae humanae, quatenus prae brutorum vita decori cuiusdam ordinis capax erat, utque in re maxime vaga, qualis est motus animi humani, concinna aliqua harmonia inueniretur.

§. IV. P O R R O uti modus originarius producendi entia physica est creatio; ita modum, quo entia moralia producuntur, vix melius possis exprimere, quam per vocabulum *impositionis*. Scilicet quia illa non ex principiis intrinsicis substantiae rerum proueniunt, sed rebus iam existentibus & physice perfectis, eorundemque effectibus naturalibus sunt superaddita ex arbitrio entium intelligentium, adeoque vnice per eorundem determinationem existentiam nanciscuntur. Ac per eadem ipsis certi quoque effectus assignantur, qui iterum eorundem libitu possunt deleri, nulla mutatione physica in re, cui erant superadditi, proueniente. Vnde vis operandi quae illis inest, non in hoc consistit, ut intrinseca sua efficacia motum aliquem physicum, aut mutationem in re aliqua immediate producant, sed tum in eo, ut pateat hominibus, qua ratione libertas actionum ipsis sit moderanda; tum ut peculiariter reddantur habiles ad commodum vel incommodum aliquod recipiendum, vel etiam ad certas actiones aduersus alium cum peculiari effectu<sup>1</sup> exercendas. Et efficacia quidem entium moralium a DEO institutorum inde fluit, quod penes ipsum tanquam creatorem fuerit<sup>2</sup>, libertatem voluntatis, quam homini concedere placuerat, certis limitibus circumscribere, & reluctantem intentato aliquo malo versus eam, quam ipse vult, partem flectere. Sed & homines abs se inuentis vim potuerunt addere, per suas vires repraesentato aliquo malo ei, qui sese istis conformare detrectauerit.

§. V. C V M igitur entia moralia sint instituta ad conciliandum ordinem vitae mortalium; cui fini requiritur, ut & illi, queis ad eam normam est viuendum, certo se modo inuicem habeant, & actiones suas certo modo regant, & denique circa res, quarum in vita humana usus est, certo modo sese gerant: adeo eadem potissimum velut inhaerere intelliguntur *hominibus*, ipsorumque *actionibus*.

§. IV. 1) Id est, ut vi & virtute entium moralium idonei siamus ad aliquid faciendum, vel patiendum, vel ex diuerso ab aliis exigendum.

2) Quod ita capiendum, ut dicamus, etsi summa libertate gaudeat eique integrum fuerit hominem et ratione donare, et non donare, tamen cum semel eum, rationabilem et sociabilem creare decreuisset, non potuisse non, pro summa sapientia sua impositionem entium moralium na-

turae huic rationali & sociabili conuenienter facere. Perinde ut Architectus etsi ei integrum sit, vel palatium extruere, vel casam; tamen, si casam semel aedificare decreuerit, naturae casae conuenienter aedificat, si aedificare maluerit palatium, indoli palatii. Quare entia moralia non mere arbitraria sunt, sed impositio, ut auctor loquitur, diuina, nititur partim indole naturae humanae, partim sapientia diuina, qua Deus non potest

*nibus*, & aliquatenus *rebus*, per naturam, aut adiuuante eam industria hominum, productis. Quamuis autem iuxta haec tria subiecta eorundem diuisio non absurde poterat institui; concinnius tamen visum fuit, ad normam entium physicorum \* ista quoque moralia in classes redigere. Idque tum quia in illa maiori studio inquisiuere Philosophi, sic vt ex eorundem comparatione hisce multum lucis accedere possit; tum quia vix aliter quam ad analogiam entium physicorum intellectus noster materiae immerfus moralia concipere valet.

§. VI. ET SI autem entia moralia non per se subsistant, adeoque in vniuersum non in classe substantiarum, sed modorum sunt censenda: deprehendimus tamen quaedam concipi ad modum substantiarum, quia in iis alia moralia videntur immediate fundari pari fere ratione, qua substantiis corporeis quantitates et qualitates inhaerent. Verum quemadmodum substantiae physicae velut supponunt spatium, in quo suam quam habent naturalem existentiam ponunt, & motus suos physicos exercent: ita ad harum analogiam etiam personae potissimum morales dicuntur, & intelliguntur esse in *statu*; qui itidem iis velut supponitur aut substernitur, vt in eo actiones atque effectus suos exserant. Inde natura status non incongrue exprimi potest, quod sit ens morale suppositiuum, ob analogiam, quam habet cum spatio; quod itidem non videtur aliquod ens primarium, sed eo destinatum, vt caeteris velut substernatur, eaque certo modo sustineat. Sic & certi status sunt instituti non propter se, sed vt in iis personae morales existere intelligantur \*. Quanquam in eo differat status a spatio, quod hoc sit quoddam substantiae genus immobile, & extensum primo ac per se, quod etiam sublatis rebus naturalibus existere queat; status vero (vt & caetera moralia formaliter considerata & qua talia) modi & attributi duntaxat rationem obtineat, ita vt remotis personis, quae in statu illo morali esse intelliguntur, ipse quoque status existentiam suam vix amplius tueri posse videatur.

§. VII. PORRO vti spatium duplex est; vnum, secundum quod res *vbi* esse dicuntur, aut in loco, v. g. hic illic; alterum, secundum quod dicuntur esse *quando*, aut in tempore, v. g. hodie, heri, cras: ad eundem modum duplicis esse generis statum animaduertimus, vnum qui notat *vbi* morale, seu qui cum loco aliquam habet analogiam; alterum qui notat respectum ad tempus; quatenus ex eo moralis aliquis effectus redundat in illos, qui in isto tempore existere dicuntur. Prior status loco analogus considerari potest vel *indeterminate*, quatenus duntaxat ex qualitatibus moralibus resultat: vel *determinate*, quatenus etiam respectum ad quantitatem aliquam moralem & comparationem inuoluit. Status hominis indeterminate consideratus, est vel *naturalis*, vel *aduentitiu*.

Natu-

potest velle finem, nisi velit etiam media, ad obtinendum eum necessaria. Esti autem voluntas diuina nunquam separari debeat a bonitate & sapientia eius, tamen entia moralia voluntati diuinae praecipue tribuuntur, 1) quia voluntas est principium actionum diuinarum, 2) quia sapientia et bonitate sua Deus liberrime vtitur, haec libertas autem sine voluntate intelligi nequit.

§. V. \* Facit autem auctor eorum classes po-

tissimum quatuor, *statum*, de quo §. 6. 7. 8. 9. 10. ii. *personam moralem*, §. 12. 13. 14. 15. 16. *qualitatem*, §. 17. 18. 19. 20. 21. *quantitatem* §. 22. H.

§. VI. \* Quando v. g. princeps civium suorum aliquem, vt virtutis ei praemium tribuat, dignitate auget alias superuacua, sed qua is, in cuius gratiam id fit, singulari honore adfcitur. Ex quo genere sunt omnes tituli dignitatum honorarii.

Naturalem hominis statum vocamus, non quod is citra omnem impositionem ex physicis principiis essentiae humanae fluat; sed quod ex impositione Numinis, non ex arbitrio hominum, hominem statim ab ipsa natiuitate, comitetur. Solemus autem statum hominis naturalem considerare vel *absolute*, vel *in ordine ad alios homines*. Priori modo consideratum statum hominis naturalem tantisper, cum commodiore vocabulo destituamur, vocabimus humanitatem, seu conditionem illam, in qua homo esse genitus intelligitur, dum eximium prae aliis animantibus eum esse voluit Creator. CICERO de Offic. L. I. c. 28. *Nobis personam imposuit ipsa natura, magna cum excellentia, praestantiaque animalium reliquorum* <sup>1</sup>. Ex quo statu fluit, quod homo debeat esse creatura auctorem sui agnoscens, colensque & ipsius opera admirans; quodque diuersa plane a brutis ratione vita eidem sit exigenda. Huic statui vita & conditio bestiarum opponitur. Cum porro ex eo statu, quod quis homo sit, certae obligationes proueniant, nec minus certa eidem iura competant, non abs re fuerit heic monere, quando iste status in singulis hominibus initium capiat. Quod recte videtur constitui, quando aliquis vere homo dici potest, etiam si adhuc desint illae perfectiones, quae non nisi post aliquem temporis tractum hominem sequuntur; adeoque quando tanquam peculiaris substantia viuere & sentire incipit <sup>2</sup>, licet nondum visceribus maternis sit egressus. Sed quia obligationes ad sui impletionem requirunt intellectum sui, & eius quod agitur; igitur non nisi tunc efficaciam suam actu exferunt, quando homo actiones suas ad normam aliquam conferre, & eas inter se discernere nouit. Ast iura, quae in aliis, rationis vsu iam gaudentibus, obligationem quid praestandi inferunt, & prodesse possunt etiam ignorantibus quid geratur, statim atque homo quis esse incipit, vim suam proferunt. Inde cum omnibus hominibus hoc ius competat, ne ab aliis laedantur, sane si eius quoque, qui in utero est, corpus dolo malo laedatur, iniuria fit non parentibus solis, sed & ipsi foetui; quam etiam eundem adultum postea suo nomine exsequi posse arbitramur, ubi de ea intellexerit <sup>3</sup>. Sed antequam illud quicquid est in formam hominis in utero mater-

110

6. VII. 1) Intelligitur ergo humanitas cum reflexione ad legem: nam & citra eam homo considerari potest. v. infra c. 2. §. 6. H.

2) Vid. infra L. VI. c. 2. §. 6. H.

3) Sic porro, si nascituro aliquid legetur, iure hoc legarum petere potest natus, iustae aetatis factus, cum ius suum interea saluum habuerit. Quo sensu Icti Romani regulam seruabant: Qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur, L. 7. §. 26. D. de Statu hominum, etsi physice partum considerantes, rei conuenienter, antequam edatur, mulieris portionem vel viscera cum esse dicerent, L. 9. §. 1. D. ad Leg. Falcid. & nondum editum hominem esse, negarent; similiter si absentibus nobis bona nostra nobis intercipientur, aut damno afficiantur, magna utique nobis infertur iniuria, etsi admissum post tempus demum didicerimus, & post tempus

demum rem nostram vindicemus aut sarciri damnum petamus.

4) Quo a PHILONE Lib. de Leg. special. p. 612. ed. Geneu. 793. 794. edit. Paris. refertur Lex Moisaica Exodi XXI. v. 22. 23. Verba Philonis haec sunt: 'Εάν μὲν ἄπλαστον καὶ ἀδιατάκτων τὸ ἀμβλωθὲν τάχα, ζημιώσω, καὶ διὰ τὴν ὕβριν, καὶ ὅτι ἐμποδὼν ἐγένετο τῆ φύσει ζωογονήσῃ τὸ κάλλιστον τεχνιτεύσῃ καὶ δημιουργήσῃ ζῶον, ἀνθρώπον. 'Εἰ δ' ἤδη μεμορφωμένον ἐπὶ πάντων μερῶν τὰς οἰκίας τάξας καὶ ποιότητας ἀπεληφότων, θυκέτω. Si quidem nondum factus & formatus sit foetus, multetur & propter iniuriam, & quia impedimentum factum est naturae molienti et fabricanti pulcherrimum animal, hominem. Sed si iam formatus erat, et quibusuis membris suis ordo sua qualitas tribuiti, morte puniatur percussor.

Vera versio legis diuinae haec est: si rixantes viri percusserint mulierem praegnantem, ut foetus eius exierit; nec tamen mors fuerit sequuta, mulier-

no coaluerit <sup>4</sup>, si quis efficiat, vt illud corrumpatur atque elidatur, in massam illam iniurius dici non poterit; etsi reuera in legem naturae peccet, societati humanae membrum intercipiendo; & iniuriam faciat ciuitati, quam ciue, & parentibus, quam prole sperata spoliat. *In ordine autem ad alios homines consideratus naturalis* ita us ille dicitur, prout intelliguntur homines se inuicem habere ex nuda illa & vniuersali cognatione, quae ex similitudine naturae resultat, ante factum aliquod aut pactum humanum, quo peculiariter vnus alteri redditus fuerit obnoxius. Quo sensu in statu naturali inuicem viuere dicuntur, qui neque communem habent dominum, & quorum vnus alteri non est subiectus, quique inter se neque beneficio neque iniuria sint cogniti. Quo etiam accedit *tertia status naturalis* consideratio, prout nempe abstracta intelliguntur omnia inuenta, & instituta humana, aut homini diuinitus suggesta, quae vitae huic decor & commoditas fuit conciliata. *Aduentitius* autem status est, qui nascentibus, aut iam natis facto aliquo humano superuenit. Cuius diuisiones infra commodius adducentur. Vbi obiter obseruandum, non esse quod putet aliquis, statum naturalem posteriori sensu nunquam existisse, aut existere posse, ideo quod nunquam exstiterint plures homines, qui nuda illa naturae similitudine, prout a cognatione abstrahit, citra vinculum aduentitium inter se fuerint coniuncti. Euam quippe Adamo vinculo coniugali fuisse sociatam. Ex hisce descendentes per communionem sanguinis & stirpis, cognationemque arctius coaluisse. Verum sciendum, vinculum illud ex cognatione resultans paulatim inter eos exolescere, qui longe a communi stirpe sunt remoti; nec idem vltius fere iudicatur vim aliquam obtinere, quam quousque isti exprimendo peculiariter homines vocabula inuenerunt. Adeoque licet ab initio generis humani ille status actu non exstiterit <sup>5</sup>; idem tamen deinceps lapsu temporum emerfit <sup>6</sup>, postquam communis stirpis memoria, aut ex eadem ortae necessitudinis sensus foret extinctus.

## §. VIII.

*multentur pro multa, quam eis imposuerit vir mulieris, eamque dent apud iudices: si autem mors fuerit sequuta, animam pro anima dabis.* Quae verba, cum ad mortem matris solius restringat Iosephus; Philo, patiente id latitudine eorum, de morte vtriusque, et matris, et foetus, intelligit. Interpretatur enim hanc legem ita: *vt, si partus adhuc rudis & informis sit, percussor arbitrarie puniatur; si vero iam formatus, morte multetur*: quam interpretationem etiam secuti sunt LXX. interpretes, et ex qua in foro distinctio repecti solet partus in *animatum & non animatum*. LEMPEREUR de Legibus Hebraeorum forensibus c. VIII. §. 2. p. 200. IOANNES CLERICVS ad Exodum d. I. SELDENVS de Iur. Nat. & Gent. sec. Hebr. L. IV. c. 1. p. 479. Ed. Argentor.

<sup>5</sup>) Quando homines primū in familias sui iuris, & postea in diuersas ciuitates segregari coeperunt; aut ciuitates in anarchiam siue cyclopli-

cam confusionem delabuntur. In vniuerso genere humano, ita vt singuli sui iuris essent, nunquam obtinuit; fingi tamen non inepte nec sine fructu potest, vt ex comparatione naturalis status ciuiliū coetuum praestantiam eorumque structuram penitus cognoscamus v. AVCTOR L. II. c. 2. Iam & consideratio haec prudentiam gignit. v. AVCTOR L. II. c. 2. §. 12. L. III. c. 6. §. 9. in fine, & L. VII. c. 1. §. 9. SORBERIANA p. 127. seq. H.

<sup>6</sup>) Talia exempla ciuitatum, quae, resoluta vinculo ciuili, in statu naturali versatae sint, etiam Historiae recentiores suppeditant. Sic Frisia, post tempora Caroli M. nullum Principem passā, tandem in resolutam plane licentiam degenerauit. Qua conditione per integrum fere saeculum decimum quintum Frisii in vero statu naturali vixere. Vid. HYBERVS de Iur. Ciuit. Sec. I. c. 3. §. 7. Simile exemplum in Germania occurrit tempore magni illius interregni.

§. VIII. *QUANQUAM* autem omnis status respectum aliquem & habitudinem inuoluat aduersus alios in eo, qui in statu esse dicitur; cum quemlibet statum comitetur ius aut obligatio aliqua, quae sine obiecto, in quo vim suam exferat, non intelligitur: magis expresse tamen quidam status respectum erga alios homines notant; quibus scilicet simul exprimitur modus, quo sua negotia inuicem expediunt homines. Vti sunt praecipue *pax*, & *bellum* <sup>1</sup>. *LIBANIUS* Progymn. p. 5. Δύο καιροὶ πάντα διαιτῶσι τὰ τῶν ἀνθρώπων πράγματα, λέγω δὴ πόλεμον καὶ εἰρήνην. *Sunt tempora duo, penes quae totius vitae est arbitrium, nempe pacis & belli.* Pax quippe est status ille, quo homines inter se quiete, & citra iniurias violentas agunt, & quae inuicem debent, velut ex obligatione & vltro praestant. Bellum contra est status iniurias violentas mutuo inferentium & propulsantium, aut quae sibi debentur vi extorquere nitentium. Diuidi potest *pax* in *communem*, quae aduersus quoslibet homines per sola officia, ex mero iure naturae fluentia, colitur: & *peculiarem*, quae expressis foederibus, & certis praestationibus constat <sup>2</sup>. Quae iterum est vel *interna* <sup>3</sup>, inter membra eiusdem reipublicae: vel *externa*, erga alios extra nostram rempublicam constitutos <sup>4</sup>, amicos vulgares, aut peculiare ac foederatos. *Bellum* aliquod *commune* aut vniuersale omnium in omnes inter homines non datur; cum illud sit confectarium status bestiarum. *Bellum particulare*, quod in certos duntaxat homines geritur, est <sup>5</sup> vel *internum*, seu ciuile; vel *externum*. Illud geritur inter eiusdem reipublicae membra <sup>6</sup>; hoc inter eos, qui eadem ciuitate non continentur. Quando suspenduntur actus bellici, statu manente, *induciae* vocantur.

§. IX. *DETERMINATE* considerari possunt aliqui status prout adiunctam habent intensiorem aut remissionem existimationis, seu prout multum aut parum honorifici censentur. Cum enim quemlibet statum aliqua iura aut obligationes comitentur: eo splendidior plerumque censetur status, quo plura & validiora iura is adiuncta habuerit; aut si obligationes eo tendant, vt tales teneatur praestare operas, quae insignem vim animi aut ingenii requirunt. Contra quae crasso labore obeuntur, vt plurimum parum dignationis habere iudicantur.

§. X. *POSTERIVS* genus status, quod respectum ad tempus habet cum effectu morali consideratum <sup>1</sup>, diuidi potest I. in *iunioratum* & *senioratum*. Quorum vterque dicitur vel in respectu ad durationem existentiae in vita

§. VIII. 1) Iam dudum *ARISTOTELES* VII. Pol. 14. dixerat: Διίρηται δὲ καὶ πᾶς ὁ βίος εἰς σχολίαν καὶ εἰς σχολήν, καὶ πόλεμον, καὶ εἰρήνην. *Vita autem omnis in negotium & otium, bellum & pacem diuisa est.* H.

2) Et vocatur concordia, μέγιστον τῶν ἀγαθῶν ταῖς πόλεσι, *maximum bonorum ciuitatibus*, *ARISTOTELI* II. Pol. 2. H.

3) Quae non omni vi turbatur, sed ea tantum, qua se non vsuros primi paciscentes promiserunt. Sic pax interna non turbatur, si magistratus ad coercendos transgressores legum vi vtatur: quod

contra fit, si ciues reum poenae vi aperta eximere tentent, aut magistratui renitentur versanti in exercitio iurium suorum.

4) Qui inter belligerantes neutras partes sequuntur, aut arbitrium interponunt, quam mediationem vulgo vocant. H.

5) Cui affine bellum sociale. Ita *H. GROTIUS* I. I. Ann. Belgic. ab initio: *Bellum scribere institui, quod sociale haud immerito dixeris, Quamquam & civilis in speciem transit, inuentis domi partibus sub Principis & legum nomine.* H.

vita humana, vocaturque aetas; cuius gradus infantia, pueritia, adolescentia, iuuentus, aetas virilis, statura, vergens, senilis, decrepita: vel in respectu ad statum aliquem aduentitium, prout quis diu in eo fuit versatus. II. In *maio-remnitatem*, quando quis per aetatem censetur idoneus ad bona sua proprio Marte administranda; & *minorremnitatem*, cum quis tutore adhuc aut curatore opus habet, eo quod ob iudicii imbecillitatem, aut affectuum in vana inopetum rebus suis non satis dextre praeesse posse praesumatur. Cui statui apud diuersos populos diuersi termini constituti deprehenduntur. A minorennitate differt aetas doli capax, cui itidem in vniuersum certus terminus assignari nequit<sup>2</sup>. Memorabilem modum doli explorandi refert AELIANVS L. V. c. 16. *Puer cum auream laminam, quae ex Dianae corona deciderat, sustulisset, in iudicium adductus est. Iudices igitur crepundia, talos, & laminam auream proposuerunt puero: qui cum iterum ad aurum se contulisset, plexus est tanquam sacrilegus.*

§. XI. ANTEQVAM ad alia discedamus, illud quoque monendum videtur, quod ob inopiam vocabulorum vno eodemque nomine frequenter cogamur exprimere & statum, & attributum statui proprium. Quae tamen reuera distincta sunt, & diuerso modo concipiuntur. (SENECA de Beneficiis L. II. c. 34. *Ingens copia est rerum sine nomine, quas non propriis appellationibus notamus, sed alienis, commodatisque.*) Sic v. g. libertas pro statu concipitur ad analogiam spatii; pro facultate agendi ad modum qualitatis actiuae. Sic nobilitas alias notat statum, alias attributum personae, quod ad modum patibilis qualitatis concipitur. Sic & vocabulum induciarum, pacisque et statum, & conuentionem notat. Sed nec illud praetereundum, quemadmodum vna persona in pluribus statibus simul existere potest, modo obligationes, quae status illos comitantur, sibi inuicem non aduersentur: ita obligationes, quae vni cuiuspiam statui adhaerent, posse ex diuersis principiis per partes deriuari. Vnde haud statim ille, qui obligationes ex vno aliquo principio fluentes colligit, reliquis praetermissis, eiusmodi format statum, cui praeter eas, quarum ipse meminit, nullae possint adhaerere obligationes aut debeant. Sic qui ex folis Scripturis Sacris partes officii sacerdotum colligit, hautquidquam negat, ad illa quoque obeunda eosdem obligari, quae ex constitutionibus singularum ciuitatum requiruntur. Sic & nos, qui haec illa duntaxat hominis officia tradimus, quorum necessitas ex lumine rationis colligi potest<sup>1</sup>, nequaquam pertendimus, eiusmodi statum hominum vnquam existisse, aut iam

B 2

esse

6) Quod bellum, quando in ipso apparatu extinguitur, *seditio* vocatur. A qua proinde differunt *rebellio* & *bellum ciuile*. Illa a ciuibus arma contra Maiestatem capiuntur in Monarchia; hoc ei inter se committuntur in Aristocrazia & Democratia.

§. X. 1) Quae diuisio etiam in personis moralibus locum habet. V. de Romana ciuitate FLO- RVS in prologo libri primi. H.

2) Iuris Romani enim arbitrarius est terminus, quo pubertati proximi quidem doli capaces ha-

bentur, infantiae contra proximi, vt doli non capaces excusantur, L. 3. D. de Reg. Iur. §. 18. l. de Obl. quae ex del. Sunt autem pueri infantiae proximi ab anno septimo ad decimum & dimidium; cum puellae vsque ad nonum et dimidium, infantiae proximis accenseantur.

§. XI. 1) Quibus proinde opponuntur arbitraria *diuina* & *humana*, sine ciuilia: ex qua oppositione tres distinctae disciplinae nascuntur, I. *Iuris naturae*, II. *Theologiae*, III. *Iuris Ciuilis*.

esse posse aut debere, in quo solae istae obligationes in eundem caderent. Quanquam illud fortasse superuacuum fuerit, multis inquirere, an talis status hominum existere vnquam debuerit. Neque enim ita liquido probatum adhuc est, quod aliqui tradunt: *Si homo mansisset in statu sanctitatis primaevae, solam naturae legem, uti ab initio illum rexii, ita recturam deinceps fuisse, nisi quod una aut altera positiua accedere poterat* <sup>2</sup>. Nescio enim, an probabile sit, genus humanum, vtut peccati expers, perpetuo intra vnus horti spatia aeuum fuisse exacturum, fructibus sponte enatis victitans, nec per industriam ac varias artes inuentas cultura vitae allata. Quid enim, hominibus multiplicatis, particulares societates, rerumpublicarum instar habentes, sanctitati obstitissent, nondum dispicio. At istiusmodi societates sine legibus positiuis intelligi non posse videntur.

§. XII. ENTIA moralia, quae ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur *personae* morales <sup>1</sup>, quae sunt homines singuli, aut per vinculum morale in vnum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita communi versantur. Sunt autem personae morales vel *simplices* vel *compositae*. Simples pro discrimine statuum vel munerum, in quibus versantur, sunt vel *publicae* vel *privatae*, prout ipsorum munus immediate ad vsum societatis ciuilibus, aut proprium cuiusque commodum spectat <sup>2</sup>. Personae publicae ex vfu populorum Christianorum dispefcuntur in *politicas* & *ecclesiasticas* <sup>3</sup>. Illae sunt vel *principales* vel *minus principales*. Inter illas quaedam cum summo imperio rempublicam regunt; quaedam potestate a summo imperio delegata partem aliquam imperii exsequuntur, quos magistratus proprie accepto vocabulo dicunt; vel circa recte gubernandam rempublicam consilia suggerunt. *Minus principales* operam minus nobilem reipublicae & magistratibus vt talibus praestant. In bello magistratibus respondent duces superiores & inferiores, quibus subsunt milites gregarii; quos inter personas publicas eo respectu possis referre; quod per summam potestatem ciuilem immediate aut mediate auctorantur ad arma pro republica ferenda. Peculiaris quoque species personarum politicarum est, quas dicere possis *repraesentatiuas*, ideo quod personam aliorum referant; quae scilicet potestate & auctori-

2) Quae sententia *Valentini* inprimis *ALBERTI* fuit, Theologi Lipsiensis, quocumque hitem habuit noster de principio Iuris Naturae, quod illi non *socialitas* sed *status integritatis* esse videbatur. *Homo vero integer*, inquit in *Comp. Iur. Nat.* p. 31. *facile paucissimis legibus positiuis contentus esse poterat, quippe quod ius naturae possederit ex amissum, & quamdiu integer, ab eo aberrare haud potuerit.*

§. XII. 1) Monet hic *Cl. BARBEYRACVS*, *Ictis* Romanis homines liberos proprie tantum personas appellari; seruos autem in numero rerum haberi. Eadem sententia *HEINECCI* est *Elem. sec. Inst.* §. 77. et *sec. Pandect. P. I.* §. 122. Sed confunduntur sic duae diuersae seruorum relationes. Quando enim hominibus li-

beris opponuntur serui, vtique personae sunt: nam omnes homines in liberos et seruos diuiduntur in *pr. Inst. de Iur. person.* §. L. 3. *D. de statu hominum*, quatenus contra heris suis, vel patribus familias subsunt, in rerum numero censentur.

2) Accedit alia denominationis ratio, qua muneribus publicis auctoritate totius societatis, aut eorum, qui societati praesunt, praeficimur; cum munera priuata voluntate tantum priuatorum conferantur. Errori ansam dedit commixtio *Status* in genere considerati et *Status* Ciuilibus. Nam illud constat, seruos in Statu Ciuili persona carere, cum neque ciuibus, neque peregrinis accenseri possint.

3) Personae autem Politicae sunt, quae negotia directo ad societatem Ciuilem, consideratam



auctoritate agendi ab aliquo instructae, huius vice negotia expediunt eodem cum effectu, ac si ab illo ipso essent confecta: vt sunt legati, vicarii, syndici & similes. Etsi recentius commentum sit distinguere inter eos ministros<sup>4</sup>, qui habent *characterem repraesentantem*, vti sunt presse dicti Legati: & inter ministros secundi ordinis, puta Missos, aut Residentes, qui fastigium eorum, a quibus mittuntur, haut ita, sicut priores repraesentant. Vid. *Auctoris Anonymi Memoires touchant les Ambassadeurs* p. 542<sup>5</sup>. Istorum instar aliquod inter priuatas personas gerunt tutores & curatores; quatenus pupillorum & minorum res atque negotia administrant. Quo loco minus recte monet H O B B E S Leuiathane c. XVI. in ciuitatibus non raro contingere, vt quis repraesentet & gerat personam rei cuiusdam inanimatae, quaeque adeo per se persona non est, puta Ecclesiae, Nosocomii, pontis, &c. Nam non necessarium videtur, per fictionem quandam istarum rerum aliquam personam constitui; cum simplicissime dicatur, a ciuitate certis hominibus iniunctam curam colligendi redditus istis rebus seruandis destinatos, & quae eo nomine oriuntur actiones persequendi aut excipiendi. Quae personarum ecclesiasticarum sit varietas, cuius agnoscere in procliu est, prout religioni alicui inutritus fuerit. Quid personarum quoque scholae generent, neminem eruditum fugere potest. Priuatarum personarum magna est varietas. Praecipuae illarum differentiae desumuntur 1. ex negotio, quaestu aut artificio, circa quod quis est occupatus, & vnde rem facit, quod est vel ingenuo dignum, vel cum sordibus coniunctum. 2. Ex conditione seu situ quasi morali, quo quis vtitur in ciuitate. Quo intuitu alius est ciuis, pleno aut minus pleno iure; alius inquilinus, alius peregrinus. 3. Ex conditione in familia; quo respectu aliquis est paterfamilias, qui mariti, patris ac heri personam simul complecti potest, alia vxor, alius filius, & seruus; quae sunt membra velut ordinariae familiae, quibus extra ordinem accedit interdum hospes. 4. Ex stirpe; vnde sunt nobiles, quorum diuersis in ciuitatibus diuersi gradus; & plebeii. 5. Ex sexu & aetate. Hinc est puer, iuuenis, vir, senex: illinc mas, foemina. Quanquam enim sexus & numerus annorum non sit ex impositione<sup>6</sup>, ista tamen inter homines in vita communi aliquid moralitatis inuolunt,

B 3

vt talem pertinentia auctoritate publica administrant, cum e contrario personae Ecclesiasticae dicantur, quibus sola cura sacrorum relicta est.

4) Vbi errant Carolus Paschalius, Richardus Zouchaeus, et alii, qui talem legatum, alteram quasi, seu geminam mittentis personam esse existimant, ita vt idem omnino, qui mittenti honos, ei debeatur, excepto tantum Principe, ad quem missa est legatio; quippe qui in territorio suo sit potior. Etenim character ille summum legato tali imperium non confert; qui proinde nec titulis, nec insignibus summo imperanti propriis vtitur, nec vindicare sibi poterit, vt vero Regi, qui forte praefens est, praefatur H.

5) Vid. CORNELIVS VAN BYNKERSHOEK Quaest. Iur. Publ. L. II. c. 9. p. 248. seq. et AMELOT DE LA HOVSSAYE dans ses Memoires Historiques et Politiques T. I. voce Ambassadeur.

6) Hinc androgynis sexus assignatur, graui in mutantes poena (in Hispania Viuicomburio) sancita. In Gallia cum infans quidam per errorem sequioris sexus habitus esset, post annum aetatis vigesimum cognitus mas, agente Procureto Regio, iustus est & nomen & habitum maris sumere. Vt memorant Diurna eruditorum Gallicana A. MDCXCII. in calce. Nimirum non modo legibus positius, sed & naturae iure maribus licent, quae foeminis non permittuntur. V. A. L. VI. c. 1. §. 15. H.

uunt, quatenus diuerfos sexus diuerfa decere intelliguntur, alioque modo dispari cum sexu agere conuenit.

§. XIII. PERSONA moralis *composita* constituitur, quando plura indiuidua humana ita inter se vniuntur, vt quae vi istius vnionis volunt aut agunt, pro vna voluntate, vnaque actione, non pro pluribus censeantur. Idque tunc fieri intelligitur, quando singuli voluntatem suam voluntati vnus hominis aut concilii ita subiiciunt, vt pro omnium voluntate & actione velint agnoscere, & ab aliis haberi, quicquid iste decreuerit aut gesserit circa illa, quae ad vnionis eius naturam vt talem spectant, & fini eiusdem congruunt. Vnde est, quod cum alias vbi plures quid voluerint, aut egerint, tot voluntates & actiones extare intelligantur, quot numero personae physicae seu indiuidua humana ibi numerantur; in personam tamen compositam coalitis vna voluntas tribuatur, & quae ab illis vt talibus proficiscitur actio, vna censeatur, vtut plura indiuidua physica ad eandem concurrerint. Hinc etiam eiusmodi persona composita iura ac bona peculiaria potest ac solet obtinere, quae haut quidquam singuli ex isto corpore, qua tales, sibi arrogare aut vindicare possint. Sed & illud heic obseruandum, quemadmodum corpora physica manent eadem, etsi successu temporis per varias particularum accessiones ac decessiones tacitis momentis non parum in iis fuerit mutatum; sic per particularem indiuiduorum successionem non desinere eandem manere personam, nisi vno & eodem tempore talis mutatio ingruat, quae prioris corporis rationem penitus tollat. Qua de re alio loco pluribus. Personas porro morales compositas, seu societates ad modum personarum simplicium diuidere possumus in *publicas* & *priuatias*. Illae iterum sunt vel *sacrae* vel *politicae*. Inter sacras alias possumus vocare *generales*, vt est ecclesia catholica, ecclesia particularis vel certis ciuitatum terminis comprehensa, vel publicis confessionum formulis distincta: vel *speciales*, vt sunt concilia & synodi, consistoria, presbyteria &c. Societas politica itidem est vel *generalis*, vt respublica, cuius multae species, simplices, compositae, regulares, irregulares; vel *particularis*, vt Senatus, ordo equestris, tribus, parlamentum &c. Societas *sagata* dicitur exercitus, cuius partes sunt legio, turma, cohors, manipulus, &c. Societates *priuatiae* non solum sunt familiae, sed & in ciuitatibus, quae vocantur collegia, puta mercatorum, opificum & similia. Omnes species minutatim heic colligere, operae pretium non videbatur.

§. XIV. ID PORRO circa naturam personarum moralium simplicium obseruabimus, quemadmodum vnus idemque homo in diuersis statibus, sibi inuicem non repugnantibus, esse potest \*. Ita vnus idemque simul plures velut personas gerere potest, modo munia, quae personas illas comitantur, ab eodem simul obiri queant. Nam vti ex naturali ratione idem non potest esse maritus & vxor, filius & filia; nec ex morali ratione simul dominus & seruus, iudex & reus, actor & testis: ita nil prohibet, quo minus idem simul esse  
queat

§. XIV. \* Illustrauit hoc pluribus exemplis *te personas* in Tom. III. Comment. atque opuscul. H. Dissertatione de Homine vno plures sustinen-

queat v. g. domi paterfamilias, in curia senator, in foro aduocatus, in aula consiliarius. Scilicet quatenus singula ista munia totum hominem non requirunt, sed distinctis temporibus commode obeuntur. Huc aliquo modo facit illud C I C E R O N I S Offic. L. I. c. 30. *Intelligendum est, duabus quasi nos a natura indutos esse personis: quarum una communis est, ex eo quod omnes participes sumus rationis, praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis. Altera autem, quae proprie singulis est tributa. His tertia adiungitur, quam casus aliquis vel tempus imponit. Quarta etiam, quam nobismetipsis iudicio nostro accommodamus.* I D E M de Oratore: L. II. c. 24. *Tres personas vnus sustineo, meam, aduersarii, iudicis.* Atque ea ratione sapientiores gentilium πολυθεότητα, quam rationi repugnare satis intelligebant, excusatum iuerunt; scilicet vt in eodem numine plures velut personae conciperentur, prout per diuersas operationes in rerum natura sese illud exserit. S E N E C A de Benefic. L. IV. c. 7. *Tot appellationes DEI possunt esse, quot numera.* M A X I M V S T Y R I V S differt. 23. p. 240. Edit. Cantabr. 1703. *Θεῶν μία μὲν ἡ φύσις, πολλὰ δὲ τὰ ὀνόματα, Deorum una natura, sed multa sunt nomina. Nos vero a subsidio, quod hominibus praestant, singulis eorum, quae nostra est ignorantia, nomina imponimus. Aliter alius Deorum appellatur.* Sed & hoc ex natura impositionis facile intelligitur, quando alicui homini noua persona velut induitur, non fieri in ipso physicam quandam mutationem, aut nouas in eo qualitates physicas produci, veteresue augeri: sed quicquid noui heic generatur, id intra sphaeram rerum moralium subsistit. Sic quando aliquis consul renunciatur, non ideo fit prudentior, neque si magistratu abierit, simplicior; etsi aliqui obseruarint, multorum actiones ex splendore muneris non parum ponderis mutuari, & aliquos cum imperio, & priuatos non eosdem viuos. Id quod tamen ego inter deceptiones velut opticas, quas adparatus inanium efficit, retulerim. Quomodo rustici ad efficaciam medicamentorum etiam Doctoris titulum aliquid facere credunt. I V V E N A L I S Sat. VII. v. 135. 136. sqq.

Purpura vendit

*Causidicum, vendunt amethystina, conuenit illis,  
Et strepitu & facie maioris viuere census.*

Nisi quod saepe ingenia quaedam magnitudine negotiorum excitentur, otio obtorpefcant. Vid. C O R N E L. N E P O S Alcibiade c. I. n. 3. 4. Quin tamen DEVS, si ipse alicui peculiarem imponat personam, eidem qualitates, moralium mensuram supergressas, addere possit, & soleat, dubitare non licet. Vid. Exod. III. IV. Deut. XXXIV, 9. 1 Sam. X, 6. 9. Matth. X, 1. 19. 20. Ex superioribus etiam patet, Iudaeos quondam regenerationi suae, per quam ante hac gentili noua persona Profelyti iustitiae imponebatur, effectus nimis amplos tribuisse, velut nulla ei restaret pristina cognatio, nec fratrem, sororem, patrem, matrem, liberos ante genitos omnino in suis haberet. Vid. S E L D E N V S de I. N. & G. L. II. c. 4. vbi & eius erroris causa notatur, quod scil. crederent, Profelyto nouam animam infundi.

§. XV. M O N E N D V M denique & hoc videtur, homines personarum moralium quaedam velut vmbrae et simulacra quandoque fingere, quae istas per

per ludicrum repraesentent. Vnde factum, vt personae vocabulum sibi peculiariter scena vindicarit. Fictae autem personae essentia in eo consistit, vt alterius seriae personae habitus, gestus, oratio dextre exprimatur; sicut & omnis ipsius adparatus non nisi ludicram faciem prae se fert; & quae abs tali aguntur, aut dicuntur, nullum post se effectum moralem relinquunt<sup>1</sup>, sed sola repraesentationis dexteritate aestimantur. Quam ob causam, vt hoc obiter addam, miror, quare Petrus Alexandriae Episcopus adprobauerit baptismum a puero Athanasio inter ludendum<sup>2</sup> collatum, apud SOZOMENVM Hist. Eccles. L. II. c. 16. Adde quae ab Episcopo Minorensi disputantur de intentione ministri, sacramentum administrantis, apud PETRVM SVAVEM Hist. Concil. Trident. L. II. p. m. 214. 215. Ast veras personas morales quae producit impositio haudquicquam ita est libera, quin eiusmodi qualitates debeat praesupponere, quae aptae sint, vt solidus aliquis effectus in vita humana inde proueniat. Et illas qui circa constituendas personas respicere neglexerit, per vecordem petulantiam mortalibus insultare est censendus. Sic poterat Caligula nequam aliquem & stolidum hominem consulem creare, dummodo ciuis Romanus ille foret, & inania saltem istius muneris obire nosset. Ast quod equo suo Incitato consulatum quoque destinaret, id vero furor, & insipida petulantia erat. Non minus, quam quod eidem patrisfamilias personam indueret, data familia, domo ac supellectile, quo inuitati eius nomine lautius acciperentur. Vid. SVETONIVS Calig. c. 55. Par vesania, cum summa impietate coniuncta, erat, quod multi veterum populorum Principes, ciuitatum conditores, aliosque illustres viros post mortem ob merita aut per adulationem in Deorum numerum referrent. Vid. oratio Tiberii apud TACITVM Annalium IV. c. 37. 38.<sup>3</sup> Sed & quid de relatione inter sanctos apud Pontificios sentiendum sit, cordatis iudicare in proclui est.

§. XVI. ENIMVERO vt Res, quatenus sub obiectum iuris veniunt, in censum entium moralium proprie referamus, opus non videtur. Non enim, quemadmodum homines ob diuersum statum aut munus tanquam diuersae personae concipiuntur; ita res quoque aliter concipimus, prout nostrae, aut alienae, aut nullius intelliguntur. Scilicet quando quaedam res dominium subierunt, reliquae dominio vacuae fuerunt relictæ, non noua qualitas ipsis rebus imposita debet intelligi, sed potius introducta rerum proprietate moralis aliqua qualitas inter homines coepit existere, quae hos quidem afficeret, in rebus autem duntaxat terminaretur. Vti enim, quum res in communionem primaeva forent, homini ius erat, in medio posita occupando vsibus suis adplicare: ita dominio constituto ius peculiare fuit datum domino de re dispo-

§. XV. 1) Quo pertinet *commentitia Platonis respublica*, vt CICERO vocat I. de Orator. Ens rationis morale siue politicum, simulacrum ciuitatis, quae nusquam reperitur, humano tantum ingenio in id euecta, supra quod adscendi non potest. Quanquam eius consideratio vsus non contemnendus in vita ciuili habeat. H.

2) Quod hodie multis falsi suspectum videri

eleganter obseruat Cl. BARBEYRACVS, eo quod Athanasius, cum ei Baptismus conferretur, iam XVIII annos natus fuerit. Quam in rem laudat vitam Athanasii a Patribus Benedictinis scriptam. Quicquid sit, fini, quem auctor propositum habet, vel sola facti possibilitas suffecerit.

3) Cui simile, quod Imperator Sinensium, mortuos declarat sanctos, aut, vt ipsi aiunt loqui, Spiritus

disponendi, & in reliquis non dominis enata obligatio ab eadem re abstinendi. Res autem ipsae non nisi denominationem aliquam extrinsecam inde sunt sortitae, prout istius iuris & obligationis obiectum constituunt. Sic quando certae res dicuntur religiosae & sacrae, non in ipsis rebus inhaeret qualitas moralis & sanctimonia, sed hominibus tantum incumbit obligatio eas res certo modo tractandi; quae obligatio quando remittitur, in promiscuum usum illae iterum recidere intelliguntur. Si quis tamen omnino res quasdam morales dicendas contenderit, is ita erit explicandus, ut moralitas non formaliter, sed obiective duntaxat rebus tribuatur.

§. XVII. HACTENVS de entibus moralibus, quae concipiuntur ad analogiam substantiarum. Dispiciendum iam de iis quoque, quae & formaliter sunt modi, & ut tales concipiuntur. Videntur autem modi commodissime posse distribui in *affectiuos*, & *aestimatiuos*: secundum illos personae certa ratione affectae intelliguntur, secundum hos personae & res aestimari aptae sunt. Illi vocabulo *Qualitatis*, hi *Quantitatis* latissime accepto veniunt. Qualitates, quantum nostro instituto sufficit, diuidi possunt in *formales* & *operatiuas*. Illae sunt, quae non tendunt aut ordinantur ad actum & operationem aliquam, sed tantum ad instar nudae formae subiecto conueniunt, & tribuuntur. Vnde istas quoque attributa simplicia possis vocare. Operatiua qualitas est vel *prima* vel *orta*. Illa est, secundum quam res apta aut efficax esse concipitur ad actum, & est vel *interna*<sup>1</sup> vel *externa*<sup>2</sup>, quam etiam dicere possis patibilem qualitatem moralem. Orta est, quae a prima prouenit, ut actus<sup>3</sup>.

§. XVIII. INTER attributa moralia eminent *Tituli*, quibus designantur discrimina personarum in vita communi secundum aestimationem ac statum. Hi in duplici potissimum differentia deprehenduntur. Quidam enim directe notant intensiorem existimationem personarum in vita communi, earumque qualitates peculiare; statum autem connotant & innuunt, clarius aut obscurius, prout ille titulus paucis aut pluribus statibus assignari solet. Vti sunt nomina adiectiua, quae vocabulis personarum honoris causa solent adiungi, verbi gratia, serenissimus, eminentissimus, illustrissimus, quorum significatio pro ratione substantiuorum, quibus iunguntur, crescit aut decrescit<sup>1</sup>. Quidam autem tituli directe notant aliquem statum, aut situm seu locum peculiarem in statu, indirecte vero connotant intensiorem existimationem, quae illi statui aut officio solet adhaerere: ut sunt nomina personarum moralium, saltem honorificum statum obtinentium. Quae haec spectantur non tam in se, quatenus sunt notiones alterius intellectui statum & officium alicuius personae repraesentantes; quam quatenus ex impositione hominum iura,

ritus efficit puros, ut refert LVDOVIC LE COMTE nouis Comment. de statu praesenti Chinae ep. 9. vers. Cinquiement. H.

§. XVII. 1) Quae scilicet personae *inest*, ut potestas, ius, obligatio.

2) Quae aliunde personae accedit, ut honor, ignominia, auctoritas, fides.

*Pufend. Ius N. & G.*

3) Qui ratione qualitatis operantis se habet, ut effectus ad causam.

§. XVIII. 1) Quos proinde reales, ut illos nominales, vocabulis in schola usitatis esse posse. H.

C

iura, potestatem, ac munus denotant eius, cui tribuuntur <sup>2</sup>. Inde non est prorsus de nihilo, quod interdum magno ardore super titulis inter homines pugnatur; ideo quod titulo denegato, denegari quoque alicui intelligantur status, munus, potestas atque iura, quae iste titulus exprimere aut innuere solet. Id autem accurate heic obseruandum, quod circa plerosque titulos impositio non sit perpetua & vniformis, sed apud diuersos populos, aut apud eosdem diuersis temporibus magnopere variet. Sic prioris generis tituli apud maiores nostros oppido quam simplices & modici; & quod olim viro principi fatis erat, hodie mediocri scribae fastiditur. Inde eiusmodi titulorum incrementa non semper augmentum dignitatis arguunt; sed vbi, titulis gliscentibus, res ipsa permansit, istorum valorem minuisse <sup>3</sup> est censendum <sup>4</sup>. Quandoque etiam ordini alicui tribuitur titulus aliquis in elogii vicem, ideo quod res eo titulo notata plerisque ex illo ordine adsit, aut adesse debeat. Quo titulo & illi frui solent, qui rem ipsam non possident. Sic ex ordine literario aliqui clarissimi & doctissimi audiunt, qui nihil minus sunt. Sic etiam ignauus nobilis maxime strenuus solet salutari. Saepe quoque priuati aut alii titulos aliorum augent vel minuunt, prout illis adulari, aut eosdem parui pendere ex conditione praesenti rerum suarum ducunt. Quin & in posterioris generis titulis <sup>5</sup> saepissime contingit, vt titulus maneat, res ipsa, seu dignitas, & ius non parum augeatur <sup>6</sup>, aut <sup>7</sup> decreascat. Sed & hoc frequentissimum <sup>8</sup> est, vt apud diuersas ciuitates eodem vocabulo diuersus dignitatis gradus exprimat. Vnde valde imperitum foret, omnes, qui vbique locorum eundem titulum gerunt, eadem classe censere. Est & hoc obseruandum <sup>9</sup>, aliquando alicui nudum titulum tribui sine re, seu sine functionibus & emolumentis illis, quae alias istum titulum comitari solent; eoduntaxat sine, vt exteriora insignia & certum inter ciues suos locum per eum consequatur. Circa titulos denique familiarum principalium in Europa positissimum contingit, vt idem titulus aliquando notet profapiam simul cum possessione nominatae dittonis, aliquando profapiam citra possessionem cum solo iure, vbi ordo tetigerit, succedendi.

## §. XIX.

2) Secus ac DOMINICVS BAVDIVS III. epist. 41. indicat, non aliud inde solatium capi existimans, quam vt euoluti patrii auitique patrimonii possessione, vanis saltem nominibus se oblectare possint. At Batavi Hispanis reuertentibus, ita abstinere septem Nationum & Lingae ac Tarrantiorum imperio, vt nec titulos nec insignia vsurparent, & exempla Regum Galliae, Angliae, Hispaniaeque adferentibus, respondebant: *Regna sua Maiestate defendis; at liberi populis nunquam facis sollicitate cauere*, apud H. GROTIUM L. XVII. Histor. Belgic. ad A. 1608. Idem dicendum de insignibus. V. Disceptationem inter Elisabetham Angliae & Mariam Scotiae Reginae, apud CAMDENVM ad A. 1559. & 1560. & de causis belli inter Suecos & Danos LOCCENIVM L. VII. Histor. Suecan. ad A. 1561. H.

3) PRO decreuisse.

4) Referas huc quod scribit CICERO ad Fam. L. X. ep. 6. *Complures in perturbatione Reipublicae Consules dicti, quorum nemo Consularis habitus, nisi qui animo existit in Rempublicam Consularis. V. quae sequuntur. H.*

5) Huc pertinet quod THVANVS L. XXIII. ad A. 1559. occasione octodecim Equitum a Rege creatorum memorat, Carolum Tiercellinum Rupimanum, Equitem, mordaci dieterio indignabundum saepius dixisse: *Torquem conchyliatum, postquam indignis promiscue communicari coepisset, non iam esse fortium Virorum insigne, sed omnium bestiarum collare. H.*

6) Vt exemplo Archi-Officiorum Imperii constat, quibus olim munera Imperatoris Aulica designabantur, cum nunc Principibus propria sint.

7) Quod contingit Magistratibus veteris Reipublicae Romanae, cum, qui antea praecipue re-

rum

§. XIX. OPERATIVAE qualitates <sup>1</sup> morales sunt vel *actiuae* vel *passivae*. Illarum nobilissimae species sunt *Potestas*, *Ius* & *Obligatio*. *Potestas* est, qua quis aliquid legitime, & cum effectu morali agere potest. Qui effectus est, vt alteri adferatur obligatio aliquid exequendi, aut actiones ab altero exercitas admittendi, vel non impediendi, aut vt valeat in alterum conferre facultatem aliquid agendi aut habendi, quae antea aberat. Est enim haec qualitas maxime velut diffusiva sui. Diuiditur potestas ratione efficaciae in *perfectam* & *imperfectam*. Illa est, cuius exercitium etiam per vim adferi potest aduersus illos, qui eandem illegitime impedire aggrediuntur, (vis autem in ciuitatibus exeritur potissimum per actionem, extra ciuitates per bellum.) Haec est, cuius exercitio si quis illegitime fuerit prohibitus, inhumaniter quidem tractatur, ita tamen, vt ad idem asserendum actionem, aut bellandi ius non habeat, nisi forte, quod eidem efficaciae deest, necessitas suppleuerit <sup>2</sup>. Dein intuitu subiecti potestas diuiditur in *personalem* & *communicabilem*. Illa est, quam quis in alterum legitime transferre non potest. In qua ipsa tamen nonnullae differentiae occurrunt. Quaedam enim potestates ita arcte cum persona sunt coniunctae, vt earum actus per alium recte exerceri omnino nequeant. Talis est potestas mariti in corpus vxoris, quam per vicarium obire leges hautquidquam admiserint. Quarundam autem, etsi ipsae quoad *κτῆσιν* in alium transferri a nobis nequeant, actus aliis delegari ad exercendum possunt, ita tamen, vt omnem auctoritatem ab eo habeant, in quo istae radicaliter haerent <sup>3</sup>. Ex quo genere est potestas regum, qui voluntate populi sunt constituti. Isti enim ius regnandi in alium transferre nequeunt, & tamen ad actus eiusdem exercendos opera ministrorum vti possunt. Potestas communicabilis est, quae ab vno in alterum recte transferri potest, idque vel proprio arbitrio, vel accedente auctoritate aut consensu superioris <sup>4</sup>. Denique respectu obiectorum pleraeque potestates ad quatuor species reuocari possunt. Respiciunt enim illae vel *Personas* vel *Res*, & vtrasque vel *proprias* vel *alienas*. Potestas in personam actionesque proprias vocatur *Libertas*, (etsi quibus ambiguitatibus hoc vocabulum laboret, alibi fit tradendum.) Quae tamen

C 2

rum administrationi praefuissent, Consules, Praetores et Proconsules, occupata Republica inane nomen gererent potestate eorum omni ad Praefectos vrbi, Praefectos Praetorio et Praefides delata. Conferantur de his M. AVGVSTI CAMPANI de officio et potestate Magistratum Romanorum libri duo, editi Geneuae M. DCC. XXVIII. 4.

8) Adde, interdum hos vel illos titulos adhiberi ex singulari arcano Reipublicae, dum v. g. Principes audiunt, qui reuera sunt Reges, & retro; Tyranni malunt appellari Patres; Oligarchi Optimates. V. Elementa Pr. ciuil. Part. I. sect. 6. §. 13.

9) De Ducibus iisdemque Paribus Curiae, in Gallia GRAMMONDVS L. I. Histor. ad A. 1610. *His feudi nomen inane est Ducatus: Vacuus auctoritate titulus.* H.

§. XIX. 1) Supple, *primae, internae*, ex §. 17. in fin.

2) Sic, si innoxius nobis transitus negetur, inhumaniter quidem nobiscum agitur, ita tamen, vt vi transitus fieri nequeat. Quod si salui alia nulla ratione esse possimus, veluti, si insensus nobis hostis insistat, cui pares esse nequeamus, inuito etiam Principe vicino transire licet.

3) Eodem refert H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 5. §. 5. & L. III. c. 7. §. 4. ius patrium v. AVCTOR L. VI. c. 2. §. 9. Haut dubie etiam huc spectant seruitutes personales. H.

4) Talis apud veteres erat patria potestas, quae a patre naturali per adoptionem transferre batur. Oportebat enim hanc translationem fieri primum auctoritate populi, deinde magistratus. Vid. GELLIVS L. V. c. 19. et tituli Institutionum et Pandectarum de Adoptionibus.

tamen non tanquam diuifum principium ab eo, cui tribuitur, est concipienda, aut tanquam vis feipfum inuitum ad quid adstringendi, conf. *L. 51. D. de recept. L. 13. D. ad L. Aquil.* fed vt facultas de fe fuisque actionibus proprio ex arbitrio difponendi; quae & ipfa inuoluit negationem impedimenti ex alia quadam poteftate fuperiore prouenientis. Poteftas in res proprias vocatur *Dominium*. Poteftas in perfonas alias *Imperium* <sup>5</sup> proprie eft; poteftas in rem alienam *Seruitus*.

§. XX. IURIS vocabulum valde eft ambiguum. Praeter illas enim fignificationes, quibus vfurpatur pro lege, & complexu feu Syftemate legum homogenearum, vt & pro fententia a iudice pronunciata; frequentiffimum eft, vt accipiatur pro qualitate illa morali, qua recte vel perfonis imperamus, vel res tenemus, aut cuius vi aliquid nobis debetur. Videtur tamen inter vocabula poteftatis & iuris id discriminis intercedere; quod illa magis infinuet actualem praefentiam dictae qualitatis in res vel perfonas, obfcurius autem connotet modum, quo quis ea fit potitus. Ius autem proprie & perfpicue indicat, recte eam fuiſſe adquiſitam, & recte iam obtineri. Quia tamen pleraeque ſpecies poteftatis peculiare obtinent nomen, quo ea qualitas, per quam aliquid nobis deberi intelligitur, caret <sup>2</sup>, eam heic peculiariter iuris vocabulo inſignire placuit, etſi propter peruulgatum uſum aliis eiufdem vocabuli ſignificationibus abſtinere nolimus. Referimus autem ius ad qualitates actiuas eo reſpectu, quod propter illud aliquid ab altero poſſit exigi. Sed idem quoque inter *Qualitates morales paſſiuas* cenſetur, quatenus per id aliquis recte quid accipere poteſt. Sunt enim qualitates paſſivae, per quas aliquis recte quid habere, pati, admittere vel recipere poteſt. Earum tres dari videntur ſpecies. Vna, ſecundum quam recte quid admittimus, fed ita tamen, vt nulla nobis fit poteſtas idem exigendi, nec alteri obligatio idem tribuendi, qualis eſt habilitas accipiendi donum aliquod mere gratuitum. Eiuſmodi autem qualitatem non plane de nihilo fingi, vel inde licet intelligere, quod verbi gratia iudici, ne a partibus quocunq; praetextu donum accipiat, interdici poteſt <sup>2</sup>. Altera, ſecundum quam idonei ſumus ad recipiendum quid ab altero, non quidem vt ab inuito id poſſit extorqueri, niſi forte ſubigente neceſſitate, fed ita tamen, vt alter idem ex virtute aliqua morali praefare teneatur. Haec <sup>3</sup> GROTIUS vocatur aptitudo <sup>4</sup>. Tertia ſecundum quam nos alterum vel inuito ad quid exhibendum poſſumus adigere, & ipſe ad idem plene eſt obligatus ex lege aliqua poenam definitam dictitante. Obſeruandum autem & hoc, multa communiter venire

5) Quod diuiditur 1) in abſolutum et limitatum. Vid. *L. VI. c. 5. §. 2.* 2) in publicum et priuatum. Illud perſonis publicis, veluti magiſtratibus competit commodi publici cauſſa: hoc priuati utuntur in priuatos. Quo pertinet imperium paternum, imperium heri in ſeruos, mariti in uxorem, praepreptoris in diſcipulos, tutoris in pupillos.

§. XX. 1) Vulgo ius ad rem appellatur. VLP. IANVS in *L. 12. D. Quod metus cauſſa,*

inmcta *L. 10. ſeq. D. de V. S.* niſi fallor, ius crediti vocat. H.

2) Quo pertinet Crimen Repetundarum, a repetundis pecuniis iniuſte a magiſtratibus extortis ita dictum, et propter quod repetitur quod iudici datum eſt, quo magis vel minus officium ſuum faceret. *L. 1. 4. 5. D. ad L. Iul. Repet.* Quo genere corrumpi hodie ſaeculum vocatur.

3) AVCTORI ius imperfectum, v. infra c. 7. §. 7.



venire sub censum iurium, quae, si accurate velimus loqui, compositum quid sunt ex potestate ac iure preesse dictis, inuoluentia simul aut supponentia obligationem, honorem, aut simile quid. Sic ciuitas seu ius ciuitatis complectitur facultatem exercendi cum pleno effectu actus istius ciuitatis membris peculiare, & ius fruendi commodis eisdem propriis, supponens obligationem erga eandem. Sic verbi gratia honores literatorum complectuntur potestatem exercendi certos actus isti dignitati proprios & ius commodis eiusdem ordinis fruendi, cui insuper intensio existimationis adhaeret.

§. XXI. <sup>1</sup> OBLIGATIO est, per quam quis praestare aut admittere vel pati quid necessitate morali tenetur; de cuius speciebus infra pluribus <sup>2</sup> agetur. Dantur etiam qualitates morales patibiles <sup>3</sup>, quae certo modo iudicium hominum afficere intelliguntur; sicut inter qualitates physicas eo nomine vocantur, quibus facultas sensitiua afficitur; vt est honor, ignominia, auctoritas, grauitas, claritas, obscuritas, & similia.

§. XXII. IAM pauca quoque subnectenda de modis aestimatiuis seu *Quantitatibus moralibus*. Adparet enim, in vita communi personas & res aestimari non tantum secundum extensionem substantiae physicae, aut intensiorem motus, & qualitatum physicarum, prout considerantur tanquam aliquid ex principiis naturalibus resultans: sed & secundum aliud quantitatis genus, & diuersum a quantitate tam physica quam mathematica; quae quantitas ex impositione, & determinatione potentiae rationalis oritur. Deprehenditur autem quantitas moralis & in rebus, quae dicitur *Pretium*, & in personis, quae dicitur *Existimatio*, quarum vtraque sub valoris notione venit; & in *Actionibus*, quae peculiari vocabulo caret \*. De singulis suo loco agetur. Atque isthaec de varietate entium moralium pro ratione instituti nostri sufficere possunt. De moralibus actionum humanarum quantitativis inferius agetur.

§. XXIII. CAETERVM entia moralia vt impositioni suam debent originem; ita ab eadem stabilitatem quoque, aut mutationes fortiuntur, & vbi ista velut cessauerit, ipsa simul euanescent; non secus atque extincto lumine umbra simul disparet. Et quidem, quae diuina ex impositione orta sunt, non nisi diuino arbitrio iterum tolluntur. Quae hominum placito constituta sunt, eodem iterum abolentur, ipsa personarum aut rerum substantia physica haudquidquam immutata. Quanquam enim id per rerum naturam nequeat fieri, vt quod semel est factum, factum non sit, vt qui consul fuit, consul non fuerit; vt tamen quis, quod fuit, desinat esse, id tota die videmus, simulque

C 3

vt

§. 7. L. III. c. 4. §. 6. & 9. & alibi. CICERO pro Cn. Plancio: *Dissimilis est pecuniae debitio, & gratiae*. H.

4) Conf. infra C. VII. §. 7. Vbi distinctio iuris perfecti & imperfecti latius exponitur.

§. XXI. 1) Confer infra c. 6. §. 5. & seq. Quanquam haec etiam interdum actiue, hoc est, ius ad rem, vi cuius creditori siue promissario debetur, significet. *Rubric. & tit. Inst. Per quas person. obligat. L. 19. D. de Heredit. vel action.*

*vendit. L. 3. de Obligat. & action. L. 21. D. de V. S. iunct. L. 3. D. de Sentent. pass. & restit.* Vt fieri saepius consuevit in rebus se mutuo respicientibus. H.

2) Vid. C. 6. §. 5. huius libri ex L. III. c. 4.

3) Quae supra §. 17. extremo *primae externae* appellatae fuerunt.

§. XXII. \*) Vid. de pretio L. V. c. 1. de existimatione L. VIII. c. 4. de actionibus L. I. c. 8.



Quem errorem haud parum aluit auctoritas ARISTOTELIS, quem plerique intellexisse summum eruditionis fastigium credidere, quasi quo ulterius progredetur humani ingenii solertia non haberet. Eius sunt de disciplinis moralibus isthaec decreta Ethic. ad Nicom. L. I. c. I. Τὸ ἀκριβὲς ἔχ' ὁμοίως ἐν ἅπασιν τοῖς λόγοις ἐπιζητητέον. *Accurata tractatio non simili modo in unoquoque genere exquirenda est.* Τὰ καλὰ καὶ τὰ δίκαια, περὶ ὧν ἡ πολιτικὴ σκοπεῖται, τοσούτην ἔχει διαφορὰν καὶ πλάνην, ὥστε δοκεῖν νόμῳ μόνον εἶναι, φύσει δὲ μή. *Honesti autem & iusta, de quibus civilis disciplina considerat, tantam differentiam tantumque errorem in se habent, ut lege, non natura esse videantur.* Ἀγαπητόν ἐν περὶ τοιούτων καὶ ἐν τοιούτων λέγοντας παχυλῶς καὶ τύπῳ τ' ἀληθὲς ἐνδείκνυσθαι. *Contenti igitur erimus, si nos, cum de talibus & ex talibus differamus, pingui quadam Minerva, atque adumbrata figuratone verum ostendamus.* Πεπαιδευμένοι γὰρ ἐσιν ἐπὶ τοσούτον τ' ἀκριβὲς ἐπιζητεῖν καθ' ἕκαστον γένος, ἐφ' ὅσον ἡ τῶν πράγματος φύσις ἐπιδέχεται. Παρὰ πλῆσιον γὰρ φαίνεται, μαθηματικῆ τε πιθανολογῆντος ἀποδέχεται, καὶ ἱστορικὸν ἀποδείξεις ἀπαιτεῖν. *Est enim eruditi caeterum exactam in unoquoque genere explicationem requirere, quatenus pati rei ipsius natura potest. Nam & mathematicum suasionibus utentem adprobare; & ab oratore demonstrationes exigere, simile vitium videtur.* Enimvero uti sola huius auctoritate haut quidquam mouemur \*; ita quid ad rationes ipsius aut aliorum praecipuas respondendum sit, exponemus, postquam de natura demonstrationis pauca praemisimus.

§. II. DEMONSTRARE igitur nobis est, rerum propositarum certitudinem necessariam e certis principiis tanquam suis causis indubitato cognoscendam syllogistice deducere. Quod quanquam in se manifestum sit, & ex quotidiana Mathematicorum praxi liquido adpareat, quibus nemo sanus artificium demonstrandi abiudicauit; tamen vnius atque alterius vocabuli praua interpretatio effecit, ut plurimi philosophorum haecenus misere heic fuerint hallucinati, & ex multis philosophiae partibus per summam inscitiam demonstrationes excluderint. Origo erroris inde potissimum promanauit, quod cum *Subiectum demonstrationis* necessarium esse debere dicatur, id illi hoc modo sint interpretati, quod in syllogismo demonstratio subiectum conclusionis, praedicato contradistinctum, debeat esse ens necessario existens: exempli gratia in trito illo exemplo, & quo tanquam cothurno utuntur, homo est risibilis, quia rationalis, *Homo* subiectum demonstrationis habetur: qui utique ens necessarium \*. Enimvero subiectum demonstrationis non est simplex aliquis terminus, sed integra enunciatio, cuius necessaria veritas ex certis principiis syllogistice deducitur. Vbi quidem parum interest, an subiectum propositionis demonstrabilis necessario existat, vel non; sed sufficit, si posita eius existentia certae ipsi affectiones necessario competant, easque eidem competere ex indubiis principiis ostendi queat. Sicut parum mathema-

Monuit igitur, ut ne expectent tales demonstrationes, quae ἀκριβῆσαι mathematicam exaequent, sed quales materia haecce suppeditare possit. Hinc I. Metaphysic. parte altera cap. vlt. scribit: τὴν δ' ἀκριβολογίαν τὴν μαθηματικὴν ἔκ ἐν ἅπασιν ἀπαιεῖται. *Certitudo mathematica non in omnibus*

*rebus quaerenda est.* V. SAMVEL RACHEL. *Introduct. in philosoph. moral. Aristot. c. 12. H.*

§. II. 1) Non quod ita existat, ut non possit non existere, quod soli Deo conuenit: sed quod necessario existat, quia Deus eum existere voluit.

thematicis curae est, necessarium an contingens sit ens triangulum, dummodo id demonstratur, eius angulos esse duobus rectis aequales. Adeoque necessarium dicitur subiectum demonstrationis propter necessariam connexionem, qua in ea enunciatione praedicatum subiecto cohaeret. <sup>2</sup>.

§. III. QVALES autem oporteat esse illas propositiones, per quas demonstratio fit, ex fine, & effectu huius facile intelligitur. Scientia est illud, quod per demonstrationem quaerimus, id est, cognitio certa, liquida, vndiquaque & perpetuo sibi constans, & ab erroris metu immunis. Πάντες υπολαμβάνομεν, ὃ ἐπιτάμεθα μὴ ἐνδέχεται ἄλλως ἔχειν. Omnes id quod scimus, non posse aliter sese habere existimamus. ARISTOTELES Ethic. ad Nicom. L. VI. c. 3. Igitur veras esse illas necessum est, reapse, non ex sola concessione, aut ex hypothesi. Nam etsi ex posita hypothesi multae conclusiones concatenatae deduci queant: non possunt non tamen, quae ex principio velut precario aut illiquido deriuantur, scaturiginis suae indolem sapere. Et si vel maxime dentur duae hypotheses contrariae, quarum alterutram veram esse necessum sit; ex iisdem tamen τὸ ἔστι duntaxat indubitato demonstrari poterit, τὸ διότι firmitatem suae hypotheseos semper tanquam conditionem supponet. Easdem quoque oportet esse primas, idque vt vel vltiori probatione non indigeant, sed ipsa sui euidencia fidem mereantur; vel vt demum vltimo ad aliquam primam veritatem reduci queant. Quemadmodum autem quaedam propositiones a primis principiis propius, quaedam longius absunt; ita non est credendum, quamuis demonstrationem vnico syllogismo semper debere absolui; sed a propositione demonstranda argumentationes eousque sunt continuandae, donec ad primum aliquod principium deueniatur. Non enim illi solum recte ratiocinantur, qui subinde quicquid, atqui, ergo ingeminant, sed & qui incipiendo a principiis euidentiis texerunt discursum ex consequentibus continuo necessariis. Requiritur & hoc, vt immediatae sint eadem, id est, citra interruptionem aut hiatus ex se continuo fluentes <sup>1</sup>. Ad catenae namque instar confertam oportet esse argumentationem demonstratiuam, singulis enunciationibus velut annulatim mutuo nexis, quarum vna abrupta aut deficiente, tota ratiocinii perit compages.

Causae

2) Proinde etsi actiones humanae non existant necessario, sed a libera determinatione hominis, tanquam entis necessarii, dependant; sufficit tamen, positis relationibus inter actiones et regulam, ad quam examinantur, ius aliquod et obligationem eadem necessitate nasci posse, qua, posito triangulo, tres eius anguli aequales sunt duobus angulis rectis.

§. III. 1) Quodlibet enim membrum demonstrationis sua sponte et sine alio argumento ex proxime antecedenti propositione manare eiusdemque certitudo ex sola illius inspectione patefcere debet, ita, vt ratio sibi relicta sola et simplici consideratione anteriorum cognoscat conuenientiam aut inconuenientiam, ideae productae et productae.

2) Professor Matheos apud Ienenses, qui primus auctorem nostrum excitauit ad exercenda iuris naturae studia, eidemque consiliis suis hac parte magno opere profuit, vt testatur auctor in praefatione Elementorum iurisprudentiae vniuersalis. Praeuerat autem Weigelio in primis NICOLAVS HEMMINGIVS in libello de lege naturae apodictica methodo concinnata, qui prodit Wittebergae 1564. Ceterum inter eos, qui demonstrationibus in iure naturae locum esse negant, eminent Celeb. HOMBERG A VACH in dubiis iuris naturae, editis Francofurti 1724.

§. IV. 1) Intelligit prudentiam, quae in suis rebus domestica, in publicis civilis appellari solet, vt loquitur CICERO in partit. Orator. c. 22. H.

2) Enim-

*Causae* denique *conclusionis* ideo sunt, quod rationem contineant, quare in propositione demonstrabili praedicatum subiecto necessario competat. Quae omnia prolixius explanauit ERHARD. WEIGELIVS <sup>2</sup> in Analyfi Aristotelica ex Euclide restituta, quo ex nostratibus de illa doctrina haecenus nemo melius est meritus.

§. IV. HIS praemissis ulterius & hoc obseruandum; etsi quicquid est disciplinarum moralium id habeant commune, vt non intra nudam theoriam subsistant, sed in vsum transferri debeant: non leue tamen discrimen inter duas illarum praecipuas licet deprehendere; quarum vna versatur circa rectitudinem actionum humanarum in ordine ad leges <sup>1</sup>, altera circa dextram gubernationem actionum suarum & alienarum, ad securitatem & vtilitatem potissimum publicam. Posterior quippe haec sedem suam potissimum sortitur sub prudentia, quam ARISTOTELES *ad Nicom.* L. VI. c. 5. definit: Εξιν ἀληθῆ μετὰ λόγῃ πρακτικὴν περὶ τὰ ἀνθρώπων ἀγαθὰ καὶ κακὰ. *Habitu verum cum ratione actiuum circa ea, quae bona & mala homini sunt.* Vnde prudentis officium dicto loco ita designatur: Δοκεῖ δὴ Φρονίμῃ εἶναι, τὸ δύνασθαι καλῶς βεβούσασθαι περὶ τὰ αὐτῶ ἀγαθὰ καὶ συμφέροντα, πρὸς τὸ εὖ ζῆν ἕλον. *Videtur prudentis viri esse proprium, posse recte consultare de iis, quae sibi ipsi bona sunt & vtilia ad bene viuendum in vniuersum.* Atque haec sua dogmata superstruit axiomatibus formatis ex dextra morum humanorum atque euentuum in rebus humanis obseruatione & collatione. Fabius apud LIVIVM Lib. XXII. c. 39. *Non euentus modo hoc docet, stultorum iste magister est: sed eadem ratio quae fuit, futuraeque donec eadem res manebunt, immutabilis est* <sup>2</sup>. Ista tamen axiomata tam firma esse non videntur, vt inde demonstrationes indubiae deduci queant; propter insignem lubricitatem, & inconstantiam, quae subinde in hominum ingeniis occurrit; & quod euentus rerum saepenumero leui momento impulsus in diuersum cadant <sup>3</sup>. Accedit quod in adplicatione istorum axiomatum humana perspicacia frequenter fallatur propter improuisos casus, qui omnia repente turbant; & quod diuina prouidentia mortalibus etiam astutissime disposita saepe eludere soleat. Vnde qui in actu rerum versantur consilia sua hautquidquam ad ἀκριβείαν demonstrationum exigere laborant <sup>4</sup>; sed vbi sagacissima circumspectione, & quadam quasi diuinatione fuerunt vsi, euentum

2) Enim vero argumenta, quibus vtitur Auditor, non euincunt, nullam ciuiliū rerum demonstrationem esse. Etenim negotia hominum ciuilia, ex hypothesi quidem considerata, multiplicem habent necessitatem, idque secundum omnes causarum species, vt optime docuit H. CONRINGIVS de prudent. ciuil. c. 8. asserens, rerum ciuiliū plerumque dari aliquam certam notitiam, vtut de harum potiore parte nihil pronunciari possit, quod non interdum exceptionem suam patiat & fallat: quaedam etiam rerum ciuiliū fluxa & instabilia sunt, vt de iis certi nihil haberi possit per aliquam ἀπόδειξιν; sed quicquid earum intelligitur, illud omne verisimilitudinatē collectione percipiatur. Praeterea se-

*Pufond. Ius N. & G.*

paranda diligenter demonstratio rerum ciuiliū & eorum, quae secundum eam decreta sunt, executio, quam varii saepe casus inturbant. Plane vt in hac ipsa disciplina causae obscurae saepe habent disceptationem, licet ius ipsum certo demonstrari queat. H.

3) Vnde est, quod euentus historici saepe numero verisimilitudine omni destituntur.

4) Sic in vita communi pauca admodum euentibus ducti argumentis, pleraque verisimilibus tantum impulsus rationibus agimus. Quod dudum SENECAE obseruatum fuit de Benef. L. IV. c. 33. *Huic, respondebimus, inquit, nunquam expectare nos certissimam rerum comprehensionem: quoniam in arduo est veri exploratio: sed ea ire,*

D

qua

tum fatis committunt. Vid. 2 Samuel. X. v. 12. Licet enim sciri possit, quid possibile sit, possibilisque inter se comparari queant, ac certo sciri, quidnam ex duobus possibilibus non modo pluris aut minoris valiturum sit, si quando existant, sed etiam quodnam e pluribus causis, quod a paucioribus nunc existentibus aut mox extituris fieri possit; quod autem pluribus modis fieri potest, magis probabile sit futurum esse, plurisque valeat eius expectatio: (vid. Richardus CUMBERLAND de legibus naturae c. 3. §. 4. n. 4.) tamen non omniaabilia menti humanae semper & vbique occurrunt, & rite ponderantur, & propter casus improuisos multa, quae magisabilia iudicantur, vbi in rem praesentem fuerit peruentum, secus deprehenduntur. Sicuti & plerique circa comparandam prudentiam sufficere putant sequi illud ARISTOTELIS ad Nicom. L. VI. c. 12. Δεῖ προσέχειν τῶν ἐμπειρῶν καὶ πρεσβυτέρων ἢ Φρονιμῶν ταῖς ἀναποδείκτοις Φάσεσι καὶ δόξαις, ἐξ ἧττον ἀποδείξεων. Διὰ γὰρ τὸ ἔχειν ἐκ τῆς ἐμπειρίας ὄμμα, ἐρᾷσι ταῖς ἀρχαῖς. *Peritorum hominum & seniorum seu prudentum pronunciationibus & opinionibus absque demonstratione, non minus quam demonstrationibus attendendum est, quia namque ex ipsa experientia visum habent, principia intuentur.* Verum super hac Helena alii certent. Ast illa disciplina, quae considerat, quid in actionibus humanis sit rectum & prauum, & cuius praecipuam partem nos iam tradere instituimus, omnino eiusmodi fundamentis nititur, vt exinde genuinae demonstrationes, quae solidam scientiam parere sint aptae, deduci queant. Adeoque eiusdem decreta ex certis principiis ita deriuari possunt, vt dubitationi locus non amplius superfit. SENECA de beneficiis L. VII. c. I. *Natura quicquid nos meliores beatorque facturum est, aut in aperto, aut in proximo posuit.* Quod eo clarius fiet, si quae in contrarium heic adduci possunt, discussimus. Quanquam in eo fallat HOBBS de homine c. 10. qui ideo ethicam & politicam, i. e. scientiam iusti & iniusti, aequi & iniqui, a priori demonstrari posse putat, quod principia, quibus iustum & aequum, & contra iniustum & iniurium quid sit cognoscitur; i. e. iustitiae causas, nimirum leges & pacta ipsi fecimus: cum ante pacta & leges conditas nulla neque iustitia, neque iniustitia, neque boni neque mali publici natura fuerit inter homines, non magis quam inter bestias. Id quod falsissimum esse alibi demonstrabimus, sicuti & fraus sub vocabulo publici latet.

## §. V.

*qua ducit verisimilitudo. OMNE HAC VIA PROCEDIT OFFICIUM. Sic serimus, sic nauigamus, sic militamus, sic uxores ducimus, sic liberos tollimus; quum omnium horum incertus sit euentus. Ad ea accedimus de quibus bene sperandum esse credimus. Quis enim pollicetur serenti prouentum, nauiganti portum, militanti victoriam, marito pudicam uxorem, patri pios liberos! Sequimur, qua ratio, non qua veritas trahit. EXPECTA, VT NISI BENEFICIA NON FACIAS ET NISI COMPERTA VERITATE NIHIL MOVERIS, RELICTO OMNI ACTV VI-TA CONSISTAT. Dum verisimilia me in*

*hoc aut illud impellant, non verebor beneficium dare ei, quem verisimile erit gratum esse. Similis locus apud ARNOBIUM occurrit L. II. p. 47. Ed. Lugd. Bat. 1651.*

5) Traduntur tamen ab Auctore in posterioribus duobus libris huius operis etiam fundamenta et praecipuae quaestiones Artis politicae.

6) Id est, per rationes ex ipsa rerum essentia deproptas.

7) Videatur huius libri c. VII. §. 13. & L. VIII. c. I. §. 5.

8) Qua scilicet contendit, determinationem omnis boni vel mali moralis dependere a voluntate Principis.

§. V. SVNT igitur, qui iactant, res morales in vniuersum esse incertas ac instabiles. Non posse autem maiorem certitudinem esse ipsius scientiae, quam earum rerum, quae sciuntur. Ad hoc reponitur: etsi entia moralia suam originem debeant impositioni, eoque ipso non sint absolute necessaria<sup>1</sup>, non tamen adeo dissoluto ac vago modo prouenerunt, vt eam ob causam incerta penitus sit circa eadem scientia. Pleraque enim, vt inducerentur, postulauit ipsa hominis conditio; a Creatore optimo maximo eidem pro bonitate & sapientia sua assignata; vt isthaec saltem incerta atque instabilia vocari hautquidquam possint. Id quod infra clarius adparebit, quando in originem legis naturalis inquiremus. Et si vel maxime actiones humanae ideo morales dicantur, quod sint non necessariae, sed liberae; ex eo tamen non consequitur, positis certis principiis non posse competere illis actionibus eiusmodi affectiones, quae de iis indubio possunt demonstrari. Sane enim constat, actus, de quibus naturali lege disponitur, intrinsecam habere vim ad focalitatem; etsi vt isti actu existant, libera hominum voluntas efficiat. Ac dum deliberamus, merito liberi dicimur, & effectus e nostris actibus prouenturi respectu illius libertatis recte dicuntur contingentes: postquam tamen nos ad agendum determinauimus, nexus inter actus nostros & effectus omnes independentes necessarius est, & plane naturalis, eoque demonstrationis capax. Nec ad rem facit, quod aliqui de actionibus humanis liquidum posse ferri iudicium negent ob varietatem circumstantiarum, quarum vel vnica aliam actioni affectionem conciliare videatur; vnde & legislatores raro possint ferre eiusmodi legem, quae nullam admittat exceptionem<sup>2</sup>, atque adeo vbi deserta legis litera non sit ad aequitatem recurrendum<sup>3</sup>. Nam dantur vtique certa principia, ex quibus ostendi possit, quantam vim quaelibet circumstantiarum habeat circa afficiendam aut variandam aliquam actionem. Et illa ipsa principia faciunt, vt legislatores saepe non ita anxii sint circa excipiendos a legibus suis casus peculiaribus circumstantiis vestitos, sed paulo securius verbis generalibus vtantur. Scilicet quia confidunt iudices, quibus facta peculiariter ad leges exigere incumbit, intellecturos quid quaeuis circumstantia circa actionem aliquam valeat<sup>4</sup>. Et ex his fere petenda est ratio L. 3. 4. 5. 6. D. de Legib. *Iura constitui oportet, vt dixit Theophrastus in his, quae ἐπὶ τῷ πλεόντων accidunt, non quae ἐκ παραλόγου.* Ex his, quae forte vno aliquo casu accidere possunt, iura

D 2

1031

§. V. 1) Imo, eum, vt mox ostendetur, actiones humanae vtique antecedenter ad voluntatem diuinam bonae vel malae sint, entia moralia etiam absolute necessaria dici possunt, quibus tamen non infirmatur, sed potius corroboratur inductio auctoris.

2) Quod imperfectioni rerum humanarum omnium tribuendum est, qua etiam a Geometris nulla linea perfecte recta, nullus circulus perfecte rotundus, nulla planities perfecte plana fieri potest: quod vt non detrahit certitudini artis praestantissimae; sic scientiae morali nihil ideo decessit, quod nulla vnquam lex lata est, quae non admiserit exceptionem, in primis cum legi-

bus exceptioni exemptis non magis indigeat vita humana, quam linea perfecte recta, circulo perfecte rotundo, vel planitie perfecte plana.

3) SENECA ep. 94. obicianti, infinita praecpta esse, respondet: *Falsum id esse; nam de maximis ac necessariis rebus non esse infinita. Et licet tenues differentias habeant, quas exigunt tempora, loca, personae; tamen his quoque dari praecpta generalia.* H.

4) Adde, leges generales interdum propterea ferri, quia, vt SENECA ait, VII. de benef. 16. *Satius erat, a paucis etiam vltimam exceptionem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* H.

*non constituuntur. Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δις παραβαίνεσιν οἱ νομοθέται. Id quod semel & bis existit, praetereunt legeslatores.* Ast hinc non conficitur, quod decreta iuris perpetui aliquando fallant; sed quod operae pretium non sit, vt legislatores scriptas leges promulgent circa casus rarissime contingentes; cum illi per iudices ex principiis iuris naturalis facile decidi queant. Add. Richardus CUMBERLAND de leg. nat. c. 4. §. 4. n. 1.

§. VI. AD hoc tamen, vt disciplina iuris naturae, circa quam occupamur, & quae genuinam ac solidam doctrinam moralem & ciuilem absoluit, verae scientiae mensuram implere possit <sup>1</sup>, hautquidquam necessarium arbitramur cum nonnullis statuere, quaedam per se citra omnem impositionem esse honesta aut turpia: & haec facere obiectum iuris naturalis & perpetui; cum illa, quae ideo honesta aut turpia sunt, quia legislator voluit, sub legum posituarum censum veniant. Cum enim honestas siue necessitas moralis, & turpitudine sint affectiones actionum humanarum, ortae ex conuenientia aut disconuenientia a norma seu lege; lex vero sit iussum superioris; non adparet, quomodo honestas aut turpitudine intelligi possit ante legem, & citra superioris impositionem. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 4. *Ex iure efficitur in actibus discrimen boni & mali, seu turpis & honesti. In personis nascitur inde ad officium exsequendum obligatio & debitio.* Et sane qui extra impositionem diuinam moralitatis actionum humanarum aeternam aliquam statuunt regulam, nil aliud mihi videntur agere, quam vt Deo adiungant principium aliquod coaeternum extrinsecum <sup>2</sup>, quod ipse in assignandis rerum formis sequi necessum habuerit. Fatentur praeterea omnes, Deum vti omnia, ita & hominem liberrima voluntate creasse; cui consequens est, in beneplacito eiusdem fuisse, qualem ei, quem creaturus erat, naturam vellet assignare. Qua ratione igitur actioni hominis possit competere aliqua affectio, quae ex necessitate intrinseca & absoluta, extra Dei impositionem & beneplacitum, promanet? Sic vt reuera omnes motus & actiones hominis, remota omni lege tam diuina quam humana, sint indifferentes; earum autem aliquae ideo tantum naturaliter honestae aut turpes dicantur, quod eas fieri aut omitti quam maxime requirat conditio naturae, quam Creator homini libere attribuit. Non autem, quod citra omnem legem in ipso motu, & adplicatione potentiae physicae per se insit aliqua moralitas <sup>3</sup>. Huc facit etiam illud PLATONIS Conuiuio [p. 1179. Edit. Francof. Ficini, 180. 181. T. III. Ed. H. Steph.] Πᾶσα πρῶξις ᾧδ' ἔχει αὐτὴ ἐφ' ἑαυτῆς πραττομένη ἔτε καλή, ἔτε αἰσχρά. οἶον, ὃ νῦν ἡμεῖς ποιεῖμεν, ἢ πίνειν, ἢ ἄδειν, ἢ διαλέγεσθαι, 81. 85.

§. VI. 1) Conf. L. II. c. 1. §. 3. & c. 4. §. 4. & 5. & quae contra Antagonistas disputauit Specim. controuerf. c. 5. & Spicileg. c. 1. §. 2. seq. c. 3. §. 9. seq. & alibi. H.

2) Quo principio coaeterno extrinseco opus non est, cum idem, quod ab eo expectatur, praestet principium intrinsecum sapientiae et bonitatis diuinae, qua Deus ea, quae naturae humanae conueniunt, intelligit, quia perfecte sapiens

est, vult, quia perfecte bonus. Qua ratione commode affirmari potest, dari actiones antecederet ad voluntatem diuinam bonas vel malas.

3) Sic hominem occidere in latrone crimen est, actio contra laudabilis, saltem haut vituperabilis in milite, carrifice, aut alio quouis, veritate in moderamine inculpatae tutelae.

4) Has duas voces, quae in vulgatis Editionibus



ἐκ ἐστὶ τῶτων αὐτὸ καθ' αὐτὸ καλὸν ἔδὲν ἔτε αἰσχρὸν <sup>4</sup>. ἀλλ' ἐν τῇ πράξει, ὡς αἰ  
 προαχθῆ, τοῖσιν ἀπέβη. καλῶς μὲν γὰρ πραττόμενον, καὶ ἔρῳ, καλὸν γίγνεται.  
 μὴ ἔρῳ δὲ, αἰσχρὸν. *Aetionis cuiuslibet haec est conditio, ut suapte natura neque  
 honesta sit neque turpis, ut ea quae nunc agimus, bibere, canere, disputare. Nullum  
 ex his scipso turpe vel honestum. Sed agendi modus actioni certum tribuit cognomen-  
 ium. Quod enim boni rectique agitur, honestum; quod non recte, turpe existit. At-  
 que id deinceps ad amorem quoque adplicat <sup>5</sup>. Inde videmus quotidie bruta  
 tales actus exercere citra peccatum, quibus homo patris grauilimo se scele-  
 lere fuerat obstricturus <sup>6</sup>. Non quod motus phycicus hominis & bruti in  
 se differant; sed quia quibusdam hominis actionibus moralitas per legem est  
 imposta, quae a bruti actibus abest. Nec est, quod quis regerat; cum ho-  
 mo ratione gaudeat, qua brutum destituitur, igitur naturale discrimen inter  
 huius & illius actiones existere. Nam si consideremus rationem, quatenus  
 non est imbuta cognitione & sensu legis, seu normae moralis, potest quidem  
 ista fortasse homini suppeditare facultatem expeditius aut dexterius quid agendi  
 quam brutum, viresque naturales per solertiam adiuuare. Verum vt citra  
 reflexionem ad legem in hominis actionibus moralitatem deprehendere possit,  
 id aequae est impossibile, atque coecum natum discrimina colorum diiudicare.  
 Aliud argumentum suppeditat Io. Adamus OSIA NDER in Notis ad Gro-  
 tium p. 60. *Si daretur aliquid bonum et malum morale ante legem, quomodo obliga-  
 tio, quae non nisi a superiore proficiscitur, ibi adesse posset? nam bonum et malum mo-  
 rale inuoluit respectum ad personam, quae istam actionem edit; cui si nulla est obliga-  
 tio, neque etiam est bonum aut malum.* Probè autem notandum est, indifferen-  
 tiam illam motus phycici in actionibus humanis a nobis tantum statui in gene-  
 re morum. Nam alias actiones lege naturali praeeptae ex determinatione pri-  
 mae causae natiam habent vim bonum & hominibus proficuum effectum pro-  
 ducendi, sicut & actiones vitatae contrarium. Verum haec ipsa bonitas &  
 malitia naturalis actionem per se hautquidquam in genere morum constituit.  
 Nam & multa sunt ad felicitatem & commodum hominis aliquid facientia, quae  
 non sunt moraliter bona, vtpote nec voluntariae actiones, nec vlla lege im-  
 peratae; & multi actus, qui in hominis commodum cedunt, eundem quo-  
 que in brutis effectum naturalem producant, qui in his tamen nullam morali-  
 tatem habent. Sic a mutuis laesionibus abstinere, cibo & potu moderate vti,  
 sobolis curam agere, ad brutorum conseruationem aequae ac hominum faciunt:  
 neque tamen ideo bruta actiones moraliter bonas exercere dicuntur. Add.  
 Rich. CUMBERLAND de Legibus nat. c. 5. §. 9. Vnde & actionum humanarum,  
 de quibus lege naturali disponitur, vltima resolutio fieri potest in vires*

D 3

earun-

bus omitti solent, bene restituit CL. BARBEY-  
 RACVS.

5) Vnde aliud pro Auctoris sententia argumen-  
 tum nascitur. Si enim actus honestatem aut tur-  
 pitudinem ex se & natura sua habent, cur eadem  
 actibus brutorum quoque non inesset? Cur mu-  
 tuae lanienae, promiscui concubitus, & alia iuri  
 naturae contraria, in brutis peccata non cense-  
 rentur? Nimirum Deus natura, iuris & decori

intelligente, hominem prae caeteris animantibus  
 exornare voluit. H.

6) Bene AVGVSTINVS L. III. de doctrin.  
 Christiana. c. 12. *Non propterea continentiores  
 nobis sunt pleraeque bestiae, quia vilioribus alun-  
 tur escis: Nam in omnibus huiusmodi rebus non  
 ex earum rerum natura, quibus utimur, sed ex  
 causa vrendi & modo appetendi, vel probandum  
 est, vel improbandum, quod facimus H.*

earundem naturales ad commodum aut noxam hominibus, sigillatim aut coniunctim spectatis, conciliandam. Sed non semper vice versa, quicquid habet vires naturales ad iuuandum & nocendum in quouis genere animalium, id legis naturalis obiectum est. Opponitur quoque illud ARISTOTELIS ad Nicom. L. II. c. 6. Ὅτι πάντα δ' ἐπιδέχεται πράξις ἢ δὲ πᾶν πάθος, τὴν μεσότητος· ἕναι γὰρ εὐθὺς ἀνόμασαι συνειλημμένα μετὰ τῆς Φαυλότητος, εἶον ἐπιχαιρεκακία, ἀναισχυντία, Φθόνος· καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων, μοιχεία, κλοπή, ἀνδροφονία. Πάντα γὰρ ταῦτα καὶ τὰ τοιαῦτα λέγεται τῶ αὐτὰ Φάυλα εἶναι, ἀλλ' ἔχ' αἱ ὑπερβολαὶ αὐτῶν, ἢ δὲ αἱ ἐλλείψεις. Ὅτι ἔστιν ἕν ἐδέποτε περὶ ταῦτα κατορθῶν, ἀλλ' αἰεὶ ἀμαρτάνειν. Neque tamen omnis actio, omnisque affectus mediocritatem admittit; nonnulli enim sunt affectus, qui statim vel ipso nomine cum prauitate implicantur, ut malevolentia, impudentia, inuidia: Et item actiones, ut adulterium, furtum, homicidium. Omnia enim haec Et eiusmodi ita appellantur, quia non excessus ipsorum, aut defectus, sed ipsa mala sunt: ut nullo modo possit quisquam in ipsis recte agere, sed peccare semper necesse sit. Enimvero non sequitur: dantur vocabula affectuum aut actionum, quae vitium designant per se, non propter excessum aut defectum: ergo datur affectio aut actio in se turpis citra respectum ad legem. Quin haec ipsa vocabula non notant nudos & simplices motus actusue physicos; sed tales, qui legibus repugnant, adeoque integras actiones morales <sup>7</sup>. Cur enim ἐπιχαιρεκακία, & inuidia prauī habentur affectus, quam quia per legem naturae ab homine nihil humani debet esse alienum; cui repugnat non nisi ex aliorum malis laetitiam capere, & intabescere videndo successus hominum. Add. STOBÆVS ferm. CXI. Sic quid est impudentia, nisi praua firmitas animi aduersus ea, quibus patrandis leges erubescere iubebant? Nam non erubescere, vbi leges id nolunt, extra reprehensionem est. Sic adulterium est pollutio vxoris alienae, quam leges soli marito suo addicebant. Furtum est atrectatio rei alienae inuito domino, quem leges solum eius arbitrum volebant. Homicidium est caedes hominis innocentis, & contra leges. Incestus est commixtio cum tali persona, abs qua leges abstinere iubebant ob reuerentiam, quam vicino sanguini homines itidem ex lege debent. Sic de aliis quoque iudicandum. At si sane si abs his omnibus remoueas respectum ad legem & illud, quod in istis actionibus est morale, in ipso actu physico nulla implicatur contradictio, propter quam ista etiam citra legem necessario turpia intelligi debeant. Hoc enim modo vtique indifferentia sunt; misceri cum illa, quae origini tuae naturali proxime iuncta est: misceri eidem, cui miscetur & alter, cui tamen in eam nullum peculiare ius competit; eripere vitam ei, qui similis tecum est speciei: fumere rem, quam alius in suos vsus destinauerat, cui tamen nullum ius per leges datum erat reliquos inde excludendi. Quod autem multi naturalem istam indifferentiam aegre concipere queant, inde est, quod a teneris istorum vitiorum detestatio nobis fuit inculcata; quae opinio simplici ad-

7) Sic, si aegrotus, medici iussu, vinum, sanitatis causa, donec visum rationis amitteret, hauserit, actus hic physicus vitio carebit: contra, si idem, sanus, voluptatis ergo hoc fecerit, ebrietas contracta videbitur, vitiosa actione morali.

8) *Materiale* est ipsa turpitudine, in his actionibus regnans; *formale* contra institutio, seu educatio dicenda est, qua sola plerique crimina & vitia detestari didicerunt, non autem, vt debebant, legis naturalis reuerentia. Ita monstro multis

ei adhuc menti impressa, in vim naturalis cuiusdam affectus videtur inualuisse; adeoque efficit, vt paucis in mentem veniat inter materiale & formale<sup>8</sup> istarum actionum distinguere. Vnde adparet, non satis expendisse hanc rem GROTIVM de I. B. & P. L. I. c. I. §. 10. dum inter illa, ad quae diuina se potentia non extendit eo quod contradictionem inuoluant, refert malitiam quorundam actuum humanorum. Equidem non possunt non bis duo esse quatuor, quia bis duo & quatuor reipsa sunt vnum & idem, vocabulis tantum differunt, aut modo concipiendi: manifestissima autem contradictio est, idem simul esse idem, & non esse idem. Ast talis sane contradictio non adparet in actibus iuri naturae aduersantibus. Vnde IDEM mox eam malitiam deriuatum it ex comparatione *ad naturam sanae ratione utentem*. Atqui in ipso vocabulo *sanae rationis*, quando homini tribuitur, inest respectus ad legem socialitatis a Creatore homini iniunctam. Sicuti etiam ib. §. 12. aliquid iuris naturalis esse, probari, ait, ex conuenientia aut disconuenientia necessaria cum *natura rationali ac sociali*. Atqui socialem naturam homo sortitus est non ex immutabili quapiam necessitate, sed ex beneplacito diuino. Igitur moralitatem quoque actionum ipsi, vt sociali, conuenientium vel disconuenientium ex eodem fonte deriuari par est. Vt adeo ista his attributa sit & competat non ex necessitate absoluta, sed hypothetica, posita ea conditione, quam homini prae reliquis animantibus Deus libere assignauit. Neque in dictis sacrae Scripturae, quae dicto loco allegantur, alterius sententiae defensoribus aliquid est praesidii. Nam sine dubio ab initio Deus humano generi denunciauit, se bonis fore remuneratorem, malis vindicem. Hebr. XI, 6. & se cuique daturum secundum sua opera. Rom. II, 6. Abs quo cum veracitas eum sua discedere non patitur, recte huc prouocat Abrahamus Genes. XVIII, 25. Add. Ez. XVIII, 25. Rom. III, 6. Ast quomodo inde sequitur<sup>9</sup>; moralitatem inesse actionibus humanis per se citra impositionem diuinam<sup>10</sup>? Sicuti necdum adparet, quomodo eadem conclusio elici queat ex sententia illa apud Esai. c. V, 3. merito omitti culturam eius rei, in qua oleum & opera nequidquam perit. Denique Mich. VI, 2. dicitur quidem, proprio ex iudicio mortales intelligere, par esse, vt pro beneficiis reddatur gratia. Sed ex hoc non licet colligere; ergo, quod homines, quibus est beneficiorum sensus, debeant esse grati, id ipsis non est aliqua lege iniunctum, sed idem ante omnem legem per se est necessarium. Ex quibus adparet, dictum illud, quod multis in ore est; praecepta iuris naturae esse aeternae veritatis; ita limitandum, vt ne ista aeternitas vltra impositionem diuinam, aut originem generis humani protrahatur. Quanquam reuera aeternitas, quae legi naturae attribuitur, ex oppositione legum posituarum, quae mutationi subiectae sunt, aestimanda & interpretanda est.

§. VII.

multis similis videtur incestus, quod a teneris horrore eius adfuerunt, non autem quod distincte animo eorum obuersetur oppositio legis naturalis & nefariae eiusmodi coniunctionis

9) Vid. CL. BARBEYRACI annotatio 12. ad hunc §.

10) Hoc ita commode fiet, si dicamus, naturam humanam, prouti nunc comparata est, aliter saluam esse non posse, nisi licita pro licitis, illicita pro illicitis habeantur. Vid. §. IV. c. 1. & nota 2. §. VI. c. 2.

§. VII. NONNULLA etiam apud vulgum probabilitate vrgeri potest; actionibus humanis honestatem ac turpitudinem per se & ex sua natura inesse, non autem ex impositione, ideo, quod turpium factorum velut naturalem sensum videatur habere ipse sanguis, ad istorum memoriam aut exprobrationem, etiam nobis inuitis, faciem rubore suffundens. Iam autem non videri congruum, qualitati morali attribuire effectum physicum. Quin contra, cum certus motus sanguinis, ruborem in facie excitans, tanquam effectus physicus ex actione turpi resultet, turpitudinem quoque affectionem seu qualitatem physicam & necessariam actionis habendam. Vbi fatemur quidem<sup>1</sup>, sapientissimum Creatorem animis hominum indidisse affectum pudoris, qui esset velut custos virtutis, & validum fraenum reprimendae malitiae. Probabile quoque videtur, ni Deus voluisset hominem suas actiones ad legem componere, ipsum hunc affectum animis humanis non fuisse insitutum; cum citra hoc nullus eiusdem vsus adpareat. Enim vero nihil repugnat, qualitatem aliquam moralem, quaeque adeo impositioni suam debeat originem, in homine saltem mediate producere effectum physicum; quippe cum anima, corpori coniunctissima, dum ista moralia adprehendit, iisdemque afficitur, eo ipso quoque motum parti alicui corporis possit imprimere. Probe autem obseruandum, pudorem oriri non ex sola actionum turpitudine, verum ex quauis re, etiam moraliter non turpi, quae existimationem nostram laedere creditur. *Ej* quippe pudor species aliqua tristitiae, fundata super amorem sui met ipsius, & qui procedit ab opinione vel metu vituperii, iuxta CARTESIVM de Passion. art. 205<sup>2</sup>. Aut, vti ARISTOTELES loquitur Rhetor. L. II. c. 6. *Λύπη τις καὶ ταραχὴ περὶ τὰ εἰς ἀδοξίαν φαινόμενα φέρει τῶν κακῶν.* Dolor quidam, & confusio in iis, quae ad offensionem existimationis videntur pertinere. Scilicet ambitiosum est animal homo, suaeque praestantiae cum primis iactabundum, quodque maximam animi voluptatem in eo repositam habet, si talia in se deprehendat, quibus se prae aliis efferre, ac gloriari queat. De cuius praestantiae opinione, vbi quid apud alios sibi decessurum metuit, penitissimam animo concipit tristitiam; cuius signum in propria velut humanae dignitatis fede adparet, dum cor repente sanguinem versus faciem propellit. Ast non ex sola peccatorum abstinencia praestantiam suam vult aestimari homo, sed ex aliis quoque rebus, quibus moralitatis nihil inest. Vnde multos videmus valde erubescere pusilla statura, claudicatione, caluitio, struma, gibbere, aut alia corporis deformitate, certo morborum genere, paupertate, sordidis vestibus, ignorantia etiam quae citra culpam adest, errore etiam innoxio<sup>3</sup> aliisque rebus, quae moraliter turpes non sunt. Add. SIRACIDES c. XLII. 19. sqq.

Et

§. VII. 1) Praesertim circa res Veneris. V. AVCTOR L. VI. c. 1. §. 31. H.

2) Et IV. Eth. 9. φόβος τις ἀδοξίας, metus quidam infamiae. Quanquam pudor interdum non tam hominum & famae, quam aequi & boni, aut certe eius, quod aequius meliusque est, respectum significat. Vt pluribus probat H. GROTIUS III. de I. B. & P. 10. §. 1. H.

3) Nam rubor grauissimis quoque viris subitus

offunditur, vt ait SENECA ep. 11. id probans inter alia exemplo Pompeii, qui, quoties in concionem veniebat, etiam maximis rebus gestis, erubescerebat. H. Nunquam non inquit, Pompeius, coram pluribus erubuit: vtiq; in concionibus. Fabianum, quum in senatum testis esset inductus, erubuisse memini. Non accidit hoc ab infirmitate mentis, sed a nouitate rei, quae inexercitatos et si non concutit, mouet naturali in hoc facilitate corporis pronos.

Et inter peccata illa potissimum ruborem incutiunt, quae peculiariter infirmitatem aut abiectionem animi arguunt, quaeque adeo nos viliores reddunt; & quidem non apud quosuis, sed apud illos, a quibus praecipue aestimari cupimus. Vid. ARISTOTELES Rhetor. L. II. c. 6<sup>4</sup>. Qui autem semel estimationis curam digesserunt, etiam turpissimis non amplius erubescunt. Add. CARTESIVS de Passion. Art. 207. Ista haec tamen omnia haut quidquam faciunt ad detrahendam disciplinis moralibus certitudinem, quae adhuc fatis firma haberi potest, si vel maxime moralitas actionum humanarum impositioni originem debeat.

§. VIII. SED quid fiet de tantopere iactata latitudine morali, quae subinde τῆ ἀκριβείᾳ mathematicae opponitur; an & illa certitudini huius disciplinae aliquid detrahit? Id vero manifeste adparebit, si consideretur, quousque demonstrationes haec adhibendas asseramus, & in quibus demum rebus ista latitudo deprehendatur. Adhibentur igitur potissimum demonstrationes in moralibus circa qualitates morales haecenus, ut eas, actionibus & personis certo competere, & quibus de causis, constet; puta, an haec actio sit iusta vel iniusta, an in hanc personam, in genere consideratam, cadat hoc ius, aut haec obligatio. Qualia ita liquido ex genuinis suis principiis & causis deduci posse asserimus, ut nemo sanus ista in dubium reuocare queat. Et si qua haec occurrerit latitudo, aut aliquid ei analogum, illa certitudini ipsi per se nihil officit. Equidem in ipsa actionum bonitate & malitia, quatenus notat conuenientiam aut aberrationem a norma legis, latitudo non videtur dari, quin statim, quod a recto discefferit, in se prauum sit habendum. (Contingit nihilominus, ut alio respectu, saltem inter homines, aliquod haec quoque deprehendatur latitudinis instar; (nam alias latitudo proprie tantum in quantitate est.) Et quidem primo, quia in ipsis legibus vis adstringendi mortales non eodem se modo semper habet, sed circa quasdam actiones praecipue aut vetandas laxior, circa alias strictior adparet. Vnde est, ut aliud iure stricto, aliud ex aequitate, seu ex iustitia stricte dicta, aut ex aequo & bono deberi dicatur. Quae in eo differunt, quod istius praestandi maior necessitas incumbat, ad hoc autem mollius adstringamur; etsi huius quam illius obiectum latius sese extendat<sup>1</sup>. Latius quippe patent aliarum virtutum, quam iustitiae officia. Quin & contingit, ut inter homines, & in foro humano leuium a lege aberrationum exigua habeatur ratio. Quaedam etiam tam languido modo praecipuntur, ut fere in cuiusuis pudore posita ceaseantur; & laudem mereatur, qui fecerit, reprehensionem non adeo formidet, qui omiserit. Et huc referre videtur GROTIUS L. I. c. 2. §. 6. *Concubina-*

4) Apud quos *magnitudo infamiae nouissima voluptas est*, ut ait TACITVS XI. Annal. 26. v. infra c. 4. §. 6. in med. H.

§. VIII. 1) Virtutum in primis, quae spectant affectuum moderationem, aut prudentiam dispensatricem in elargiendis, quae cuique homini aut coetui sunt propria. V. SENECA de Ira L. II.

*Pufend. Ius N. & G.*

c. 27. *Quam angusta innocentia est ad Legem bonum esse! quanto latius Officiorum patet, quam Iuris regula! quam multa Pietas, Humanitas, Liberalitas, Iustitia, Fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt.* GROTIUS prolegom. de I. B. & P. §. 9. 10. 41. AVCTOR infra c. 7. §. 7. 11. & 16. L. III. c. 1. §. 3. & c. 3. §. 17. c. 4. §. 6. L. VIII. c. 1. §. 1. H.

tum, diuortium, matrimonium cum pluribus foeminis, antequam lege diuina ista interdicerentur. Sunt quidem haec, ait, eiusmodi, ut eis abstinere honestius esse dicet ipsa ratio; at non talia, ut absque lege diuina nefas (id est, atrox delictum) in illis adpareat. De quibus tamen suo loco agetur. Huc spectat quoque illud ARISTOTELIS ad Nicom. II. c. vlt. Ὁ μὲν μικρὸν τὲ εὖ παραβαίνων, ἐψέγεται, ἔτ' ἐπὶ τὸ μᾶλλον, ἔτ' ἐπὶ τὸ ἥττον ὁ δὲ πλέον' ἔτος γὰρ ἐλαυνθάνας. Qui parum a recte agendo siue ad maius, siue ad minus declinat, non vituperatur; sed qui multum excedit: is enim minime latet. Saepe etiam accidit, ut aliquid in se sit indebitum ac indifferens, ut tamen eius ommissio quam actio, aut vice versa, maiorem vtilitatem semper, aut certo tempore adferat <sup>2</sup>. Quo pertinet illud Apostoli 1 Cor. VI, 12. VII, 6. 7. 8. 9. X, 23. <sup>3</sup> Eodem spectat quoque illud GROTTII de I. B. & P. L. I. c. I. §. 10. Interdum per abusionem ea, quae ratio honesta, aut oppositis meliora esse indicat, etsi non debita, dici iuris naturalis. Ex quibus intelligi potest, an & quatenus bono possit dari aliquid melius. Scilicet si bonum presse consideremus, pro eo quod congruit cum lege, manifestum est, bono melius non magis dari, quam recto rectius. Potest tamen vnum bonum altero melius dici pro diuerso necessitatis gradu, qui in vtroque deprehenditur, & per quem vnum alteri cedit, si vtrumque simul obiri nequit; vid. Matth. VIII, 21. 22. vbi bonum erat mortuum patrem sepelire, melius Christum sequi. Act. VI, 2. bonum erat ministrare pauperibus, sed melius praedicare Euangelium <sup>4</sup>. Qua de re infra pluribus erit agendum. Quando denique actiones in se licitas & indifferentes vtilitas metitur, vna melior altera dicitur, prout plus emolumentum ex ea prouenit.

§. IX. EX HISCE quoque explicanda sunt, quae a GROTTIO L. II. c. 23. §. 1. traduntur, circa causas dubiorum in actionibus moralibus. Vbi ait, in moralibus non aequae, ut in mathematicis disciplinis, certitudinem inueniri: quod eo euenit, quia mathematicae disciplinae a materia omni formas separant, & quia formae ipsae tales plerumque sunt, ut nihil habeant interiectum, sicut inter rectum & curuum nihil est medii. At in moralibus circumstantiae etiam minimae variant materiam, & formae, de quibus agitur, solent habere interiectum aliquid, ea latitudine, ut modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedatur. Ita enim inter id, quod fieri oportet, & inter id, quod fieri nefas est, medium est quod licet, sed modo huic, modo illi parti propinquius: vnde ambiguitas saepe incidit, ut in crepusculo, aut in aqua frigida calefcente. Vbi fatemur tum circa alias actiones, tum potissimum circa suscipiendum bellum posse dubium oriri, vel quia de facto, ob quod bellum mouetur, nondum liquido constat, iustum an iniustum fuerit; vel quia non adparet, an illud ad bellum, rem periculosae plenam aleae, & secum tanta mala trahentem, sufficiat; vel quia adhuc ancipiti momento nutant rationes, an temporibus reipublicae expediat iniurias bello exsequi, an potius

2) Talis est consuetudo tegendi eas corporis partes, quibus mares a feminis distinguuntur, non, quod earum inspectio per se turpis sit, sed quod saepissime tetrae libidinis occasio extiterit.

3) V. AVCTOR L. II. c. 3. §. 22. H.

4) C. 3. §. 8. & L. V. c. 12. §. 23. H. §. IX. \*) Veluti in restitutione in integrum, L. 4. D. de in integrum restitut. quae, si fieret propter rem minimam, maximum secum incommodum ducere videbatur, quia restitutione in-

potius easdem digerere aut differre, ne intempestiue suscepta vltio plura mala arcessat. Sed quod causae dubitandi proueniant ex ipsa rerum moralium incertitudine, id vero negamus. Quod in mathematicis tam accuratae dantur demonstrationes, causa non est abstractio a materia, sed alia, quam mox adferemus. *In moralibus circumstantiam minimam variare materiam* ambigue dicitur. Si enim hic est sensus; minimam circumstantiam variare actionis qualitatem, id est, efficere, vt ex bona fiat mala, id nihil facit ad incertitudinem disciplinae moralis. Nam & linea, quae vel minimum a rectitudine discedit, in curuitatem degenerat; neque tamen inde in geometria aliquid incertitudinis prouenit. Sin hoc dicitur, minima circumstantia intendit aut minuit actionis quantitatem; id saltem in foro ciuili semper verum non est, vbi saepe minima non curat Praetor \*. Et ponamus hoc, ne hinc tamen quidquam certitudini in moralibus detrahatur; cum etiam in mathematicis vel minima accessio aut decessio quantitatem variet. Licitum, quod inter praeceptum & vetitum est medium, interdum ad alterutram partem vergere eo respectu diximus, quod illud quandoque omitti, quandoque fieri magis expediat. Verum neque id vllius incertitudinis causa existit; neque exinde formatur eiusmodi medium, quod rectum an prauum sit dignoscere liquido non liceat. Vnde non congruunt similitudines de crepusculo, & aqua tepida. Haec enim sunt ex eo genere, quae solent vocari media participationis; sicut tepidum de calido & frigido participat. Sed quae vocantur media negationis, quale est indifferens & licitum, de neutro extremorum aliquid trahunt, sed de vtroque aequae negantur. Aequae enim dicitur, bonum non est indifferens, & malum non est indifferens. Quale medium, quomodo incertitudinis causa esse possit, non adparet:

§. X. REVERA tamen aliqua latitudo deprehenditur in quantitatibus moralibus, eoque potissimum nomine disciplinae Mathematicae morales subtilitate iudicantur excellere. Cuius rei ratio dependet a diuersa natura quantitatis physicae, & moralis. Physicae enim quantitates inter se exactissime comparari, mensurarique ac in certas partes diuidi possunt: idque quia repraesentantur in materia sensibus subiecta. Vnde accurate licet determinare, quam rationem aut proportionem istae inter se habeant, accedentibus praesertim numeris, quorum ope ista omnia subtilissime exprimuntur. Ac sunt praeterea quantitates istae aliquid naturale, eoque immotum & perpetuum. Ast quantitates morales proueniunt ex impositione & aestimatione entium intelligentium & liberorum; quorum iudicium atque placitum vti sub mensuram physicam non cadit; ita quod ista tanquam quantitatem sua impositione concipiunt atque determinant, ad similem mensuram reuocari nequit, sed velut libertatem ac laxitatem suae originis retinet. Neque vero finis, ob

E 2

quem

integrum vtrinque causa redintegratur. Res autem minima, nominatim in restitutione ex capite doli, visa est, si damnum duos non excederet aureos, L. 14. D. de Dolo malo, quia Praetori graue visum fuit propter minorem quantitatem

ignominioso hoc iudicio aliquem conueniri. In aliis autem etiam rem minimam Praetor curauit. Proposuit enim interdicta de Stillicidiis, de Cloacis, de glande legenda. Vid. HERTII annotatio ad §. X.

quem quantitates morales sunt introductae, eiusmodi subtilitatem & minutiarum confectationem requirebat; sed ad vitae humanae vsum sufficebat, *παχυλάς* personas, res atque actiones aestimari, atque inter se comparari. Sic igitur latitudo deprehenditur in valore personarum <sup>1</sup>, siue existimationis; per quam fit vt licet intelligamus, vnam personam alteri esse praefendam; non tamen praecise possimus determinare, duplo, triplo, an quadruplo vna alteram dignatione superet. Similis quoque latitudo in pretiis diuersarum rerum, & actionum in commercium venientium occurrit, per quam vix aliarum rerum, praeterquam quae functionem in suo genere recipiunt, pretia ad vnguem exaequari possunt; de caetero fere pro aequalibus habentur, prout quaeque hominum conuentio & placitum determinauit. Sic & non nisi cum latitudine aliqua exaequatio inter delicta & poenas instituitur. Quis enim examussum definiuerit, quot plagae, & qua violentia incussae atrocitatem certi, verbi gratia furti exaequent; sed heic quoque aestimatio paulo crassius & securius capitur. Sed & in multis vitae humanae negotiis insignis quandoque latitudo conspicitur. Legislatores ciuiles non omnia ad viuum solent refecare. *Aliter leges*, inquit CICERO Offic. L. III. c. 17. *aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu teneri res possunt: philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Et in dicundo iure <sup>2</sup> minima fere a Praetore non curari tralatiuum est. Sic & in arbitriis bonorum virorum suo velut iure locum sibi vindicat latitudo. Add. quoque L. 105. D. de solutionibus. Porro in exercenda iustitia vindicatiua non solum clementiae, sed & ipsi rigori aliqua latitudo indulgetur. Quo spectat illud TACITI Annal. L. XIV. c. 44. *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.* Et illud Iasonis Pheraei apud PLUTARCHVM de sanitate tuenda, p. 135. Ed. Wechel. & in Praecept. gerendae reipublicae p. 817: *ἀναγκαῖον ἀδικεῖν τὰ μικρὰ τὲς βελομένους τὰ μεγάλα δικαιοπραγεῖν.* *Necesse esse, vt in minutis rebus iniuste agant, qui in magnis iustitiam seruare velint.* Quin & pleraeque virtutes extra iustitiam in exercitio sui fat laxa libertate & latitudine gaudent, puta misericordia, liberalitas, gratitudo, aequitas, charitas. Sic quoque in vita communi vocabula habitum denotantia non citra latitudinem frequenter hominibus imponuntur. Vnde iustus audit, qui paucula iniusta etiam studio perpetrat <sup>3</sup>. Denique si quando in moralibus nonnullae quantitates ad punctum vsque reductae deprehendantur, vti in pretiis quarundam rerum, in temporibus fatalibus, aliisque; ista tamen tam praecisa determinatio non tam ex ipsis rebus, aut temporum momentis, quam ex impositione & placito hominum prouenit. Add. Richardus CUMBERLAND de Leg. nat. c. 8. §. 14. Ex hisce igitur genuinum discrimen inter mathematicas & morales demonstra-

tiones

§. X. 1) Seu mensura meriti, de qua videlicet GYNDLINGIVM Iur. nat. C. IV. §. 26.

2) Bene dicit fere: Obtinet enim hoc tantum, vbi Praetor extra ordinem succurrit. Alias enim etiam de rebus minimis ius dicitur. Quo spectat *βελίτε δίκη*, *fimi iudicium*, in iure Attico.

v. Scholiastem Aristophanis in Equitibus, cuius locum quoque in suum Lexicon transcripsit Suidas, & MEYERSIVM in Solone c. 20. Adde de Umbra l. 1. §. pen. de arbor. caudent. de fimo & stercore l. 17. §. 2. D. si seruit. vindic. l. 7. §. 6. l. ult. §. 3. quod vi & clam. l. vnic. D. de via publ.



tiones patere arbitramur; quod nempe illae circa quantitates potissimum, quae ex sua natura exactissime determinari aptae sunt, versentur; hae autem certam duntaxat qualitatem de subiecto demonstrare fatagant, quantitatum moralium determinatione in laxiore fere voluntatis placito relicta.

§. XI. CAVENDVM tamen est, ne hanc, quam haecenus adstru-  
ctum iuimus, certitudinem moralem confundamus cum illa, quae saepe quae-  
stionibus facti adplicatur; quando exempli gratia dicimus, hoc vel illud mor-  
raliter certum esse, quod a testibus fide dignis fuit confirmatum \*. Ista haec  
enim certitudo moralis nihil aliud est, quam firma aliqua praesumptio, valde  
probabilibus rationibus subnixta, & quae nisi rarissime fallere possit. Et hanc  
a priori non satis distinxit ZIEGLERVS; ad Grotii L. II. c. 20. §. 1. dum  
communiora quidem praecipua Ethicae aequae evidentia esse concedit, atque  
scientiarum proprie dictarum propositiones; *Conclusiones tamen particulariores  
certitudinem longe minorem, & contra multum saepe obscuritatis coniunctum habere,  
quod res ipsae, de quibus loquuntur, multis modis mutabiles & contingentes sint.* Et  
exempli loco subiungit: *Moralis certitudo & evidentia est, verum esse, quod vir  
bonus & gravis iureiurando sollemniter confirmat. Quae tamen evidentia non abso-  
lute talis est, sed secundum quid; quia non simpliciter impossibile est, hominem iu-  
stum & gravem peierare, cum possit virtute sua descere.* Atqui longe alia est  
certitudo, qua scitur, periurium esse malum; & qua creditur, virum bonum  
non peierare; neque posterior propositio proprie conclusio est, quae ex prio-  
ri deducitur. Sic etiam moraliter certa habetur fides historicorum, quan-  
do testantur de re, a nostra memoria remotissima, & cuius non amplius testi-  
monia velut realia extant, praesertim si plures eadem tradiderint. Nam non  
est probabile, plures de compacto falsa posteritati voluisse propinare, aut spe-  
rare potuisse, mendacia sua non in apricum productum iri. Et tamen non  
desunt exempla popularium velut fabularum, quae multis seculis sub specie ve-  
ri sese venditauerunt.



publ. l. 2. §. 9. ne quid in loco publ. l. 13. de re  
militari. l. 9. §. 3. ad exhib. Adde l. 14. §. 2.  
de condict. furtiu. H.

3) Vid. infra c. 7. §. 6.

§. XI. \*) Bene Hugo GROTIUS L. II. de  
I. B. & P. 7. §. 8. De factis nulla est certa per-

ceptio: sed ea, quae solent in hominum conspectu  
fieri, sui generis certitudinem habent ex testimo-  
nio: quo sensu mater certa esse dicitur, quis in-  
ueniuntur, qui quacumque partu & educationi ad-  
fuerunt: at de patre huius gradus certitudo ha-  
beri non potest. Adde EYNDEN de verit. Re-  
ligion. Christian. l. II. §. 22. H.

\*\*\*\*\*

## CAPVT III.

DE INTELLECTV HOMINIS,  
PROVT CONCVRRIT AD ACTIONES  
MORALES.

- |   |  |
|---|--|
| I. <i>Intellectus duae facultates.</i>                            | IX. <i>Scrupulosa.</i>                                     |
| II. <i>Facultati intellectus repraesentatiuae qualis indoles?</i> | X. <i>Ignorantia quid, &amp; quotuplex?</i>                |
| III. <i>Intellectus circa moralia naturaliter rectus est.</i>     | XI. <i>Error quotuplex?</i>                                |
| IV. <i>Conscientia quid &amp; quotuplex?</i>                      | XII. <i>Error circa actiones licitas.</i>                  |
| V. <i>Conscientia recta, probabilis.</i>                          | XIII. <i>Error theoreticus circa actiones necessarias.</i> |
| VI. <i>Regulae conscientiae probabilis.</i>                       | XIV. <i>Aut indifferentes.</i>                             |
| VII. <i>Regulae circa eligenda utilia.</i>                        | XV. <i>Error practicus.</i>                                |
| VIII. <i>Conscientia dubia.</i>                                   | XVI. <i>Error circa actionem malam.</i>                    |



VM disciplinae huius, quam euoluendam suscepimus, hoc praecipuum sit opus<sup>1</sup>, vt quid in actionibus humanis rectum aut prauum, bonum aut malum, iustum aut iniustum sit, demonstretur: ante omnia istarum actionum principia & affectiones, tum qua ratione per imputationem cum homine moraliter velut connecti intelligantur, erunt consideranda. Ex hoc igitur dignitas hominis prae brutis maxime elucet, quod iste<sup>2</sup> nobilissima praeditus est anima, quae & insigni lumine circa cognoscendas & diiudicandas res, & exquisita mobilitate circa easdem adpetendas aut reiiciendas pollet. Sic vt eo nomine actiones humanae longe eminentiori classe censeantur, quam motus brutorum, quos stimuli sensuum citra antegressam fere

§. I. 1) Nimirum actiones morales, quatenus reguntur naturae iure, & ex huius principiis demonstratur, quid in actionibus illis honestum aut turpe, iustum vel iniustum sit, disciplinae huius subiectum constituunt. Vt pluribus docui Comment. de iurispr. vniuers. sect. 1. §. 10. & §. 11. 12. 13. inde deduxi, qua ratione eadem subiecto hoc ab aliis disciplinis distinguatur. H.

2) LVCRETIVS L. III. v. 94. 95.

*Primum animum dico, mentem quem saepe vocamus,*

*In quo consilium vitae regimenque locatum est. H.*

*Menti regnum totius animi a natura tributum esse, dicit CICERO L. III. Tusculan. Quaest. Add. EVND. L. V. de finib. c. 13. H.*

3) Qua in re commodum est mediam tenere, viam, inter eos, qui bestias pro machinis Automaticis habent, et eos, qui plus rationis iis inesse censent, quam homini. Inter illos regnat CARTESIVS in dissertatione de methodo, inter hos principem locum tenet RORARIUS in libro: *quod animalia ratione melius utantur, quam homines.* Vtique enim in iis agnoscimus vestigia rationis, quam a singularibus ea ad vniuersalia concludere cernimus, dum ex vno homine omnes nouerunt,

fere reflexionem<sup>3</sup> eliciunt, quicquid in contrarium molitur CHARON de la Sageffe L. I. c. 34. n. 7. 8. Illa porro animae humanae potentia, quae instar aliquod luminis gerit, intellectus nomine venit, cuius duae velut facultates concipiuntur, quas circa actiones voluntario susceptas exerit<sup>4</sup>. Vna est, per quam velut in speculo obiectum voluntati sistitur, & quae in ipso sit ratio convenientiae aut disconvenientiae, bonitatis aut malitiae, simpliciter ostenditur<sup>5</sup>. Altera, per quam rationes bonitatis aut malitiae, quae sese circa multa obiecta in vtramque partem offerunt, expenduntur, & comparantur, ac demum quid, quando, & quomodo agendum sit, iudicatur, simulque de mediis ad finem maxime accommodatis consultatur. Vbi & hoc notandum, regulariter actionis voluntariae initium esse ab intellectu hominis<sup>6</sup>. Inde tritum illud: *Ignoti nulla cupido*. Quanquam ea cognitio, actum voluntatis antecedens, non semper sit distincta; cum etiam confusa ad hoc sufficere possit, vt voluntas sese moueat. Inde saepe oritur cupido ignotum experiundi.

§. II. EST autem circa priorem intellectus facultatem obseruandum, illam esse ex earum genere, quas communiter *naturales* vocant, contradistinctas *liberis* facultatibus; sic vt penes hominem non sit aliter res apprehendere, atque illarum imagines intellectui sese offerunt; neque voluntas intellectum possit cohibere, ne alicui propositioni assentiatur, quae ei clara & manifesta adparet. Id tamen est penes hominem, obiecto considerando acriter incumbere, & accurata meditatione rationes bonitatis & malitiae exactius trutinare; adeoque non in nuda duntaxat superficie haerere, sed in ipsa rei velut viscera penetrare. Quo facto etiam accuratum de obiecto sequi potest iudicium. Quemadmodum in discernendis per visum rebus multum interest, volanti quid oculo percurras, an intenta acie contempleris. Add. Richard. CUMBERLAND de legibus naturae c. 2. §. 9. Vnde obiter intelligitur, quousque culturae, & legibus circa hanc animae partem locus sit.<sup>1</sup> Id scilicet humana opera praestari nequit, vt intellectus res aliter adprehendat, quam istae adparent. Et cum assensus seu fides non possit non respondere speciei ab intellectu adprehensae; non potest quis aliter de re iudicare, quam prout ipse eandem percipisse visus est; neque vt fecus faciat, vlla lege recte quis exegerit. Sicuti & nemo ex nudo & simplici mandato<sup>2</sup> sapiens esse potest<sup>3</sup>. Quia tamen obiter considerantem multa solent fugere, quae curiose rimantibus vltro sese velut

nouerunt, ad haec conspecta coniungere & diuidere obiecta, quod nisi a ratiocinante fieri nequit, didicerunt, denique distinguere bonum a malo in vsum vitae ac libertatis suae ac paruulorum suorum possunt, etsi hae facultates minime accedant praestantiae intellectus humani.

4) Vis animi iudicatrix. H.

5) Vis animi consultrix. H.

6) *Certe amari aliquid, nisi notum, non potest*, ait AVGVSTINVS L. X. de Trinit. c. 1. H.

§. II. 1) *Ea nimirum, vt recte ait H. GROTIVS I. Annal. Belgic. quae corpore exercemus,*

*mortis & cruciatuum metu, vi atque imperio obnoxia sunt, verum animus, vt est liber & immortalis, si quid per se arripuit, non ferro nec igne, euiceris: quin ipsa inuitant pericula, beatumque & gloriosum habetur, extra scelevis conscientiam crudelia atque inuisa perpetrari: cuius rei documento sunt & veterum Christianorum res & haec tempora.* H.

2) Cui scilicet desit mandandi ratio.

3) Ex his refelli possunt, qui in ciuitate religionem cuiusque arbitrio permittendam esse contendunt. Quam in sententiam multa Patrum dicta leguntur. De quo alibi. H.

velut offerunt, & voluntas intellectum a contemplatione alicuius veritatis impedire potest, alia obiecta obiciendo: igitur & ad confirmandum intellectus iudicium plurimum valet diligens rerum contemplatio; & ut huic idonea superpetat occasio, illi prospicere debent, quibus aliorum cura demandata. Qui etiam poenis sancire possunt, ut quis solícite adhibeat illa media, quibus rerum obscuritas dispelli, earundemque genuina conditio repraesentari valet.

§. III. PORRO cum intellectus velut facem praeferat nostris actionibus, eoque non recte prae lucente, non possumus non in devia aberrare; pro certo statuendum est, & in ipsa facultate adprehensua: & in iudicio naturalem inesse rectitudinem, quae, debita adhibita attentione, nos decipi circa res morales non patiat; nec utrumque ita deprauari, ut circa easdem non possumus non decipi. Sane speculum male conformatum utique distortas imagines refert; & bilis linguae suffusa de saporibus recte iudicare prohibet. Nec vitio nobis verti posset, quod male egerimus, si bonum & malum liquido discernere non datum; & non nisi per summam iniquitatem imputaueris errorem, quem exuisse nunquam licuit. Ergo nisi omnem actionum moralitatem velimus euertere, omnino tenendum est, intellectum hominis naturaliter esse rectum, & praemissa debita inquisitione res obiectas liquido, & prout in se sunt, adprehendere. Quin nec iudicium practicum, saltem circa generalia praecepta iuris naturalis, ita posse deprauari, ut quae inde suscipiuntur actiones pravae, ipsi nequeant imputari, velut ex inuincibili errore aut ignorantia profectae. Conf. Rich. CUMBERLAND de legibus naturae c. 2. §. 10. Quo loco monemus, non esse nobis heic sermonem, quid circa res a peculiari Dei reuelatione pendentes intellectus iam noster valeat citra singularem diuinitus allubescens gratiam; de quo alterius disciplinae est inquirere. Neque de eo sumus solíciti, an quis circa veritates theoreticas, subtili mentis indagine inuestigandas, per prauam informationem falsam opinionem ita possit imbiberere, ut ea se exsoluere nulla ratione queat. Sed agimus de viribus intellectus, prout illis opus est ad actiones legi naturae rite attemperandas. Vbi arbitramur, nullum hominem aetate matura, & rationis compotem tam hebetem esse, quin comprehendere queat \* saltem generalia iuris naturalis praecepta, & quae in vita communi frequentissimum usum habent, quamque illa cum hominis natura rationali & sociali habeant conuenientiam perspicere. Et ut maxime quis per socordiam de vno atque altero praecepto nunquam cogitauerit, aut per praecipitantiam & temeritatem falsas de agendis opiniones conceperit, aut ex praua informatione, vel corrupto per vitiosam assuetudinem

§. III. \*) Vere GROTIUS proleg. de iur. B. & P. §. 39. Principia eius iuris, si modo animus recte aduertat, per se patent atque euidentia sunt, ferme ad modum eorum, quae sensibus externis percipimus, qui & ipsi, bene conformati sentiendi instrumentis, & si caetera necessaria adsint, non fallunt. Et in mathematicis quaedam sunt notitiae primae, aut primis proximae: quaedam demonstrationes, quae statim & intelli-

gunt & assensum obtinent; quaedam verae quidem, sed non omnibus patentes. Ut idem ait L. II. c. 20. §. 43. H.

§. IV. 1) De qua v. infra L. II. c. 3. §. 20. H.  
2) Et est dictamen rationis secundum legem in actu rerum. Vel, ut alii definiunt, est dictamen ex cognitis principiis singularem aliquam actionem, his illisue circumstantiis determinatam, praeci-

nem, prauosque affectus animo, veritatem & necessitatem eorundem in dubium revocauerit, aut contrarias legi naturali agendi regulas sibi fixerit: istam tamen ignorantiam, aut errorem hautquidquam arbitramur inuincibilem, quique adeo efficiat, vt inde susceptae actiones non possint imputari. Ita enim ista sunt exposita, ita penitus naturae insita, vt nunquam eousque ob-  
brutescere possit homo, quin ad ista adprehendenda, ac diiudicanda sit adhuc idoneus. Quippe cum ad hoc non requiratur eximia quaedam ingenii vis, aut peculiaris rationis solertia, sed sufficiat quaecumque natiuae rationis lumen; modo morbo mens non sit oppressa. Quo facit illud C I C E R O N I S Tusc. Quaest. L. III. c. 5. quando *stultitiam, id est, inconstantiam sanitate vacantem, tueri posse, ait, mediocritatem officiorum, & vitae communem cultum, atque usitatum; furorẽ autem esse mentis ad omnia coecitatem.*

§. IV. SOLET praeterea iudicium intellectus circa actiones morales, quatenus iste cognitione legum est imbutus, adeoque circa agenda & omit-  
tenda legislatori conscius, peculiari nomine vocari CONSCIENTIA. Quam prout actiones hominum antecedit, aut consequitur; distinctionis causa, possumus vocare *antecedentem, vel consequentem* <sup>1</sup>. Haec est iudicium velut reflexum intellectus super omissis aut cominissis adprobans bene, damnans secus facta; quod comes sequitur tranquillitas, aut inquietas animi, prout cuique ista testimonium fert, & de pace aut ira legislatoris, nec minus de caeterorum hominum erga nos benevolentia, aut infenso animo, sperare iubet. P L I N I V S Paneg. c. 74. *Alius fortasse alium, ipsum se nemo deceperit. Introspectiat modo vitam, seque quid mereatur interroget.* <sup>2</sup>. Illa vero facta antecedit, quid bonum, quidque malum sit, & ideo agendum vel omissendum dictitans. Vbi tamen probe obseruandum, conscientiae nullo alio respectu circa dirigendas hominis actiones locum aliquem tribui, quam quatenus cognitione legum est imbuta <sup>3</sup>; nam harum proprie est actiones humanas dirigere. Vnde si quis iudicio practico aut conscientiae peculiarem vim dirigendi actiones tribuere velit, quae a lege non dependeat aut proueniat, quibuslibet hominum phantasiis vim legum tribuit, & summam confusionem negotiis humanis inducit. Et fatendum est, isthunc vocabuli conscientiae sensum neque in diuinis literis, neque apud veteres auctores Latinos, quantum mihi constat, occurrere, sed a Scholasticis primo introductum, ac nuperis seculis qui vocantur casus conscientiae inuentos a callidis sacerdotibus, flectendis ad suam libidinem hominum animis. Imo si genuinum eius vocabuli sensum attendamus, contra conscientiam facere nihil aliud notat, quam scientem & volentem quid patra-  
re,

praeciptions, vel prohibens, aut etiam suadens, vel dissuadens. H.

3) Legi enim obsequi non possumus, nisi eius conscii simus. Exercetur autem motus mentis, actiones legi per conscientiam applicantis, mirabili plane celeritate, ex qua procliuẽ est, agnoscere prouidentiam diuinam, studentem hominis recititudini. Obseruantur hi motus in surdis &

*Pufend. Ius N. & G.*

mutis quoque, qui deliquerunt, certissimo iudicio, nimis impiam esse Tolandi sententiam, qua is conscientiam pro vano Sacerdotum terriculamento venditat. I V V E N A L I S Sat. XIII. v. 2.

- - - *Prima est haec ultio quod se, Iudice, nemo nocens absoluitur: improba quamuis,*

*Gratia fallaci Praetoris vicerit vna.*

F.

re, quod malum esse noras : & opponitur ei, quod ex errore aut ignorantia patratur. Nobis tamen ab vsu proscripto in bono sensu id vocabulum retinere placuit.

§. V. Conscientia recte informata duplici se modo habet ; vel enim liquido intelligit persuasionem , quam super agendis vel omittendis obtinet, certis & indubiis principiis niti, seu cum legibus congruere, quae norma sunt actionum & conscientiae : vel persuasionem quidem suam pro vera & certa habet, nec quare eam in dubium reuocet idoneas rationes videt, etsi eandem ad formam demonstrationis deducere non norit, sed topicis <sup>1</sup> fere argumentis adquiescat. Illam vulgo solent vocare conscientiam *rectam* <sup>2</sup>, hanc *probabilem*. Circa conscientiam rectam haec traditur regula: omnis actio spontanea, quae sit contra eandem, & omnis omissio actionis, quam eadem necessariam dicitur, est peccatum ; & quidem tanto grauius, quo liquidius officium suum homo intelligebat, cuius transgressio eo maiorem animi malitiam arguit. Vid. Lucae XII, 47. 48. Conscientiam autem probabilem a recta differre arbitramur non quoad ipsam persuasionis veritatem, sed quod eandem ad modum demonstrationis adornatam ita artificio se deducere ignoret, adeoque rectitudinis suae ita euidentem & immotam non habeat cognitionem. Non enim datur, vt alii loquuntur, probabile in se, sed tantum respectu nostri intellectus. Et ista ratione pleraque pars mortalium suas actiones regit. Paucis quippe vitae humanae officia, quomodo ex primis fontibus profluant, perlustrasse datum est <sup>3</sup>. Plurimos vitae communis tenor, & docentium, extra fraudis suspicionem positorum, auctoritas, & ipsa adfuetudo, & manifestus actionum decor aut vsus ita securos reddit, vt in talium rationes curiosius inquirere superuacuum putent. Quemadmodum magna pars artificum ad compendiosa quaedam instrumenta opera sua exegisse satis habet ; artificiosa eorundem demonstratione mathematicis relicta. Idque eo magis obtinet circa propositiones, quae a primis principiis longius distant, quaeque adeo operosiore deductione indigent ; qualem comprehendere est fere supra captum eorum, qui scientiis variis animum non habent subactum. Quo pacto tamen nihil praesidii accedit pestilenti isti probabilitati, quam recentiores Casuistae, & Iesuitae <sup>4</sup> potissimum comminiscuntur, quae sese in solam auctoritatem vnus Doctoris, etiam a rationibus destituti, & abs quo caeteri dissentiant, resoluit. Quo figmento omnem doctrinam moralem subuerti, conscientiasque hominum a libidine sacerdotum, commodis suis velificantium, suspendi <sup>5</sup> manifeste ostendit Lud. MONTALTIUS in Literis ad prouincialem [Epistola V.] & ad eandem Wendrockius, & Sam. Rachelius. Vbi illud insuper obseruamus, male ab istis

§. V. 1) Seu *popularibus*.

2) Imo haec melius appellatur certa, quum & *probabilis* recta esse possit. At potest tamen eadem falsa esse, quia quum ratiocinando decipi possimus sub specie certitudinis, id multo magis fieri potest, sub specie probabilitatis.

3) Vnaqueque gens hoc legem naturae putat,

quod didicit, ait HIERONYMVS II. aduersus Iouinianum. V. AVCTOR L. II. c. 3. §. 9. H.

4) Inter quos exstant Escobar, Tambourinus, Diana.

5) Scripta alia abhinc in Gallia edita non recensebo. Vere dixit, quisquis dixit, *totam hanc Casuistarum scientiam nihil aliud esse, quam artem cum Deo cauillandi*. H.

istis confundi probabilitatem facti, cum probabilitate dogmatis & velut iuris. In quaestionibus equidem facti vnus viri grauis auctoritas potest efficere aliquam probabilem praesumptionem, & probationem semiplenam. Sed in definiendo iure absurdum plane, & temerarium fuerit, vnus viri effato, rationibus non suffulto, & abs quo alii non minori auctoritate praediti in diuersa abeunt, tantum tribuere, vt illud pro norma agendorum tuto possit admitti.

§. VI. CAETERVM solent vulgo nonnullae regulae pro informanda conscientia probabili tradi; de quibus nostra sententia est, eas locum posse habere, quando inter se collidi videtur ius strictum & aequitas; aut quando vtraque pars est quidem extra obligationem legum, ita tamen, vt vel vna propius ad honestum videatur accedere, vel vna magis apta iudicetur, ex qua commodum, aut incommodum aliquod proueniat, quam altera. Nam in iis, quae lege aliqua proprie praecipuntur aut vetantur, non datur eiusmodi electio, vt vno reiecto alterum liceat suscipere, (quippe cum leges definite quid vetent aut iubeant, non per plura ac diuersa velut aequipollentia sibi satisfieri velint;) sed in licitis duntaxat, quaeque adeo extra leges sunt posita. Sunt autem regulae istae fere tales: I. In conscientia probabili duabus sententiis propositis, quarum cum neutra legi aduerfetur, vna firmioribus rationibus nititur, altera tutior videtur, vtrilibet suscipi potest. II. Duabus sententiis propositis, quarum altera infirmioribus rationibus nititur, altera tutior videtur, recte tutior illi praefertur. III. In conscientia probabili vir doctus eam sententiam sequi potest, quae sibi probabilissima videtur<sup>1</sup>, etsi aliis forte talis non videatur; nisi ex eo incommodum aliquod metuatur, quod a communi opinione abeat. IV. Indoctus tutissime sequitur auctoritatem prudentiorum. V. Alterius imperio obnoxius recte potest iussu superiorum agere, quod illicitum certo non nouit, etiamsi non ita probabile sibi videatur. VI. In rebus parui momenti, si vtrinque sint probabilia argumenta, vtrumlibet potest eligi. VII. In rebus magni momenti, si vtrinque se ostendant argumenta probabilia, praeferenda est pars tutior, seu vbi, si vel maxime a scopo sit aberratum, non adeo graue prouenire potest malum, quam si ex altera parte fuisset impactum<sup>2</sup>.

§. VII. PORRO etsi nobis haec maxime de bono & malo, iustoque & iniusto agere sit propositum, disquisitioni de vtili & inutili<sup>1</sup> ad aliam disciplinam reiecta; tamen non abs re fuerit paucis quoque hoc loco attingere, quas regulas in deliberatione circa vtile iudicium intellectus respicere debeat. Praefertim cum superiores hisce fere nitantur, & in dirigendis nostris

F 2

actio-

§. VI. 1) Cui regulae in primis locus est in subitaneis, vitae humanae casibus, in quibus necessitate adigimur ad consilium e vestigio capiendum.

2) Sic si de rei alicuius sorte quaeratur, praestat dimittere fontem, quam punire innocentem. GROTIUS de I. B. & P. L. II. c. 23. §. 5. n. 2. quod iam Traianus imperator monuit in L. 5.

D. de poenis. Sed nec de suspicionibus, inquit Vlpianus debere aliquem damnari D. Traianus Assiduo Senero rescripsit: Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. Similiter si paria pro bello & pace suffragia lata sint, calculum nostrum paci adici, interest, quia bellum tot malis obnoxium est.

§. VII. 1) Pro Noxia.

actionibus non minima soleat haberi ratio vtilitatis: iuxta illud *Apostoli* I Corinth. VI, 12. *omnia mihi licent*, nempe de quibus ibi egerat <sup>2</sup>, *sed non omnia expediunt*. Et in muneribus ciuilibus saepe negotia iniuncta alicuius prudentiae & dexteritati committuntur; vbi sane male egisse censetur, qui per imprudentiam aut focordiam, quod minus vtile erat, suscepit. In deliberationibus igitur, quae circa talia institui solent, ad quae necessitate aut obligatione determinata non adstringimur, (necessitas quippe deliberationem excludit, & obligatio determinata solam executionem agentis relinquit;) id fundamenti loco supponitur, ne quid suscipiatur, ex quo morali aestimatione, (id est in quantum humana prouidentia inter incerta casuum, & futuri obscuritatem penetrare potest,) plus mali quam boni aut etiam tantundem mali atque boni, videtur oriturum. Cuius ratio in propatulo est. Tantum enim de cuiusque rei bonitate decedit, quantum illa mali habet adiunctum, adeoque exiit rationem boni, si aequale fuerit malum. Infaustum censetur praedium, cuius reditus impensas non superant. CATO de Re rustica L. I. c. 1. *Ager quamuis quaestuofus si sumtuofus sit, non multum superest*. Suscipiuntur quippe eiusmodi res, de quibus iam loquimur, eo fine, vt emolumentum quid inde nobis adquiratur. XENOPHON rerum Graec. L. VI. [p. 346. Edition. Steph. cap. 3. §. 6. Edit. Oxon.] *Non illos laudandos censo, qui in certaminibus saepius victoriam ac gloriam retulerunt; ita tamen contendunt, vt non antea desistant, quam victi laborem demum amittant. Neque aleae lusores, qui cum semel lucentur, inde duplo plus perdunt, quam lucrum iam antea partum. Videmus enim tales vt plurimum ad extremam redigi inopiam. Quae & nos considerare decet, neque vnquam eo certaminis descendere, vbi aut omnia vincere, aut cuncta perdere necessum sit.* LVCANVS L. I. vers. 282.

*Par labor atque metus pretio maiore petuntur.*

Huc etiam potest facere illud ISOCRATIS Archidamo, [p. 212. Ed. Paris. 1621.] *Propositis duabus rebus bonis, quarum altera euidens est, altera obscura; nonne ridiculum fuerit, vos certam repudiare, controuersam velle amplecti* <sup>3</sup>? Ex quibus ista deducit confectaria GROTIVS L. II. c. 24. §. 5. I. *Si res, de qua agitur, aequalem, morali aestimatione, efficaciam habere videatur ad bonum & ad malum, id est, si aequale facile damnum quam lucrum ex ea prouenire possit: Ita demum*

2) Verba Apostoli ad insequentia potius, quam ad praecedentia referenda sunt, vt apparet ex totius contextus inspectione, cuius memorabilem interpretationem videtis apud BOCHARTVM Tom. I. pag. 1025.

3) Cuius tamen regulae videntur subtilius elaboratae esse, quam vt in humanis negotiis locum inuenire queant. V. AVCTOR L. I. c. 2. §. 4. Adde BOXHORNIVM Disquisit. politic. cas. 37. H.

4) Locus hic Arnobii non ad secundam, sed ad primam regulam Grotii pertinet, quod confestim apparebit, vtriusque verba inter se contententibus.

5) Hanc vocem Grotio restituit Cl. BARBAYRACVS in editione Amstelaedamensi anni 1720. p. 630. n. 3. in fine.

§. VIII. 1) THOMASIVS Institut. Iurispr. Diu. L. I. c. 1. §. 59. contendit, non dari conscientiam dubiam, quia dubitatio non sit animi iudicium, sed tantum iudicii suspensio. Reicitur haec sententia a TITIO Obseruat. XIII. ad Auctoris nostri libellum de officio hominis & Ciu. quia et cogitatio fluctuans cogitatio sit, nec iudicium abscisse decisionem requirat, sed indoli eius sufficiat, si deliberetur. Quibus consequens esse putat, vt conscientiam dubiam adesse dicamus,



*num est eligenda, si bonum aliquanto plus habeat boni, quam malum mali, id est, si lucrum longe maius futurum est, vbi res bene cefferit, quam damnum, vbi secus alea ceciderit. Sic temerarium non fuerit decem periculo exponere, si centum sis lucraturus, vbi fors fauerit. Conf. ΕΠΙCΤΕΤΙ Enchirid. c. 35.36. II. Si videatur esse aequale bonum & malum, quod a re, de qua quaeritur, possit procedere, ita demum ea res eligenda est, si efficacia ad bonum, quam ad malum maior sit, id est, si facilius sit lucrum inde, quam damnum prouenire. Facere huc potest illud ARNOBII L. II. [p. 44. Ed. Lugd. B. 1671.] Cum haec sit conditio futurorum, vt teneri & comprehendi nullius possint anticipationis attactu, nonne purior ratio est, ex duobus incertis, & in ambigua expectatione pendentibus id potius credere, quod aliquas spes ferat, quam omnino quod nullas? In illo enim periculi nihil est, si quod dicitur imminere, cassum fiat & vacuum: in hoc damnum est maximum, si cum tempus aduenerit, aperiatur non fuisse mendacium<sup>4</sup>. Adde Pensées de M. PASCAL. cap. VII. III. Si videatur & bonum & malum esse inaequale, nec minus inaequalis rerum efficacia, res ea ita demum eligenda est, si efficacia ad bonum maior sit collata efficaciae ad malum, quam ipsum malum est collatum bono, id est, si excessus mali minor sit, quam facilitas, qua bonum prouenire potest; aut si bonum sit maius comparatione mali, quam efficacia ad malum comparata [efficaciae<sup>5</sup>] ad bonum, id est, si efficacia, qua malum prae bono prouenire potest, minor sit, quam excessus boni prae malo. IV. Vbi autem rei tam bonum quam malum, vt & efficacia ad vtrumque sit ineuidens, cauti est re abstinere, vbi nulla necessitas vrferit.*

§. VIII. QVODSI autem iudicium intellectus anceps haereat, & discernere nequeat, bonum aliquid vel malum, adeoque agendum sit aut omittendum, vocatur *Conscientia dubia*<sup>1</sup>. De hac isthaec fertur regula: quamdiu iudicium intellectus nullo rationum momento in neutram partem vergit<sup>2</sup>, actio erit suspendenda; adeoque qui agit, conscientia velut in aequilibrio adhuc haerente, peccat. Nam talis, quantum in se, legem violauit. Perinde enim est, atque si diceret; mihi quidem non liquet, an haec actio legi repugnet, nihilominus siue repugnet, siue non, eam suscipiam. CICERO de Offic. L. I. c. 9. *Bene praecipunt, qui vetant quidquam agere, quod dubites aequum sit an iniquum. Aequitas enim lucet ipsa per se: dubitatio autem cogitationem significat iniuriae.* Sub-

F 3

ingit

ius, si quis moralitate licet actus nondum intellecta, executionem eius decernat. Qua in lite Titius de eo, quod sit, Thomasius contra de eo disserit, quod fieri laudabiliter debet. Itaque in his quidem nulla inter eos contradictio est. Praeferenda tamen Thomasi sententia, quoniam utique suspendendus est actus, de cuius iustitia dubitamus, donec res ad liquidum deducta sit, nec caret proteruitiae nota, qui tam praecipitanter agit, vt de exploranda voluntate diuina antea laborare supernacuum ducat. Iam dudum id CICERONI obseruatum fuit, qui de Officiis L. I. c. 9. *Quo circa bene praecipunt, inquit, qui vetant quicquam agere, quod dubites aequum sit,*

*an iniquum. Aequitas enim lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat, iniuriae. Id est, qui dubitat de iustitia actionis, & nihilominus agit, eo ipso animi prodit agendi praeter ius. Quod & Paulo Apostolo visum, Rom. XIV, 23. Qui ambigit, inquit, si ederit, condemnatus est, quia non edit ex fide.*

2) ARISTOTELES Metaph. I. Ἡ γὰρ ἀπορία, ταύτη παραπλήσιον πέποιθε τοῖς δεδεμένοις ἀδύνατον γὰρ ἀμφοτέρως προελθεῖν εἰς τὸ ἔμπροσθεν. Quatenus enim dubitat, eatenus simile quiddam ligatis patitur; utroque enim modo impossibile est ad ulteriora procedere. H.

iungit GROTIVS L. II. c. 23. §. 2. *hoc locum habere non posse, ut nempe actione abstinence, ubi alicui omnino alterutrum est faciendum, & de utroque an aequum sit dubitatur: tunc enim licebit ei eligere, quod minus iniquum esse videtur.* Semper enim, ubi electio evadere non potest, minus malum rationem induit boni<sup>3</sup>. Vbi tamen arbitramur, hoc axioma proprie locum habere in malis damnosis, ac non moralibus; ubi sane lucri instar est, minori damno maius potuisse declinare. Quando autem idem applicatur ad mala moralia, dextra opus est interpretatione. Igitur proprie loquendo ex duobus malis moralibus neutrum est eligendum. Contingit tamen frequenter, ut duae leges affirmatiuae, aut altera affirmatiua, altera negatiua videantur inter se velut collidi, sic ut utrique eodem tempore nequeat satisfieri. Heic simpliciores quidem putant, comparationem fieri inter duo mala seu peccata omissionis, illudque suscipiendum, quod omisisse maius peccatum videtur. Reuera tamen heic non ex duobus peccatis eligitur minus; sed quod extra eiusmodi collisionem peccatum erat, id peccatum esse definit, ubi validioris legis implendae necessitas incumbit. Sic verbi gratia ubi collisio fit inter praeceptum affirmatiuum, *da eleemosynam*, & negatiuum, *ne furtum facias*; sine dubio non est furandum, ut eleemosynae suppetat materia; iuxta illa Apostoli; *non sunt facienda mala, ut eveniant bona*. In hoc tamen casu non dare eleemosynam peccatum proprie non est; quia praecepta affirmatiua vim obligandi non exferunt, ubi agendi materia deficit. Sic ubi collisio fit inter duo praecepta affirmatiua, verbi gratia, *pare Deo*, & *pare magistratui*, sine dubio Deo magis oportebit obedire, quam hominibus; (quam sententiam etiam expressit SOCRATES<sup>4</sup> apud Platonem in Apologia [pag. 23. Edit. Francof. Ficini]: *Ἐγὼ ὑμᾶς ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖσι ἀσπίζομαι μὲν καὶ Φιλῶ; πέισομαι δὲ τῷ Θεῷ μᾶλλον, ἢ ὑμῖν. O viri Athenienses, diligo vos equidem, atque amo, Deo tamen parere malo, quam vobis.*) non quia ex duobus malis minus est eligendum, sed quia malum non est, magistratui non obedire, ubi id citra violationem obsequii Deo debiti nequit fieri. Obligatio quippe laxior cedit aetiori, quando utrique simul nequit satisfieri.

§. IX. CUM dubia conscientia cognationem habet *scrupulosa*, quam vocant, quando anxia formido iudicium intellectus comitatur, ne forte id ipsum malum sit, quod bonum aliquis existimaverit, & contra. Eiusmodi scrupulus ubi probabilibus argumentis nititur, actio erit suspendenda, donec eximatur rationibus, aut sapientum auctoritate: qui autem ex molli quadam super-

3) V. AVCTOR infra L. III. c. 7. §. 5. circa finem. Addendum quoque heic: illum, qui contemplatiue dubitat (seu qui dubium habet, quod tantum in intellectu haeret, & non simul voluntatem in utramque partem trahit) posse actiuo iudicio aliquando non dubitare; quoniam credere potest, in re dubia obsequendum superiori. Quae distinctio iudicii duplicis quin in multis actionibus locum habeat, negari haut posse, concedit ipse GROTIVS L. II. de I. B. & P. 26. §. 4. At ubi dubitatur de iustitia belli, id locum

habere negat, de quo v. AVCTOR infra L. VIII. c. 1. §. 6. & 8. H.

4) Nisi quod Dei nomine Platoni DAEMON, siue genius Socratis venit. CLERICVS Art. Crit. T. I. p. 145. 146. edition. 2.

§. X. 1) A ICTIS, at a Logicis ignorantia pravae negationis. H.

2) Quam doctrinam recte TITIVS obi. XXIV. neque adaequatam, neque satis perspicuam dicit. Quare ignorantiam concinnius considerat 1) ratione obiecti ad negotium suum relati, unde sit error

superfitione oritur, negligendus atque animo eiiciendus est. Add. CAR-  
TESIVS de Passion. art. 170. & 177. vbi contra *Fluctuationem animi*, & *Morsus*  
*conscientiae*, qui actionem antecedunt, recte quidem hoc *Remedium* praescribit,  
*assuescere formandis iudiciis certis & determinatis de omnibus rebus, quae sese offerunt.*  
Sed addendum est; iudicia illa esse formanda ex genuina & solida scientia mo-  
rali, seu disciplina iuris naturalis, ac religione Christiana, a superfitionis ho-  
minum additamentis repurgata. Nam citra hoc obfirmari quidem fortasse  
animus vtcunque potest, ne morsus aut fluctuationes sentiat; sed neque talis  
firmitas ad diuturnitatem valet, neque a peccato liberat. Inde probari ne-  
queunt, quae dicto loco sequuntur: *& consendo semper officium praestari, cum*  
*fit quod melius esse iudicatur, etsi forte pessime iudicetur.* Atqui hoc non est mor-  
bum curare, sed per anodynum male temperatum stuporem animo inducere.

§. X. VBI circa actionem aliquam suscipiendam aut onittendam de-  
est cognitio intellectus <sup>1</sup>, vocatur *Ignorantia*. Quae, quantum ad institutum  
nostrum, diuiditur vel respectu *influxus in actionem*, vel respectu *originis* <sup>2</sup>.  
Priori respectu est duplex: alia enim est causa eius, quod ignoranter fit, alia  
non <sup>3</sup>. Illam possis vocare *efficacem*, hanc *concomitantem*. Illa negat in in-  
tellectu eam cognitionem, qua praesente actio fuisset impedita <sup>4</sup>. Qualis erat  
in Abimelecho Gen. XX, 4. 5. qui si cognouisset, Saram Abrahami esse vxor-  
em, hautquidquam ad eam ducendam animum fuerat adpliciturus. Haec  
negat in intellectu eam cognitionem, quae factum non impediisset, ita vt ali-  
quis nihilominus id facturus fuisset, etiamsi cognouisset, quod ignorauit <sup>5</sup>.  
Vt si quis improuiso hostem suum occiderit, quem nihilo fecius occisurus  
fuerat, etiamsi sciuisset, in eo istum loco versari, in quem ipse telum fortui-  
to, & citra intentionem quenquam laedendi, contorquet. Quo pertinet di-  
ctum istius, qui cum lapidem deuolueret in canem, aberrante eo in nouercam  
impulit, eamque occidit, ait: *Τ' αὐτόματον ἤμῶν καλλιῶ βεβλεύεται* <sup>6</sup>: *Fors me-*  
*lius consiliū cepit quam nos.* Isthaec duo ita aliqui volunt discernere, vt quod  
ex priori ignorantiae specie proficiscitur, dicatur simpliciter fieri *ex ignoran-*  
*tia*; quod ex posteriori, *ab ignorante*. Etsi & in posteriori casu non nisi for-  
tuitum homicidium proprie sit admissum. Nam prauus ille affectus cum vi-  
tio quidem est coniunctus, ad caedem tamen nihil sane contulit. Ast respectu  
originis ignorantia diuiditur in *voluntariam* & *involuntariam*. Illa quibusdam  
etiam vocatur consequens, & vincibilis; haec antecedens, & inuincibilis.  
Illa;

error efficax & concomitans: 2) ratione *obiecti in se spectati*, vnde sit ignorantia iuris & facti 3) ratione *consensus*, vnde sit error voluntarius & involuntarius.

3) Clarius, illam displicentia, hanc delectatione comitam. H.

4) Siue, ignorantia efficax est, qua quis aliquid egit, quod non fuisset acturus, nisi ea cognitione priuatus fuisset, qua existente actionem non suscepisset. Haec ignorantia caret imputatione: talis est eius, qui mandatum exsequitur, ignorans

mandantem decessisse §. 10. *Infl. l. 26* & 28. D. *Max-dam*, cuius argumentum plerumque est poenitentia.

5) Siue ignorantia concomitans est, qua quis aliquid fecit, quod fecisset, etsi ignorantia non laborasset. Cuius argumentum plerumque est facti adprobatio. Ob talem ignorantiam, si essentialis sit, actio plerumque rehibitoria, si accidentalis, actio quanti minoris sit, instituitur l. 1. §. 1. l. 27. D. *de Aedil. Ed.* Quae ignorantia merito imputatur.

6) Imo apud PLVTARCHVM de animi tran-  
quilli-

Illa, (siue sit directe affectata, siue per oscitantiam & fœcordiam contracta,) est <sup>7</sup>, cum quis ea ignorat, quae scire poterat & debebat. Haec est, cum quis ignorat circa certam rem, quae nec scire poterat, nec tenebatur. Ignorantia porro inuincibilis est vel talis *in se, sed non in sua causa:* vel *in se & in sua causa simul.* Illa est, quando quis in ipsa quidem actione ignorantiam, ex qua eadem procedit, exuere ac dispellere nequit; in culpa tamen est, quare in eam ignorantiam inciderit <sup>8</sup>. Sic saepe, qui per ebrietatem peccat, plane nescit, quid agat: est tamen in culpa, quare istud nesciat <sup>9</sup>. Haec est, quando quis non tantum ea ignorat, quae scire ante actionem non potuit <sup>10</sup>, sed etiam in culpa non fuit, cur in ista haereret ignorantia, aut in eandem incideret. Pertinent huc ea, quae habet ARISTOTELES Nic. II. c. I. & ad eum locum *Eustratius*. Vbi distinguit inter id, quod fit ab ignorante, & quod fit ex ignorantia. Illius exemplum adfertur id, quod fit ab ebrio, aut irato. Heic enim, etsi ebrius aut iratus saepe quid agant, ignorent; actionis tamen causa non est ignorantia, sed ebrietas aut ira, quarum illam declinare, hanc compescere penes hominem erat. Addit deinde, inuitos dici non posse, qui ideo peccant, quod ignorent quid agendum, quid omittendum; quam ignorantiam ipse vocat in electione <sup>11</sup>, & vniuersalium. Nam ista quilibet scire tenebatur <sup>12</sup>. Sed ignorantiam, quae circa particularia versatur, actionem reddere inuitam. Particularia illa sunt, quis, quid, circa quid, & in quo, quo instrumento, [cuius causa,] & quo modo. Haec omnia simul ignorare nemo sanus potest. Saltem enim quis intelliget seipsum agere. Sed circa singula reliqua ignorantia interuenire potest. In eo quod agitur, dicunt lapsos se esse, qui locuti sunt, quod nolebant <sup>13</sup>. Item si quis catapultam ostendere amico volens, iaculum emisit, amicumque vulnerauit. Circa quid, & in quo, (quae idem sunt,) ignorantia versatur, vt si filium hostem quis putet, & interficiat. Circa instrumentum; vt si quis hastam mucronatam, quam credat obtusam esse, in aliquem proiciat, atque ita imprudens interficiat. Cuius causa; vt si pharmacum alicui salutis causa exhibeamus, idque mortiferum esse ignoremus. Quo modo; vt si quis docendi causa leuiter percutere volens, ictum vehementem infixit <sup>14</sup>. Icti quoque Romani peculiari titulo tractant de ignorantia iuris & facti. Verum isti hanc non tam considerant, prout effectum habet circa actiones morales, quam prout facit ad ius aut actionem

quillitate p. 467. C. T. II. Edit. WECHEL. ita loquitur *ὄνδ' ὄντω κκαῖς*, ne sic quidem male.

7) Vbi quis, vt Tacitus loquitur, *ad culpam ignarus est.* H.

8) V. infra c. 4. §. 8. H.

9) Interdum tamen absolendus erit, si eius aetatis vel conditionis sit, vt vim vini nesciuisse praesumi possit, qua ratione clericum, qui ebrius homicidium fecerit, criminis absoluit WIESTNER X. *de homicid. art. 6.* quod admittendum est, si Clericus alias frugi fuerit & sobrietatis studiosus.

10) V. g. si quis dolo alterius decipiatur, vt apud Plautum in milite glorioso: *Nos facit*

*fabricis & doctis dolis glaucomam ob oculos obiciemus: eumque ita facimus, vt, quod viderit, non viderit.* H.

11) Id est, quando ignoramus, bonum ne & honestum vtili & iucundo, an hoc bono & honesto praeferre debeamus.

12) Veluti furtum non esse faciendum vel non committendum adulterium, aut homicidium.

13) Vel, quod filere se debere ignorabant. Haec enim est sententia Aristotelis, quam referre voluit Auctor. Et vtitur Philosophus exemplo Poetae Aeschyli, qui, accusatus, quod in Tragoediis suis Sacra Eleusinia euulgasset, abso-

lutus

nem aliquam retinendam, aut acquirendam, vel amittendam. Eorum autem, quae circa utramque traduntur, huc fere ratio redit, quod ignorantia iuris vt plurimum cum aliqua negligentia culpabili fit coniuncta <sup>15</sup>, ignorantia facti non item; igitur aequitatem ferre, vt illa quidem noceat, haec non obfit.

§. XI. QVANDO autem non solum cognitio veri deficit, sed & eius loco falsa persuasio animum occupavit, sic vt haec pro vera habeatur <sup>1</sup>, in errore versari animus humanus dicitur. Qui error itidem est vel vincibilis, vel inuincibilis. Ille est, quem quis adhibita diligentia moraliter possibili, seu quam communis conditio rerum humanarum admittit, discutere debuit ac potuit. Hic, quem quis omni diligentia moraliter possibili discutere non valuit. Vbi obseruandum, licet admitteretur illa sententia M. ANTONINI L. IX. c. 42. (Add. ARRIANVS ad Epictetum L. I. c. 28.) Πᾶς ὁ ἀμαρτάνων ἀφαιμαρτάνει τὲ προκειμένε καὶ πεπλάνηται. *Quisquis delinquit, a proposito aberrat, & deceptus est*: tamen cum ille error non fuerit inuincibilis, per eundem neque prae facta a numero peccatorum eximi, neque iisdem promiscue veniam indulgendam <sup>2</sup>.

§. XII. ACCURATE autem obseruandum, quod diuerfos habeat effectus error, circa actiones, quas homo pro lubitu suscipere potest, & intermittere, seu quarum exercitium in ipsius arbitrio est relictum; & circa illas actiones, quae lege aut iussu superioris illi sunt praeceptae vel interdictae. Circa prioris generis actiones error consensum intercipere intelligitur; adeoque ex illis non sequuntur isti effectus, qui alias ex actione, in quam confenseris, fluere apti sunt; praesertim vbi iste error non ex supina nimis incuria obreperit. Inde in pactis error circa rem, eiusue qualitatem, cuius intuitu quis ad paciscendum fuit motus, pactum reddit inualidum. Censetur enim heic aliquis consensisse non absolute, sed supposita praesentia illius rei aut qualitatis, cui tanquam conditioni consensum suum superstruxit. Qua non adparente, consensus quoque nullus fuisse intelligitur. Qua de re infra suo loco pluribus agetur.

§. XIII. AS T vero aliter se res videtur habere circa actiones necessarias, seu a superiore praeceptas, aut vetitas. Vbi distinguendum est, vtrum error

tutus est, quod ignorasset, euulgari ea non debere.

14) Adde tempus & locum. Ignorare enim possumus tempus, quo aliquid agimus, Festum esse, sacrum autem vel religiosum locum, in quo agentes consistimus. Dantur etiam circumstantiae particulares, quarum ignorantia non minus sine excusatione est, quam illa principiorum generalium, veluti si aliquis a nobis occidatur telum iacientibus in loco publico; nouisse enim debebamus, locum publicum quotidie hominum frequentia obsideri.

15) Maxime alieni, in hac enim tolerabilis error esse dicitur in l. final. D. pro suo. Illud adhuc addendum: Ignorantiam quamcunque; non impedire quo minus actio imputetur agenti, si quidem actio illa respiciat tertium, qui in culpa non fuit, vt erraret. v. l. 12. & 13. D. de nouation. H.

§. XI. 1) Quem ICTI errorem, Logici ignorantiam praeuac dispositionis vocant. H.

2) Sine qua restrictione si accipiatur locus Antonini, peccato is philosophico occasionem praebere possit.

error versetur circa theoriam, an vero circa praxin; seu vtrum aliquis falsam habeat opinionem circa actionum necessitatem, putetque intermittendas esse, quae faciendae erant, & vice versa; an vero in ipso actionis exercitio error intercurrat, per quem secus quam par erat actio adplicetur. Prioris generis errores arbitramur non impedire, quo minus agenti actio imputetur, prout cum norma praescripta congruere aut non congruere videbitur; cum omnino censeantur esse vincibiles. Qui enim alicuius actiones ad normam adstringere vult, is utique voluntatem suam sufficienter declarare debet, ut ab illo, quem obligare instituit, liquido cognosci queat. Alias enim iniquissime exigitur obsequium legis ignotae, aut cuius sensum genuinum eruere sit supra caput eorum, quibus illa est lata. Ergo si quis in theoria erret, id est, si quis sibi persuaserit, praecipuum esse, quod est interdictum, & contra, censetur non adhibuisse debitam diligentiam; adeoque non poterit recusare, quo minus ipsi imputetur, quod ex tali errore fuit commissum. Id ipsum alias sic effertur: Si conscientia versatur in errore vincibili circa rem malam \*, peccat homo tam si secundum, quam si contra eandem agit, id est, si persuaserit sibi, actionem esse praecipuam, quae erat intermittenda, aut contra intermittendam, quae erat praecipua, peccat, si illam susceperit, & hanc intermiserit. Nam talis actio aut intermissio reuera discrepat a lege: & agens verum legis sensum cognoscere poterat, & debebat. Et idem tamen non minus peccaverit, si actionem reuera interdictam, quam tamen ipse praecipuam credebat, omiserit; & actionem reuera praecipuam, quam tamen interdictam putabat, susceperit. Etsi enim nullus hic sit actus exterior, qui legi repugnet: tamen quia iste iudicat, conscientiam suam legi congruere; ideo saltem proaerensis ista legi repugnans pro peccato ipsi imputabitur. Nam mala intentio agentis facit actionem malam videri, saltem contra agentem. Unde adparet, ex iudicio intellectus erroneo non posse procedere actiones, quae pro rectis agenti queant imputari; & ei, cui falso persuasum est, aliquid esse iniustum, id tantisper pro illicito haberi, quamdiu eam persuasionem non correxit. Adde l. 46. §. 8. D. de furtis.

§. XIV. Quid si tamen error theoreticus versetur circa rem in se indifferentem; id est, si persuasus quis fuerit, aliquid necessario esse faciendum aut omittendum, quod reuera est indifferens; peccabit tantum, si contra fecerit, atque falsa opinio suggerit, ob prauitatem proaereseos; non autem, si secundum errorem suum fecerit. Indifferentia enim sunt extra legem, quae non violatur, siue quis ista suscipiat, siue omittat. Et innoxius videtur error, qui peccato ansam non praebet. Id tamen in aperto est, non posse ex eiusmodi errore susceptas actiones obtinere illos effectus, qui alias sequuntur actio-

nes

§. XIII. \*) Hinc peccant, qui in eos, quos Deos putant, irreuerentes atque irreligiosi sunt: nec minus peccant, quod falsos Deos colunt, & honorem vero Deo debitum in alios transferunt. V. H. GROTIUS de I. B. & P. 20. §. 51. & in not. AUCTOR infra L. IV. c. 2. §. 4. H.

§. XV. \*) Hoc non est perpetuum. Finge: Ducit quis ex errore uxorem, alteri iam nuptam,

aut proximo sanguine sibi iunctam. Hic nec adulterium nec incestus committitur, & liberi inde nati censentur legitimi; praesertim si uterque coniugum impedimentum ignoravit: nam hi non peccarunt, & liberis nihil imputari potest, Henricus ARONDELIVS apud Thuanum L. XIII. histor. ad A. 1553. loquutus de Maria, postea Angliae Regina, quae ex matrimonio, ob incestum

nes legibus praeceptas. Sic si legislator praemium obsequentibus legum constituisset, id sane sibi vindicare non poterit, qui per errorem indifferentia, velut de illis per leges in alterutram partem foret dispositum, obseruauit.

§. XV. *AST* in exercitio actionum a legibus praeceptorum frequentius est, vt error interueniat; puta si obiectum actionis legitimum fuerit subtractum, & pro eodem aliud substitutum. Item si circa tempus, & locum executionis praescriptae sit erratum. Tales actiones \*, vti non consequitur ille effectus, quem alias recte adplicitae actiones producant; ita error prohibet effectum malis actionibus proprium, siquidem iste non ex culpabili negligentia sit contractus. Quod alii sic efferunt: error interueniens prohibet, ne actio alicui in alterutram partem imputetur, neque tanquam bona, neque tanquam malitiosa. *SENECA* Herc. fur. [vers. 1237. Ed. Gronou.]

*Quis nomen vnquam sceleris errori addidit?*

Sic cum alias obligatione libereris, si soluas illi, cui debes; vbi per errorem solueris, peccatum non admifisti; prior tamen obligatio non fuit sublata. Sic qui bona fide beneficium contulit ex inconsulta liberalitate in hominem improbum, qui eodem ad flagitia sit abusus, de proba actione gloriari haut-quidquam poterit; excusabitur tamen a participatione flagitii, quasi ipse ei patrandum quid contulerit. Verum vbi quis praecise obiectum, locum, aut tempus actionis explorare fuit iussus, vix effugere poterit, quo minus ipsi effectus actionis prae adplicitae imputentur, nisi errorem moraliter inuincibilem demonstrauerit. Sic si seruo tuo praeceperis, vt certa te hora noctis excitet, non audietur iste, si pulsus aeris non recte abs se numeratos dixerit: culpa tamen carebit, si casu aliquo ipsum horologium aberrauerit.

§. XVI. *SED ET* illud saepe contingit, vt in exercenda actione mala error intercurrat, dum ab obiecto, quod sibi quis destinauerat, deuiatur. Quo ipso agentis quidem malitia manebit eadem; actio tamen ipsa grauior aut leuior habebitur, prout obiectum fuerit, in quod illa casu incidit. Sic qui inimicum suum telo petere destinauerat, si alium quempiam casu percussit \*, homicida nihilominus erit. Vid. *L. 18. §. 3. D. de Iniuriis. L. 14. D. ad L. Corneliam de sicariis* & *GROTIUS* in sparf. florum ad h. l. Ipsa tamen caedes eo plus, aut minus atrocitatis habere iudicabitur, quo praestantior aut vilior fuerit, qui alieno vulnere sternitur. Huc etiam pertinet casus, quando quis praeter intentionem occidit, qui vulnerare tantum volebat, aut minus laedere. Nam de hoc ex ipso facto decernitur. Vbi autem in obiectum

G 2

licitum

cessum dissoluto, nata fuerat: *Vti scitis, matrimonii bona fide contracti, etiamsi postea vt illicitum dissoluatur, ea vis est, vt liberi ex eo suscepti pro legitimis habeantur. Id voluit Henricus pater, & publicus regni Senatus decreuit. Pertinent huc quae fufe dixi Commentat. de matrimonio putatiuo, §. 21. seq. H.*

§. XVI. \*) Quoniam ad homicidium sufficit adesse animum occidendi in genere, & id in cuiuscunque persona est illicitum. Ita saepius iudicatum, v. Ioann. a SANDE Decis. Friic. L. V. tit. 9. def. 6. CARPZOV. ad Constit. Saxonie. Part. IV. Constit. 6. Def. 1. 2. 3. 4. H.

licitum fuerit aberratum, in ea actione nihil erit vitii, praeterquam quod ex praua intentione agentis profluit. Sic vt error talis efficiat, ne iste actus proprie eius vitii nomine venire possit, quod quis patrare intenderat. Inde saltem in foro humano non obtinebit illud *SENECAE* de Constantia sapientis c. 7. *Si quis cum uxore sua tanquam aliena concubat, adulter erit, quamuis illa adultera non sit.* Add. *IDEM* de Beneficiis L. II. c. 19. & L. V. c. 13. in fine. Conferatur tamen *LIBANIVS* Declam. 35. p. 780. B. C. D. edit. Morelli.



## CAPVT IV.

# DE VOLVNTATE HOMINIS, PROVT CONCVRRIT AD ACTIONES MORALES.

I. *Voluntatis actus.*

II. *Libertas voluntatis.*

III. *Indifferentia voluntatis necessario asse-  
renda.*

IV. *Voluntas quomodo in bonum fera-  
tur.*

V. *Voluntatem sollicitant constitutiones cer-  
tae corporis.*

VI. *Item habitus.*

VII. *Et affectus.*

VIII. *Nec non ebrietas.*

IX. *Actiones mixtae.*

X. *Inuitum quid.*



**C**VM sapientissimus Creator hominem vellet creare, animal per leges gubernandum, ipsius animae voluntatem indidit tanquam internam actionum moderatricem; vt obiectis propositis, & cognitis ex principio intrinseco citra necessitatem aliquam physicam ad illud se moueret, & eligere posset, quod sibi tanquam maxime congruum arrideret; & contra ab illis se auerteret, quae sibi non conuenire viderentur. Illa porro per duas velut facultates sese circa actiones humanas concipitur exferere, per quarum vnā intelligitur agere *sponte*, per alteram *libere*. Spontaneitati, vt ita loquar, attribuunt certos actus aut motus; quorum quidam interiores, qui elicitī, alii exteriores, qui imperati fūerunt vocari. Actus elicitī sunt, qui a voluntate immediate producuntur, & ab eadem recipiuntur. Eorum alii occupantur circa finem, vt volitio, intentio, fruitio: caeteri circa media, vt consensus, electio, & vsus. Volitio dicitur actus voluntatis, quo ipsa simpliciter fertur in finem, non habito respectu, an ille praefens sit, an absens; seu quo simpliciter ipsi probatur finis. Alii vocant volun-

§. I. 1) Quae secundum *ARISTOTELEM* I. Rhetor. 10. est *μετὰ λόγον ἕξις ἀγαθῆς*, *appetitio boni cum ratione coniuncta.* H.



voluntatem simplicis adprobationis, qua aliqua res cum alicuius natura & inclinatione congruere intelligitur, ita tamen vt ad illam producendam, aut consequendam actu nondum sese efficaciter mouerit. Intentio seu proaeris est desiderium efficax finem obtinendi; seu est actus voluntatis, quo illa efficaciter fertur in finem absentem, eumque actu producere aut consequi nititur. Haec cum sit coniuncta cum conatu, & spe finem adsequendi, facile colligitur, qualia sunt illa, circa quae occupatur. Nempe, vti ARISTOTELES dicit ad Nicom. III. c. 4. Ὅλως ἔοικεν ἡ προαίρεσις περὶ τὰ ἐφ' ἡμῶν εἶναι. *Omnino in iis electio esse videtur, quas in nostra potestate sita sunt. Προαίρεται τις, ἔσα εἶσται ἀν γενέσθαι δι' αὐτῆ. Eligat quis illa dumtaxat, quae [a se ipso] fieri posse existimauerit. Inde προαίρεσις ἐκ ἐστὶ τῶν ἀδυνάτων. Electio minime est eorum, quae fieri non possunt.* IDEM Nicom. VI. c. 2. Ὅσα ἐστὶ δὲ προαίρετον ἐδὲν γεγονός. ἐδὲ γὰρ βελέυεται περὶ τῆ γεγονότος, ἀλλὰ περὶ τῆ ἐσομένης, καὶ ἐνδεχομένης. τὸ δὲ γεγονός ἐκ ἐνδεχεται μὴ γενέσθαι διὸ ἐρῶς Ἀγάθων, Μόνε γὰρ αὐτῆ καὶ θεὸς ψεῖσεται, Ἀγένητα ποιῆν ἔσσ' ἀν ἡ πεπραγμένα. *Nihil est eligibile quod factum est; non enim consulat quis de eo quod factum est, sed de eo quod futurum est, esseque aliter potest: quod autem factum est, quin factum sit, fieri nullo modo potest. Idcirco recte Agatho inquit: Re namque sola hac ipse priuatur Deus, vt facta minime infecta possit reddere. Est quippe ἡ προαίρεσις μετὰ λόγος καὶ διανοίας, cum ratione & cogitatione.* Caeterum intentionis est plures dantur gradus ratione vehementiae, tamen in vsu vitae ciuili illa fere diuiditur tantum in plenam & semiplenam. Illam vocant, qua voluntas, re prius sufficienter expensa, & per affectuum vehementia non abrepta, in aliquid fertur. Semiplenam autem, vbi sufficiens deliberatio non adfuit, aut ratio affectuum turbine est concussa. Fruitio est quies seu delectatio voluntatis in fine iam obtento, & praesente. Cui opponitur poenitentia, quae est auersatio, vt plurimum cum pudore & dolore coniuncta, eius, quod antea a nobis fuit destinatum, aut effectum. Consensus dicitur simplex adprobatio mediocri, quatenus vtilia iudicantur ad finem; quae media, vbi in nostra potestate sunt sita, electio ad finem obtinendum destinatur<sup>2</sup>, & ad vsus applicat. Actus imperatos vocant, qui ab aliis hominis facultatibus, per voluntatem motis, executioni dantur.

§. II. LIBERTATEM vocant facultatem voluntatis, qua positus omnibus ad agendum requisitis, ex pluribus obiectis propositis vnum vel aliqua potest eligere, reliqua reicere; aut vno dumtaxat proposito id admittere, vel non admittere, agere vel non agere. Requisita ad agendum alias \* vocabulo occasionis comprehendi solent, a quibus vltima agentis determinatio tanquam separatum quid concipitur; quippe qua ad caetera requisita accedente, actio vtique sequitur. Sic vt ista requisita contradistinguantur ei, quod ab homine ad actiones accedit. Peculiariter autem facultatem ex pluribus obiectis vnum vel aliqua eligendi libertatem specificationis, seu contrarietatis; facultatem circa vnus dumtaxat obiecti electionem aut reiectionem versantem, libertatem contradictionis seu exercitii adpellant. Intelligitur autem spontaneitati superaddere libertas tum

G 3

indiffe-

2) Etiam negatiue: nam & tum eligimus, cum non eligimus, v. infra c. 5. §. 2. H.

§. II. \*) V. infra c. 5. §. 5. H.

indifferentiam suorum actuum quoad exercitium, ita vt voluntas alterum actuum suorum, nempe τὸ velle & nolle, non necessario eliciat; sed circa obiectum propositum particulare (nam in vniuersum non potest non in bonum qua tale ferri, & malum qua tale auerfari,) vtrumlibet elicere possit, etsi fors ad hunc magis, quam ad illum propendeat: tum liberam determinationem, ita vt voluntas ex intrinseco impulsu alterutrum actuum suorum, velle aut nolle, heic & nunc eliciat. Est tamen & hoc addendum, etsi vt alicui res quaequam adpetendā vel fugienda videatur, id a voluntate non dependeat, sed ab obiecti conditione, prout id boni vel mali faciem repraesentat; tamen ista appetitio & auersio, quae obiecti velut faciem sequitur, non est adeo efficax, quin voluntati adhuc supersit libertas ad actum externum circa id obiectum sese determinandi; praesertim cum vnus mali facies tantisper velut adpetibilis reddi possit, ad latus posito alio malo. Inde ad elidendum dogma H O B B E S I I de homine c. XI. §. 2. quasi appetitio & auersio necessario sequatur praeconceptum iucunditatis & molestiae, ex ipsis obiectis adfuturā, eoque libero arbitrio nihil loci relinquatur, accurate volitio simplicis adprobationis ab efficaci seu proaeresi est distinguenda; quarum haec non ita necessario ab obiectis particularibus dependet. In sequentibus verbis inanem adhibet subtilitatem, dum tradit: *Quando dicimus liberum alicui esse arbitrium hoc vel illud faciendi, semper intelligendum esse cum apposita conditione haec, si voluerit. Nam vt quis liberum arbitrium habeat faciendi hoc vel illud, vtrum velit nec ne, absurde dicitur.* Nemo quippe est tam stupidus, quin videat, id contradictionem implicare. Et stultum est, id ipsum, quod propositio asserit, eidem tanquam conditionem velle adiicere. Homo libere potest velle aliquid facere, si velit, est perinde ac si dicerem: Petrus currit, si currit. Quis hanc adiectionem conditionem vocauerit? Adparet quoque ex dictis, quid sentiendum sit de traditis ab Antonio L E G R A N D Institut. Philos. Cartes. part. 7. art. 5. Quasi non possit non homo adpetere, quod clare & distincte tanquam bonum percipit, & vice versa; quodque adeo homo peccet, quia malum non clare & distincte percipit.

§. III. C A E T E R V M primaria voluntatis affectio, & quae immediate ex ipsius natura emanare videtur, est quod intrinsece ad certum, fixum, atque indeclinabilem agendi modum non sit adstricta, (quod tantisper *indifferentiam* vocabimus,) & quod isthaec intrinseca ipsius indifferentia per extraneum aliquod medium penitus extirpari nequeat. Idque eo firmiter est tenendum, quod ista sublata actionum humanarum moralitas funditus simul tollatur. A R R I A N V S in Epicteto, L. I. c. 17. *Quis appetitionem vincere possit? Alia appetitio. Quis desiderium & auersationem? Aliud desiderium, & alia auersatio. Qui mihi mortis metum obicit, cogit me, inquit. Non id quod obicitur; sed illud quod praestare tibi videtur, aliquid istiusmodi committere, quam appetere mortem. Hic igitur etiam tua te cogit opinio, hoc est, voluntatem voluntas.* I D E M L. I. c. 29.

§. III. \*) Bene quoque A R I S T O T E L E S darum potestas nostra est. Itaque si quid agere III. Nicomach. 5. *Quas res agere in nobis situm est, easdem non agere possumus: & quas non agere in nobis situm est, earundem quoque agen-* quod honestum sit, in nobis situm est, non agere quoque, quod non agi turpe sit, in nobis erit situm. Mox cum dixisset, quod dicitur: Sponte impro-

Προαίρεσιν ἔδδεν ἄλλο νικῆσαι δύναται πλὴν αὐτὴ ἑαυτήν. *Voluntatem nihil vincere potest, nisi ipsa sese.* Add. SIMPLICIVS ad Epicteti c. i. p. m. 22. Atque hoc reuera facere censendi sunt, qui nescio quam praedeterminationem physicam in actibus humanis fingunt, ex qua ipse quidem motus in se, vt consideratur tanquam ens physicum, a causa prima ita fit determinatus, vt non possit non eo quo determinatus est, modo fieri, cui deinde a causa secunda moralitas accedat. Neque minus illi, qui ex praescientia diuina absolutam actionibus humanis accedere necessitatem volunt. Quae licet falli nequeat, tamen quod ideo non statim tollatur voluntatis indifferentia, facile concipi potest, si vel vocabulum praescientiae, vti alia, quae a rebus humanis petita Deo adplicantur, ab imperfectione, quam innuit, depuremus; (quippe cum in Deo nulla sit temporum successio;) vel dicamus, concursum diuinum ita causas secundas comitari, vt hisce relinquatur agere illo modo, quem Deus ipsis assignauit; adeoque vt ne circa actiones morales ex classe causarum principalium inter causas mere instrumentales detrudantur. Add. LVCIAN. Minoë, [T. I. pag. 322.] & Ioue confutato [T. I. pag. 117. & seqq. Edit. Amstel.] Ant. LE GRAND Inst. Phil. Cart. Part. VIII. c. 17. & 18. Quantopere autem Reipublicae noxia sint eiusmodi dogmata, bene monet GROTIUS opusc. de dogmatis Reipublicae noxiis. *Liberum arbitrium si qui plane tollunt, euadere vix possunt, quin Deum omnium scelerum causam faciant, quod in Republica minime esse tolerandum dixit PLATO de Republica L. II. [pag. 605. Ed. Wechel. Ficini & pag. 379. C. T. II. Edit. H. Steph.]* τῶν κακῶν ἄλλ' ἄττα δὲ ζητεῖν τὰ αἰτία, ἀλλ' ἔ τὸν θεόν. *Malorum quamlibet aliam praeter Deum causam quaere decet. Nec temere SVETONIVS [in vita Tib.] cap. 69. Tiberium ideo ait religionum fuisse contemptorem, quod omnia fato agi crederet, assentiente ad Timaeum Proclo, qui tria ait eorum, quos atheos vocat, esse genera: primum eorum, qui Deo curam esse rerum & actionum humanarum non agnoscunt: tertium illorum, qui Deo talem tribuunt curam, quae necessitatem animis imprimat agendi quaecunque aguntur, nulla relicta homini libertate.* SALLVSTIVS Philosophus de diis & mundo c. 9. τὸ δὲ ἀδικίας τε, καὶ ἀσελγείας ἐν τῆς Ἐμμεσμένης δίδοναι, ἡμᾶς μὲν ἀγαθός, τὰς δὲ θεὰς ποιεῖν ἐστὶ κακός. *Iniustitias, & per lasciuiam ac petulantiam commissa scelera ad fatum referre, nos quidem probos, Deos vero nequam ac secelestos efficiet.* Apud PLAVTVM Aulular. [Act. IV. Sc. X. v. 12. 13.] cum vnus diceret:

*Deos credo voluisse, nam ni vellent, non fiet scio:*

Lepide regerit alter: Eu.

*At ego Deos credo voluisse, vt apud te me in neruo enicem. \**

§. IV. SED vt ista voluntatis indifferentia recte intelligatur, de natura Boni in genere quaedam monenda sunt. Et quidem licet bonum a quibusdam Philosophis etiam absolute consideretur, sic vt omne ens, quod reuera

existit,

*bus nemo, nec inuitus beatus nullus est, partim verum, partim fallium videri; addit: Nam inuitus beatus est nemo. Piositas autem sponte nostra contrahitur. Alioquin negandum erit, bonitatem esse principium ac parentem actionum*

*quemadmodum & liberorum.* Conf. AVCTOR infra c. 5. §. 3. & L. II. c. 4. §. 4. H. GROTIUM L. IV. de Ver. Relig. Christian. §. H. vbi in not. insignia Iustini, Tariani, & alia loca profert. H.

exsistit, bonum esse feratur; nos tamen, non attenta hac significatione, cuius nullum usum perspicimus, bonum hactenus tantum consideramus, prout idem respectum ad alios habet, & prout idem bonum alicui vel pro aliquo esse intelligitur. Quo intuitu natura boni consistere videtur in aptitudine illa, quia res quaequam alteri prodesse, eandem conseruare, aut perficere idonea est. Et quia haec aptitudo ab ipsa rerum natura, & natia aut per industriam adaptata habilitate dependet; ideo isthoc *bonum*, quod *naturale* possumus vocare, firmum est, atque vniforme, & nequaquam ab erroneis aut variis opinionibus hominum dependens. Quia autem bonum adpetitum hominis vtroneum non excitat nisi cognitum, saltem sub confusa notione; & vera cognitio vel sensualis <sup>1</sup> satis crasse rerum genuinam indolem, & quae inde prouenire apta sunt repraesentet, ipsi quoque intellectui saepe errores obrepant, sensuumque atque affectuum impetus velut obstrepant: inde fit; vt aliqui notionem boni falso alicui rei imponant, vnde oritur bonum, quo vocant *imaginarium*. Et de caetero singuli homines quamlibet rem, quantum in ea sui commodi, suaeque conseruationis & perfectionis rationem contineri intelligunt, eandem etiam appetunt amantque; ac vice versa prout malum concipiunt, ita & illud auersantur. Vti tamen ad rationem boni, eiusque vim eliciendi adpetitum non praecise requiritur, vt illud consideretur tanquam soli adpetenti bonum, & prout abstrahit a commodo aliorum, praesertim cum ob socialitatem & conjunctionem hominum aliorum bonum in nos quoque redundare possit: ita inter omnes homines satis concors est consensus circa generalem boni naturam, eiusque partes & species praecipuas, vt propter dissensum circa particularia quaedam hautquidquam neganda videatur vel generalis, eaque inconcussa & vniformis boni notio, vel illa vnice in libertate naturali abs cuiusuis, in ciuitate a summi imperantis opinione dependere, eaque sola metienda tradi debeat. Add. Richardus CUMBERLAND de Leg. nat. c. 3. vbi quos HOBBS circa indolem boni tradit errores, refellit, & c. I. §. 20. Sed de bono *moralis*, quod in actionibus humanis cernitur, infra suo loco agitur. His ita praemissis, manifestum est, hanc esse voluntatis naturam, vt bonum in genere semper adpetat, malum in genere semper auersetur. Nam contradictionem non obscure implicat, non ferri in id, quod congruum tibi vides, & ferri in id, quod non congruum tibi iudicas. Atque in isthac voluntatis inclinatione velut generali nulla poni indifferentia potest, quasi perinde voluntas bonum, atque malum adpetat adpetitu simplicis approbationis. Verum circa particularia demum bona & mala indifferentiae suae vires exferit voluntas singulorum hominum, peculiaribus momentis in diuersa procliuum. Idque hanc ob causam, quod tantum non omnia bona & mala homini hautquidquam adpareant velut pura, & simplicia, sed inuicem mixta, mala bonis, bona malis. Quo cum accedat in singulis hominibus ad peculiaris quaedam singularis inclinatio, neque omnibus solida & duratura a fucatis & momentaneis

§. IV. 1) Qua sola, vt plurimum homines gaudent.

2) V. infra L. II. c. 1. §. 7. H.

3) M. ANTONINVS ad se ipsum L. VI. §. 27.  
Πώς ἐξ ἑμῶν ἐστὶ μὴ ἐπιτρέπειν τοῖς ἀνθρώποις ὀργῶν

ἐπὶ τὰ φαινόμενα αὐτοῖς δικὰ καὶ συμφέροντα. Nonne, durum est, hominibus non permittere, vt ad ea conuertantur, quae ipsis vtilia et salutaria videantur.

neis liceat discernere <sup>2</sup>; inde infinita fere in voluntatibus ac studiis hominum solet oriri varietas, & omnes suum sibi bonum, sed diuersa via quaesitum eunt. Imo & multi, quae sibi bona sunt, ignorant, eoque non adpetunt; multi prae adparente facie mali, bonum adiunctum non aestimant, eoque reiciunt, quod adpetendum erat; & contra adpetunt, quod fugiendum erat. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. III. c. 6. Ἄρα φατέον, ἀπλῶς μὲν καὶ κατ' αἰλήθειαν, βέλητον εἶναι τ' ἀγαθόν. ἐκάστῳ δὲ τὸ φαινόμενον. Numquid dicendum, simpliciter quidem ac reuera voluntati adpetibile esse id, quod est bonum: unicuique vero id, quod videtur unicuique <sup>3</sup>. Possis huc adplicare illud G V N T H E R I Ligurino L. III. [v. 289. & seqq.]

- - - Tantum falsa loquendo,  
Fallere nemo potest: veri sub imagine falsum  
Insuit, & furtim deceptas occupat aures.

Sic igitur circa quamlibet fere rem & actionem sese offerunt simul species bonorum & malorum; verorum aut adparentium, quae postquam animum hinc inde traxerunt, tandem ad alterutram se partem voluntas intrinsece determinat. Et quae hoc modo suscipitur actio, spontanea dicitur, de qua ARISTOTELES Nic. III. c. 13. Τὸ ἐκείσιν δοξεῖεν ἂν εἶναι, ἔῃ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδοῦσι τὰ κατ' ἑκάστῳ ἐν οἷς ἢ περᾶξίς. Spontaneum illud videbitur, cuius principium est in eo qui agit, particularia cognoscete, in quibus actio consistit. Ad quem locum EVSTRATIVS: Viraeque hae particulae ad spontaneum constituendum necessariae sunt, ut scilicet & principium sit in agente, & agens particularia cognoscat. Nam & qui ex ignoratione agit, in se agendi habet principium; & qui particularia cognoscit, agere violentia inductus potest.

§. V. ENIMVERO non semper contingit, ut velut in aequilibrio positus animus citra vllum accedens momentum sese ad agendum vel non agendum adplicet <sup>1</sup>. Quin saepenumero per varias causas versus vnam partem vehementer trahitur; aliquando exterior violentia ita grauiter incumbit, ut illius vires non amplius locum inuenire censeantur. Quemadmodum non semper secundo vento pelagus decurrit nauita; sed aliquando transuersa licet frementibus Zephyris clauum tenet tamen, aliquando gubernaculo penitus excussus procellarum libidini nauem committere cogitur. Inter illa igitur, quae voluntatem hominis versus alterutram partem vergere faciunt, sunt peculiare ingeniorum dispositiones, quibus ad certum genus actionis aliqui valde procliuus redduntur, quales tam in integris nationibus, quam in singulis hominibusprehenduntur. Circa quas producendas non exiguam vim habere videtur coeli nos ambientis, folique genius, (LVCANVS L. VIII. vers. 365.

*Emollit gentes clementia coeli.*

HERO-

§. V. 1) Bene ARISTOTELES I. Rhetor. 10. tam, consuetudinem, rationem, iram, cupiditatem. H. Quaecumque homines agunt, ob vnam e septem causis agant necesse est: fortunam, vim, natu-

*Pufend. Ius N. & G.*

H

HERODOTVS Calliope [circa fin.]: *Natura comparatum est, ut e mollibus regionibus molles viri existant, neque ex eadem terra admirandae fruges, & egregii bello viri gignantur.* Add. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 42.)<sup>2</sup> humorum in corporibus temperatura, ex ipso semine, aetate, victu, valetudine, studiorum ratione, aliisque causis proueniens, conformatio organorum, queis animus ad functiones suas obeundas vtitur, & similia. Add. HOBBS de Homine c. 13. & BACO de Verulamio de augment. scient. L. IV. c. 1.<sup>3</sup> Circa quae omnia id tenendum, nulli harum tantam esse vim, vt voluntas nullo modo possit in diuersam partem pertendere, in quantum istae spectant ad actionem aliquam moralem producendam. HORATIUS II. Sat. 8. [vers. 39. 40.]

*Nemo adeo ferus est, ut non mitescere possit.  
Si modo culturae patientem commodet aurem.*

Socrates apud XENOPHONTEM Apopnem. L. I. [p. 416. Ed. Steph. Cap. II. §. 23. Ed. Oxon.] Πάντα μὲν ἐν ἑμαίῃσι δοκεῖ τὰ καλὰ καὶ τὰ ἀγαθὰ ἀσκητῶ ἐῖναι<sup>4</sup>. *Mibi quidem videtur omnia bona atque honesta homines exercitatione consequi posse.* Et quanquam impetus aliqui ex corporis constitutione orti, quo minus existant, aut aliqua in actum erumpant, per voluntatem prohiberi quandoque non posse videantur; id tamen saltem effici poterit, vt sine peccato erumpant. Sic si aliquis adeo validis in Venerem stimulis agitetur, vt eos reprimere non valeat; id tamen penes ipsum erit, vt citra peccatum iisdem fatisfiat. Vid. I Corinth. VII, 2. Et PLATO L. IIX. de Legibus, recte disputat, posse etiam in Graeca ciuitate per leges reprimi nefarias libidines in eundem sexum, vtut istae apud eam gentem in publicos mores tunc inualuissent. Idem sentiendum de illis, quae apud HORATIUM de arte poetica, & passim de moribus aetatum traduntur. Sic sint ad avaritiam procliuēs fenēs; penes ipsos tamen erit, citra aliorum iniuriam rem quaerere, nec alios suis bonis iniuste fraudare. Add. HVARTES Scrutin. ingeniorum. c. 5.

§. VI. VALDE quoque voluntatem in certas actiones inclinat frequens earundem actionum repetitio, & consuetudo, per quam efficitur, vt expedite & libenter actio aliqua suscipiatur, obiectoque praesente in id velut trahi animus videatur. Atque eiusmodi inclinationes cum lubricitate ac dexteritate agendi coniunctae *habituum* vocabulo solent vulgo venire; qui quatenus circa actiones morales, bonas & malas occupantur, virtutes & vitia nuncupantur. In quibus enumerandis non est quod & nos defatigemur, cum hactenus plerique, qui philosophiam moralem se tradituros professi sunt, magnam disciplinae suae partem, explicatis vndecim virtutum vocabulis, repraesentasse se crediderint. Illud tantum  
in

2) V. SENECA L. II. de ira c. 18. 19. 20. H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 19. vocat *concrecionem corporis in animum transeuntem.* H.

3) Vide de influxu astrorum in religionem hominis H. GROTIUM L. IV. de Ver. Religion. Christian. II. Addenda his limitatio, nisi concre-

tio illa corporis in morbum, qui vim intellectricem adimat, degeneret, vti solet in melancholicis aliquando accidere. H.

4) Quae verba minus recte interpretatur auctor, vel potius is, cuius versione vtitur. Verus eorum sensus hic est: *Mibi quidem frigere videntur omnia bona atque honesta, si sint absque*  
628-

in genere monuisse sufficiat, virtutes esse illas animorum dispositiones, quibus inclinantur homines ad actiones, se ac societatem humanam conseruantes; & vitia contra, quibus procliues redduntur agere illa, quae ad seipfos & societatem destruendam tendunt. Quo loco etiam notandus est H O B B E S I V S de Homine c. 13. §. 9. qui tradit, *nisi in vita ciuili virtutum & vitiorum communem mensuram non inueniri: Eoque ralem non dari in naturali statu, qua virtus aut vitium aestimari & definiti possint.* Sane enim definitio a nobis proposita etiam in naturali statu locum inuenit. Ad quam exigenda sunt, quae in ciuitatibus tanquam virtutes praecipui debent. Et si in ciuitate aliquid praeciperetur, in quod ista definitio non quadrat, id praecceptum absurdum erit habendum. Varietas, quae in legibus diuersarum ciuitatum conspicitur, non efficit, vt non detur communis aliqua & vniformis definitio virtutum. Nam ea diuersitas vel versatur circa ea, quae extra leges naturales sunt; vel oritur inde, quod praeccepto alicui legis naturalis alicubi vis legis ciuilis sit tributa, alicubi non; vel denique indicio est, quosdam legislatores sanam rationem non habuisse propitiam. De qua re infra plura. Porro quanquam vitia prauique mores diuturna assuetudine inoliti, in naturam fere videantur abire, sic vt aegerrime iis resistatur: (Calpurnius F L A C C V S Declam. 2. *Vbi semel pudor corrui, nulla inclinatis in vitium animis ruina deformis est.* Et L V C I A N V S aduersus indoctum: *Ου δὲ γὰρ κύνων ἀπαξ παύσαιτ' ἂν σκυτοφαγεῖν μαθήσῃ: Neque enim canis ad corium edendum adsuafacta facile desierit.* Add. B A C O Sermon. fidel. c. 37. <sup>1</sup> non ideo tamen inde profectae actiones inter spontaneas censei definit. Quin etiam, licet illae actiones, quibus habitus introducit, quaeque eum praecedunt pleniore cum proaeresi & intensiore cum conatu suscipiantur, quam quae post contractum habitum fiunt, vbi velut vltro & citra iussum voluntatis facultates reliquae in obiectum ruunt: nihil tamen inde bonitati aut malitiae earundem videtur decedere. Nam sane inconueniens fuerit, vt ideo actio bona minoris sit, quia ab eodem crebro fuit exercita; aut vt ideo minus quis censeatur peccasse, quia saepe peccauit. Praesertim cum quilibet ipse in causa fuerit, quare ita facile & expedite ageret. Quo facit illud A R I S T O T E L I S Nicom. III. c. 8. *Ουχ ὁμοίως αἱ πράξεις ἐκαστοῖ ἐσσι, καὶ αἱ ἕξεις τῶν μὲν γὰρ πράξεων ἀπ' ἀρχῆς μέχρι τέλους κύριοι ἐσμεν, εἰδότες τὰ κατ' ἕκαστον τῶν ἕξεων δὲ, τῆς ἀρχῆς. τῶν κατ' ἕκαστον δὲ, ἡ πρόθεσις ἐ γνώρισμος, ὡσπερ ἐπὶ τῶν ἀββρωσιῶν. ἀλλ' ἐτι ἐφ' ἡμῖν ἦν, ἕτως ἢ μὴ ἕτω χεῖρασθαι, διὰ τὸ ἐκαστοῖ.* Non simili modo actiones spontaneae sunt, atque habitus; actionum enim a principio usque ad finem domini sumus, cum singula quaeque cognoscamus: at habituum principii tantum facultas in nobis est: singulorum autem additio non nota, quemadmodum in aegrotationibus, quoniam tamen erat in nostra potestate vel ita, vel non ita vti, etiam habi-

H 2

tus

exercitio. Quo tamen sensu hic locus nihil facit ad sententiam Auctoris.

§. VI. 1) ARISTOPHANES Vespis:

Τὸ γὰρ ἀποσῆναι χυλεπὸν  
φύσεως ἦν ἔχον τις ἀί.  
καὶ τοὶ πολλοὶ ταῦτ' ἐπαθον  
ἐγνο. τις γνώμης ἑτέρων  
μετεβέλλοντο τὰς τρώπας.

Usus quo fueris diu,  
Mutare ingenium, graue.  
Multos inuenias tamen,  
Qui mores mentis suos  
Permutent melioribus.

V. AVCTOR L. II. c. 3. §. 9. in fine. H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 19. n. 2. H.

ius ipsi spontanei sunt. Ad quem locum **EVSTRATIUS**: *Habituum principii tantummodo facultatem habemus, incrementi ac finis non ita. Additio enim & incrementum eorum ignoratur, ac non advertitur: quippe cum sensim ac latenter augmentum accipiant; atque ulterius aliquando in improbitate ac vitiis progrediantur nonnulli, quam voluissent<sup>2</sup>. Vi in ebrietatibus ac libidinibus videre licet, in quibus quandoque paulo liberius homines atque incautius progredientes, quasi in nostra potestate sit habitus acquirere, habitum continuatis actionibus imprudenter contraxere. Neque in vitiis solum additamenta atque incrementa non percipiuntur, sed in virtutibus quoque profectus ipsi latenter fiunt, ut advertere, nisi ubi profecerit, queat nemo.*

§. VII. **NON PARVUM** quoque voluntatem versus certas actiones impellunt motus animi, obiecta potissimum specie boni aut mali excitati, quos *Affectus* vocant; praeterquam quod iidem non parum iudicium intellectus obfuscant. **PINDARVS** Olymp. Od. 7. *Αἰ δὲ Φρενῶν παραχαῖ παρέπλαξαν καὶ σοφίᾳ.* Mentis autem perturbationes in errorem impellunt etiam sapientem. Qui quotuplices sint, & qua ratione excitentur ac sopiantur<sup>1</sup>, quemque usum illi habeant, argute cumprimis tradidit **CARTESIUS** de Passionibus, & **Anton. LE GRAND** Inst. Phil. Cartes. P. VII. c. 9. Quicum etiam conferri potest **HOBBS** Leviathan. c. VI. & de Homine c. 12. Illud instituto nostro sufficit annotasse, affectus utcunque vehementes<sup>2</sup> voluntatis vim haut quidquam omnino extinguere: quin illos ipsos quoque, qui imbecilliores animas habent, posse acquirere imperium absolutissimum in omnes suas passiones, si sat industriae adhiberetur ad eos instituendos & dirigendos<sup>3</sup>, quod ostendit **CARTESIUS** dicto loco art. 50. **CICERO** Tusc. Qu. I. 3. *Animorum omnes morbi & perturbationes ex aspernatione rationis eueniant.* Et fallit **Medea** ap. **OVIDIVM** met. 7. quando dicit: *sed trahit inuitam noua vis*; praesertim cum ipsa dictamen rationis affectui reluctari agnoscat; aliudque cupido, mens aliud suadet. *Video meliora proboque deteriora sequor.* Non insuper quoque habendum, quod tradit **GROTIUS** ad Matth. c. V. v. 22. diuersa esse τὸ πάθος, τὴν ἐρμὴν, & τὴν συγκατάθεσιν. πάθος ipsum, seu facultatem, qua irasci possumus, τὸ θυμικὸς a natura nobis infitum euelli non posse, & esse in rebus mediis, quibus recte aut secus

vti

2) Ex quibus intelligitur quam sedulo nos cauere oporteat etiam ab iis, quae malae consuetudini malisue moribus vel minimam in nobis occasionem praebere possint.

§. VII. 1) **SENECA** Epist. CXVI. in fin. *Scis, quare non possumus ista? quia nos posse non credimus. Imo mehercules, aliud est in re: vitia nostra, quia amamus, defendimus, & malumus excusare illa, quam excusare. Satis natura homini dedit roboris, si illo utamur, si vires nostras colligamus, ac totas pro nobis, certe non contra nos concitemus. Nolle in tauff: est: Non posse praecenditur. - - - Atque nihil est tam difficile, & arduum, quod non mens humana vincat, & in familiaritate perducit assidua meditatio: nullique sunt tam ferri & sui iuris affectus,*

*ut non disciplina perdomentur. Quodcumque sibi imperavit animus, obtinuit. Quidam ne vngquam viderent, consecuti sunt: vino quidam, alii Venere, quidam omni humore interdixere corporibus. Alius contentus breui somno, vigiliam indefatigabilem extendit: dilicerunt tenuissimis & aduersis funibus currere, & ingentia vixque humanis toleranda viribus onera portare, & in immensam altitudinem mergi, ac sine ulla respirandi vice perpeti maria. IDEM de Ira L. II. c. 12.*

2) Nam sui iuris non sunt, sed voluntatis, tanquam dominae, imperio subsumt, certe quod durationem ac directionem eorum attinet. H.

3) Ita saltem, vt nulla inde actio nascatur, puniendi in foro humano. Quod omnium legislatorum iudicio confirmatur, utpote quibus, peccata,



vti liceat. Quia autem pars animi, in qua sunt τὰ πάθη, per se est ἄλογος, inde fieri, vt non expectato rationis iudicio ἐρμαῑ sese exserant: quae nisi diligenter refragentur, solere sequi συγκατάθεσιν, cum scilicet pars illa, quae data est moderandis affectibus, habentis remissis trahi se patitur. Esse autem συγκατάθεσιν voluntariam, fierique hominis arbitrato. Sed & primos illos motus, quos Philosophi comparant oculorum nictibus, ne aut durent diu aut inualecant, diligenti attentione & exercitatione, ante omnia vero Dei Spiritu obtineri solere. SENECA de Ira II. 4. Sed & peculiaria homini instrumenta a natura esse data moderandis affectibus simulque maximam vitae & valetudini hominis noxam, prae reliquis animalibus ex violentis & male coërcitis affectibus imminere, eoque ad eosdem temperandos maiorem homini necessitatem incumbere, docet Richardus CUMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 26. 27. Deinde cum affectuum alii excitentur specie boni, alii specie mali, & stimulent ad acquirendum aliquod bonum, aut declinandum malum; id discriminis inter eos obseruatur, quod illi parum aut nihil excusationis afferant, si quid eorundem impulsu fecus quam decebat, factum fuerit; hi autem eo plus veniae habeant, quo infestius naturae humanae minatur malum, quod ipsos excitauerat. Longe quippe facilius est carere bono, ad naturam conseruandam non necessario, quam excipere malum ad naturae destructionem tendens; quicquid ARISTOTELES Nicom. II. c. 2. pronunciet Καλεπώτερον ἢ δὸν ἢ μάχεσθαι, ἢ θυμῷ, *Difficilius voluptati repugnare, quam irae* 4. Et si quis titillanti libidini obtemperans male egerit, intelligitur pro praesenti voluptate euenturi inde mali aleam subiisse; adeoque cum iam fructus fuerit aliqua re, quae ipsius iudicio tanti erat, quanti periculum secuturi inde mali, nullo praetextu, vt malum id sibi mitigetur, postulare potest. Ast qui terrore mali imminentis quid fecus commisit, ei humanae teneritas naturae vehementer patrocinatur, quod leuissimo malo, vt ipse iudicabat, voluerit defungi 5. Qua de re alibi prolixius erit agendum.

§. VIII. DENIQUE voluntatem ad certum genus actionis non parum irritat ebrietas 1, ex potu potissimum, aut fumis, vel etiam ex opio, per magnam Orientis partem auidissime vsurpato, proueniens; quae violento

H 3 motu

peccata omnia in furore passionum admissa visa fuerunt plectenda. Quod minime ab his factum foret, nisi eis sedisset, in potestate nostra posita esse, sedare passionum rabiem.

5) L. VIII. c. 3. §. 21. Aade de ira infra c. 7. §. 16. in calce. H.

§. VIII. 1) ANTIPHANES Aeolo, de vino:

Ὅς μόνος Σινητεῖς ἄγα  
τὴν τόλμαν ἕς τὸ πρόθε τῆς ἐυβουλίας  
Quo sub-ance  
*Audacia antecursor est prudentiae.*

Diphilus Comicus apud H. GROTIUM in excerptis de Baccho:

Τατανὸν μέγα προῖν ποιῆς μόνος.  
τὸν τὰς ἀφροῦς ληροντα συμπίδας γελῶν  
τὸν τ' ἄδων τολμᾶν τι, τὸν δαλὸν θρασῆν  
*Tu solus cernua addis pauperi:  
Ingenio duro leno tormentum admodum,  
Suppeditas arma inermi, timido audaciam.*

4) Idem tamen ARISTOTELES aliter iudicasse dicitur L. III. c. 12. Καλεπώτερον γὰρ, inquit, τὰ λυπηρὰ ὑπομίνειν, ἢ τῶν ἡδέων ἀπέχεσθαι; *Facilius est, molesta ferre, quam a iucundis abstinere.* Sed loquitur Philosophus in priori loco de *Ira*, in posteriore de *patientia*, quod facile, si mens non laeua fuisset, intelligere poterat MURETVS in commentario posthumo ad haec loca, laudato a Cl. BARBEYRAGO, in primis cum Princeps philosophorum L. VII. c. 7. & 15. latissime cuiucat, difficilium libidinem quam iram subigi.

motu spiritus atque sanguinem impellit, & perturbat <sup>2</sup>, & ad libidinem cumprimis, (PROPERTIUS L. IV. *Potae non satis vnus erit,*) iracundiam, atque temeritatem homines procliuēs reddit: sic vt Lycurgo vinum dicatur *malum medicamentum, quod mentes immutaret; apud HYGIVM fab. 132. ISOCRATES ad Demonicum: Cum vino mens corrupta fuerit, idem ei quod curribus euenit, e quibus aurigae sunt excussi. Nam vt hi temere feruntur, carentes gubernatoribus; sic animus in multa delicta impellitur mente subuersa.* Eoque lex Minois apud Cretenses talis extabat: *Μὴ συμπίειν ἀλλήλοις εἰς μέθην, non comotare inuicem usque ad ebrietatem.* PLATO Minoē. Add. PLINIVS N. H. L. XIV. c. 22. ARISTOPHANES Vespis: *Κακὸν τὸ πίνειν, ἀπὸ γὰρ ἐνθε γίνεται καὶ θυροκοπιῶσαι, καὶ πατάξαι, καὶ βαλεῖν κἄπειτ' ἀποτίνειν ἀργύριον ἐκ κραυπάλης. Potasse valde noxium est: vinum facit puliare ianuam, & fores confringere, tum pendere aera post solutam crapulam.* Apud Indos ebrietas summopere improbat, quam inter quinque grauissima peccata numerant, quae sunt I. Cum matre concumbere, sub qua continetur etiam nouerca, & vxor praeceptoris. II. Braminem occidere. III. Aurum furari. IV. Inebriari. V. Conuersari cum illis, qui haec faciunt. MANILIVS Astrom. L. V. *Ardescit vitio vitium, viresque ministrat Bacchus, & in flamma saeuas exsuscitat iras.* Machometes religionis subsidio fuit vsus, vt auidissimas vini nationes ab eiusdem vsu abstraheret. Hanc qui sponte contraxerit, siquidem ipsius effectus apud se notos habebat, aut praesumere poterat <sup>3</sup>, non magis sibi per eam commissa delicta ne imputentur postulare potest, quam queri de imbre in domum descendente, qui tectum suum ipse per petulantiam deiecit: PLAVTVS Aulular. *Nimis vile est vinum, si ebrio impune facere, quod lubeat, licet* <sup>4</sup>. Etsi in actibus indifferentibus, & quos suscipere vel omittere in cuiusuis est arbitrio, ipsa, vbi mentem nimis obfuscauit, id efficiat, vt ne actum ille effectus sequatur, qui secuturus erat, si deliberato fuisset animo susceptus <sup>5</sup>. Et isthaec quidem fere sunt, quae voluntati vergentiam velut physicam adferunt. Moraliter autem maxime eandem inclinatur, aut certe inclinare debet obligatio; quae tamen, quantum sit, neque intrinsecam voluntatis libertatem tollit, neque actionem reddit inuitam, vtut tendente forsitan in diuersum libidine. Quo adplicare possis illud ARISTOTELIS Nic. III. 3. *Ἀποποντὸ ἀκέρσια φάσαι, ὧν δὲ ἐρέγεσθαι.* *Absurdum est, inuita ea esse dicere, quae oportet appetere.* Dicimus autem, quod voluntatem inclinare debet obligatio. Nam ea est humani ingenii prauitas,

2) V. EVRIPIDEM Cyclope. H.

3) Peccat enim quidem per ignorantiam inuincibilem, sed non in se & sua causa. V. supra c. 3. §. II. & infra c. 5. §. 10. Add. L. VIII. c. 3. §. 21. H.

4) V. infra L. III. c. 6. §. 4. H.

5) Quod de effectu, ebrietatis intelligendum erit. Ratione imputationis distinguendum videtur, fuerit ne ebrietas I. *modica* an *summa*. In illa perpetratae Actiones voluntariae manent, in hac vero, quippe tollente omnem usum rationis, intererit II. fueritne ebrietas *voluntaria* an *in-*

*voluntaria*. Nam si inuoluntaria fuerit, actio ab inuito profecta, ideoque excusanda videbitur. E contrario si ebrietas voluntaria fuerit, fecerendi erunt III. actus *liciti* ab *illicitis*; Ex actu quidem licito, quales sunt contractus, adhuc obligari ebrius non videtur, quia ad hos inuoluntariae mentis vsus exigitur. Verum actus illiciti, veluti delicta, utique imputabuntur, quia in iis etiam sola culpa, sine qua vix contrahitur ebrietas, vindicatur, imo grauius quam alias actus eiusmodi puniri possunt, si quis animo ad flagitium obfirmato se inebriauerit, vbi nimirum ebrietas dolo

tas, vt saepe ipsum interdictum peccandi libidinem accendat. OVIDIVS  
Amorum III. El. 4. vers. 9. 10. 17. 25. 31.

*Nitimur in vetitum semper, cupimusque negata.  
Quicquid servatur, cupimus magis: ipsaque furem  
Cura vocat. Iuvat inconcessa voluptas.  
Cui peccare licet, peccat minus. Ipsa potestas  
Semina nequitiae languidiora facit.*

Id quod pressius referre possis partim ad pravam curiositatem mortalium, quibus omne ignotum pro magnifico est; quam opinionem asperitas interdicti, & sollicitudo custodiae vehementer confirmat; partim ad odium & contumaciam aduersus vetantem, qua dedignamur libertatem nostram circumscribi ab eo, in quem male affecti sumus. Cum contra amoris sit, libenter sese amati placito adplicare.

§. IX. PRAETEREA & hoc obseruandum <sup>1</sup>, voluntatem quandoque ab imminentibus grauissimis malis, & quae communem animi humani firmitatem iudicantur excedere, ita vehementer vrgeri, vt in aliquid suscipiendum consentiat, abs quo extra illam necessitatem constituta maxime abhorrebat. Quales actiones solent vocari mixtae ex spontaneis & inuitis. Haec enim spontaneae sunt <sup>2</sup>, quod utique principium est in agente; sciente singula, quae actioni insunt; quodque adeo voluntas pro praesenti tempore & necessitate in eas fertur, tanquam minus malum, aut partem mali, cum alias totum, aut maius malum foret subeundum. Id quod pro praesenti conditione naturam boni imitatur, quatenus vtrumque simul non potest declinari. ARISTOTELES Nicom. V. c. 7. Ἐν ἀγαθῷ λόγῳ γίνεται τὸ ἔλαττον κακὸν πρὸς τὸ μᾶζον. Minus malum, si ad maius comparatur, boni locum obtinet. QUINTILIANVS Inst. Or. L. VII. c. 4. In comparatione malorum boni locum obtinent leuius. Huc pertinet & illud ARISTOTELIS Nic. III. c. 1. Ἀπλῶς ἐδεῖς ἀποβάλλεται ἐκὼν. ἐπὶ σωτηρίᾳ δὲ αὐτῆ καὶ λοιπῶν ἅπαντες οἱ νῦν ἔχοντες. μικταὶ μὲν ἔν ἐσιν αἱ τεινύται πράξεις, εὐκόσσι δὲ μᾶλλον ἐκείσις. Nemo sponte absoluta sua abiicit, sed ob salutem tuam suam, tum aliorum omnes, modo mentis sint compotes, facere id videntur. Mistae igitur huiusmodi actiones cum sint, spontaneis tamen magis sunt similes. Ex inuito autem eiusmodi actiones id trahunt,

dolo praetextitur & roborandae audaciae adhibetur. Confer. TITIVS Obseru. XXXVII.

§. IX. 1) EVRIPIDES Electra.

Ἄϊθης γὰρ ἔν  
Κακ τῶν θυράϊων πημάτων δάκνη βροτῶς.  
Saepe etiam mala  
Externa mentem vellicant sensu sui.

Ἐτ  
Ἄλλ' ἔχῃ νόσον  
Πεντα' διδάσκει γ' ἀνδρα τῆ χεῖρα κακόν.  
Sed virio haud caret.  
Peccare cogestas multa nolentes docet.

2) LVCRETIVS L. II. de Rer. natur.

Iamne vides igitur, quaequam vis extrema  
multos  
Pellit, & inuitos cogit procedere saepe,  
Praecipitesque rapit, tamen esse in pectore  
nostro  
Quiddam, quod contra pugnare obstareque  
possit.

AVGVSTINVS libro de Spiritu c. 31. Si subrius aduertamus, etiam quod quisque inuitus facere dicitur, si facit, voluntarie facit: sed quia malit aliud, ideo inuitus, hoc est, nolens facere dicitur. H.

hunc, quod ad eas contra suam inclinationem voluntas adigatur, nunquam eas susceptura, si grauius malum alia via liceret effugere <sup>3</sup>. Quam ob causam id quoque cum inuitis actionibus habent commune, quod effectus morales, qui alias actiones mere spontaneas consequuntur, in hisce omnino aut saltem ex parte deficient. Quanquam enim interdum tam rigida alicui obligatio iniungatur <sup>4</sup>, ut ne per intentatam quidem mortem, quae inter naturalia mala terribilissimum habetur, ab ea discedere debeat: tamen ubi ista expresse non adparet, hautquidquam facile eadem praesumitur, tanquam conditione humana asperior; & ubi illa deest, stultum fuerit, non minima quaque parte mali velle defungi. Vnde nonnulla, quae alias extra talem casum perpetrata reprehensionem erant meritura, si propter incumbentem eiusmodi necessitatem suscipiantur <sup>5</sup>, ab aequis hominibus laudantur <sup>6</sup>; alia commiseratione magis, quam indignatione digna habentur <sup>7</sup>, alia excusatio penitus aut ex parte prosequitur <sup>8</sup>, in quibusdam denique odium ac culpa actionis in alium deuoluitur, eo, qui factum executus est, innocente declarato. Quo pertinet illud ARISTOTELIS Nic. III. c. I. *Ob huiusmodi actiones interdum etiam laudantur homines, cum pro magnis & honestis rebus turpe aliquid, id est, indecorum, aut molestum sustinuerint* <sup>9</sup>. *Ob nonnulla vero laus quidem minime, sed venia exhibetur, cum ea, quae non debet, agit quispiam ob eiusmodi, quae & humanam naturam excedunt, & a nullo sustinerentur. Quaedam autem fortasse sunt, ad quae perpetranda nemo cogi, compelliue potest: sed potius extrema quaeque pati ac mori conuenit.* Add. EVSTRATIVS ad d. l. <sup>10</sup>. *Vbi tamen nescio an in Episcopo cum primis Christiano probari possit, quod is actionis mixtae exemplum tale proferat; rem habere cum aliena vxors turpe cum sit, efficiur non turpe, si interficiendi tyranni causa fiat.*

§. X. DENIQUE cum ad spontaneum requiratur, tum ut principium motus sit in agente, seu ut agens voluntatis suae impulsu ad agendum accesserit, tum ut sciuerit, quid ageretur; adparet, ubi alterutrum horum aut vtrumque deficit; actionem reddi inuitam. ARISTOTELES Nic. III. c. I. *Δοκῆ ἀρέσκει εἶναι τὰ βία,*

3) Scilicet in negotiis indifferentibus aut licitis. V. infra L. III. c. 6. §. 10. 12. L. VIII. c. 8. §. 1. H.

4) Si scilicet violatio legis contemptum Dei inuoluat. V. infra L. II. c. 6. §. 2. H.

5) Verbi gratia occisio illius, qui stuprum per vim intentat. V. infra L. II. c. 5. §. 11. H.

6) Verbi gratia caedes infantis, ut mater famem depellat. V. IOSEPHVS VII. de Bell. Iudaic. 8. ubi flebile narrat exemplum. H. [Recentius exemplum inuenitur apud CARPZOVIVM L. VI. Resp. 94. n. 19. quo tempore belli Germanici tricennalis maritus carnibus vxoris vetulae, a se occisae, indomitam famem sedatum iuit, cui poena extra ordinem ideo dictata fuit.]

7) Nimirum doloris iusti impatentia facit, ut quis matrem puniatur. V. de foemina Smyrnaca,

fili sui necem mariti & huius filii nece vita, quam neque Dolabella, neque Arcopagus damnare sustinuit, VALERIVS Maximus L. VII. c. 1. in fine. GELLIUS XII. N. A. 7. AMMIANVS Marcellin. Libr. XXIX. V. infra L. II. c. 4. §. 19. circa fin. & c. 5. §. 15. H.

8) V. L. II. c. 6. §. 4. Adde de Phocensibus Iustinum L. VIII. c. 1. H. [Quod exemplum parum huc pertinere, Iustini verba inspicientibus, confessum patebit.]

9) Veluti si mulier aut virgo se ipsam occidat ad cuiuandam pudicitiae damnum, cuius ei minae inferantur ab homine impotente, & qui libidinem suam quacunque ratione expletam velit. Videatur infra L. II. c. 4. §. 19. Exemplum, quo Hertius vtitur, mariti adulterum in ipso delicto depre-

*βία, ἢ δι' ἀγνοίαν γινόμενα. Videntur iniuria esse, quae aut vi, aut ignorantione efficiuntur.* Circa posteriora recte monet, IDEM ib. c. 2. *Τὴ δὲ τριάντην τὴν ἀγνοίαν ἀρεσίε λεγομένη, ἐτι δὲ τὴν πράξιν λυπηρὴν εἶναι καὶ ἐν μεταμελείᾳ. Oportet, ut actio, quae ex tali ignorantione involuntarie facta esse dicitur<sup>1</sup>, dolorem ac poenitentiam afferat.* Coactum autem strictè dicitur, ad quod ab extrinseco principio validiore quis adigitur membra sua adplicare, ita vt aucterfationem, ac disensum suum signis, & praecipue reluctancia seu renitentia corporali ostendat. Exempli causa ARISTOTELES Nic. III. c. 1. affert: *Ὅτις, εἰ πνεῦμα κομίσαιτό ποι, ἢ ἄνθρωποι κῆρι οἶοντες, quemalmodum si venius aliquo, aut homines, qui potestatem habeant, nos detulerint.* Quo referri potest exemplum de naui rostrata vi tempestatis in portum Rhodiorum compulsa, quam quaestor ex lege publicare volebat; apud CICERONEM de inuentione L. II. 2. Sic amici Lucretiam *consolantur aegram animi, auertendo noxam ab coacta in auctorem delicti; mentem peccare, non corpus: & unde consilium abfuerit, culpam abesse*, apud LIVIUM L. I. c. 58. Ista autem reluctatio in foro ciuili adfuisse praesumitur circa quaslibet actiones aut passiones, quae communiiter sponte admitti non censentur, vbi omnia signa actualis consensus deficiunt; quae nonnullis dicitur reluctatio interpretatiua. Vt quando in lege Ebraica vim passa iudicatur virgo, quacum in agro quis, remotis arbitris, concumbit. Inde PHILLO Iudaeus de legibus specialibus, [p. 608.] negat legem patrocinari puellae, quae in solitudine lubens stupratorem admittit. Sicuti nec eadem nocet puellae, quae in vrbe clamare non potuit, aut nequidquam clamauit. Est autem coactum aliquid in se, sed non in sua causa, quando quis in tali statu versatur in praesens, vt vim illatam repellere nequeat; in culpa tamen fuit, vt in istum statum perueniret. Quo referre possis stuprum Dinae illatum Gen. XXXIV. Debebat enim virgo inter ignotos non peregrinari. Coactum autem in se, & in sua causa simul est, quando aliquis etiam in culpa non fuit, vt in talem perueniret statum, quo per vim ad aliquid cogi posset. Dicimus, *si in culpa non fuit*, id est<sup>2</sup>, si aliquid praeter officii aut prudentiae leges non suscepit. Nam si quis munere sibi iniuncto fungitur, vel alias iure suo vtitur, nec temere aut inconsulto quid agit, ei si vel maxime vis ingruat, nihil poterit imputari.

CAP.

deprehensum, occidentis, ad §. VII. referendum est, vbi de irae effectibus agitur; non autem ad actiones *mixtas*, de quibus Auctor hoc loco disserit. Idem dicendum de femina Smyrnaea, quam HERTIVS in nota §. propter necem mariti in ius vocat.

10) Idem alii dixerunt. V. H. GROTIUM L. III. de I. B. & P. 19. §. 2. & in not. Caeterum caussis, per quas impellatur voluntas in alteram partem, addendae artes magicæ, quibus fieri experientia docet, vt homines ferantur in genera quaedam delictorum, v. g. amorem illicitum, furta. V. SCHILTERVS manuuct. philosph. moral. ad Iurispr. c. 6. §. 4. H.

*Pufend. Ius N. & G.*

§. X. 1) Atqui supra AVCTOR Lib. II. c. 3. §. 10. dixerat, ob errorem, quem vocat concomitantem, homicidium non censerì commissum. Nimirum peccat quidem, qui factò improbo iam perpetrato non indolescit, sed laetatur: est enim actio haec non mere iniuria, sed suo modo spontanea. Tamen ea vt homicidium non potest imputari.

2) V. infra L. II. c. 5. §. II. Deuteron. XXII, 26. Nec Christiani primorum temporum Diis Gentilium sacrificasse censendi sunt, etsi ad altaria eorum adducti, thus, manibus suis intrusum, impulsu inticerent in ignem. H.

3) ARISTOPHANES Vespis:



## CAPVT V.

# DE ACTIONIBVS MORALIBVS IN GENERE, DEQVE EARVNDEM AD AGENTEM PERTINENTIA, SEV AD IM- PUTATIONEM APTITVDINE.

- |   |   |
|---|---|
| I. <i>Actio moralis quid?</i>   | VIII. <i>Impossibilia.</i>  |
| II. <i>Eius materiale.</i>  | IX. <i>Coacta; ubi de mera executione.</i>  |
| III. <i>Et formale; ubi de causa morali.</i>                                  | X. <i>Per ignorantiam patrata.</i>  |
| IV. <i>Actio moralis formaliter considerata<br/>semper est ens positivum.</i> | XI. <i>Per somnum visa.</i>   |
| V. <i>Causa, &amp; fundamentum, cur impu-<br/>tari quid possit, vel non.</i>  | XII. <i>Mala futura.</i>  |
| VI. <i>Imputari non possunt homini necessaria.</i>                            | XIII. <i>Malae tamen actiones, etiam ex ha-<br/>bitu profectae omnino imputantur.</i> |
| VII. <i>Vegetabilium facultatum effectus.</i>                                 | XIV. <i>Actiones alienae quomodo imputen-<br/>tur.</i>                                |



OSTQVAM pro ratione instituti nostri intellectum & voluntatem expendimus, tanquam principia, ex quibus actiones humanae id trahunt, vt peculiari ab actionibus brutorum classe censerique queant; proximum est, vt de moralibus actionibus in genere dispiciamus<sup>1</sup>, circa quarum rectitudinem aut prauitatem inuestigandam haecce disciplina quam maxime occupatur. Sunt igitur actiones morales actiones hominis voluntariae cum imputatione suorum effectuum in vita communi spectatae. Voluntarias actiones vocamus illas, quae a voluntate hominis tanquam a causa libera ita dependent, vt citra ipsius determinationem, ab actibus eiusdem elicitis praeuia cognitione intellectus profectam, non fierent; quaeque adeo, vt fiant vel non fiant, in facultate hominis est positum. Quae haec considerantur non quatenus sunt motus producti a potentia aliqua per naturam

<sup>1</sup> Ἀνὴρ Συβαρίτης ἐξέπεσεν ἐξ ἄρματος  
καὶ πῶς κατέβη τῆς κεφαλῆς μέγα σφόδρα  
Ἐτύχχανεν γὰρ ἔ τείρων ὦν ἰππικῆς.  
Κἄπειτ' ἐπισᾶς εἶπ' ὡς αὐτῷ Φίλος.  
Ἐρῶσι τις ἢ ἕκατος εἰδέειν τέχνην.  
*Sybarita quidam praiceps de curru datus,  
Graue vulnus, & quidem ipso in capite, ac-  
ceperat,*

*Ignarus quippe fraena regere quadrupedum.  
Quem sic amicus astans coepit alloqui:  
Quam quisque caller artem, in ea se exerceat.*

Conf. L. VIII. §. 1. & ult. D. ad L. Aquil. §. 8.  
*Instit. eod. infra L. III. c. 1. §. 7. H.*

§. I. \*) Et ab actionibus physicis distinguuntur non tantum operatione ipsa (nam omitendo etiam moraliter agere censetur) sed & imprimis imputatiuitate. Ita, vt vno vtamur exemplo, concumbere actio est, ad quam physice consideratam, nihil refert in quo fuit subiecto, modo hoc sit habile ad actum recipiendum. At in consideratione morali concubitus pro diuersitate subiecti oppido differt: est enim cum scorto fornicatio, cum

turam constituta, sed quatenus a decreto voluntatis, potentiae ad vtramque contradictionis partem flecti aptae, proficiscuntur. Duo quippe inuoluit actio voluntaria; vnum est quasi materiale, quod est motus potentiae per naturam existentis, seu eiusdem exercitium in se consideratum; alterum quasi formale, quod est dependentia eius motus seu exercitii a decreto voluntatis, secundum quam vt a causa libera, & seipsam determinante, decreta concipitur. Ipsum exercitium seorsim, & in se spectatum, distinctionis gratia actio voluntatis potius, aut a potentia volendi in homine proueniens, quam voluntaria dicitur. Enimvero actio voluntaria vterius consideratur, vel in se & absolute, prout est aliquis motus physicus praeuio voluntatis decreto susceptus; vel reflexiue, quatenus effectus eius homini imputari possunt. Quam reflectionem complexae actiones voluntariae \* speciali vocis vsu dicuntur humanae. Et quoniam ab istis actionibus, prout bene aut male ab aliquo ob-euntur, seu prout ad legem tanquam normam suam congruunt, vel non congruunt, ita moratus aliquis denominatur, ipsaeque animorum inclinationes, ex frequentibus resultantibus actionibus mores adpellantur; inde factum, vt ipsae actiones humanae moralium vocabulo designentur.

§. II. ACTIONVM moralium posteriori modo consideratarum <sup>1</sup> essentia duo complectitur, vnum velut materiale, alterum formale. Materiale est motus aliquis physicus potentiae physicae, puta, locomotivae, appetitus sensitui, sensuum exteriorum & interiorum, & intellectus quoad exercitium adprehensionis; (nam iudicium ex qualitate obiekti adparente ita dependet<sup>1</sup>, vt circa istud voluntatis directioni non sit locus, etsi in formando illo iudicio non sint nullae arbitrii & industriae partes <sup>2</sup>,) imo & ipsius voluntatis actus, in esse suo naturali consideratus, seu prout praecise spectatur vt effectus aliquis, per potentiam a natura inditam qua talem productus. Nec non priuatio motus alicuius physici<sup>3</sup>, quem homo vel in se, vel in sua causa poterat producere. Nam non minus omittendo quam committendo poenae fit aliquis obnoxius. Item inclinationes potentialium naturalium in certa obiecta, comparatae per antegressas actiones voluntarias, saltem in quantum ad agendum stimulos subdunt. Neque tantum mei motus, habitusue, aut vtrorumque priuationes possunt esse materiale actionum mearum moralium <sup>3</sup>, sed & isthaec omnia ab aliis <sup>4</sup> immediate profecta, siquidem a mea voluntate possunt ac debent dirigi. Sic Spartae amasii peccata amator luebat<sup>5</sup>. AELIANVS V. H. L. III. c. 10. Quin & meis actionibus mor-

I 2

ralibus

cum honesta vidua vel virgine stuprum; cum vxore alterius adulterium; cum illa, quae proximi cognitione iungitur, incestus; cum bruto Sodomia; cum propria vxore honesta res. H.

§. II. 1) Scilicet, quatenus sunt actiones voluntariae, quarum effectus hominibus imputari possunt.

2) Conf. supra C. 3. §. 2.

3) V. infra §. 14. & L. III. c. 1. §. 5. H.

4) Quando nimirum nostrum est, alios ad fa-

ciendum, vel omittendum aliquid, commouere, excitare potro, aut impedire habitus honestos, vel inhonestos; nobis aliorum quoque imputari debent actiones, etsi non ipsi agamus, & solius negligentiae rei sumus. Quod in primis ad eos pertinet, quibus aliorum cura commissa est, quales sunt parentes, domini, praeceptores.

5) Quod exemplum a moribus nostris satis remotum est. Dicuntur autem hi Amasii castissimo amicitiae primo vinculo adolescentulis iuncti fuisse & excitandis solum virtutis in iis scintillis

ralibus velut materiam praebere possunt actiones aut operationes brutorum, vegetabilium, & rerum inanimatarum, quae sunt capaces directionis a voluntate mea proficiscentis <sup>6</sup>. Hinc in ipsa lege diuina domino imputatur damnum a boue cornupeta datum, siquidem quadrupedis vitium ipsi antea fuerat notum. Add. *L. i. §. 1. in fin. 2. 3. D. si Quadrupes L. 11. §. 5. D. ad L. Aquil. Lex Wisigothorum L. VIII. tit. 4. c. 16.* Sic vinitor tenetur, si per ipsius negligentiam vitis omnem foecunditatem in farmenta effudit <sup>7</sup>. Sic ignis voracitatem luit, qui subiecit; vastationes a mari aut flumine datas, qui aggeres firmare neglexit, aut rupit. Apud QVINTILIANVM Instit. orat. L. I. c. 10. argumentum declamationis ponitur *tibicen, qui sacrificanti Phrygium cecinerat, actoque illo in insaniam, & per praecipitia delato, accusatur, quod causa mortis extiterit. IDEM L. VII. c. 3. Iuuenes, qui conuiuere solebant, constituerunt; vt in littore coenarent. Vnius, qui coenae defuerat, nomen tumulto, quem extruxerant, inscripserunt. Pater eius a transmarina peregrinatione cum ad littus idem adpulisset, lecto nomine suspendit se; dicuntur hi causa mortis fuisse.* Denique & materiale actionum mearum moralium possunt esse admissiones seu receptiones actionum alterius, quatenus illae vt perpetrarentur, ego in culpa fui <sup>8</sup>. Sic foeminae ex parte imputatur stuprum violentum, si per temeritatem sese contulit in illa loca, vbi praeuidere poterat vim sibi illatum iri.

§. III. <sup>1</sup> F O R M A L E actionis moralis consistit in imputatiuitate, vt ita loquar, per quam effectus actionis voluntariae agenti potest imputari, seu tanquam ad ipsum proprie pertinens haberi, siue ipse agens effectum quoque physice produxerit, siue vt per alios produceretur, effecerit. Et ab hac actionis formalitate ipsum quoque agens moralitatis denominationem participat, & *Causa moralis* adpellatur. Vnde facile intelligitur, causae moralis proprie ac stricte loquendo formalem rationem in imputatione, sed terminaliter spectata consistere; adeoque eam nihil esse aliud; quam agens voluntarium, cui effectus imputatur aut imputandus est, ideo quod eius auctor ex toto, aut ex parte extiterit; atque inde siue boni quid fuerit, siue mali, eidem in acceptis sit referendum, sic vt pro vtroque rationem reddere teneatur. Sic causa moralis laesionis in altero est, siue quis ipsi propriis manibus caput tuber reddiderit, siue fuste id diminuerit, siue canes in eundem incitauerit, siue sicarios immiserit. Sic muli causa moralis est Ana <sup>2</sup>. Gen. XXXVI, 24. Sic causa moralis diuersi coloris in ouibus Labanis erat Iacob. Gen. XXX, 37. Sic LYSIAS orat. contra Agoratum, [c. 22. Ed. Wechel.] cuius delatione aliquot

lis inferuisse, donec haec coniunctio degeneraret in foedam libidinem, in primis apud ceteros populos, extra Laedaemonem. Vid. POTTERI Archaeologia Graeca et PERIZONIVS ad Aelianum dicto loco: ii igitur Amasii, quum quasi custodes & inspectores perpetui eorum essent, quos amarent; minime mirandum est, horum admissa ipsis imputata fuisse.

6) V. d. L. III. c. 1. §. 6. H.

7) V. L. 30. §. pen. D. ad L. Aquilam. H.

8) V. supra c. 4. §. vlt. Ictorum verbum est: *Necessitas, in quam quis sponte se coniecit, non excusat.* H. [Rhetorico magis argumento, quam Morali: Quid enim hic accusari possit praeter infortunium, cuius innocens causa fuerunt, qui absentis nomen tumulto, quem extruxerant, inscripserunt, et quod ipsi parum providere poterunt.]

§. III. 1) Sunt alii, qui id quaerunt in conuenientia aut disconuenientia cum lege, seu qua-



quot ciues ad mortem erant compulsi, dicit: Ὀὐκ ἐν αἰτίας τῆ θανάτου, ἔτος ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐστὶ. *Qui itaque causa ipsis fuit mortis, hic est manifestarius.* OVIDIUS Heroid. ep. II. [vers. 146. 147.]

*Phyllida Demophoon leto dedit, hospes, amantem;  
Ille necis causam praebuit, ipsa manum.*

Etsi non semper, qui nudam occasionem praebuit, vt aliquid ab altero fieret, facti causa moralis potest haberi. Vnde stolidi erat, non crudelis solum sententia Cn. Pisonis apud SENECA M de Ira L. I. c. 16. qui rationem, quare duci iuberet militem, ob cuius occisi suspicionem alter damnatus erat, hanc allegabat: *Te duci iubeo, quia causa damnationis commilitoni fuisti.* Neque valde videtur opus esse, vt cum AVCTORE dissertationis de principiis iusti & decori, p. m. 161. distinguamus inter causam moralem *per se*, & *per accidens*. Nam & obscurus est iste terminus, *causa per accidens*, ac inanibus litigiis ansam praebere aptus; & cui nullus effectus actionis recte imputari potest, eam causam moralem per accidens hautquidquam dicemus, si vel maxime ad materiale actionis quid contulerit. Etsi hoc manifestum sit, ad ipsam imputationis grauitatem non parum interesse, principaliter actio ab aliquo profluxerit, an minus principaliter. Item directe quis effectum aliquem intenderit, an ille per agentis incogitantiam<sup>2</sup>, aut per aliam velut concomitantiam, secutus fuerit. Ex hoc enim contingit, vt alicui actio imputetur non velut contra iustitiae, sed contra prudentiae, aut prouidentiae leges admissa; vtque adeo aliquis non malitiose, sed imprudenter duntaxat aut praecipitanter egisse, iudicetur. Non tamen abs re fuerit paulo pressius nonnulla expendere, quae eo loco traduntur. Initio igitur tale axioma ponit: *Quicquid sua natura malum est, ita vt nunquam bonum fieri possit; illud per accidens sequi potest ad usum aut defensionem mei iuris extra peccati labem, neque ideo teneor temperare ab usu iuris mei.* Similem regulam proponit quoque GROTIUS L. III. c. 1. §. 4. sed quam ibidem, & L. III. c. 11. §. 8. bene restringit. Pergit: *Per accidens aliquod peccatum sequi dicitur ad alium actum liberum, cum ad usum rei, ad quam ius habeo, sequitur aliquis effectus, ad quem producendum extra illum usum rei ius non habeo.* Exempli loco adduci posset, quod a Theologis vulgo scandalum acceptum dicitur; circa quod tradunt, non debere aliquem actionem honestam, piam, & debitam omittere, si vel maxime prauus quispiam homo sit offendendus; idque exemplo Saluatoris nostri confirmant. Enimuero vel ob hoc ipsum exemplum abstinendum fuerit a vocabulo causae per accidens; quia ne cum hoc quidem additamento pium est, causam mali nominare omnis boni fontem.

I 3

Sed

tenus secundum legem actiones diriguntur. Enim vero imputatiuitas respectum ad legem non excludit, sed intuluit. Quando autem dispicitur, an actio aliqua sit moralis, primum in mentem venit, an ea imputari queat. Conuenientia cum lege aut disconuenientia est potius formale actionis bonae vel malae. Verbo: Actionis quatenus producta est, formale consistit in imputatiuitate: quatenus vero producenda, alia ad eam requiruntur. H.

2) Quod tamen est ex falsa versione vocis □□□□. Significantur ea non muli, sed gens. Proinde verba Moysi non sic reddi debuerunt: qui inuenit mulos in deserto, sed qui obuios habuit Iemeenses, vt liquido probauit BOCHARTVS in Hierozoico P. I. L. II. c. 21.

3) Veluti ex vulnere non lethali, per incuriam aut imperitiam male obligato, mors. V. L. 30. §. *ult. D. ad L. Aquil. H.*

Sed potius dicendum fuerit, illum, qui bonam & necessariam actionem edit, nullo modo esse causam eius peccati, quod alter anfa inde arrepta perpetrat. Ad eundem fere modum, quo dicimus: qui iure suo utitur, nemini iniuriam facit. Quod porro addit; *cum quilibet ius habeat sanitatem suam conseruandi, licere medicata potione uti ad recuperandam sanitatem, licet secutura inde sit alienatio mentis (per exiguum temporis spatium,) aut ebrietas, aut (voltronza) effusio feminis* <sup>4</sup>, aut abortus, (quando scilicet alias matri & partui simul foret pereundum,) adeoque talium effectuum, qui medicamento utitur, esse duntaxat causam per accidens: Heic planius fuerat dixisse, istos effectus in praesentibus casibus sub peccatorum censum non venire. Sed nec omnia exempla, quibus causam moralem per se, id est, reuera talem, illustrare vult, sat recte se habent. Equidem qui ad supplicium capitale ducitur, licet ad locum supplicii incedat, & scalas conscendat, hoc duntaxat nomine causa moralis suae necis dici non potest; quia volentem licetores ducunt, nolentem trahunt. Quo minus tamen, qui poculis immodice indulget, aut laboribus honestis, & necessariis vires suas atterit, causa moralis acceleratae sibi mortis dici queat, non video. Etsi ille peccet, hic peccato vacet; & neuter proprie loquendo homicida vocari debeat. Illum tamen recte causam moralem suae necis dixeris, qui ideo condemnatur, quod noluerit proferre illa, quibus innocentia ipsius demonstrari poterat.

§. IV. EST AVTEM & hoc obseruandum, quod formale actionis moralis, id est, imputatiuitas, habeat rationem formae positivae, ex qua radicaliter affectiones, proprietates, & consecutiua eiusdem resultant. Adeoque moralis actio ens positivum (saltem in genere moralium, si non semper in genere naturalium,) dici potest, siue materiale eius sit motus physicus \*, siue motus physici priuatio. Vt enim aliquid in genere morum sit ens positivum, sufficit, si adesse aliquid intelligatur, ex quo verae affectiones eiusdem generis emanant: cum, ut non entis nullae sunt affectiones; ita illud, cui certae ac positivae competunt affectiones, non ens simpliciter dici haut quidemquam possit.

§. V. CAETERVM quod actio moralis ad aliquem pertinere, eique imputari possit, (in quo formalem eiusdem rationem consistere diximus;) eius causa nulla est alia, quam quod in potestate & facultate alicuius fuit, illam fieri vel non fieri; suscipi vel omitti. Id quod adeo inmanifestum est, ut etiam imperitissimi mortalium, ubi super facto aut omisso aliquo accusantur, non efficaciorum se posse excusationem asserere putent, quam si dicant; penes se

4) Hoc non vacat dubio, si incertum sit, abortu procurato, matrem conualituram esse. V. Nicol. HENELIUM Otio Vratislau. 28. V. infra L. VII. c. 2. §. 6. H.

§. IV. \*) Vt in intermissione actionis malae, aut etiam bonae, v. infra c. 9. §. 4. H.

§. V. 1) V. infra c. 7. §. 16. H.

2) Vel conuentione expressa, quae ut plurimum valet in contractibus; vel tacita, ex natura negotii, in contractibus, qui aleam continent, de quibus infra L. V. c. 9. H.

3) Vid. L. V. c. 9. Interdum etiam casus fortuitus non promissus praestatur, veluti si quis facere aliquid neglexerit, ad quod faciendum adstrictus erat, etiam casus ex hac absente culpa ortus non sit. Confer. L. III. c. 1. §. 6. & L. V. c. 5. §. 3.

§. VI. 1) Anicetus libertus apud TACITVM XIV. Annal. 3. in pessima causa non male aiebat: *quem adeo iniquum (fore) ut secleri assignet, quod venti & fluctus deliquerunt?* Vnde obiter intelligimus, damnandam merito esse consuetudinem,

se non stetisse, quo minus id factum vel non factum fuerit. Vnde primum axioma in moralibus est habendum, quod de illis actionibus rationem posci queat homo, quae ut fiant vel non fiant, penes ipsum est. Seu, quod eodem recidit; quod quaelibet actio, ad normam moralem dirigibilis, quam penes aliquem est fieri vel non fieri, ipsi possit imputari. Et contra; id quod neque in se, neque in sua causa penes aliquem fuit<sup>1</sup>, non potest ipsi velut ex debito imputari. Neque huic regulae obstat, quod aliquando quis casum fortuitum, qui utique in nostra facultate non est, teneatur praestare. Nam illud non fit<sup>2</sup>, nisi vltro se quis ad hoc obligauerit<sup>3</sup>. Ast hoc utique penes aliquem est, obstringere se ad faciendum damnum, quod a causa extra directionem nostram posita provenit. Porro ut aliqua actio, seu factum, possit imputari, sufficit, si non invita fuerit, iuxta illa, quae Cap. praec. §. 10. diximus: & ut directioni nostrae voluntatis fuerit subiecta. Sed ut omisso alicui recte imputetur, requiritur, ut facultas, & occasio actionem suscipiendi adfuerit. Quae occasio isthaec quatuor videtur complecti; ut obiectum actionis sit in promptu; ut adsit commodus locus, vbi ab aliis non possumus impediri, aut post actionem malo aliquo mactari; ut adsit commodum tempus, quo non sint obeunda negotia magis necessaria, quodque itidem aliis qui ad actionem concurrunt, sit idoneum: ut denique vires agendi naturales suppetant. Vbi horum quidpiam citra alicuius culpam defecerit, absurdum & iniquum fuerit ipsi imputare, cur quid factum non sit. CICERO de Inuent. L. I. [c. 27.] *Occasio est pars temporis, habens in se alicuius rei idoneam faciendi, aut non faciendi opportunitatem.* Add. CARTESIVS de passion. art. 144. 145. 146.

§. VI. His in genere praemissis, operae pretium fuerit distinctius, & in specie considerare, quae homini possint imputari, quae non. Non possunt igitur imputari vlli hominum<sup>1</sup>, quae proveniunt ex necessitate physica, aut quibusvis causis, extra directionem hominum positas. Sic stultum est, quod de regibus Mexicanis traditur: eos sub initium regni subditis promississe, se effecturos, ut sol iusto tempore oriatur, & occidat, ut pluviae, quando opus est, cadant, ut terra fruges proferat<sup>2</sup>. Sed nec id homini potest imputari, quod causae naturales hunc, & non alium effectum; hoc, & non alio modo producant; verbi gratia, quod ignis calefaciat, non refrigeret<sup>3</sup>. Hactenus tamen effectus causarum naturalium imputationi vberissimam praebent materiam, quatenus ab homine vis earundem activa fuit elicit, aut confirmata, activa passivus

dinem, apud multos populos olim frequentatam, quae naufragorum bona fisco vindicat. *Quod enim ius habet fiscus* (verba sunt CONSTANTINI L. I. C. de naufrag. L. 12.) *in aliena calamitate, ut in re tam luctuosa compendium sectetur.* V. L. 7. pr. de incend. ruin. naufrag. AVCTOR infra L. IV. c. 13. §. 4. H.

2) Quod prudentiae, quam fere nimiam dixerit, horum Regum & amor in populum suum acceptum fert KREBSIVS de ligno & lapide P. I. Clav. 2. Sect. 2. §. 1. apud TITIVM Obs. XCVII. quibus, si in se effet, coelum etiam

& tempestates civium suorum votis propria se velle ostenderent. Vidisset enim augeri hac promissione fiduciam civium suorum, hominum simplicium quidem; ceterum studiosorum recti.

3) Pertinet huc L. 6. §. 7. D. de Offic. Praesid. *Sicuti medico eventus mortalitatis imputari non debet: ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet.* Praeterea enim fragilitatis delictum decipientis in periculo hominis innoxium esse non debet. V. infra L. III. e. 1. §. 7. in calce. H.

fiuis adplicando, aut vires internas congruis mediis excitando. Qua ratione colono imputatur vbertas frugum, quantum ipsius diligens cultura foecunditatem agri laceffiu: incendiorum damnum illi, qui ignem fupposuit: variegatus agnorum color pactoris Iacobi folertiae, Genef. XXX, 37. Potest etiam talis effectus naturalis haecenus imputari homini, quod caufam fupremam ifta omnia dirigentem, ad eum effectum determinandum [aut non determinandum] mouerit.

Quo intuitu triennalis ficcitas precibus Eliae imputari poterat. 1 Reg. XVII, 1. Iacob. V, 17. Sic deprecante Aeaco diuturnam ficcitatē Graeciae ceffaffe, in fabulis eft. APOLLODORVS L. III. [c. II. §. 6. Edit. Parif. 1675.] Sic & mors illorum, quos peffilentia extinguebat, aliquatenus poterat Dauidi, etfi non ad modum homicidii, imputari. 2 Samuel. XXIV, 13. 17.

§. VII. IMPVTARI quoque non poffunt homini actiones & effectus facultatum vegetabilium, quae in ipsius corpore deprehenduntur, prout iftae per natiuitatem, aut ex caufis ab ipfo non dependentibus exiffunt. Etfi hoc penes hominem fit, facultatibus iftis obiectum fuggerere congruum, aut ineptum, quodque virtutem ipfarum alat, debilitet, aut extinguat; nec non earundem organa detorquere, aut corrumpere. Sic cui natura corpus vegetum, robuftum, procerum dedit, ipfi eo nomine nihil imputari potest. Sed debilitatem naturae per induftriam corrigere, natiuasque vires augere, laudi; & contra easdem per foecordiam aut petulantiam perdere, vitio habetur. Vnde nemini poterit exprobrari corpus imbecillum; tenerum, pufillum; membra diftorta, aut mutila; robur languidum; fi quidem debilitates iftae nulla ipsius culpa fuerint contractae. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. III. cap. 7. *Non animi folum vitia fpontanea funt, verum corporis etiam in nonnullis, quos fcilicet increpare confueuimus. Qui enim natura deformes funt, eo reprehendit nemo; fed illos, qui di ἀγυμνασίαν καὶ ἀμέλειαν, per neglectum exercitiorum, & incuriam tales euafcerunt. Simili modo, fi turpitude vel ex infirmitate, vel ex membri alicuius mutilatione contigerit. Nullus enim ei, qui vel natura, vel ex morbo, vel ex vulnere factus fit coecus, coecitatem exprobrabit, fed miferetur potius: at cum obiurgant omnes, qui ex temulentia, vel alia quapiam intemperantia excoecatus fuerit*. Similia habet PLVTARCHVS de audiendis Poëtis: [p. 35. Edit. Wechel. T. II.] *Vijffer Therfitae non claudicationem, non caluitiem, non gibbum exprobrat, fed promifcuae garriendi vitium. Sic Homerus deridet eos, quos claudicationis, coecitatis, aut fimilium pudet; neque vituperabile ducens, quod turpe non fit; neque turpe, cuius non penes nos, fed penes fortunam eft caufa. Et mox: Sicut qui veftes flagellant, ii corpora ipfa non attingunt: fic qui fortuna, aut natalium damna exprobrant, ftulte & incaffum ii exteriora verberant, animam-ipsam non attingentes, neque ea, quae reuera*

corre-

§. VII. 1) Apud PHAFDRVM Eunuchus ad improbum, damnū amiffi corporis infectantem, aiebat:

*Sed quid fortunae ftulte delictum arguis?*

*Id demum eft homini turpe, quod meruit pati.*

Bene ARISTOTELES X. Eth. 9. τὸ μὲν εἰ

τῆς φύσεως, ἕτερον ὡς ἐκ τῆς αἰνῶς ὑπέρεχε, ἀλλὰ διὰ τινος θεῶν καὶ κατὰ. Quod ad naturae donum attinet, non est id penes nos, sed diuina quadam ex causa inest vere felicibus. Apud Vtopiensēs irridere deformem ac mutilum, turpe ac deforme non ei, qui ridetur, habetur, sed irrisori, qui cuiquam, quod in eius potestate non erat, vt fugeret,

*correctione, aut insectatione indigent.* Add. IDEM *Symposiaco* L. II. quaest. I. p. m. 633. A. B. C. Non tamen sine ratione apud veteres Gallos, referente STRABONE L. IV. *multabatur iuuenis, quisquis zonae mensuram excefferat. Quod ventrem prominulum in illa aetate ex ingluuie & defidia prouenire iudicarent.* NICOLAUS Damascenus de moribus gentium. *Iberi zonam habent mensurae certae, intra quam si venter cuiusquam comprehendere nequeat, pro dedecore id magno habetur* 2. Huc spectant & caeterae facultates, quae a natura citra nostram operam infunt; puta, quod quis ingenio praeditus est acuto, aut stupido, sensibus acribus, aut hebetioribus, memoria firma, aut labili, ni naturalis vis per hominem aucta sit, aut afflicta. Pertinet quoque huc illud ARISTOTELIS *Nicom.* V. c. 10. Πολλὰ καὶ τῶν φύσει ὑπαρχόντων εἰδότες καὶ πράττομεν καὶ πάρομεν, ὧν ἕδὲν ἔτε ἐκείσιον, ἔτε ἀκείσιον ἔστιν. διὸν τὸ γνηῶν, ἢ ἀποδύσκειν. *Multa ex iis, quae sunt natura, scientes etiam agimus & patimur: quorum nihil neque spontaneum est, neque inuitum: ut senescere vel mori.* Quae, vt imputentur, idonea non sunt. Referre quoque huc possis, quod parentibus imputari nequeat prauos genuisse filios, modo ipsi prauitatem eorum in educatione non aluerint. Inde probari nequit sententia Vindicis, qui matrem Neronis ab ipso interfectam iure pronuntiabat, *quia tale portentum peperisset;* apud PHILOS TRATVM de vita Apollonii Thyanaei, L. V. [c. 10. p. 196. Edit. Lips. 1709.]

§. VIII. NON POSSE quoque imputari, quae vires nostras excedunt, neque per eas prohiberi aut effici queunt, in aprico est; modo illa impotentia per culpam nostram non fit contracta. Quo fundamento nituntur trita illa: impossibilem nullam esse obligationem: neminem lege sua censerī praecepisse impossibilia 1; adeoque si in aliqua lege, vt & conuentione aut testamento, tale quid occurrat, id pro non adiecto haberi, aut commodiorem eius inueniendam interpretationem.

*Nulla potentia vires*

*Praestandi, ne quid peccet amicus habet.*

OVID. de Ponto L. I. El. 8. [v. 37. 38.] QVINTILIANVS *Inst. Or.* L. VI. c. 3. *Inhumana solet videri fortunae insectatio; vel quia culpa caret, vel quia recidere in ipsos, qui obiecterunt, potest.* Huc etiam pertinet id, quod HERODOTVS *Vrania* [pag. 315. Ed. Steph. 1575.] memorat, cum Themistocles Andrios pecuniam posceret, duabus validissimis deabus subnixus, *Suadela & Necessitate;* illi validiores deas opposuerunt, *Inopiam & Impossibilitatem.* Probe autem obseruandum, aliud dici *physice*, aliud *moraliter impossibile.* Prior impossibilitas ponit obstaculum, quod ipsam voluntatem constringit, ne in actum queat erumpere, aut conando omnem operam perdat. Verum moralis impossibilitas nullum

fugeret, id vitii loco stulte exprobrat. Thomas MORVS L. II. Vtop. H.

2) Excerpta VALESII p. 513. Ἐχρησι δὲ καὶ μᾶλλον τι θάνατος, ἢ τὴν γαστέρα περιλαβῆν ἀνμὴ δύνηθαι. αὐτὸν ἀσχετοὶ ἔχονται.

*Pufend. Ius N. & G.*

§. VIII. 1) IMO AVCTOR L. III. c. 8. §. 5. conditiones impossibiles, conuentionibus adiectas nullam facere promissionem, recte statuit, & qua ratione promissa circa impossibilia irrita sint, vel valeant, distincte explicat d. L. III. c. 7. §. 2. & seqq. H.

K

lum impedimentum ponit superans agendi efficaciam in voluntate haerentem, sed illa tota ab ipsa voluntate oritur. Atque hoc modo impossibile dicimus, omnes homines velle conspirare, vt gratis aliquod mendacium posteritati tradant. Item, vt aliquis ita circumspēcte & sancte viuat <sup>2</sup>, vt ne minimo quidem, saltem per affectuum praecipitantiā, offendat. Ex hisce infert A V C T O R de Princip. iusti & decori, p. 174. *Non posse quidem legislatorem praecipere quid physice impossibile, posse tamen imperare obedientiam de iis, quae impossibilitatem moralem continent: quia voluntatis libertati nihil contrarium imperat, cum tota difficultas parendi ex ipsa voluntate oriatur. Sicut nulli impossibile est mendacium gratis fingere, si nulli, ergo toti multitudini impossibile non est: certum tamen est totam multitudinem id non facturam. Pari ratione cuius liberum est veritatem dicere, ergo & toti ciuium multitudini; certissimum tamen est, nunquam Rempublicam tam beatam futuram, vt singuli ciues a mendacio sibi sint temperaturi: attamen illa impossibilitas libertatem singulorum non tollit, nec a peccato excusat. Sic legis adimplerionem dicimus esse impossibilem, nec tamen illam impossibilitatem voluntatis libertatem imminutum ire. Tam enim homini singulari impossibile est in omnibus Dei voluntati obsequi, quam multitudinem ab omni mendacio puram esse: iam autem a singulis actibus peccaminosis sibi cauere potest, quam ciues singuli a mendacio sese intemeratos conseruare: quod tamen nunquam euenturum est. Quae quidem, quatenus ad dogmata theologica adplicantur, suo loco relinquimus. Si tamen intra limites fori humani maneamus, non adparet; quare isthaec non potius admitti debeant <sup>3</sup>, quam illa G R O T I I L. II. c. 20. §. 19. vbi de peccatis, quae aliqui vocant, quotidianae incurfationis agit: Imo dubitari potest, an haec recte & proprie peccata dicantur, cum libertatem, quam in specie habere videntur, in sua generalitate considerata non habeant. Quomodo enim velut collectim sumti eiusmodi lapsus peccati naturam effugiant, cum tamen singuli peccata sint? Et si in foro humano iidem fere extra poenam positi sint.*

§. IX. I M P V T A R I quoque nequeunt, quae quis coacte patitur <sup>1</sup>, aut agit. Talia enim ad illum moraliter pertinere intelliguntur, qui vim intulit; & qui ista excepit, aut exsecutus est; rationem duntaxat obiecti aut instrumenti physici habet. Dionysius H A L I C A R N A S S E V S L. I. [p. 47. edit. Sylburg. c. 58. Edit. Oxon.] *Ἄπαν συγγνώμης ἄξιον τὸ ἀκέραιον.* <sup>2</sup> Omne inuoluntarium meretur veniam. C I C E R O de Inuent. L. I. c. [30.] *Si iis, qui imprudens*

165

2) Vere enim Aeschylus apud STOBAEVM: *Ἀσπράντι καὶ σοφῶσ σοφώτερος.*

*Sapiente qui plus sapiat, est cum labitur.*

Et stupendum est Velleii PATERCVLI I. Histor. 12. quod T. Scipioni Aemiliano dedit elogium, nihil ipsum in vita, nisi laudandum, aut fecisse, aut dixisse, aut sensisse. H.

3) V. & infra L. VIII. c. 3. §. 14. H.

§. IX. 1) Conf. Lib. II. c. 6.

2) Et Cleon apud THVCYDIDEM III. histor. *Συγγνώμης ἄξιον ἐστὶ τὸ ἀκέραιον.* Venia enim dignum est inuoluntarium. Oedipus apud SOPHOCLEM Oedip. in Colono:

*Πῶς γ' ἂν τόν' ἄκον πράγμα ἂν ἐκώσας ψέγοις;*

*Nec sponte factum cur mihi obiectas probro?*

Adde quae Athenienses in purgatione sui apud eundem THVCYDIDEM L. IV. disserunt: TERTVLLIANVS in Apologetico: *Etiā leges veniam concedunt ex inuoluntate & necessitate delinquenti.* Adde H. GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 21. §. 5. H.

3) Fusius hoc exponit, & quibus cautionibus admitti possit, tradit AVCTOR L. VIII. c. 1. §. 6. Mihi ita videtur, quoties executio ad contentum Dei pertinet, quiduis potius perferendum esse, quam vt ministerium ad rem illicitam

*tes laeserunt, ignosci conuenit, iis, qui necessario profuerunt, haberi gratiam non oportet.* Coactum autem habetur, non solum quando principium motus est in alio, qui per vim alterius renitentis & abhorrentis membra ad aliquid agendum aut patiendum adplicat: sed etiam quando quis intentato vitae periculo, aut alio grauissimo malo, ab altero compellitur ad suscipiendam executionem facinoris, quod ipse alias vehementer auerfatur; ita tamen ut non ipse, sed alter ille eius facinoris Auctor haberi velit. Prioris exemplum est, si quis robustior aliquem in alterum violenter impulerit, aut arreptam ipsius manum eidem impegerit; aut si quis violentum stuprum foeminae intulerit, quae nulla sua culpa alienam libidinem prouocauit. Cuius quidem corpori hoc modo contumelia inferitur, ut tamen ad animum ea labe non penetret. *Corpus est tantum violatum, animus insons;* dicebat Lucretia apud L I V I V M L. I. c. 58. De cuius facto eleganter differit Henr. S T E P H A N V S Apolog. pro Herodoto c. 15. Quanquam illas nequidquam excusaueris, quae sibi digito male pertinaci anulum detrahi patiuntur. Posterioris exemplum est, verbi gratia, si quis fatelles iubeatur virum, quem ipse insontem nouit, interficere, nisi ipse malit interfici<sup>3</sup>. Huic enim eo nomine nihil potest imputari, cum eidem nuda executio iniungatur, quae neque a persona ipsius abhorret, neque ut cum dispendio vitae detrectetur ratio est; cum is sua nece innocentem hautquidquam sic seruaturus<sup>4</sup>. Fatendum tamen est, executionem quorundam actuum ita esse grauem aut foedam, ut generosum habeatur mori malle, quam talibus patrandis sua membra accommodare, licet culpa in alio sit haesura. Quo facit locus A R I S T O T E L I S Nicom. III. c. 1. supra adductus. Et exempli loco potest esse, si quis iubeatur matri stuprum inferre. Quo ex ignorantia inuincibili admissio Oedipus ita indoluit, ut oculos sibi ipse eruerit. Vnde etiam in illo loco A R I S T O T E L I S Nicom. III. c. 1. *Ὅτιν ἐὶ τύραννος προστάττοι ἀιχρὸν τι πράξει, κύριος δὲ γονέων καὶ τέκνων, καὶ πράξαντος μὲν σώζονται, μὴ πράξαντος δὲ ἀποθνῆσκειεν.* *Ut si tyrannus aliquibus, quorum parentes ac liberos in potestate haberet, turpe aliquid agere iubret; & si id agerent, salui essent; si non agerent, perirent: τὸ ἀιχρὸν cum grano salis est accipiendum, & ne ad tale quid, cuius exemplum iam attulimus, extendatur.*

§. X. I G N O R A N T I A quoque in tantum imputationem tollit, quantum illa actionem reddit inuitam. X E N O P H O N Instit. Cyri L. [III. p. 41.

K 2

Ed.

praebatur, exemplo Iudaeorum, qui sub Alexandro M. Babylone ad Beli templum extruendum materiam aggerere reuebant, ut ex Hecataeo refert I O S E P H V S aduersus Apionem. Quam in rem etiam insignia extant Iudaeorum circa Manassis Iudaeorum, & Antiochi Syriae Regis tempora; sed multo plura Martyrum inter Christianos, qui induci non poterant, ut leui etiam simulatione, puta thuris in aram iactu, a grauissimis suppliciis liberarent. V. insignem locum E V S E B I I L. VIII. histor. Eccl. c. 9. Add. A V C T O R L. II. c. 6. §. 2. H.

4) Imo, quum iustitiae repugnet, occidere

hominem, quem innocentem noueris, & praeterea verendum sit, ne tyrannus, qui hoc fieri iussit, promissi, nostrae salutis contemplatione facti nimis negligens sit, turpi triste, tanquam honestius praeserendum erit, & summum iure nefas videbitur ut ait I V V E N A L I S Sat. VIII. v. 84. *Animam praeserre pudori.* Sed ipse Auctor noster, animi hac parte fluctuantis fuisse videtur, quum imperatum incestum, cum matre perpetratum, paullo post penitus recusandum censet. Vid. quae dicuntur ad L. V. c. 11. §. 2. & ad L. VIII. c. 1. §. 6. nota, & T H O M A S I I Iurisprud. Diu. L. II. c. 5. §. 2. §. 149. & 165. seqq.

Ed. Steph. c. 1. num. 20. Ed. Oxon.] Ὅποσα ἀγνῶσια ἀνθρώποι ἐξαμαρτάνεσι. πάντα ἀέεσια τᾶντ' ἔγωγε νομίζω. *Quaecumque per errorem homines delinquent, ea praeter animi sententiam committi arbitror.* EURIPIDES Hippol. Coron. [vers. 1334. 1335.] Τὴν ἀμαρτίαν τὸ μὴ εἰδέναι μὲν πρῶτον ἐκλύει κἀκῆς. *Erroris culpam primum soluis, quod nescieris.* Quam ad rem illustrandam cum primis faciunt luculenta quaedam apud ARISTOTELEM loca; puta Magn. moral. L. I. c. 34. *Quandocumque perpetrandi aliquid causa fuerit ignorantia, id non fit sponte, & proinde ne afficit quidem iniuria.* At cum ipse suae causa fuerit ignorantiae, perpetravitque quippiam ex ignorantia, cuius ipse extiterit causa, is plane afficit iniuria, ac eiusmodi iure criminis arguetur: velut in ebriis euenit. *Vino namque merfi si quid mali perpetrarint, sine controuersa afferunt iniuriam: quandoquidem ipsi sibi eius ignorantiae causa extiterunt.* In iis enim fuit, ne tantum proluerentur, ut ignorantes caederent patrem. *Idem in aliis est ignorantibus, quae ex ipsis gignuntur facientibus, ut qui per ipsas inferunt iniuriam, sunt iniusti.* Quorum autem ipsi non sunt causa; sed ignorantia, ut delinquant, nequiquam iniusti. *Est enim uero eiusmodi naturalis, velut nescii infantes patres caedunt.* Haec nimirum naturalis inscitia non facit, ut ab actione infantes dicantur iniusti. *Ipsa siquidem haec faciendi causa est inscitia.* Neque ipsi suae sunt causa inscitiae; ideo ne iniusti quidem dicuntur. SENECA Phoenissis. [v. 249. & sequ.]

*Aliquis intra viscera  
Materna letum praecocis fati tulit.  
Sed nunquid & peccauit?*

Quod tamen nolim ultra forum humanum extendi. Quanquam circa infantes notandum, ipsos quandoque propter talia increpari, aut verberari, non quod ista in foro humano pro peccatis proprie dictis haberi queant, sed per modum nudae emendationis, ne per talia molestiam aliis facebant, aut illo, cui teneris in annis adfueuerunt, post adultiores quoque facti delectentur. Idem de furiosis & mente motis habendum, quibus citra suam culpam iste morbus prouenit. His enim si quando verbera infliguntur, non magis rationem poenae delicto respondentis habent, quam quae equo calcitroso impinguntur, ut calces deinceps iactare desistat. Add. Ant. MATTHAEVS de crimin. proleg. c. 2. §. 5. 6. 7. 8. Ast qui ignorantiae suae causa est, ac sciens volens effecit, ut ignoraret, quae nosse poterat, & debebat, perinde habetur, ac si sciens, & deliberato quid animo patrafset, ARISTOTELES Magn. moral. L. I. c. 9. *Aegrotos & deformes deprehendimus, cum ipsos putamus sibi aut morbi alicuius aut deformitatis esse auctores, quia videlicet in ipsis id fuisse positum intelligitur.* Et plenius ad Nic. L. III. c. 7. *Legislatores eos, qui mala perpetrant, castigant, ac puniunt, si tamen neque vi coacti ea egerint, neque ea ignoratione, cuius ipsi sibi causam non exhibuerint.* Ob ignorantiam etiam puniunt, si sibi ipse ignorationis causa quispiam fuisse videatur. *Vnde ebriis duplices poenae institutae sunt. In ipso enim, qui inebriatur, principium est:*  
cum

§. X. 1) Vna, quod ebrietati indulserint, altera quod in ebrietate peccauerint. Non enim de omnibus ebriis agitur, sed de iis tantum, qui in ebrietate maleficium aliquod commiserint.

2) V. infra L. II. c. 5. §. 13. circa finem, & supra c. 3. §. 10. H.

3) Icti culpam vocant. V. infra c. 7. §. 16. H.



*cum sui quisque in eo dominus sit, ut non inebrietur: id quod ignorantia est causa. Eos quoque puniunt, qui aliquid eorum ignorant, quae ad leges pertinent; quae quidem & sciri debeant, & difficilia non sint. Simili modo etiam in aliis, quaecumque ignorare per negligentiam videntur, eo quod in ipsis sit non ignorare: quippe qui adbibendae diligentiae domini sint, ac potestatem habeant.* PLAVTVS Truculento act. IV. sc. 3. [v. 57. 58.]

*Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent,  
Qui quidem prohi sunt.*

Sic & <sup>2</sup> imputationem tollit non ignorantia vniuersalium, & eius quod quis scire tenebatur; sed tantum ignorantia singularium, & quae in facto versatur. ARISTOTELES Nicom. L. III. c. 2. *Inuitus dici debet, non si quis ignorat id, quod conducit; non enim ignorantia, quae in electione consistit, inuiti est causa, sed prauitatis: neque ea quae est vniuersalis: quippe cum ob eam homines vituperentur; sed ea, quae circa particularia versatur, in quibus, & circa quae actio existit. In his enim & misericordia, & venia locum habet: nam qui horum aliquid ignorat, is sane inuitus agit.* Exemplum a CICERONE de Inuent. L. III. [c. 31.] tale adfertur. Lex alicubi extabat, ne quis Dianae vitulum immolaret. Nautae, cum aduersa tempestate in alto iactarentur, vouerunt, si eo portu, quem conspiciebant, potiti essent, ei Deo, qui ibi esset, vitulum immolaturos. Casu erat in eo portu sanum Dianae eius, cui vitulum immolari non licebat. Imprudentes legis, cum existissent, vitulum immolauerunt. Accusantur. Quod si autem ab alicuius factio malitia quidem abfuerit, & vltro contracta ignorantia, sed haec duntaxat per aliquam inaduertentiam obreperit; (quod <sup>3</sup> ARISTOTELI proprie ἀμαρτήματος nomine venit,) imputatio non quidem plane tollitur, sed ex parte tamen minuitur. Et hactenus tantum admitti potest illud QVINTILIANI Inst. Or. L. I. cap. 6. *Vel error honestus est, magnos duces sequentibus.* Quo pertinet egregius locus ARISTOTELIS ad Nicom. L. V. c. 10. queni vertit, & illustrauit GROTIUS L. III. c. 11. §. 4. Et huc retulerim illud ex ARISTOTELIS Magni. moral. L. I. c. 17. de muliere, quae philtum amatori praebuit, ex quo ille mortuus est. Hanc accusatam <sup>4</sup> Areopagitae absoluerunt, ideo quod non consulto, & cogitato id fecisset. Amoris enim causa, non hominis perimendi animo dedisse: verum ab isto aberrasse. Circa quod iudicium tamen omnino praesupponendum fuit, foeminae isti nunquam in mentem venisse, poculum illud vlllo modo noxium esse posse. Alias enim potior est L. 38. §. 5. D. de poenis. Add. Ant. MATTHAEVS de crimin. ad L. 48. D. tit. 5. c. 5. §. 6.

§. XI. CVM QVOQVE non sit in arbitrio nostro, quas per quietem imagines phantasia formet; ideo non possunt imputari illa <sup>1</sup>, quae quis in somniis agere sibi videtur; nisi quatenus talibus interdum cogitandis cum

K 3

dele-

4) V. Nic. HENELIVS Otio Vratislau. c. 21. ubi hanc eorum sententiam exagitat. H.

§. XI. 1) Aut reuera agit. Quo pertinent exempla in somniis alios laedentium, aut etiam oc-

cidentium. V. Clement. vnic. de homicidio, & TIRAQVELLVM libro de poenis temperand. caus. 5. H.

delectatione immorans <sup>2</sup>, eorum imagines alte animo impressit. NONNVS Dionys. L. XLII. [p. 1096. v. 44. 45.]

- - - Ἀντίτυπον γὰρ  
Ἔργον, ἔπερ τελέει τις ἐν ἡματι, νυκτὶ δεκεύει.

*Simile enim opus quod facit quis in die, nocte cernit.* Vnde nullum sane crimen illius, qui Claudium per somnium corona spicæ redimitum viderat, apud TACITVM A. XI. [c. 4.] Add. AMMIAN. MARCELLINVS L. XV. c. 2. Sic & ne quidquam anxius erat piscator ille apud THEOCRITVM Idyl. 22. [in fine,] qui per somnum iurasse sibi visus erat, quod in mari non amplius pedem esset positurus. (Add. tamen de iuramento ab Euagrio per somnum facto, apud SOZOMENVM Hist. Eccles. L. VI. c. 30. <sup>3</sup>) Neque incestus Caesar ob somnium, quod refertur apud SVETON. Cæf. cap. 7. Quanquam non omnino pura Biblis, quæ

- - - *Placita resoluta quiete  
Sæpe videt, quod amat, visa est quoque iungere fratri  
Corpus & erubuit, quamuis sopita iaceret.*

apud OVIDIVM Metam. L. X. [v. 468. & seqq.] Neque vana omnino sunt, quæ PLVTARCHVS de profect. virtut. sent. [I. 82. 83.] disputat, ex somniis non obscurum posse argumentum duci, quam composito aliquis animo fit. Epicurus apud Diogenem LAERTIVM L. X. dicit, sapientem καὶ καθ' ὑπνους ὁμοίον ἔσεσθαι, in somniis quoque sibi similem futurum. Nonnulli etiam huc adplicant Psalmum XVII, 3. Add. CLAVDIANVS præfat. ad L. II. de raptu Proserpinae <sup>4</sup>. THEOCRITVS Idyll. 22. [vers. 44. 45.] Καὶ γὰρ ἐν ὑπνοῖς πᾶσα κύνων ἄρτον μαντεύεται. In somno quævis canis panes diuinat.

§. XII. DENIQUE contra rationem est, vt futuri alicuius facinoris mali imputatio ad antegressos actus velut retro trahatur; nisi forte futurum illud facinus a præfenti quopiam aut præterito nostro actu, tanquam effectus necessarius a sua causa, dependeat. Nam vt effectus illi imputetur, ad quem causa pertinēbat, frequentissimum est. Equidem illud haut absurdum, vt per impu-

2) Time enim vigilantis potius cogitatio puni-  
tur, quam somnium dormientis. Et solent hæc  
parte plerumque vigilantes peccasse, qui sibi dor-  
mientes in amantium amplexibus hæcere videntur,  
dum simili redit sub imagine somnus. In  
iis etiam, qui se magorum conuentibus adesse  
somniaut, animus sæpe antecessit corporis mo-  
ram, de quibus egit BAELIUS Reponse aux  
Quest. d' un Provinc. T. I. p. 304. 305.

3) Pollutionem nocturnam non spontaneam,  
est cum imaginatione coniunctam, non esse im-  
munditiam, disputavit Ioann. ZONARAS, ora-  
tione ad eos, qui naturalem feminis fluxum im-  
munditiam existimant. L. V. Iuris Graeco-Ro-  
mani. [Add. Edmundus BONEFIDIUS Iuris

Orientalis L. III. p. 216.] V. SCHILTERVS  
manuduct. philosoph. moral. ad iurispr. c. 6.  
§. 36. 37. H.

4) Indicare verisimiliter voluit PVFEN-  
DORFVS CLAVDIANI poema in VI. Con-  
sultatum Honorii:

*Omnia, quæ sensu voluuntur vota diurno,  
Peccore sopito reddat amica quietes.  
Furto gaudet amans, permutat nauita merces  
Et vigil elapsas, quærit auarus opes.*

Vbi vide Casp. BARTHIVM in annotationibus  
p. 714. seq.

Addi hic potuissent Somnambuli: inueniuntur  
enim, qui, dum dormiunt circumambulant, vel  
alios verberant, caedunt, vulnérant, imo etiam occi-  
dunt,

imputationem ex gratia futurum aliquod factum in ipso agente, aut alio effectum velut in antecessum exferat. Cum enim cuiuslibet beneficium gratis dare liceat, penes benefactorem futuri gnarum erit, sub aliquo titulo beneficium impertire. Ast cum malae actiones non nisi ex debito queant imputari, absurdum profus fuerit, retrorsum eas imputari aliis, quibus nulla futuri cognitio, nulla obligatio, aut facultas id impediendi, quo minus fieret, nulla denique cum eo, qui commissurus id erat, actionis communicatio intercessit. CICERO de inuentione L. I. [c. 49.] *Remotum est, quod ultra quam satis est petitur, hoc modo: Quid si non P. Scipio Corneliam filiam Tiberio Graccho collocasset, atque ex ea duos Gracchos procreasset, tantae seditiones ortae non essent. Quare hoc incommodum Scipioni adscribendum videtur.* \*

§. XIII. EXTRA haec nulla actio humana inuita & imputationis incapax cenferi debet, si vel maxime eam fuscipi a sana ratione abhorreat, aut morbo animi quis in eam vehementer rapiatur. Equidem PLATO de Leg. L. V. [p. 731. C. Tom. II. Ed. Steph. p. 841. Ed. Francof. Ficini] tradit: *in iis iniuriis, quae tales sunt, ut sanari possint, nosse inprimis oportet, nullum iniustum sponte iniustum esse. Nemo enim unquam maximorum malorum aliquid alicubi vellet habere, multoque minus in his, quae sibi praestantissima sunt; uti est suus cuique animus.* Add. IDEM in Timaeo p. m. 1085. A. & MARFILIVS FICINVS praefat. ad Platon. L. IX. de LL. & APVLEIVS de Philosophia. Aristippus dicebat apud Diogenem LAERTIVM L. II. [§. 95. Edit. Amster.] *Errata (ἀμαρτήματα) venia digna esse; neque enim volentem quenuquam errare, sed perturbatione aliqua coactum.* Eadem sententia extat apud Marcum ANTONINVM L. IV. §. 3. L. VII. §. 22. 63. L. VIII. §. 14. L. XI. §. 18. Quam sententiam non vno in loco refellit ARISTOTELES. Sic Magn. moral. L. I. c. 9. *Socrates dixit, in nobis non est, probis vel malis esse: quandoquidem si quis roget aliquem, velitne iustus esse, an iniustus? nemo delegerit iniustitiam. Inde perspicuum est, si mali sint aliqui, non sponte eos esse malos, & proinde ne probos quidem.* Id quod eo argumento reiicit Aristoteles, quod alias absurde legislator bona iuberet, mala vetaret aut plecteret, ni vtraque essent ἐφ' ἡμῶν, in nostra potestate. Et quod alias absurde virtutem laus, vitium vituperatio confe-

dunt, quo pertinet *c. xv. X. de Homicid. voluntar. & casuali.* Memorabile exemplum talis somnambuli habet MARVILLE Melanges d'histoire & de Litterature. L. II. p. 237. Vbi facile apparet, adhuc culpae reum esse somnambulium, si morbi sui confusus arma non seposuerit, reliquasque sibi peccandi occasiones praesiderit, etsi tunc editi sint hi actus, quum agenti minime praeluceret intellectus, & ad eius nutum decerneret voluntas.

§. XII. \*) Ex eodem principio deducimus, euentus destinatis aduersos consilium danti non posse imputari: non enim euentus, ut consilia, in cuiusquam potestate situs est. CICERO XVI. ad Attic. 8. *Quid debet, qui consilium dat, praestare praeter silem?* Iam ante THUCYDIDES L. III. *Quod si quis non rectum consilium dederit,*

*is non modo multa nulla, sed ne ignominia quidem puniendus est* SENECA VII. de benef. 13. *Si omnia fecit ut sanaret, peregit medicus partes suas. Etiam damnato reo constat oratori eloquentiae officium, si omni arte usus est. Laus Imperatori etiam victo & Duci redditur, si & prudentia & industria, & fortitudo muneribus suis functa est.* Adde CIGERONEM pro L. Manilia c. 19. DEMOSTHENEM orat. de corona contra AESCHINEM. PICCARTVM I. Obf. polit. 10. BOXHORNIVM disquisit. politic. cas. 14. conf. AVCTOR infra §. 14. post. med. H.

§. XIII. 1) SALLVSTIVS Orat. II. de Rep. ordin. *Malitia praemio exercetur: ubi ea demeris, nemo omnium gratuito malus est.*

consequeretur. Et prolixius Nicom. L. III. c. 7. Vbi recte quoque reiecit argumentum, Πάντες ἐφίενται τῷ Φαινόμενῳ ἀγαθῷ, τῆς δὲ Φαντασίας ἔκλειται, ἀλλ' ὁπίσθιος ποθ' ἐκαστός ἐστι, ποιῆτο καὶ τὸ τέλος φαίνεται αὐτῷ. Omnes appetunt, quod bonum esse ipsis videtur: phantasiae autem dominus est nemo, sed talis unicuique finis adparet, qualis quisque est. Nam id utique in nostro arbitrio neque adeo arduum est, ut quid iustum sit, quid non, recte intelligamus. Add. EVSTRATIUS ad d. l. Sic & Ibidem recte docet ARISTOTELES: uti ignorantia, quam quis sua culpa contraxit, inuitam non reddit actionem; ita nec prauos habitus, & corruptum crebris peccatis animum actionem inuitam reddere. Si quis non ignorans, inquit, ea agit, ex quibus iniustus efficitur, sponte iniustus est; non tamen si voluerit, iniustus esse desinet, & iustus erit. (Quod posterius tamen intelligendum vel in sensu composito<sup>2</sup>, vel quod nuda voluntas non statim contractum semel animi morbum tollat: quem tamen sane connixum studium abolere iterum potest. Nam neque qui aegrotat, sanus efficitur; licet, si ita contigerit, sponte aegrotet, tum intemperanter viuendo, tum Medicorum praeceptis non obtemperando: verum tunc quidem licebat illi non aegrotare; ubi tamen semel neglexit, non amplius licet. Quemadmodum qui lapidem proiecit, resumere eum amplius non potest, quamuis in eo proiciendi facultas fuerit: principium enim in ipso erat: eodem modo quoque & iniusto & intemperanti a principio licebat neq. esse eiusmodi: unde sponte eiusmodi sunt: ubi vero semel tales sunt, non amplius non esse talibus eis licet; antequam scilicet sese correxerint. Hoc loco expendi quoque debent, quae AVCTOR de princip. iusti & decori p. m. 165. seqq. disputat; habitus morales, quos vulgo malos vocamus, reuera non esse peccata, nec poena dignos, si in se considerentur<sup>3</sup>. Illos quippe nulla causalitate morali effectum attingere, quamdiu manent habitus, nec in actum prorumpunt. Ac si virtuti ponant impedimentum, id facere per actum, quem homo voluntate elicit, quae voluntas tunc est causa vitii moralis. Voluntatis autem causam aliam moralem superiorum dare velle, esse voluntatis naturam tollere, & actum elicitum facere imperatum, & habitui actualem operandi efficaciam attribuere sine operatione. Operari enim tantum per voluntatem & ante elicitum actum voluntatis nihil morale operari potuisse, cum actus moralitas a voluntate proficiatur. Imo ante voluntatis actum esse tantum rem physicam, siue motum animae physicum. Quando autem anima operatur per voluntatem male, tunc desinere actu esse habitum. Illam efficaciam, qua habitus mali disponunt animam ad male agendum, esse diuersam ab ea, qua verbi gratia sermo impudicus animis audientium instillat libidinem: cum ille sermo operetur ante voluntatem eius, qui eum audit, licet effectus non semper sequatur. Quae isthac similitudine declarari possunt.

Pedis

2) Id est, malos, ut malos, semper adfectare personam virorum bonorum.

3) Id est, si culpam separamus, qua eos contraximus. Ceterum haec Velthuysenii Philosophemata recte plus subtilitatis, quam utilitatis continere videntur Cl. BARBEYRACO.

§. XIV. 1) Praesertim in meritis, quae personalia sunt. V. L. VIII. c. 3. §. 33. iunct. L. IV. c. 12. §. 19. H.

2) Hinc sola scientia crimen aliquod commissum

esse, non imputatur scientiam nacto. V. L. 48. §. 1. D. de furtis, can. placuit 6. Quae. 2. Nisi quis pecuniam acceperit eo nomine, ne indicaret; aut quaerente possessore rem aut firmam occultauerit. V. L. 4. §. ult. D. de condict. ob turpem caus. c. 4. X. de furtis. Quin etiam in reticentes scelus commissum lege civili poena statui queat, dubitandum non est: ut apud Romanos in confisos perpetrati criminis maiestatis, aut etiam parricidii, similiae. V. L. 5. §. 6. C. ad L. Jul.

Pedis distortionem in se, & quamdiu pes quiescit, non peccare contra regulas artis saltatoriae. Sed ubi loripes gressus male formatos fecerit, causam moralem esse non distortionem pedis, sed voluntatem eius, qui pedem mouit. Addit; causam quare malos habitus oderimus esse, tum quod malis actionibus homo eum comparauerit; tum quod homines istis imbuti in actus malos soleant esse procliuēs. Et quanquam isti sint morbi animae; non tamen illos per se poena dignos esse, sed quia voluntarie contraēti sunt. Sicuti si puerum verberibus oneremus, qui petulanti, ac temerario saltu sibi talum detorsit; causa plagarum non est ipsa tali detorsio in-se, sed saltus ille temerarius.

§. XIV. P O R R O imputari homini solent non propriae duntaxat, sed & alienae actiones. Quod tamen vt recte fiat, necessum est, vt ad eas iste aliquo modo efficaciter concurrerit <sup>1</sup>. Alias enim ratio non fert, vt effectus actionis moralis de persona in personam transeant, nisi ad eandem quis influerit, aliquid agendo vel omittendo. Arriani ΕΠΙCΤΕΤΥS L. I. c. 28. Δι' ἀλλότριον ἔργον πλάιει εἰδές. Nemo ex alieno facto cladem accipit. Marcus ANTONINVS L. VIII. §. 56. Arbitrio meo ex aequo res indifferens est arbitrium vicini mei, atque animula aut caruncula eius. Etiam si enim alter alterius causa mutuo nati simus, mentium tamen nostrarum peculiaris sua constat potestas. Alio qui vicini mei malitia malum me faceret: id quod Deo non est visum, ne alieni arbitrii esset miserum me facere. Sic cum etiam nobis inuitis sonus ad aures accidat <sup>2</sup>, crimine caret aliquid audiuisse; si nihil praeterea accesserit. LVCIANVS de imaginibus [Apolog. in fine]: Ἐκτὸς εἰ μή τινα νομιζέεις ἀκροάσεως ἐυθόνην εἶναι. nisi putes & in auditione culpam quandam esse. Etsi aliquando quieta auditio pro assensus signo habeatur. Hinc apud TACITVM Ann. I. [35.] Germanicus, cum seditiosi imperium ipsi offerrent, quasi scelere contaminaretur praerecepto tribunali desiluit. THEMISTIVS orat. [XIX. de humanitate Theodosii p. 230. Ed. Paris. Harduini.] Olim in eiusmodi criminibus nihil inter culpam & fortunam discernebatur; parq̄ue & idem erat noxae genus nefarium aliquid ac sceleratum moliri, & id ipsum praeter voluntatem audisse. Atqui hoc erat naturam hominis arguere, quod apertas ac patulas aures dedisset, nec quemadmodum palpebras atque os, sic etiam aures claudere ac diducere in nostra potestate esse voluisset: cum fere vnus hic sensus potestatem nostram atque libertatem effugiat, ac quicquid in eum incurrerit, velut ianua carentibus & apertis aedibus, ita necessario sunt illi omnia suscipienda. Σὺ δὲ τὴν μὲν ἀκὴν ἐξείλες παντάπασι τῶν ἐγκλημάτων. Tu vero auditum prorsus ab crimine separasti. Quandoque igitur contingit, vt ei, qui immediate actionem patrat, illa penitus non imputetur, sed alteri, qui eandem imperauit <sup>3</sup>.

Nempe

Iul. Maiesi. L. 6. D. ad L. Pompei. de parricid. L. vnic. C. de rapto virgin. Quanquam si quis norit aut compertum habeat, crimen adhuc commissum iri, ipsum ius nat. dicitur, id a conscio aperiendum esse, vt damnum alii imminens aueratur, etsi leges ciuiles huiusmodi reticentiam non semper puniant. V. multa ICtorum & Moralistarum nomina apud TABOREM Racemat. criminal. ad l. 67. de Furtis. H.

3) Quod ne quidem admitti potest, in eiusmodi mancipiis, qualia erant ea Graecorum, in quae domini Despotica plane potestate vtebantur, & de quibus est apud SPANHEMIJVM ad Callim. hymno in Cererem v. 62. nam hic repeti debet, quod supra monuimus §. IX. nota 2. actioni malae nec a iussu superioris excusationem peti posse.

Pufend. Ius N. & G.

L

Nempe si quis subiecto sibi, sub comminatione grauissimorum malorum, & quae repraesentandi facultas ipsi est, meram executionem alicuius actionis iniungat. Quo spectat illud PROCOPII Hist. Goth. L. I. [p. 175. Edit. Augustae Vindelic.] *Legatus mittentis iussu verba nunciat; eorum culpam, si quid peccatur, non ipsi, sed ei qui imperauit, aequum est imputari: cum legato obsequii incumbat necessitas.* Sic cum in Senatu Romano decretum esset de Consule Romano Samnitibus dedendo, stolide quidam censuit, eum quoque dedendum, qui dum foedus feritur, porcarn tenuerat. CICERO de Inuent. L. II. [c. 30.] MAMERTINVS Paneg. I. [c. II. n. 5.] *Ab Imperatore profici scitur, etiam quod per alios administratur.* SENECA Troad. [v. 870. 871. Edit. Gronou.]

*Ad auctores redit sceleris coacti culpa.*

Apud APPIANVM Alexandr. Mithridat. Cum bello Mithridates Attilium & alios infidiarum sibi structarum reos occidisset, Attilii libertos illaesos dimisit, *ὡς δεσπότη διακονησαμένους, tanquam patroni sui ministros.* Sed frequentius est, vt & ei, qui actionem patrauit, illa simul imputetur. Idque fit triplici potissimum modo: vel vt alter principalis causa actionis, patratore minus principalis habeatur; vel vt vterque pari velut passu ambulet; vel vt alter minus principalis, patratore principalis causa fit. Vbique autem concursus ad actionem alienam fit vel positue, vel priuatiue; seu committendo aliquid, aut omittendo. Principalis igitur causa actionis ab alio immediate patratae habetur, qui iubet aliquid fieri ab eo, qui ipsius est imperio subiectus; vel qui auctoritate duntaxat sua, cui non facile erat reluctari, aliquem permouet ad patrandum aliquid, quod pro imperio, stricte accepto, iniungi non poterat. Quo pertinet proprie illud Tiberii apud TACITVM Ann. III. de M. Pisone, quem ipse *crimine ciuili belii purgauit: patris quippe iussa nec potuisse filium detrectare.* Add. L. 37. princ. D. ad L. Aquil. L. II. §. 3. seqq. D. de iniuriis. Ant. MATTHAEVS de Crimin. proleg. c. I. §. 13. Nam vt isto se crimine obstringeret, auctoritas, non imperium paternum, valere quid poterat. Item, qui consensum requisitum adhibet, citra quem alter non erat acturus. Conf. Valerius MAXIMVS L. II. c. 8. §. 2. LIBANIVS progymn. [p. 12. D. Ed. Paris. Morelli.] *Ὅτι μὴ συγχωρήσαντος ἐκ ἂν ποτε ἐπέπρακτο, τῆτον ἠγεῖτο δίκην τῶν προκαθέντων ἐφέλειν.* Absque cuius permisso nunquam perpetraretur, eum poenas commissi persoluere debere statuit. IDEM ibid. *Δεῖ τὰ ἀδικήματα νομίζεν ἔ τῶν ταῖς χερσὶν ἐργαζομένων μᾶλλον, ἢ τῶν τὸ δυνήθηναι δεδοκῶτων.* Maleficiorum auctores non iam putandi sunt illi, qui patrarunt illa manibus suis, quam qui vt patrari possent copiam dedere. Item, qui ex obligatione perfecta, & ex qua alteri ius erat illud ab ipso exigendi, quid debebat vetare, & non fecit. Vid. L. 45. D. ad L. Aquil.

4) CICERO IV. in Verrem. *Si innocentes existimari volumus, non solum nos abstinere, sed etiam nostros omnes praestare debemus.* In imperio Sinensi & regno Siamensi parentes de factis liberorum suorum, magistratus de factis & delictis ministrorum suorum rationem reddere

sunt obstricti, ob ea etiam poenis obnoxii. Vid. LOYBERIVS de regno Siamensi Tom. I. part. 3. c. 14. n. 22. H.

5) Et in Sinensi Imperio inhumana illa quidem, sed in speciem necessaria, ob quorundam perfidiam ac auaritiam, consuetudo est, vt Duces

L. Aquil. L. 2. D. de noxal. act. L. 1. §. 1. D. si famil. furt. fec. dic. SENECA Troad. [vers. 291.]

*Qui non vetat peccare, cum possit, iubet.*

SOPHOCLES Philoctete [p. 400. lin. 3. 4. Ed. Steph.] Ὁ δ' ἀνοσμῆντες βροτῶν διδασκαλῶν λόγοισι γίνονται κακοί. *Delinquentes sunt mali exemplis regentium.* Quo nomine etiam Diogenes paedagogo pueri obsoniis edendis dediti pugnum incussit; Ὁρθῶς ἔ τῃ μὴ μανθάνοντος, ἀλλὰ τῃ μὴ διδάξαντος, τὸ ἀμάρτημα ποιήσας. *Recte non ei, qui non didicisset, sed qui non docuisset, culpam impunitans.* PLVTARCHVS libro; *virtutem doceri posse.* Vid. quoque AELIANVS L. III. c. 10. IUVENALIS Sat. XIV. [vers. 233. 234.]

*Nemo satis credit tantum delinquere, quantum  
Permittas, adeo indulgent sibi latius ipsi.*

Add. L. 4. §. 2. D. de Offic. proconf. Apud TACITVM A. IV. [c. 20. num. 5. Ed. Rycqu:] Messalinus censuit: *Cauendum SCto, ut quanquam insontes magistratus, & culpae alienae nescii* <sup>4</sup>, *provincialibus vxorum criminibus, perinde quam suis plecterentur* <sup>5</sup>. Sic & legibus Angliae maritus pro offensis vxoris, lingua aut opere aduersus alterum patris, respondere, & satisfactionem praestare tenetur, eo quod non sit vsus potestate sua, qua pollet circa errata eius corrigenda. Quin si maritus simul & vxor feloniam committant, per leges vxor neque principalis habetur in delicto, neque in parte accessorii, quod propter obsequium, quo marito tenetur, necessitas ipsi illata credatur. Edward CHAMBERLAINE Notitia Angliae Part. I. c. 16. Pari fere culpa habetur, qui mandat, aut alios ad patrandum facinus conducit. Vid. Ant. MATTHAEVS dicto loco §. 12. & ad Lib. XLVIII. D. tit. 5. c. 3. §. 16. Qui adiuuat; puta qui furi per fenestras in aedes inuadenti scalas supposit; qui alicui nummos ex crumena excussit, vt ab altero rapi possent; qui alterius pecora fugauit, vt alius eadem interciperet. Add. L. 54. §. 4. L. 66. §. 2. D. de furtis. Qui receptum praestat, iuxta verficulum PHOCYLIDIS [vers. 128.]

Ἄμφότεροι κλέπτες, καὶ ὁ κλεψάμενος, καὶ ὁ κρύψας.

*Uterque fur, & qui furatus est, & qui occultauit.*

PLATO de LL. L. XII. [pag. 991. Edit. Francof. Ficini.] *Si quis rem furto sublatam sciens receperit, in eadem culpa sit, qua ille, qui furatus est.* L. 1. princ. D. de fugitiuis <sup>6</sup>. Add. t. t. D. de receptoribus. Et edictum Regis THEODORICI C. I. c. 116. De adiutoribus adulteriorum vid. L. 8. L. 9. D. ad L. Iuliam de adulteriis. Periander Corinthiorum tyrannus τὰς προκαγωγὰς πάσας κατεπότισε,  
L 2 lenas

ces & praefecti rei morte mulcentur, in quorum administratione infelicis quidpiam incidit. Si quis aduerso Marte pugnam iniiit; si commissam sibi prouinciam perdidit; si populi defectione milites seditione tumultuantur; ea Reipublicae vulnera vndecunque prouenerint, ad praefectos transeunt, quorum paucis vita relin-

quitur. Persuasi enim sunt Imperatores, illa non ex inconstantis fortunae vicissitudine orta, sed vel ex negligentia, vel perfidia. Vt obseruauit MARTINIVS libello de bello Tatarico, siue regni Sinenfis a Tataris tyrannice deuersati enarratione. H.

6) Et VI. Capitular. Francor. 159. H.

*lenas omnes mari demersit.* HERACLIDES de Politiis. Add. Ant. MATTHAEVS de Crim. proleg. cap. I. §. II. & ad Lib. XLVII. D. tit. X. cap. I. & 2. Item, qui cum opem ferre deberet iniuriam patienti, id non fecit. CICERO Off. I. [c. 7.] *Qui non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriae, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat.* Add. Ant. MATTHAEVS Proleg. c. I. §. 15. Sic conducti ad viatorum praesidium milites, vbi grassatores ingruentes, quibus pares sunt, repellere noluerint, pari cum his classe censentur. Sic recte imputabitur incendium vigili, qui cum illud exoriens prohibere posset, neglexit. Add. Ezech. XXXIII, 6. <sup>7</sup> Sic apud Aegyptios si quis in via hominem interfici, aut quamlibet vim sustinere videns, cum posset, non vindicasset, capitali supplicio obnoxius erat. Si quis opem per infirmitatem ferre non potuisset, indicare tamen latrones, & actione scelus persequi tenebatur. Hoc negligenti plagae certo numero inflictae, ac triduo cibus interdictum. Diodor. SICVLVS L. I. c. 77. Add. L. 7. D. Nautae, caup. stab. L. II. l. 6. D. ad L. Pompeianam de parricidiis L. 7. d. 1. L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de falsis L. 6. §. 8. D. de Re militari. Sic & Abas Persiae Rex, vt latrones extirparet, decretum emisit <sup>8</sup>, vt si quis occisus aut spoliatus esset, incolae proximi oppidi rationem de eo facto redderent. Vid. Petrus DE VALLE Itin. Part. II. Epist. 1. Sic apud Spartanos, *qui se praesente peccantem non castigaret verbis, in eadem erat culpa cum delinquente.* PLVTARCH. Institut. Lacon. [p. 237. Ed. Wechel. T. II.] Sic Cato, instigans magistratus ad imponenda fontibus supplicia, dicebat: *Eos, qui male agentes prohibere possent, neque id facerent, eorum flagitiis assentiri.* Vid. L. 2. D. de noxal. act. L. 7. D. qui sine manu missione. 1. 1. D. de magistratibus conueniendis. De silentio quoque, atque dissimulatione magistratuum egregie PLATO de LL. L. IX. [pag. 924. B. Edit. Francof. Ficini.] *Secundus ille hostis est ciuitati, qui quamuis particeps huius sceleris (nempe laesae maiestatis) non sit; tamen cum amplissimis fungatur in ea republica magistratibus, eas coniurationes non animaduertit, & si animaduertit, timiditate quadam patriae non succurrit.* Addatur historia de filiabus Scedasi apud PLVTARCHVM in amatoriiis narrationibus. GROTIVS ad Prouerb. XXIX, 24. *Par furi est, qui a magistratu adiuratus furem sibi notum non indicat.* Vid. quoque Leuit. V, 1. Sic & qui furiosum suae custodiae creditum negligentius haberit, & iste aliquem laeserit, custos ex facto tenebitur; etsi ipsi furioso nihil imputetur <sup>9</sup>. Vid. L. 14. D. de Offic. praesidis. Minus principales autem causae alieni facti habentur, qui consilium dant, qui laudant, & assentantur ante patratum facinus, & ita, vt ipsorum consilium, laus, & assentatio ad facinus suscipiendum aliquod momentum attulerit. Alias enim, qui laude sua ad prauum facinus nihil contulit, non ipsum facinus, sed prauam suam voluntatem luere potest. OVIDIVS Trist. L. V. Eleg. vlt. [dist. vlt.]

*Qui*

7) Hanc legem forte secutus est Moses, nece Aegyptii iniuriam popularis sui vindicans Exod. II, 12. Est autem Diodoro SICVLO d. l. praecipue sermo de latronibus. H.

8) Et ARISTOTELIS in librum de rebus admirabilibus retulit legem Prouinciae cuiusdam

Italiae, qua cautum erat, vt omne damnum furtumque proxima ciuitas aut vicus resarciret. Vid. & Ant. Dadin. ALTESERRAM de Ducibus & Comitibus provincial. Gall. I. II. c. 2. Adde legem Regis Scotiae apud BUCHANANVM L. IX. Rer. Scotie. sub Rege 98. ab initio. H.



*Qui monet vt facias, quod iam facis, ille monendo  
Laudat, & hortatu comprobat acta suo.*

Sic lex Longobardorum L. I. tit. 9. §. 25. pro facinorofum adfians hortatur. Add. Roman. I. v. vlt. **QVINTILIANVS** Declam. 255. *Natura fimile est, facere scelus & probare.* Ant. **MATTHAEVS** de Crimin. proleg. c. 1. §. 9. 10. & 14. <sup>1o</sup> Possis etiam huc referre, qui sua commendatione efficiunt, vt negotium quoddam alicui committatur, quorum peccata non immerito istis quoque ruborem incutiunt. Vid. **SOCRATES** ap. Xenophonem memorab. L. II. p. m. 472. Peculiariter autem circa consilium expendi meretur §. 11. *Inst. de Obligat. quae ex del. nasc.* & quae ibi *Interpret.* disputant; vtum verba, *Ope & consilio*, coniunctim, an disiunctim sint intelligenda. Si enim consilium idem significat cum intentione aut destinatione; ille sane duntaxat furti est reus, qui non per imprudentiam, sed dolo malo furem adiuuit. L. 52. §. 13. *D. de Furtis.* Quod si vero consilium quis citra opem dederit, videndum est, generale id fuerit, an speciale. Prius est, verbi gratia, si quis de paupertate querentem hortetur, vt furto rem sibi quaerat. Talis consiliarius, saltem in foro humano, pro fure haberi nequit. Sed si speciale consilium quis dederit; puta si ostenderit, qua via in aedes sit penetrandum, & quo tempore, vbi res amoueri aptae sint positae, aut quae ratio latendi: hic sane non mediocriter furem redolebit. Vid. Ant. **MATTHAEVS** de Crimin. proleg. c. 1. §. 7. Est praeterea circa consilium, & similem influxum ad actionem alienam obseruandum, per id communicari duntaxat reatum, non autem a patrate in consulentem plane deuolui; nisi hic peculiariter ad euentum praestandum sit obligatus. Inde non iniuria queritur Diodotus apud **THVCYDIDEM** L. III. [c. 43. p. 173. Ed. Oxon.] quod oratores consilii sui rationem reddere debeant, non autem populus suae auscultationis. Addit: *Equidem si tam suasor, quam is qui credit, damnum subiret, prudentius iudicaretis. Nunc vero si quando ira ad irritum cadentis spei commouemini, suasorem solum multatis, non vosmetipsos, qui vos frequentes erroris comites praebuistis.* Inde in vniuersum pronunciat **HOBBS** *Leuiath.* c. 25. *Dantem consilium is qui petit neque punire, neque accusare iure potest. Nam qui petit, consilium arbitrio dantis dari voluit. Itaque qui Monarchae vel coetui consilium dat petenti, siue placeat, siue displiceat, puniri non potest, vt quod volentibus datum est.* (Addiderim tamen, modo consiliarius bona fide sententiam dicat, & rei de qua consulit, notitiam habeat. Improbum quippe est, circa res incognitas sententiam velle dicere.) *Sed si ciuis ciui consilium det faciendi aliquid, quod lege prohibitorium est, siue consilium id a praua intentione, siue ab ignorantia tantum procedat, puniri a ciuitate potest; quia ignorantia legis illum, qui legis notitiam habere debuit, non excusat.* Inde & sine grano falis admitti non potest illud axioma apud Anglos, cuius aequitatem commendat **Georg. BATEVS** *Elencho motuum*

L 3

tuum

9) Quod exemplum recte ab Auctore inter ea ponitur, ex quibus perinde obligamur, ac si ipsi aliquid commississemus. Quamuis enim quod **Cl. Barbeyracus** monet, furiosis nihil imputari possit, sufficit tamen, custodem vice eius iungi, & huius negligentia laesionem contigisse.

10) De commendatione & consilio quousque in actibus licitis imputari queant, agere solent **Commentatores** §. 6. *Inst. de mandato, & ad tit. D. eod. Adde L. 20. D. de his, qui notantur infamia, L. 2. D. de provenet. L. 13. C. quod cum eo qui in alien. potest. H.*

tuum Anglic. part. I. *Rex nunquam potest errare, aut cuiquam iniuriam facere: quippe in ministros & consiliarios, (quorum est admonere Principem, iniqua volenti denegare operam, aut officio renunciare potius, quam contra leges quidquam iubenti parere) tam culpa omnis, quam poena derivari & solet, & debet.* Add. GELLIVS L. I. c. 3. de Chilone, qui conscientiae vellicationes sensit, quod amicum facinoris manifestum ipse clam condemnauerat, sed aliis iudicibus, vt eum absoluerent, persuaferat. Memorabile est quoque illud apud EVNDEM L. II. c. 18. vbi refert, furem esse hominis iudicatum, qui quum fugitiuus forte praeter oculos domini iret, obtentu togae tanquam se amiciens obstitisset, ne iste a domino videretur. Huc, an ad priorem classem pertinent, qui exemplo suo alios accendunt ad peccatum, quod citra istud omissuri erant. Matth. XXII. v. 6. IUVENALIS Sat. I. [vers. 79. & seqq.]

- - - *Grex totus in Agris*  
*Vnius scabie cadit & porrigine porci,*  
*Vnaque conspecta liuorem ducit ab vna.*

Add. GROTIUS L. II. c. 17. §. 6. seqq. & cap. 21. §. 1. seqq. Anton. MATTHAEVS de Criminibus prolegom. cap. 1. §. 6. seqq. Ex haecenus dictis facile perspicitur ratio iuxta ac limitatio vulgarium axiomatum: quod quis per alium facit, eius Auctor ipse censetur. *L. 1. §. 1. D. de eo, per quem factum erit: nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impertimur: quod iussu nostro circa res nos spectantes ab altero gestum est, nos ipsos obligat: nostra actio habetur, cuius executionem alteri iniunximus; & similia.* Porro de illa actionum communicatione, quae ex coitione in vnum corpus morale resultat, alibi erit dicendi locus. Quando denique ex permissione, seu ex eo, quod quis alienam actionem fieri non impediuit, de actione alterius quis participare dicitur; requiritur, vt non solum per vires suas naturales eam impedire valuerit, sed vt obligatio quoque ipsi incubuerit eandem impediendi <sup>11</sup>. Vbi alterutrum horum defecerit, nihil imputari poterit illi, qui alterum pro lubitu suo agere permisit. Vnde Deo nihil potest imputari eo nomine, quod is peccata permittere dicitur. Non enim tenetur ad illa prohibenda eo modo, quo omnino fieri non possent; id est, negando, aut subtrahendo vires naturales, aut libertatem voluntatis extinguendo. Haec enim ni adessent, nulla actio moralis ab homine posset edi <sup>12</sup>. Rotunde LVCIANVS de mercede conductis, in fine. *Θεὸς ἀσπίτος, ἀσπίτα δὲ ἐλομένε.* *Deus in culpa non est, verum qui sua sponte delegerit.* Sic iocularis tantum locutio est, quando verbi gratia permittere dicimus, vt pluat. Sic effectum morali caret illa permissio actionis ab altero susceptae, quam prohibere nobis non est iniunctum, aut supra nostras vires, nisi impotentia illa per nostram culpam sit contracta; aut vbi quid nobis ignorantibus sit actum, nisi per supinam negligentiam ignorantia obrepse-

11) Quod parum conuenire videri possit principio Socialitatis, quo, vt est apud CICERONEM I. De offic. c. 7. *is, qui iniuriam ab altero propulsare potest, si non auertat, non minus in vitio est, quam qui parentes, aut amicos, aut patriam deserat.* Sed recte monet GROTIUS II.

c. 17. §. 9. & XXV. §. 7. Interesse inter officia iustitiae attributricis & explettricis, ita, vt ex illius quidem praecipis vir bonus ad auertendum damnum teneatur, ad damni contra reparationem ex iustitia explettrice non obligetur: nisi aliud perfonae,

obrepserit, & intra gradum diligentiae, quam adhibere tenebamur. Denique imputari non potest permissio actionis bonae, quam de facto quidem prohibere poteram, sed non debebam. Sic nihil ille mihi potest imputare, qui meo me iure vti permisit, seu non impediuit, id est, qui nullam mihi iniuriam intulit.

\*\*\*\*\*

## C A P V T VI.

# DE NORMA ACTIONVM MORALIVM, SEV DE LEGE IN GENERE.

- |  |  |
|--|--|
| I. <i>Lex differt a Consilio;</i>                                  | X. <i>Id non esse ex nudis viribus:</i>                |
| II. <i>A pacto;</i>  | XI. <i>Neque ex sola naturae praestantia.</i>          |
| III. <i>Et iure.</i>   | XII. <i>Quid vis obligationibus addat?</i>             |
| IV. <i>Quid sit lex?</i>   | XIII. <i>Legislator &amp; lex debent esse cognita.</i> |
| V. <i>Quid obligatio?</i>  | XIV. <i>Partes legis essentialis quae?</i>             |
| VI. <i>Vnde sit, vt quis possit obligari?</i>                      | XV. <i>Permissio legis quid?</i>                       |
| VII. <i>Sibi ipsi nemo obligatur.</i>                              | XVI. <i>Materia legum.</i>                             |
| VIII. <i>Qui obligandus est, debet habere superiorem.</i>          | XVII. <i>Lege quis obligetur?</i>                      |
| IX. <i>Vnde sit, vt quis alteri possit obligationem iniungere.</i> | XVIII. <i>Legis diuisio.</i>                           |

**D**ISPICIENDVM porro est de norma illa morali, seu de lege, ad quam actiones morales debent exigi, & ad quam vbi congruunt vel non congruunt, peculiare qualitates fortiuntur. Vbi ante omnia accurate discernenda est lex ab illis rebus, quae cum eadem cognationem aliquam habere videntur, & ideo a quibusdam cum ea confunduntur; vti est *Consilium, Pactum, & Ius*. Et a consilio quidem lex differt, quod per illud rationibus ex ipsa re petitis ad fuscipiendum quid, aut omittendum adducere quis conatur illum, in quem, saltem quoad praefens negotium, potestatem non habet, sic vt obligatio nulla eidem directe adferatur, sed in arbitrio ipsius relinquatur, sequi velit consilium, an minus. Etsi consilium obligationi occasionem praebere possit, quatenus notitiam alicui imprimit, quae obligationem parit aut auget. Sic Medicus pro imperio nequit aegroto praescribere, quid

sonae, veluti custodis qualitas exigit, aut lege ciuili cautum sit. De qua proinde posteriore iustitiae specie, accipiendus est Auctor.

12) Quod iisdem verbis dixerat PLATO II. de Rep. cuius locum ita vertit in Timaeo

CHALCIDIVS: *Causa penes optantem: Deus extra culpam*. H. Vnde imperite ille, apud PRUDENTIVM Hamartig. v. 640. nihil interesse putat, male auctor sit Deus, an, quum prohibere id possit, permittat.

quid ipsi adhibendum, quibus abstinendum: sed dum ostendit, quid huic salutare sit, quid exitiabile, aegrotus illud amplecti, hoc fugere tenetur, non ex iure, quod in ipsum Medicus habet, sed ex lege naturae, quae vnicuique curam vitae & incolumitatis suae imperat. Lex vero licet & ipsa suis non debeat carere rationibus, hae tamen proprie causa non sunt, quare ipsi obsequium praestetur, sed potestas praecipientis, qui vbi voluntatis suae decretum significauit, obligationem subito adfert, omnino iuxta praescriptum suum faciendi; etsi fors ipsi rationes praecepti haut ita liquido adpareant. Huc fere redeunt, quae traduntur HOBBSIO de Ciue c. 14. §. I. *Consilium est praeceptum, in quo ratio quare pareamus, sumitur ab ipsa re, quae praecipitur. Lex autem seu mandatum est praeceptum, in quo parendi ratio desumitur a voluntate praecipientis. Proprie enim non dicitur, sic volo, sic iubeo, nisi stet pro ratione voluntas.* Adeoque legibus obeditur non principaliter propter rem ipsam, sed propter voluntatem praecipientis. Inde quoque *lex est eius, qui potestatem habet in eos, quibus praecipit; consilium eius, qui potestatem non habet. Facere id quod lege praecipitur, officii, quod consilio, arbitrii est. Consilium dirigitur ad finem eius, cui praecipitur, eumque finem hic ipse aestimare, & probare potest. Lex autem, vtut saepe quoque habeat finem ad eos tendentem, quibus praecipitur; horum tamen non est finem aestimare aut reprobare, sed eundem determinat, qui praecipit. Consilium nisi volentibus non datur; lex etiam nolentibus fertur. Denique ius consilii tollitur arbitrio eius, cui consilium datur; ius legislatoris non tollitur arbitrio eius, cui imponitur lex.* Add. L. 2. §. 6. D. mandati.

§. II. NEQVE vero fat accurate illi antiquorum, qui leges κοινὰς συνθήκας & ἐμολογίας communes conuentiones subinde vocant. Sicut apud ISOCRATEM aduersus Callimachum lex de amnestia τῆς πόλεως συνθήκη vocatur: & ARISTOTELEM Rhet. ad Alexandrum c. 1. 2. 3. & passim apud Graecos. Apud Dionysium HALICARNASSEVM L. X. [p. 629. Ed. Sylburg. cap. 4. Ed. Oxon.] dicitur, συνθήκας εἶναι κοινὰς πόλεων τὲς νόμους, *leges esse commune ciuitatis conuentum.* Praeterquam enim quod nec diuinae positivae, nec naturales leges a conuentione hominum ortae sint, adeoque ad ciuiles duntaxat leges ea adpellatio pertinere possit; ne hae quidem proprie pacta aut conuentiones sunt, licet in constituenda potestate ciuili legislatoria pacta interuenerint. Equidem satis adparet, Graecos, vti in aliis dogmatibus politicis, ita & heic democraticas suas ciuitates ob oculos habuisse: in quibus quia leges rogante magistratu, & sciscente ac iubente populo, adeoque velut per modum stipulationis ferebantur, conuentionis vocabulum illis fuit tributum. Quanquam ne hanc quidem ob causam, quod maior pars populi debeat consentire, leges democraticae pacta proprie vocari possunt \*. Nam consensus iste duntaxat est modus, quo vis summi imperii, quod penes coetum vniuersorum

§. II. \*) Lex autem fit vi summae potestatis, etiam in statu populari, dum populus, quod vult, per suffragia declarat. H.

§. III. \*) Et vulgo ius naturale permissiuum dicitur, nec id male, si vocabulum legis in significato laxiori accipiamus. Vid. infr. §. 15. Et quae

de variis iuris naturalis permissiuu appellationibus dicemus ad L. II. c. 3. §. 24. H.

§. IV. 1) Plane vt CHALCIDIVS ad Timaeum: *Quid est lex nisi iussum, sciscens honesta, prohibens contraria;* H.

2) Quae

forum est, sese explicat; dum illud pro voluntate & decreto vniuersorum habetur, in quod maior pars consensit. Sic vt longe alia sit efficacia suffragii, quod circa decretum aliquod conficiendum singuli ex concilio ferunt; & consensus, quem quis circa pactum ineundum declarat. Nam heic qui non consenserit, non tenetur, neque aliter pactum coire potest: illic autem etiam non consentiens per suffragia plurium obstringitur. De caetero, quae inter pactum & legem differentia sit, in aprico est. *Pactum enim est promissum; lex mandatum.* In pactis dicitur, faciam: in legibus, fac. In pactis, cum eadem in origine sua a nostro arbitrio dependeant, prius determinatur, quid faciendum sit, quam ad faciendum obligamur: in lege autem, quae potestatem alterius in nos supponit, ante obligamur ad faciendum: quid vero faciendum sit, post determinatur. Adeoque pacto non tenetur, nisi qui suo consensu sese obstrinxerit; lege autem obligamur, quia antea eiusdem auctori obsequium debebamus. Vid. HOBBSIUS d. l. §. 2. Add. quoque notata GROTIUS ad Matth. in script. vocab. η κοινή Διαθήκη.

§. III. DENIQUE iuris vocabulum vti cum lege saepe idem significat, vbi cum primis pro complexu legum ponitur; ita cauendum, ne pro lege id accipiamus, quando potestatem aliquid agendi, legibus concessam aut relictam, notat, verbi gratia: Ne quando hoc vel illud lege diuina faciendi ius esse dicitur, putemus, idem lege diuina praeceptum; adeoque recte a nobis fieri posse, etiam si legibus humanis interdicitur. Cum enim homo illa omnia potestatem agendi habeat, quae a viribus suis naturalibus proficisci possunt, nisi quae per legem prohibetur\*; inde vsus loquendi fert, vt quae legis alicuius specie non interdiciuntur, ex illa lege eadem agendi ius esse dicatur, igitur in hoc quidem significato ius ad libertatem pertinet: lex vero vinculum aliquod notat, quo libertas naturalis constringitur.

§. IV. IN GENERE autem lex commodissime videtur definiri per decretum, quo superior sibi subiectum obligat, vt ad istius praescriptum actiones suas componat<sup>2</sup>. *Decretum* dicimus, non quod intra mentem & voluntatem decernentis subsistit, sed quod subiecto est insinuatam tali modo, vt necessitatem ad idem se componendi intelligat: eoque id iusso nobis heic aequipollet. Vbi etiam parum putamus interesse, legem quis decretum vocet<sup>3</sup> an orationem; modo non credatur, ad legem esse necessarium, vt viua voce, aut verbis in scriptum relatis promulgetur: cum sufficiat, si qualicunque modo voluntas legislatoris subiectis innotuerit, etiam per intrinsecam congeniti luminis suggestionem. Inde inutilem arbitramur subtilitatem HOBBSII de Ciue c. 3. §. vlt. dum leges naturae eatenus duntaxat legum vim obtinere tradit, *quatenus in scripturis sacris oratione Dei sunt promulgatae; non autem quatenus*

2) Quae definitio legis solis legibus obligatoriis, quae ad ius praeceptiuum pertinent, conuenit, id est, iis, quibus aliquid facere, aut non facere iubemur, quum idea legis generalis etiam

permissionem complectatur, agendi aut non agendi secundum arbitrium nostrum.

3) Vt ARISTOTELES X. Eth. 9. & alibi. H.

mus sunt conclusiones quaedam ratione intellectae de agendis & omittendis. Sane enim ex dictamine rationis non intelligitur solum, legum naturalium obseruantiam esse generi humano proficuum, sed & Deum velle ac iubere <sup>4</sup>, vt mortales ad istarum normam actiones suas dirigant. Id quod ad essentiam legis sufficit. Quamquam & hoc reponi possit, leges naturales, etiam vt sunt dictamina rationis, non posse aliter quam per modum orationis concipi. <sup>5</sup>. Circa Grotianam definitionem L. I. c. I. §. 9. dum legem dicit obligare ad id, quod rectum est, notandum est; ipsum supponere, dari aliquod iustum & rectum ante legem & normam; adeoque legem naturae rectum non facere, sed iam antea existens duntaxat significare. De qua hypothefi quid sentiendum <sup>6</sup>, supra a nobis fuit expositum. De caetero illud planum est, sub legibus comprehendi non solum, quae ad iustitiam proprie dictam pertinent, quae ex obligatione perfecta aliis exhibenda dirigit; sed & quae ad alias virtutes spectant <sup>7</sup>, & in ipso agente terminantur. Quae ratione leges contra ebrietatem, & alias intemperantiae species, quae ipsi patranti plurimum obsunt, ferri possunt & solent. Huc pertinet lex Zaleuci; *Si quis Locrensum aegrotans vinum merum bibisset, nisi iubente Medico, etiam si ad pristinam valetudinem redisset, mors & supplicium erat constitutum, quoniam non iussus biberat* <sup>8</sup>. Apud AELIANVM V. H. L. II. c. 37. quae poena tamen sine dubio nimis est rigida. Huc spectant quoque leges sumptuariae <sup>9</sup>, quae modum praescribunt expensis in victum, vestes, aedificia, aliumque apparatus. In quas si quis peccauerit, nemini facit iniuriam, cum eos sumtus de suo faciat. Neque tamen dubium, quin ciuis ad parsimoniam, quae cuique maxime prodest, per leges adstringi queat.

§. V. CAETERVM cum in definitione legum dictum sit, illas a superiore proficisci, & in se habere vim obligandi; necessarium videtur hoc loco ostendere, quid obligatio sit, & vnde oriatur, nec non quis obligationem recipere, & vti quis alterum obligare queat; seu quod eodem redit, vnde sit, quod quis alteri pro imperio quid iniungere possit. Obligationem igitur supra definiuimus, per qualitatem moralem operatiuam, qua quis praestare aut pati quid tenetur (quando nempe obligationem consideramus, prout haeret in eo, qui obligatur. Secus atque Richard. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 5. §. 27. qui obligationem definit, prout est actus legislatoris, quo actiones legi suae conformes eis, quibus lex fertur, necessarias esse indicat.) ICTi Romani vocarunt vinculum iuris, quo necessitate adstringimur alicuius rei praestandae. Iniicitur enim per eandem velut fraenum aliquod morale nostrae agendi libertati, vt in diuersam, quam quo illa ducit, partem tendere recte non possimus. Etsi per eam voluntas hautquidquam ita stringi queat, vt saltem de facto & suo periculo in diuersa abire non detur.

Quo

4) Velle enim Deum, vt ius naturae obseruemus, ex constitutione naturae humanae colligi potest; a qua serua Dei voluntate prona illatio ad praecceptum, cum Deus, quicquid vult; illud etiam praecipere intelligatur.

5) Potest tamen ea defendi, si lex consideretur vt constituta. H.

6) C. 2. §. 6. H.

7) *Ὅτι δὲ νόμοι ἀναγκάσει πρὸς ἀπάντων, leges enim de omnibus rebus loquuntur*, ait ARISTOTELES V. Eth. I. etiam de fortitudine, ut ibidem docet. Conf. VII. Pol. 14. vers. *πρὸς πάντα μὲν*. & 4. Eundem I. H. GROTIUM II. de I. B. & P. c. 25. §. 3. & in not. H.

Quo sensu verum est illud *ARRIANI* in *Epiſteto* L. IV. c. 12. *προαιρέσεως ἀλλοτριᾶς ἐδὲς κύριος*. *Alienae voluntati nemo dominatur*. Porro licet multa alia voluntati, vt in alterutram partem vergat, momentum adferant; hoc tamen obligatio prae istis habet peculiare; quod ea velut naturali aliquo pondere voluntatem premant, quo remoto haec ad indifferentiam suam vltro redeat: obligatio vero moraliter voluntatem afficiat, & peculiari quasi sensu eandem intrinsece imbuat, vt in suas actiones ipsa censuram exercere cogatur, ac malo se ipsam dignam iudicare, ni praescriptae sese normae reddiderit conformem. Quo ipso etiam sufficiens momentum obligationi inesse intelligitur ad flectendam voluntatem; quippe cum nihil sit, quod necessitatem quippiam agendi aut omittendi menti humanae de futuro deliberanti afferre queat, praeter cogitationes boni & mali, aliis aut nobis ex iis quae facimus proventuri; siquidem sua voluntati libertas constare debet, ac tales edendae sunt actiones, quae agenti recte imputari possunt \*. Et in hoc praecipue obligatio differt a coactione, quod licet vtraque vltimo metum aliquem ostendet; haec tamen extrinsecus tantum voluntatem concutiat, & in electionem rei ingratae per solum sensum imminentis mali impellat: obligatio autem insuper efficiat, vt quis ipse adigatur agnoscere, sibi non immerito accidere malum, quod a proposita regula devianti est propositum, cum vltro eandem sequenti istud declinare licuerit.

§. VI. *Q*UOD igitur homo aptus sit ad recipiendam obligationem, vna quidem causa est, quia voluntatem habet, quae in vtramque partem sese flectere, adeoque ad normam aliquam moralem se componere potest; secus atque illa entia, quae ad vniſormem agendi modum intrinsece sunt determinata. Ex quo consequitur, vt quatenus nulla ab extrinseco principio necessitas accessit, homo intelligatur liber, & habere potestatem agendi omnia, quae per vires naturales ab ipso possunt effici. Quin & vbi sese ad aliquid semel determinavit, seu vbi quid elegit, ac secum constituit; in eo tamen decreto, quatenus consideratur vt ab ipsius voluntate profectum, hautquidquam tanta vis est, quin idem recte, quando lubitum fuit, mutare, aut tollere ipse queat; nisi extrinsecus accedat aliquid, quod voluntatem semel determinatam ac declaratam mutari prohibeat. Nam tunc homo, significato voluntatis suae decreto occasionem praebere potest, vt ab illo deinceps discedere fas ipsi non sit. Intelligitur autem mutatio in voluntate facta, non solum quando quis expresse significat, sibi prius placita iam displicere; sed etiam cum quid fecit, quod cum priori voluntatis decreto stare non potest. Ex quo fundamento quoque deducenda sunt, quae ab *ICTIS* super *poenitentia* traduntur. Si enim vltima & generalis causa quaeratur, quare in quibusdam actibus poenitentia sit licita in

M 2

aliis

8) Leges, quae *Zaleuco* tribuntur, ad vnam omnes suppositae sunt. Vid. *BENTLEIVS* in *Dissertat. Anglica*; in *Phalaridem*, p. 335. seqq. Ed. 1699.

9) De quibus plenius dicitur infra L. VIII. c. 5. §. 3. Exstat de iis *Auctoris* disquisitio inter *dissertationes eius Academicas*, iunctim excusas

*Lundini* 1675. & iterum *Amstelædani*, sub titulo, *Analectorum Politicorum* 1698.

§. V. \*) Cuius observationis vsus est insignis contra *Hobbesum*, acquisitionem imperii etiam per vim fieri posse, contententem, *Leuiath.* c. 20. Conf. *AVCTOR* L. VII. c. 7. §. 3. & 4. H.

aliis minus, nulla reperitur alia, quam quia in quibusdam extrinsecus accessit vinculum, quod voluntatem semel declaratam prohibeat mutari; in reliquis autem voluntas intrinsecae suae libertati fuit relicta. Prius autem ut plurimum fieri fuit, quando alter ex ista voluntatis mutatione insigniter esset laedendus; adeoque inde occasio foret oritura socialitatem & amicitiam inter homines abrumpendi. Ex quali voluntatis significatione alteri ius quaesitum esse dicitur, per quod iam habeat facultatem aliquid ab altero exigendi, ut si id non praestetur, etiam vim adhibere possit, abs se aut superiore profectam, prout in naturali libertate; aut in ciuitate quis degit. Igitur quando ex declarata mea voluntate alteri ius non est quaesitum<sup>1</sup>, ibi poenitere mihi pro lubitu licet. Tunc autem ius nondum est quaesitum, quando a superiore, cui in nos imperium competit, alteri non est concessa facultas exigendi id, quod ab altero fuit significatum. Vnde & hoc patet, quare leges positivae ab illo, qui tulit, iterum abrogari possint: quia scilicet nemini ex illis tale est ius quaesitum; cuius vi exigere is possit, ut illae leges perpetuo maneant. Etsi non paucae ciuitates per iusiurandum in leges conceptum earundem mutabilitatem tollere instituerint:<sup>2</sup> Imo si vel maxime talis clausula<sup>3</sup> sit addita, posterius decretum isti repugnans irritum fore, mutari nihilominus poterit, modo per eam clausulam nemini sit ius quaesitum. Absurdum enim est, per statutum praecedens statutum futurum velle frustrari. Absoluta quippe potestas seipsam constringere nequit, neque quod natura est reuocabile figi potest. Vid. CICERO ad Atticum III. ep. 23. Apud THUCYDIDEM L. II. [c. 24. p. 98.] Athenienses mille talenta in arce reponunt, capitis poena indicta, si quis suaderet aut decerneret, ut in alios usus ea pecunia conuerteretur, nisi hostes classe urbem aggredierentur. Et tamen iidem ex defectione Chiorum metu perterriti eam legem deinceps antiquant, apud EVNDEM L. VIII. [c. 15. pag. 476. Edit. Oxon.] Quando autem Principes constitutionibus quibusdam expresse addunt; licet peculiari rescripto quid illis aduersum iusserint, ei tamen a magistratibus aut iudicibus non esse parendum: id non eum habet effectum, quasi istas abrogare ipsi nequeant; sed potius significant, posteriora rescripta non esse seria, aut sibi per imprudentiam excidisse. Quandoque etiam subtili hac arte procacium petitorum importunitatem amoluntur, quibus aperte negare non sustinebant. Add. L. 1. & 2. C. si nuptiae ex rescripto petantur. Accurate tamen distinguendum inter ipsam legem positivam, & ius illud, quod occasione eius legis est quaesitum. Illa abrogari a legislatore iterum potest, manente tamen iure, quod occasione legis, quamdiu illa duravit, fuit partum. Nam simul cum lege omnes eius effectus

6. VI. 1) Vid. AVCTOR infr. L. III. c. 5. seq. H.

2) Hunc locum illustravi Dissert. de lege clausula, ne abrogari possit, munita. H.

3) Distinguit ibi Hertius inter iusiurandum ad Deum, & ad homines directum, illud iuratum censens, cum haec formula conceptum fuerit, *Iuramus tibi Deus*, quo casu lex sacrata mutari nequeat, propter ius Deo quaesitum. Sed praec-

stat, legem sacratam promiscue aestimari interna utilitate, ita, ut quandoquidem religione diuini Numinis munita est, tenere quidem mutari non possit, ceterum tacita ei inesse clausula videatur, quoad salutaris videbitur, ita, ut si reipublicae perniciose esse incipiat, adhuc mutari possit. Agnouit id Tiberius Gracchus apud FLVTARCHVM in eius vita p. 531. & seq. ut pote



fectus antegressos tollere, iniquissimum foret. Verbi gratia, Si in ciuitate lex sit; *vti paterfamilias super re sua legasset, ita ius esto*; sane licebit legislatori eam testandi licentiam circumscribere, & constituere, vt deinceps omnes hereditates ex intestato deferantur. Iniquum tamen foret, bona per testamentum adquisita illis adimere, qui hereditates creuerant, priori lege adhuc subsistente. Huc pertinet etiam, quod Bonifacius VIII. Papa in odium Philippi Pulcri Regis Galliae omnes indulgentias Gallis per suos antecessores concessas annullauit: quod factum merito irridet Henric. STEPHANVS Apol. pro Herodoto c. 40. Sed & separandi sunt a legibus alii actus, qui a fumis imperantibus suscipiuntur, ne quis credat, omnes eorum legitimas donationes, alienationes, & conuentiones posse ab ipsis, aut eorundem successoribus retractari. Nam per tales actus aliis ius quaesitum est, quod inuitis eripi non debet. Inde adparet, quando quis suo iuri renunciat: non necessarium esse expresse addi; nihil ab ipso aut heredibus contra illam cessionem tentatum iri, aut si quid tentatum fuerit, id pro irrito & nullo esse habendum. Nam cum eiusmodi cessione iuri quis suo in rem aliquam sese penitus abdicet, idque in alium translatum profiteatur, etiam citra illam clausulam intelligebatur, illum nullo cum effectu deinceps circa illam rem disponere, in quam eidem nihil iuris amplius competit. Ex eadem ratione, quia viuo testatore ex testamento nemini adhuc ius est quaesitum, testamentum licet mutare, etiam vbi talis clausula sit addita; ne posterius testamentum valeat. Nam haec illud quidem efficit, vt posterius non serua voluntate profectum praesumatur: si tamen illa clausula posteriori testamento reuocata sit, prius utique nullum erit. Sic & regulariter, si inter instrumenta dispositionum & conuentionum super eadem re pugna deprehendatur, posterius priori derogabit.

§. VII. EX DICTIS quoque colligi potest, quare quis sibi ipsi nequeat obligari, seu quare quis secum conuentionem inire, aut sibi quid promittere nequeat, quod non nisi seipsum spectat. Scilicet cui per obligationem ius quaeritur, hoc ipsi remittere est integrum, vbi in fraudem tertii id non cedit. In hoc autem casu idem est obligans & obligatus, seu cui ius quaesitum est, & qui obligatur. Ergo si vel maxime quis seipsum sibi obligare destina- ret, frustra tamen id est, cum liberare se arbitrio suo citra praestationem alicuius rei possit. Id quod qui potest, iam actu ipso liber est. Adde, quod nulla eiusmodi obligationis est futura utilitas, cum nec praestando quid alicui accedat, nec intermittendo decedat, quando quis sibi ipsi dat aut denegat. Add. SENECA de Beneficiis L. V. c. 7. seqq. Quando autem dicitur, verbi gratia,

M 3

quem-

qui, cum Octauio Tribunatum, lege sacra firmatum abrogaret, *Tribunitiam potestatem sanctimoniam quidem a populo habere dixit, sed non aduersus populum.* Et si lex alias sacra acciperetur, interdum ad ea, quae moraliter impossibilia sunt, obligaret.

4) De quibus ex professo agit H. GROTIUS II. de I. B. & P. c. 14. H.

§. VII. 1) Vbi c. 8. ait: *Hoc verbum debere non habet nisi inter duos locum.* Mox: *Cecidit se: iniuriam cum quo agat non habet.* Apud PHAEDRUM caluus, cum iustitiam abacturus alapam sibi grauera duceret, derisus a iustitia aiebat:

*Mecum facile redeo in gratiam,  
Quia non fuisse mentem laedendi scio. H.*

quemlibet obligari ad se ipsum conseruandum, sensus iste est; obligationis illius homini inhaerentis exercitium in ipso homine terminari. Quae tamen ad Deum legis naturalis auctorem refertur, tanquam illum, cui eius obligationis exercitium exigendi, eiusdemque neglectum vindicandi ius sit. Adeoque haecenus homo seipsum conseruare tenetur, quatenus Dei seruus, & societatis humanae pars est, cui sese vtilem iussu Dei praestare debet. Sicuti & dominus seruorum, & ciuitas ciuem recte plectere potest, si se ipsum ad labores & debita munia ineptum reddiderit <sup>2</sup>. Atque hoc, quod nemo seipsum sibi possit obligare, procedit non solum in personis singularibus, sed & in integris coetibus atque societatibus. Quod autem aliqui tradunt, interdum hominem sibi ipsi iurare, puta, quod hoc vel illud sit omiffurus, in quod ipsum prauus adpetitus rapit, id aliquatenus rationem voti habet, cuius exactio penes Deum est. Conf. FELDENVS ad Grot. L. II. c. 13. §. I.

§. VIII. ALTERA autem causa, quare voluntati hominis, ad normam sese componere idoneae, eadem praescribi possit cum hoc effectu, vt eam sequi vtique teneatur, est, quod is a potestate superioris non sit immunis. Haec duo faciunt, vt homo sit capax obligationis, ex principio extrinseco accedentis. Nam vbi alicuius agentis vires per naturam ad vniiformem agendi modum sunt alligatae, ita vt motu intrinseco in diuersum nequeant discedere, actio physica, non moralis producitur, quae ex necessitate potius, quam ex obligatione prouenire dicitur. Vbi vero quis neminem agnoscat superiorem, nullum adest validius principium extrinsecum, quod interiori libertati fraenum possit iniicere. Et si maxime is in agendo certum modum obseruet, & a quibusdam actionibus constanter abstineat; id non ex obligatione aliqua, sed proprio ex beneplacito facere intelligitur. Sequitur ergo, vt ille obligationis sit capax, qui & [superiorem habet, &] normam praescriptam potest cognoscere, & voluntatem habet intrinsece liberam, & in diuersa flexilem; quae tamen, vbi norma per superiorem fuerit imposita, sentiat ab eadem sibi non esse discedendum. Quali natura hominem esse praeditum patet.

§. IX. INTRODUCITVR autem obligatio in animum hominis proprie a superiore, id est tali, cui non solum sint vires malum aliquod repraesentandi contranitentibus; sed & cui iustae sint causae, quare postulare queat, ex suo arbitrio voluntatis nostrae libertatem circumscribi. Talia enim vbi in aliquo fuerint, postquam quid velit, simulque quid voluntati ipsius parentes boni, renitentes mali maneat, significauit, necessum est in facultate rationis compote oriri metum reuerentia temperatum; illum quidem ex ipsius potentia, hanc autem ex consideratione causarum, quae etiam remoto metu, & per modum consilii sufficere debebant ad ipsius voluntatem amplectendam. Vnde arbitramur ius iniungendi alteri obligationem, seu, quod eodem recidit, ius alteri imperandi, legesque praescribendi non oriri a solis viribus, neque etiam ab *ὑπεροχῇ* aut praestantia naturae. Equidem solae vires contra inclinationem meam

<sup>2</sup>) Quales erant illi pollice trunci, qui sibi pollices amputauerant, vt armis tractandis impares essent.

meam eo me possunt permouere, vt malim alterius voluntati tantisper parere, quam eiusdem vim experiri. Isthoc tamen metu remoto nihil obstat, quo minus meo potius, quam ipsius arbitrio agam. Et vbi quis nil nisi vim potest allegare, quare ego ad ipsius arbitrium me debeam componere; nihil prohibet, vbi rationibus id meis conducere iudicauero, omnem viam tentare, excussa istius vi, libertatem meam vindicandi. T E R E N T I V S Adelph. [Act. I. Sc. I. v. 44. 45. 46.]

*Malo coactus qui suum officium facit,  
Dum id rescitum iri credit, tantisper cauet;  
Si sperat fore clam, rursus ad ingenium redit.*

§. X. QV O L O C O expendi merentur, quae tradit H O B B E S I V S de Ciue c. 15. §. 5. *In regno Dei naturali ius regnandi, & puniendi eos, qui leges suas violant, esse a sola potentia irresistibili.* Idque hoc modo probare satagit. *Ius omne in alios vel est a natura, vel a pacto. A natura id ius deriuatur, eo ipso quod per naturam non est sublatum.* Cum enim per naturam ius esset omnibus in omnia, unicuique ius erat in omnes regnandi ipsi naturae coaeuum. Id tamen inter homines abolitum ob mutuum metum ex aequalitate virium resultantem, quae bellum erat paritura generi humano exitiosum. *Quod si quis caeteros potentia in tantum anteisset, vt resistere ei ne omnes quidem coniunctis viribus potuissent, ratio quare de iure a natura sibi concessio decederet, nulla omnino fuisset.* Mansisset igitur ipsi ius domini in caeteros omnes propter potentiae excessum, qua & se & illos conseruare potuisset. *Iis igitur, quorum potentiae resisti non potest, & per consequens Deo omnipotenti, ius dominandi ab ipsa potentia deriuatur.* Enimvero in his non vnum est, quod censuram mereatur. Nam primo nescio an fatis cohaereant illae locutiones; *ius imperandi ex solis viribus est a natura concessum;* & idem ius a natura deriuatur, *eo ipso quod a natura non sit sublatum.* Alias enim non statim, quod a me non est sublatum, illud a me est concessum. Et cum non sublatum & concessum esse vnum & idem non sit, videri possit ab alio principio, quam a natura, ius illud esse concessum. Deinde id principium, *natura dedit ius omnibus in omnia,* dextre est explicandum. Ius ipsi est libertas, quam quisque habet facultatibus naturalibus vtendi secundum rectam rationem. Sensus igitur sanus dicti principii hic erit. Per naturam, id est remota omni lege, cuique licet viribus suis naturalibus vt, contra quemcunque sua cuique ratio eadem adhibendas dicitur, & quidem ad sui conseruationem. Atqui ex hoc non consequitur; per solas vires naturales posse alteri obligationem proprie dictam iniungi. Diuersa quippe sunt cogere, & obligare. Illud solis viribus naturalibus potest effici; hoc vero nequaquam. Nam ex mente H O B B E S I I in statu naturali vt ius est alios cogendi; ita alii cogentibus iure resistunt. Atqui cum iure resistendi obligatio simul stare non potest. Obligatio enim praesupponit tales causas, quae intrinsece hominis conscientiam ita afficiant, vt ex propriae rationis dictamine iudicet non recte, adeoque non iure sese resistere. Et quanquam contra rationem sit, incassum contra vires superioris tendere,

tendere, & hoc modo sibi grauius malum arcessere; (PINDARVS Pythior. od. 2. [v. 173. & seqq. Edit. Oxon.]

Περὶ κέντρον δὲ τοι  
Δακτυζέμεν τελέθει,  
Ὀλιθῆρὸς ὄμιος,

*Contra stimulum calcitrare est lubrica via:)*

Remanet tamen ius omnes vias tentandi, si qua etiam per vim alterius vis possit excuti, aut subterfugio eludi. Id quod itidem cum obligatione proprie dicta, & quae a GROTIIO passim *extrinsecas* opponitur, nequit consistere. Adeoque per nudam vim non ipsum ius resistendi, sed tantum eiusdem exercitium extinguitur. Declarari potest res exemplo brutorum, quibuscum homines in statu ex lege viuimus. Quaecunque eorum viribus superare possumus, subiugamus, & seruitio nostro adiuuemus. At si qua vim nostram effugere potuerint, nemo iniuriam sibi ab ipsis factam queritur. Nec est, quod quis regerat, bruta obligationis non esse capacia, adeoque non nisi sola vi posse stringi. Nam & ipse HOBBSIVS de Ciue c. 8. §. 2. agnoscit, bello captum, obligationis utique capacem, quousque solis vinculis naturalibus coercetur, nulla obligatione contineri, priusquam pactum & fides intercesserit; adeoque talem sese captori per fugam subtrahere, aut etiam vi in eundem insurgere posse, quamprimum commodam occasionem nactus fuerit. SENECA de Ira L. II. c. II. *Ita natura constituit, ut quod alieno metu magnum est, suo non vacet.* Ne nunc dicam, quod illud axioma Hobbesianum *Natura dedit ius in omnia*, absurde & nullo sensu ad Deum adplicetur. Quomodo enim Deo natura aliquid dedisse potuit, cum natura sit vel ipse Deus, vel opus Dei? Ex hisce igitur rationibus, & quia non satis dignum id bonitate diuina videtur, hautquidquam ius dominandi, seu imperium Dei, quatenus notat vim imprimendi obligationem animis hominum, ex sola & nuda ipsius omnipotentia deriuandum arbitramur. Quae porro ab IPSO ex Sacris Literis proferuntur, isthanc thesin non adstruunt. Quando Deus ad potentiam suam prouocat, circa calamitates Iobo immiffas, ex eo non consequitur, Deo nullum ius in creaturas competere, nisi ex nuda ipsius potentia. Quin ipse Iobus initio recte agnoscebat, quo iure Deus ipsum bonis, atque liberis spoliasset. *Dominus dedit, inquit, Dominus abstulit*; quasi diceret: Quare suum pro arbitrio non repeteret, qui id precario duntaxat concessit? Add. SENECA ad Polybium, c. 29. Verum vbi superante aegritudine cum Deo expostulare institueret, recte Deus retundendae contumaci querelae potentiam suam allegat, postquam iste alias imperii diuini rationes aestimare neglexerat. Quemadmodum caeteris contumacibus subditis facere solemus, ut quando rationes audire detrectant, vim ipsis ostentemus; ut videant, stultos se quoque, non malos duntaxat esse, qui nobis cornua obuertere audeant. Sic si quis queratur, quod bonis mala, malis bona eueniant; vbi genuinas eius rei causas agnoscere detrectat,

§. X. 1) Eius generis dicta alia vid. apud H. GROTIUM proleg. de I. B. & P. §. 3. & L. II. c. 22. §. 3. H.

tractat, ei demum ultimo loco potentia diuina occinitur; quasi diceremus, quia tibi utique credis iniuriam fieri, abi, & pugna contra Deum. Ex iisdem quoque adparet, male H O B B E S I V M inferre, obligationem ad praestandam Deo obedientiam incumbere hominibus propter imbecillitatem. Nam haec sola facere potest, ut quis stultum iudicet, obsequio grauius malum non redimere: non autem per eandem adimitur ius, quo minus quis & desiderare, & omnem mouere lapidem possit; ut alterius vim liceat effugere. Quod ius tamen vera obligatio omnino excludit. Neque sequitur, duorum omnipotentium neuter potest alteri obligari, ergo ideo tantum mortales Deo obligantur, quia non sunt omnipotentes; si vel maxime antecedens extra dubitationem positum esset. Ne nunc dicam, duos omnipotentes citra contradictionem poni non posse. Neque hoc solo argumento ius suum aduersus Saulum assertum ibat Saluator noster, quod durum ipsi foret contra stimulum calcitrare, Actor. IX, 5, sed insana duntaxat ausa ipsius arguebat. Neque enim hac vna ratione Ananias sub signa Christi vocabat Paulum, quod supra vires ipsius esset positum eam religionem subuertere. Eo diligentius autem illud dogma confutandum fuit, quo periculosius feroces homines eodem abuti possunt <sup>1</sup>. Apud T H V C Y D I D E M L. V. [c. 105. pag. 344. Edit. Oxon.] legatus Atheniensium: *ingenio utimur omnium hominum, ut quibus praeualeant, eis imperent. Eam legem neque nos primi tulimus, neque lata primi visi sumus: sed iam ante solitam accepimus, utimurque ea in perpetuum permansura.* Dionysius H A L I C A R N A S S E V S L. I. [c. 5. pag. 5. Ed. Oxon.] *Φύσεως γὰρ δὴ νόμος ἀπ᾿ αὐτοῦ κενός, ὃν ἐδέξαι καταλύσει χρόνος, ἀρχεῖν αἰεὶ τῶν ἡττόνων τὰς κρείττονας. Sempiterna Ἔ communi omnibus lege receptum est, inferiores parere praestantioribus.* Apud P L V T A R C H V M Camillo [p. 136. Edit. Wechel.] *Πρεσβύτατος νόμος, antiquissima lex Brenno vocatur, ὃς τῶν κρείττωνι τὰ τῶν ἡττόνων δίδωσι, ἀρχόμενος ἀπὸ τῆ Θεᾶ, ἢ τελευτῶν εἰς τὰ θνητὰ καὶ γὰρ τέτοις ἐν φύσεως ἐνεσιν, τὸ ζητεῖν πλέον ἔχειν τὰ κρείττονα τῶν ὑποδεεστέρων. Quae fortibus res largitur ignauium, ducta a Deo, Ἔ ad bruta vsque terminans. Nam Ἔ his natura comparatum est, ut praeferrri imbecillioribus velint praestantiora.* Apud L I V I V M L. V. c. 36. breuius: *Omnia fortium virorum esse.* Gemina sunt, quae differit Callicles apud P L A T O N E M Gorgia, [pag. 329. Ed. Francof. Ficini, pag. 483. A. B. Ed. Steph. T. I.] Vbi praesupponit, plerumque contraria inter se esse, naturam atque legem. Nam verbi gratia natura turpius esse iniuriam accipere, utpote *πάθημα ἐκ ἀνδρῶς ἀλλ' ἀνδραπόδε*, passionem non viri, sed mancipii; & tamen lege turpius esse iniuriam inferre. Idque legislatores, quippe multitudine <sup>2</sup> viribus inferiores, constituisse, & laudes ac vituperationes ita disposuisse, ne potentiores qua in re excedere eos possint; ἢ δὲ γε (εἰμαι) *Φύσις αὐτῆ ἀποφαίνοι ἀν, ὅτι δίκαιόν ἐστι τὸν ἀμείνω τῆ χειρόνος πλέον ἔχειν, ἢ τὸν δυνατώτερον τῆ ἀδυνατώτερον. Natura vero ipsa, veluti puto, demonstrat aequum esse, ut praestantiores potentioresque omnia caeteris habeant superiora.* Inde quod

Xerxes

2) Verbis Platonis conuenientius A V C T O R haec ita extulisset: *Idque legislatores tanquam potentioribus perinde ac multitudo viribus inferiores constituisse.*

Xerxes contra Graecos, Darius contra Scythas ex eo praetexto copias duxerint, hoc ipsos fecisse *κατὰ νόμον τὸν τῆς φύσεως, iuxta legem naturae*. Reprehendit quoque generosorum adolescentum spiritus ea doctrina (de iusto) opprimi: contra si quis ista legum vincula abrumpat, in eo *ἐκλάμπειν τὸ τῆς φύσεως δίκαιον, exsplendescere ius illud naturale*. Sic Herculem neque emptos, neque donatos Geryonis boues abegisse, *ὡς τέττε ὄντος τῆ δικαίης φύσει, καὶ βῆς καὶ τ' ἄλλα κτήματα εἶναι πάντα τῆ βελτιονός τε καὶ κρείττονος τὰ τῶν χειρόνων τε καὶ ἡττόνων*. *Vipote naturali ipso iure dictante, Ἔ boues, Ἔ caetera omnia, quae ab hominibus possidentur, illius qui praestantior sit atque valentior, esse debere*. Scilicet hoc Ithacus velit, & magno mercentur Atridae. Faciliori cum temperamento admitti potest illud *ΠΛΥΤΑΡΧΙ Pelopida*. [p. 290.] *Ὁ πρώτος καὶ κυριώτατος νόμος, τῶ σώζεσθαι δεομένω, τὸν σώζειν δυνάμενον, ἀρχοντα κατὰ φύσιν ἀποδίδωσι*. *Prima ἔ antiquissima lex naturae ei, cui salute opus est, imperatorem illum, qui valet conferuare, praeficit*.

§. XI. SVNT ALII \*, qui originem imperii, seu potestatis obligationem alteri iniungendi deducunt ex *ὑπεροχῇ* seu eminentiâ naturae, quam solum ad istam actu generandam sufficere tradunt. Argumentum petunt ex ipsâ hominis natura, in qua penes mentem tanquam partem praestantissimam est *τὸ ἡγεμονικόν*, siue vis directrix. Quam in rem allegatur locus *CICERONIS* Tuscul. L. III. [c. 5.] *Itaque nihil melius, quam quod est in consuetudine sermonis Latini, cum exisse de potestate dicimus eos, qui effrenati feruntur, aut libidine, aut iracundia*. *ARISTOTELES* quoque adducitur, qui iudicat, si quis reperiat omnibus virtutibus antecellens, eum regem esse constituendum. Dei autem naturam eminentissimam mereri venerationem, si vel maxime mundum ille non condidisset. Imo istam naturae eminentiam insuper volunt tribuere *ἀνυπευθυλίαν*; eamque ob causam, si homo brutis, quibus excellit, fecus quam decet vtatur, impune id ipsi esse, nec illa super dura tractatione posse queri. Qui enim iure cum altero contendit, illum sese eatenus cum eo comparare, & velle eadem lege censerî. Id quod non licet naturis adeo dignitate differentibus, vt altera alterius causa facta dici possit; Deumque ob illam naturae praestantiam ius hominis in bruta declarasse. Vnde si quis pecude sua abutens a magistratu coërceatur, id non fieri in fauorem bruti, sed ob alios ciues, quorum saepe interest, ne quis re sua male vtatur. Sic corpus non posse queri, si mentis imperio laboribus atteratur, quippe cum mens prae corpore excellat. Enimuero ex sola naturae *ὑπεροχῇ* ius iniungendi obligationem alteri, qui principium gubernandi seipsum in se habet, oriri, nobis nondum persuadetur. Nam neque semper naturae praestantia inuoluit aptitudinem gubernandi alium inferiori natura praeditum: neque diuersi gradus perfectionem in substantiis naturalibus statim subordinationem, & dependentiam vnus ab altera habent coniunctam. Cum enim is, cui obligatio est imponenda,

§. XI. \*) Quibuscum fecisse videtur, qui *ὑπεροχῇ* & eminentia essentiali, refutatus ab *VI* originem Obligationis, qua diuinae legi homo *rico HVBERO* Part. II. Digress. L. I. c. 6. obstringitur, arcessiuit a summa Dei maiestate, §. 3. seqq. H.

da, in seipso habeat principium regendi suas actiones, quod ipse sibi sufficere iudicare potest; non adparet ratio, quare statim propriae conscientiae dictamine conuictus debeat intelligi, si suo potius, quam alterius, cui natura praestantior, arbitrio agat. Inde etsi impia sit Epicureorum opinio, quod traderent, Deos felicitate sua summa cum pace frui, longe semotos ab omni cura rerum humanarum; quique nec bene promeritis hominum capiantur, nec ob prava ab iisdem acta ira tangantur: recte tamen istis positis inferebant, inanem fore omnem religionem ac metum deorum. Cur enim quis illum colat, qui ipsi nec prodesse potest & vult, nec obesse? Nam admirationem quidem tam nobilis essentiae contemplatio excitare potest, obligationem non potest. Christiani genios natura humana nobiliores dari credimus; quorum tamen imperium in homines nulli agnoscimus; Apoc. XXII, 9. Marc. ANTONINVS L. VI. §. 44. *Si Dii de nulla prorsus re consilia ineunt, quod tamen impium est credere, quorsum tunc immolemus, supplicemus, iuremus, alia faciamus singuli, tanquam si Deos praesentes & conuersantes nobiscum habeamus.* CICERO de Natura Deorum L. I. [c. 2.] *Fuerunt, qui omnino nullam habere censerent humanarum rerum procurationem Deos. Quorum si vera sententia est, quae potest esse pietas? quae sanctitas? quae religio? Haec enim omnia pure ac caste tribuenda Deorum numini ita sunt, si animaduertuntur ab iis, & si est aliquid a Diis immortalibus hominum generi tributum. Sin autem Dii neque possunt nos iuuare, nec volunt, nec curant omnino, nec quid agamus animaduertunt, nec est, quod ab his ad hominum vitam permanere possit: quid est, quod ullos Diis immortalibus cultus, honores, preces adhibeamus? In specie autem fictae simulationis sicut reliquae virtutes, ita pietas inesse non potest, cum qua simul & sanctitatem & religionem tolli necesse est: quibus sublati, perturbatio vitae sequitur & magna confusio. Item: [c. 41.] Quae pietas ei debetur, a quo nihil acceperis? aut quid omnino, cuius nullum meritum sit, ei deberi potest?* IDEM L. II. de Nat. Deorum [c. 25.] *Iupiter dicitur a maioribus nostris Optimus Maximus: & quidem ante optimus, id est, beneficentissimus, quam maximus; quia maius est, certeque gratius prodesse, quam opes magnas habere.* OVIDIVS de Ponto L. II. El. 9. [vers. 23. 24.]

*Nam quid erit, quare solito dignemur honore  
Numina, si demas velle iuuare Deos?*

Quod de brutis adfertur, ad rem nihil facit. Illa enim non obligatione tenentur, sed sola vi, aut pabuli illecebra. Neque vero aliquid naturae contrarium essent factura, siquidem hominum iugum excussum irent. Animam corpori imperare non citra figuram dicitur. Nam imperium proprie in diuersa supposita intelligitur; & propter physicam combinationem, non vinculo aliquo morali, corpus animae est obnoxium. Denique si rex per liberam electionem sit constituendus, praestantissimo utique diadema fuerit imponendum. Quo sensu recte se habet illud Cyri apud PLVTARCHVM in Apoth. [pag. 172. Ed. Wechel.] *Ἄρχειν μηδενὶ προσήκειν, ὅς ἔ κρείττων ἐστὶ τῶν ἀρχομένων.* Imperare neminem decere, qui non praestantior sit subiectis. Et ita quoque capiendae sunt, quae Socrates disputat apud XENOPHONTEM Memorab. L. III.

p. m. 489. Verum imperium iste habebit non iure ex sola praestantia enato, sed quod consensu eligentium fuit collatum.

§. XII. *QVAE CVM* ita sint, omnino agnoscendum est, non solas vires sufficere, ut mihi ex alterius voluntate obligatio nascatur; sed accedere insuper oportere<sup>1</sup>, ut aut ab isto insignia<sup>2</sup> quaedam bona sint in me profecta, aut ut ipse ultro in eiusdem directionem consenserim. *PLINIVS* Paneg. [cap. 38. Edit. Cellarii.] *Non uti inter pecudes; sic lex naturae potestatem & imperium valentioribus dedit.* Nam uti naturaliter non potest non illi quis conciliari, abs quo multa bona accepit; ita si constiterit eundem & bene mihi velle, & rectius, quam ipse valeam, mihi prospicere posse, simulque idem actu mei directionem sibi vindicet, nil adparet rationis, quare imperium istius detrectare velim. Idque eo magis, si etiam id ipsum, quod esse potuerim, eidem in acceptis referam. *ACTOR. XVII, 24. seqq.* Et qui homini dedit, ut libere posset agere, quare non is iure suo aliquam eius libertatis particulam circumscribere queat? Qui vero ultro in alterius imperium consensit, is proprio declarat facto placitum sibi suum esse sequendum. Etsi ut ex consensu nascatur imperium legitimum, necessum sit, ut ne per novam illam subiectionem praeiudicetur iuri tertii alicuius, rite fundato, & ut vni fas sit talem habere subiectum, & alteri talem habere imperantem. Ex hisce duobus fontibus manare arbitramur vim obligationum, quae intrinsecum velut vinculum voluntatis nostrae libertati iniicere intelliguntur. Enimuero quia naturalis humanae voluntatis libertas nullo morali vinculo extinguitur, ea quoque in plurimis mortalium est animi leuitas aut malitia, ut istas imperii rationes insuper habeant: igitur aliud accedere oportet, quod validiore momento enormes libidines, quam pudoris & decori sensus, premat. Idque eo magis est necessarium, quod pleraque hominum malitia aliis damno vergit. Nam alias facilius sibi quisque poterat relinqui, si nemo peccando, nisi sibi noceret. Istum porro effectum nihil habere deprehendimus, praeter metum mali alicuius, ob violatam obligationem infligendi ab aliquo valentiore, cuius intererat ab ista non fuisse discessum. Sic ut demum vltima velut firmitas obligationibus accedat a vi, utque qui earundem obseruationem procurare velit, tanta sit potentia instructus, domestica, aut ab aliis collata, ut graue aliquod malum detrectantibus inferre possit. Inter prauos quippe precario imperat, qui impune potest contemni. Illius contra hominis imperium firmo stat talo; qui iustum illius gerit titulum, & tantum semper virium adparatum ex suo nutu pendentem habet, quo quosuis immorigeros coercere possit. *SOPHOCLES* Aiace flagellifero. [p. 61. Ed. H. Steph.]

Ἄνθρωπος γὰρ ποτ' ἔτ' ἂν ἐν πέλει νόμοι καλῶς  
Φέροντ' ἂν, ἔνθα μὴ καθεζήκοι δέος

Ἄνθρωπος

§. XII. 1) Haec ratio sufficere non videtur. Beneficentia enim non nisi imperfectum ius tribuit: neque quicquam causae est, quamobrem propter eam homo alterius, licet praestantioris, obsequium inuitus subire debeat. Plane ut nec ab inimico oppressus, a liberatore suo, quia vitam ei debet, quamuis infirmior, sub imperium

redigi iure potest. Vti vero ab hac *AVCTORIS* sententia abiit etiam *Vlricus HVBERTVS* Part. II. Digression. L. I. c. 6. ita nescio, an eidem assentiri debeam, fundamentum obligationis collocanti in Dei dominio herili. Verior est ratio & planior: Deum, cum produxerit hominem, potuisse eundem, velut opificium suum, pro sum-



Ὅτι ἀνθρώποις οὐκ ἀνθρώπων ἀρχοῖται ἔτι,  
Μηδὲν φόβος πρόβλημα μετ' αἰδῆς ἔχων.

*Non enim unquam in ciuitate leges bene  
Se habebunt, si absit metus;*

*Neque exercitus moderato imperio regi poterit,  
Si nullum metus aut pudoris munimentum habeat.*

Arriani ΕΡΙCΤΕΤΥS L. I. c. 29. Ἄνθρωπος ἀνθρώπου κύριος ἐκ ἔστι, ἀλλὰ θάνατος καὶ ζωὴ, καὶ ἡδονὴ, καὶ πόνος. ἐπεὶ χωρὶς τῶτων, ἀγαγέ μοι τὸν καίσαρα, καὶ ὄψαι πῶς ἐνσταθῶ. *Homo hominis dominus non est, sed mors & vita, voluptas & dolor. Non absque his adduc mihi Caesarem, & uidebis, quam sim constans.* Ex dictis temperari debet, quod quidam nimis crude protulerunt, ius esse id, quod validiori placuit. Scilicet finem suum externum vix assequuntur leges, nisi viribus sint succinctae, quae inuitis quoque fibulam iniicere possint. Sicut Solon, uti ipse praedicabat, res confecit maximas, ὁμῶς βίην τε καὶ δίκην συναρμόσας, simul vim, & ius copulans. PLVTARCHVS Solone. [p. 86. Ed. Wechel.] Et nihil efficacius in rebus humanis, quam quod Scylla de Minoë dicebat apud OVIDIVM Metam. L. VIII. [v. 59.]

*In causaque valet causamque iuuantibus armis.*

Nam quod de laetitia conscientiae ex impletione officii, & tormentis ac vellitationibus internis, quae scelera consequuntur, pii agnoscimus, id ipsum ex viribus Dei omnipotentis prouenit, cui facillimum per semetipsos plectere, qui aliorum hominum potentiam contemnunt. IUVENALIS Sat. XIII. [vers. 193. & seqq.]

Cur tamen hos tu,  
Euasisse putes, quos diri conscia facti  
Mens habet attonitos, & coeco verberare caedit,  
Oculum quatiente animo tortore flagellum?  
Pocna autem vehemens & multo facuior illis,  
Quas aut Caeditius grauis inuenit, aut Rhadamantibus,  
Nocte dieque suum gestare in pectore testem.

Et sane totius generis humani quam maxime interest, abs nemine in dubium vocari; tribunal diuinum, corruptioni impenetrabile; subeundum esse etiam illis, qui fiducia virium, astutiaeque, aut corruptelarum officii negligentes fuerunt. Quo spectat illud apud PLVTARCHVM aduersus Colotem. [p. 1152.] *Facilius urbem condi sine solo posse puto, quam opinione de diis penitus sublata ciuitatem coire aut constare* <sup>3</sup>. Hisce igitur fundamentis nititur potestas eorum, qui aliis efficaciter leges sunt praescripturi.

N 3

§. XIII.

ma sua sapientia fingere & esformare; cui proinde, ceu omnipotenti, obsequium hominis respondere debet. H.

2) Instruxit & exornauit Cl. BARBEYRACVS hanc notam Hertii in sua versione, fundamentum obligationis erga Deum, quod res est, quaerens 1) in dependentia naturali hominis a summo Numine, 2) in omnipotentia Dei, qua

malos punire, bonos praemiis adficere facile possit: contemplatione vero obligationis erga principem agnoscens sententiam auctoris, qua ea ex pacto deriuatur, quod seruari debere, voluntati diuinae conueniens est.

3) Quam porro ciuitatibus necessaria sit religio, plenius exponit AVCTOR de Offic. hom. & Ciu. L. I. c. 4. §. 9.

§. XIII. CAETERVM vt lex vim suam directiuam in animis hominum queat exferere, in eo, cui illa fertur, requiritur cognitio tum legislatoris, tum ipsius legis. Quomodo enim obedientiam praestare quis possit, si neque cui parere debeat, neque ad quid teneatur, nouerit. Vbi tamen sufficiet semel id cognouisse. Nam si quis semel cognitum obliuioni tradat, ideo obligatione hautquidquam soluitur; cum bene posset meminisse, si, quod debebat, parendi studium habuisset. Et legislatoris quidem cognitio neminem facile fugere potest. Legum namque naturalium eundem esse auctorem, qui totius vniuersi, nemo ignorabit, qui ratione vti nouerit. Multo minus legum ciuilium lator ciui obscurus esse potest; quippe cum ille vel expressio ciuium consensu constituatur, vel tacito, dum eidem quoque modo se subiiciunt. Porro lex naturae quomodo ex contemplatione humanae conditionis cognoscatur, alibi exponetur. Ciuiles autem leges per promulgationem, factam publice ac perspicue, subiectis innotescunt. In qua de duobus constare debet, tum quod leges procedant ab eo, qui summum in ciuitate habet imperium; tum quae sit legis sententia. Prius cognoscitur, quando ipse, qui summo gaudet imperio, legem vel voce sua promulgat, vel per eos, qui sunt ab ipso delegati. Hi quin auctoritate summi imperantis leges promulgent, dubitandi nulla est causa, si constat, eos communiter ab imperante ad declarandam ipsius voluntatem adhiberi<sup>1</sup>, si in vsum iudiciorum istae leges deducantur; sique nihil contineant, quod summae istius potestati derogat. Neque enim credibile est, ministrum quempiam pro decreto principis diu duraturo venditaturum, quod tale non est, aut eiusmodi munus vltro sibi arrogaturum; cum eiusmodi conanti nulla sit spes latendi, aut poenas tam proterui ausu effugiendi. Vt autem sententia legis recte percipiatur, promulgantibus incumbit, quanta fieri potest perspicuitate vti. Secus ac Caligula minutis literis ex edito loco leges conscriptas proponebat. Dio CASSIVS L. LIX. in excerptis Peirescianis. Si quid in legibus obscurum videatur, eius declaratio petenda erit a legislatore, aut illis, qui ad ius secundum illas dicendum publice sunt constituti. Horum enim est, leges ad singulos casus<sup>2</sup>, obseruata recta interpretatione adplicare, seu factis singularibus propositis declarare, quidnam circa illas legislator disposuerit. Conf. HOBBSIVS de Ciue c. 14. §. II. 12. 13. & Leuiath. c. 26. Caeterum hoc loco & illud monendum<sup>3</sup>, qui contendunt, ad hoc vt leges subditos in conscientia obligent, requiri consensum populi, id neque de legibus naturalibus verum esse, neque de ciuilibus monarcharum aut optimatum, nisi vbi in pacto inter imperantes & ciues ita conuentum est; nec nisi de consensu implicito, quatenus qui in alicuius imperium consensit, eo ipso in omnes actus istius imperii consensisse intelligitur. Et si hoc sane vtilissimum sit ad subditorum vltroque obsequium eliciendum, si consentientibus & adprobantibus ipsis leges ferantur, eiusmodi cumprimis, quae in mores eorundem abire debeant.

§. XIII. 1) Distinctius rem AVCTOR significat, de Offic. hom. & Ciu. L. I. c. 2. §. 6. Quorum auctoritas, inquit, frustra in dubium vocatur, si constat, hoc cum munere, quod in ci-

uitate gerunt, esse coniunctum. & ipsos regulariter ad idem adhiberi.

2) De qua interpretatione passim agunt ICti. V. STRV.

debeant. Et huc pertinet illud Periclis apud XENOPHONTEM Apomnem. Lib. I. [ p. 418. Ed. Steph. c. 2. n. 4. 5. Ed. Oxon. ] Πάντα μοι δεκῆ, ἴσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον ἢ νόμος εἶναι. Omnia, quae quispiam non per suatum quempiam siue in scriptis, siue non scriptis impellat agere potius vis mihi esse videtur, quam lex. Conf. SANDERSONVS de Obligat. con- scient. praelect. 7. §. 22. seqq.

§. XIV. PORRO vti in eo, qui alterius actiones per leges est directurus, duo requiruntur; tum vt ipse intelligat, quid alteri praescribi conueniat; tum vt vires habeat malum aliquod repraesentandi, si ad praescriptum is sese componere neglexerit; (ponimus in eo, cui lex fertur, esse facultatem & libidinem mandato contraueniendi:) ita quaelibet lex ex duabus partibus constare intelligitur. Per vnā definitur, quid faciendum, quidue omittendum; per alteram significatur, quodnam malum praeceptum intermittenti, & interdictum facienti sit propositum: eaque pars solet vocari *Sanctio*. De qua vt paulo latius disquiramus, ansam praebet Rich. CUMBERLAND de Legib. nat. prolegom. §. 14. & c. 5. §. 40. dum praeter communem Ictorum sententiam non poenis solum, sed & praemiis leges, & quidem magis principaliter quam poenis sanciri tradit. Imo de sanctione legis naturalis ait; impossibile esse, vllis signis naturalibus hominibus apertius & efficacius suadere, [ vt quicquam agant ] aut cum auctoritate indicare hoc a rectore vniuersi imperari, quam si perpetuis & naturalibus praemiis tales actus ab eodem decorentur. Licet enim in sanctione legum ab hominibus vsurpentur conceptus negatiui, ac verba eos referentia: tamen in natura rerum quod eos ad agendum impellit esse bonum illud positium, cuius adquisitio aut retentio ex amolitione causarum illi contrariarum speratur. Priuationes & negationes voluntatem humanam non mouere; nec alia ratione fugam mali illius esse obiectum, quam quatenus conseruationem alicuius boni connotat. Quicquid virium tribui solet poenis malisue naturalibus ad excitandos homines in eorum fugam, id totum resoluendum esse in vim impulsiuam aut attractiuam illorum bonorum, quibus a poenis aut malis priuantur. Ea omnia, quae ob mortis aut egestatis fugam fieri dicuntur, magis proprie ex amore vitae & opum fieri dicenda esse. Nullum esse morti locum, nisi vita praecessisset, nec posse illam metui, nisi haec prius expeteretur. Naturam rerum magis mouere affectus boni praesentis amore, aut futuri spe, quam mali odio, metuue; ac bona adpeti non propter oppositam eis priuationem, sed propter intrinsecam eorum conuenientiam cum natura nostra. Leges ciuiles magis stabiliri a fine earum, qui est bonum publicum, cuius pars aliqua singulis bonis ciuibus communicatur; quam per poenas, quas minantur, quarum metu tantum mouentur pauci pessimi- que. Haecenus CUMBERLAND. Circa quae illud primo obseruandum est;

V. STRVVIVS Exc. 2. Synt. iur. ciuil. §. 47. sq.

ZIEGIER Dicaetic. concl. 36. H.

3) Non tantum Moralistae, sed & Icti quidam.

V. MAVRITIVM de libris iuris commun. §. 27.

vbi ita sentientes plures profert. Petr. DE MAR-

CA L. II. de concord. regni & sacerdot. c. 16.

§. 2. & seq. Quibus ex AVCTORE occurri

potest. Vnde sequitur, fundantem se in lege

non habere opus, vt probet, legem in vsu

esse. H.

est; si sub sanctionis vocabulo etiam bona & praemia legis obseruantiam frequentia comprehendere velimus, requiri vt ista bona ex obseruantia legis promanent, & hac velut redimantur. Iam autem adparet, non omnia quae obtinemus bona per obseruantiam legum nobis conciliari, eoque isthaec in rationem praemiorum venire non posse. Sic vitam nostram & nosmetipsos vna cum omnibus facultatibus naturalibus, quas possidemus, non obtinemus tanquam praemium seruatae legis; sed diuina bonitas ista nobis velut gratis contulit, antequam de lege implenda cogitare possemus. Quarum duratio ex intrinsecis substantiae viribus proueniens, itidem ex obseruantia legis non deriuatur, sed beneficium creatoris est; *qui solem suum eriri facit super bonos & malos, & pluuiam cadere patitur super iustos & iniustos.* Sic & quae labore & industria propria quis acquirit, directe & principaliter non legis obseruantiae, sed Creatori, qui vires largitus est, & sibimetipsi in acceptis refert. Ast hic per leges effectus obtineri potest, vt & tuta nobis praestentur, quae liberali velut donatione Creatoris habemus, aut propria industria adquisiuimus, aduersus incursum aliarum creaturarum, quae illa laedere aut perdere possent; & vt bona nostra multis modis augeantur. Haec ergo sola, in quantum penes legislatorem est ea praestare, rationem praemiorum possunt habere; quae etiam vt efficaciam habeant animos ad obsequium legum disponendi, a legislatore significandum est, istum effectum ex ea causa secuturum. Deinde & hoc obseruandum, et si voluntas ad agendum moueri possit, ostentato bono ex actione prouenturo; id tamen non statim necessitatem adfert faciendi, ni poenae cominatio adiecta sit, quae non-agentem mansura sit. Adeoque quod bonus effectus ex actione aliqua naturali consecutione prouenit, id quidem indicium effusissimae in Creatore bonitatis est, lubenter istud boni in nos conferre volentis, & ad illud amplectendum blande inuitantis, & velut suadentis. Non tamen statim hoc necessarium est argumentum, eundem imperare, vt omnino id bonum, praestita actione, nobis adquiramus; cum ipsi sufficere possit benignitatis suae fruendae occasionem obtulisse. Ast si ob omissionem quoque malum intentetur, tunc demum dubium non superest, quin ea actio vtique imperetur. Accedit quoque, quod vtique validius animi hominum per inflictionem mali, quam per possessionem boni moueantur<sup>1</sup>. Equidem & efficaces stimulos habet adquisitio boni, inprimis recentis, aut quod cum liberatione a praesenti aliquo malo sit coniunctum. Sensus tamen iucunditatis ipso tractu possessionis velut hebescit, ac absumto isto motu animi, quem absentia boni, aut recens eiusdem parta fruitio generabat, vix aliud quam tranquilla quaedam adquiescentia superest. Vnde & multi tunc demum bona sua

§. XIV. 1) Sententia contraria, homines scilicet fruitione boni praesentis magis, quam metu mali futuri moueri, est inter paradoxa Baeliana, quam late tractat hic philosophus dans ses Pensées sur la Comete p. 338. Solide eum refutat Cl. BARBEYRACVS in nota 4. eademque plane aureola. ad h. §.

2) Tollendae confusioni, quae in sequentibus regnabat, in anterioribus editionibus, paren-

thesin hic collocatam exemplo Cl. BARBEYRACI, transtulimus ad finem Periodi, suo eam simul nexu soluentes.

3) Inter Principum Constitutiones legis imperfectae exemplum NOODTIO Tom. II. p. 25. Edit. Lugdun. Batau. 1724. occurrere videtur in L. 3. C. de patr. pot. qui, quod superest, leges omnes hodie esse perfectas ex Constitutione Theodosii & Valentiniani L. s. C. de Legibus obseruat p. 13. Quae

ſua aestimare incipiunt, quando illa amiferunt, aut quando amittendi periculum ingruit. Aſt dolor, in quem demum omnia mala & bonorum priuationes reſoluuntur, non eſt nuda priuatio, ſed aliquid quam maxime poſituum, ac tantas vires habens, vt ſenſum & aestimationem omnium bonorum extingueret poſſit, ſic vt in ipſius remedium aliquando & mors optetur. Vnde ſatis puto ratio conſtat legiſlatoribus ciuilibus, quod leges ſuas per poenas potius, quam praemia ſancire ſoleant <sup>2</sup>. Nam oſtentatione poenarum excutiendus erat torpor iſte, qui in plurimis deprehenditur; & quia plerumque violatio legum cum noxa aliorum coniuncta eſt, & cum aliquo imaginario bono peccantis. Obſeruantia tamen humanarum legum ſat fructuoſa eſt ob retentionem & fruitionem bonorum, quae vitam ciuilem comitantur; & ſi ordinariarum virtutum exercitium ſingularibus ſemper praemiis ſanciendum foret, nulla materia in haecce ſuffectura erat. Igitur illecebrae ad peccandum per contrarii doloris imaginem commodiſſime videbantur reprimi poſſe. Atque inde eſt, quod ciuiles leges poenam in violatores ſemper habent coniunctam, dum vel expreſſe designant genus multae aut ſupplicii; vel eo non definito idem arbitrio iudicis, legumque exſecutoris relictum innuunt. Equidem Icti Romani quasdam leges faciunt imperfectas <sup>3</sup>, quibus nempe ſanctio poenalis deeſt <sup>4</sup>. Qualis memoratur lex Cincia <sup>5</sup>, cui nulla alia fertur adiecta clauſula quam haec: *Qui ſecus fecerit, improbe feciſſe videbitur.* Verum putauerim, in iſta lege vel infamiam fuiſſe poenae loco, vel penes Cenſores fuiſſe, violationis manifeſtos aliqua nota inurere. Quanquam transgreſſores eius legis non ab omni poena immunes fuiſſe ex TACITI Ann. XIII. c. 42. colligi videtur. CICERO de LL. L. II. [c. 9.] *Periurii poena diuina exitium, humana dedecus.* Extat tamen aliud exemplum legis imperfectae apud LIVIUM L. X. c. 9. *Valeria lex, quum cum, qui prouocaſſet, virgis caedi ſecurique necari veniſſet, ſi quis aduerſus ea feciſſet, nihil ultra, quam improbe factum, adiecit.* Id (qui tum pudor hominum erat,) viſum, credo, vinculum ſatis validum legis, nunc vix ſerio ita minetur quiſquam. Ad eandem claſſem poſſis referre legem Zaleuci: *Ne quis ciuium implacabili inimicum odio perſequatur; ſed ita inimicitias cum illo ſuſcipiat, tanquam breui in gratiam cum eodem, & amicitiam rediturus.* Si quis autem ſecus fecerit, vt pro inimitis ferocisque ingenii homine cenſeatur. DIODORUS SICVLVS L. XII. c. 20. *Niſi infamiam in poenae locum ſubire dixeris.* Sicuti in hiſce eiſdem legibus apud EVNDEM d. l. c. 21. *Mulier ingenua, niſi forte ebria ſit, non ſit vna ancilla comitator.* *Extra urbem noctu pedem non efferro: niſi cum moechum forte accedit.* *Aureum ornatum, & intertextas auro veſtes ne circumdato, niſi meretricem agere velit.* *Vir annulum ſubaureum, aut veſtem Mileſiae parem ne geſta-*

to,

Quae ſententia non penitus probatur SCHVLTINGIO ad Vlpianum Tit. I. §. 1. Ceterum legem Papiam Pappaeam quoque imperfectam fuiſſe, monet HEINECCIUS ad hanc legem L. II. c. 2. §. 5.

4) De qua VLPIANVS tit. I. ab initio in fragment. & BRVMMERVS pec. commentar. ad hanc legem. H.

5) Lata a M. Cincio Alimento, Tribuno plebis, A. V. DXLIX. Cornelio & Sempronio Coſ. quam erudito commentario illuſtrauit Fridericus BRVMMERVS, Lipſienſis edito Lutetiae Pariſiorum 1668. & reuſo Lipſiae 1712. quem in quibusdam aberrantem in viam reduxit HEINECCIUS Antiquit. Tom. I. p. 481.

10, nisi qui scortatione vel adulterio se contaminat. Proinde foedis poenarum exceptionibus, seu probrosis conditionibus poenae annexis, a noxio ciues luxu & intemperantiae studio facillime auertit. Nemo enim tam turpis probri confessione se ludibrio ciuium exponi sustinebat. Add. L. 14. §. 14. D. de relig. L. 3. §. 4. D. de sepulcro violato. Sic igitur legis duae sunt partes <sup>6</sup>, altera definitiua, altera vindicatiua, siue sanctio poenalis; duae partes, inquam, eiusdem legis, non duae species legum. Nam vti superuacuum est dicere, *hoc fac*, si praeterea nihil sequatur; ita absurdum est dicere, *poenas dabis*, ni causa, quae poenam mereatur, fuerit significata. Probe autem obseruandum, quod omnis vis legis proprie consistat in significando eo, quid superior a nobis fieri, vel non fieri velit, & quae poena violatores legis maneat. Ex quo etiam intelligitur, quo sensu legi vis obligandi tribuatur. Nam proprie vis obligandi, id est facultas necessitatem intrinsecam afferendi ad quid praestandum, est in eo, qui habet imperium. Lex autem huius duntaxat est instrumentum, per quod subiecto voluntas imperantis innotescit; qua cognita per vim imperii obligatio in isto producitur. Vnde & hoc adparet, minus recte vulgo vim legis distingui in directiuam, & coactiuam, ni per vim coactiuam intelligas clausulam poenalem. Nam efficacia legis in dirigendo consistit, quatenus voluntatem imperantis, & minas subiectis repraesentat. Vis autem coactiua, id est, potestas exigendi a subiectis conformationem actionum ad normam ipsis praescriptam, poenasque intentandi, & actu easdem infligendi, proprie penes legumlatorem aut executorem est. LIBANIUS Orat. V. *Ipsis certe legibus opus est iudicibus, qui quae leges dicunt, exequantur. Non enim sane manus nec pedes legibus adsunt: neque si quis eas aduocet, vocantem auscultabunt, neque ad succurrendum accedent: duntaxat per eos, qui iudicant, adiuuant.* Etsi frequens valde sit apud scriptores, vt per figuram effectus summi imperii proprius legibus attribuat. Quale est illud APVLEII de Mundo [p. 749.]: *Quod est lex in urbe, dux in exercitu, id est in mundo Deus.* Quod autem apud LIVIUM L. II. c. 1. <sup>7</sup> *imperiale legum potentiora, quam hominum dicuntur*, id haecenus in democratiis duntaxat verum est, quod magistratui a legibus praescriptis discedere non liceat. Caeterum cogere dicuntur legislatores, vt tales, moraliter, non quod per violentiam aliquam naturalem ita constringant hominem, vt diuersum nullo modo facere queat; sed quod intentata, & repraesentata peccantibus poena efficiant, vt ne-

mo

6) Vbi obseruandum, leges vindicare non vno modo: vel enim actum in irritum deducunt; vel puniunt tantum, quod factum est non rescindentes. Cuiusmodi leges *minus quam perfectas* dixit idem Vlpianus, loco iam adducto. Adde H. GROTIUM II. de I. B. & P. c. 5. §. 16. & in not. Sane iure naturae actus irritus dici non potest, eo quod vitiosus est, nisi accedat potestatis defectus, aut actus turpitudine permanens. Caeterum sunt leges quaedam, latae propterea, vt ad virtutum studia homines excitent, quales memorantur ab ARISTOTELE VII. Pol. 2. Quibus si vim tantum directiuam tribuas, forte non erraueris. H.

7) Et apud HERODOTVM Demaratus Laco

in oratione ad Xerxem dixit: *Spartanis praest Domina lex, quam multo magis metunt, quam tui te.* Nimirum in ciuitatibus, quae polycratico regimine vtuntur, legum publicarum custodia maximi est momenti. V. elegans oratio Baptistae NANI L. VII. Histor. Venet. ad A. 1628. H. §. XV. 1) Quod non videtur admittendum, quum certissimum sit, praeter leges praeceptiuas, quibus ad faciendum, & prohibitiuas, quibus ad onittendum obligamur, dari leges permissiuas, quibus ius nobis, seu facultas, aliqua conceditur, pro arbitrio nostro re aliqua vtendi & in cuius exercitio nemini nos turbare integrum est. Quum enim hac posteriore parte aliorum obligatio iuri nostro respondeat, maxime interest, legem

per-

mo facile velle possit contra legem facere, eo quod propter imminentem poenam legi parere, quam eandem violare praestabilius sit.

§. XV. EO IPSO autem dum legibus tribuitur vis obligandi, ex numero legum proprie dictarum permissiones exclusae intelliguntur<sup>1</sup>. Vtut **MODESTINVS** L. 7. D. de LL. tradat: *Legis virtus haec est, imperare, vetare, permittere, punire.* Nam permissio proprie non est actio legis, sed actionis negatio. Quae lex permittit, illa neque praecipit, neque vetat; adeoque circa eadem nihil agit. Quippe cum alias, quae neque vetantur, neque praecipiuntur, in cuiusvis arbitrio posita intelligantur, & sic permiffa ac licita sint, etsi lex nullam eorum mentionem fecisset. Aliqui tamen haecenus in permissione obligationem statuunt, non quidem quae ipsum, cui quid permiffum dicitur, afficiat; sed quae tertium quemvis stringat, ne impedimentum alteri ponat, si, quod lege permiffum est, velit exercere. Etsi & hoc aliqui duntaxat ad illa pertinere volunt, quae plene & perfecte permittuntur; non si quid imperfecte, & per modum conuientiae indulgeatur. Vti verbi gratia leges ciuiles marito permittunt caedem vxoris in adulterio deprehensae; neque tamen vetant, quo minus alius eam caedem impediatur. Enimuero si accurate velimus loqui, neque iste effectus proprie ex permissione legis resultat<sup>2</sup>, sed ex propria cuiusque libertate. Circa quae enim lex mihi impedimentum non ponit, circa eadem libertate gaudeo; cuius hic praecipue est effectus, vt nequis mihi innoxium eiusdem exercitium turbet. Sic vt expresse in legibus aliqua permittit, quorum licentia ex absentia interdicti satis colligitur, ac de qua non temere dubium oriri queat, superuacuum fere videatur. Sicuti & non semper necessarium est, vt quando lex aliqua vetans abrogatur, actus haecenus vetitus expressa lege permiffus deinceps declaretur; cum remoto impedimento naturalis libertas vltro velut reuiuiscere censeatur. In duobus tamen casibus potissimum expressa permissione solent vti legislatores ciuiles; vel quando actui alicui non nisi intra certam mensuram licentia aut impunitas indulgetur, vel quando illa onere aliquo est redimenda. Prioris exemplum aliqui afferunt, quod plurimorum populorum leges vsuras intra certum duntaxat modum permittunt: posterioris<sup>3</sup>, quod alicubi licentia corpore quaestum faciendi tributo redimitur; quod tamen quam recte fiat, non disputo. Vid.

O 2

EVA-

*permiffuam a praecipitua & prohibitiua separari, eo quod obligatio & ius sic distant, quod huic renunciari possit, quum illi vsquequaque adstricti sumus. Sic vnicuius ius est, ducendi vxorem, ita tamen, vt abstinere liceat matrimonio. Sic Scum Macedonianum permittit, vti exceptione eius, sic tamen, vt non intercedat, quo minus mutuum, a filio familias contractum, a patre exsoluatur. Prius iam CICERO agnouit L. II. de Inuent. c. 49. Vnde se rectissime habet Modestini partitio in L. 7. D. de legibus & ipsius Auctoris nostri, vtpote hac parte fluctuantis, Philosophiam huc redire videas, p. 108. lin. 7. in verbis: *vel quia ut hoc liceret, desinuit.* Quare perperam Pufendorfii errorem adoptauit GVNDELINGIVS Iur. Nat. C. I. §. 44.*

2) Atqui libertas haecce a Deo ita homini est concessa, vt ab alio laedi aut auferrī citra iustam causam hautquaquam possit. Vi sane libertatis, maxime in naturali statu, homo facit, quae non sunt velita, licite non pauca habet & possit alios: hinc occupat res, pacificatur, contrahit, de rebus suis disponit. Vnde complura iura oriuntur. V. infra L. II. c. 3. §. 24. Mihi videtur nomen legis esse ex eorum genere, quae Aristoteli dicuntur *πρὸς τὸν νόμον ἐπιτελεῖται*, & praecipue pertinere ad legem, quae naturalem libertatem restringit, & necessitans vocatur infra c. 7. §. 3. Adde supra §. 3. H.

3) De quo multa lectu digna habet Nicol. HELIVS Otiū Vratislau. c. 50. H.

EVAGRIVS Hist. Eccles. L. III. c. 39. de chryfargyro tributo meretricio, per Imperatorem Anastasium sublato. De caetero distinguere solent permissio-  
nem, quae lege fit, in plenam, quae ius dat omnino licite agendi, & minus  
plenam <sup>4</sup>, quae impunitatem dat a poena, aut libertatem ab impedimento, aut  
vtrumque. Quod autem quaedam inter homines impunitatem habeant, il-  
lud est, vel quia deficit forum humanum <sup>5</sup>, vt in delictis regum, vel quod lex  
humana ea de re nihil plane constituit, vel quia vt hoc liceret definiuit <sup>6</sup>,  
vel denique quia leges ciuiles multa cuiusque pudori & honestati voluerunt re-  
linquere. Add. L. 144. D. de reg. iur. & ibi notata Iacobo GODOFREDO.  
Circa permissionem legis ac fori ciuilis aliqui accuratius obseruant, eam fieri  
vel actione legis, vel tacite. Ad illud etiam referunt praeteritionem, non  
quidem simpliciter, sed ex formula & consilio legis, verbi gratia, ita conce-  
ptae, vt legislator ostenderit, se voluisse plena enumeratione partium defun-  
gi. Tunc enim permisisse censetur, quod inter vetita non recensuit, modo  
id naturali honestati non repugnet. Tacite permessa intelliguntur, quae to-  
lerando, conuiuendo, dissimulandoque vel in praesens, vel in longum, vt in  
consuetudinem eualeant; potestas ciuilis transmittit. Non potest tamen per-  
missio legis ciuilis efficere, vt actus aliquis non sit contra ius diuinum, aut extra  
poenae diuinitus imminenti metum. Sed & illud obseruandum, quando di-  
citur permissum, quod nulla lege ciuili vetante aut iubente definitum est; non  
esse cauillanda verba legis ciuilis, sed mentem inspiciendam. Multa enim con-  
tinentur in sensu legum, & ex necessaria consequentia, aut propter similitu-  
dinem vltro inesse intelliguntur. Quin & semper cogitandum de iure natura-  
li aut honestate, quae perpetuum legis ciuilis supplementum habetur. Nec  
quae tolerantur temporis aut necessitatis causa, veri iuris nomine aestimari  
queunt. Quae omnia tamen de perfecta potissimum permissione intelligenda  
sunt. Vid. BOECLER. ad Grot. L. I. c. I. §. 9.

§. XVI. MATERIA legum in genere est, quicquid ab iis, quibus  
feruntur, fieri potest, saltem eo tempore, quo leges promulgantur. Nam si  
quis postea per suam culpam amittat facultatem implendi legem, hautquidquam  
istius vis ideo expirat; sed relinquitur legislatori potestas poenam exigendi eo  
nomine, quod legibus suis iam satisfieri nequeat. De caetero legem ferre  
quam subiectus implere nequeat, nec implendi vires sua culpa decoxerit, non  
modo frustra est, sed & cum summa iniquitate coniunctum. Sed circa quae  
singularum legum species peculiariter versentur, suo loco commodius ex-  
ponetur.

§. XVII. QVIS lege obligari possit, facile ex iure legislatoris intelli-  
gitur: nempe ille, qui legislatoris imperio est subiectus. Quem autem volue-  
rit

4) V. AVCTOR L. VIII. c. 3. §. 13. H.  
5) Et eorum contractibus, quantum subditos  
attinet, V. H. GROTIUS L. II. c. 14. §. 6.  
n. 2. H.  
6) Ex causis, quas AVCTOR adduxit L. VIII.  
c. 1. §. 1. H.  
§. XVII. 1) V. H. GROTIUS Dissert. de

aequitate, indulgentia & facilitate, vbi differen-  
tiam illustrat exemplis. Breuiter dici potest:  
aequitatem esse ius naturale ipsum, & ita vocari  
intuitu iuris arbitrarii. ARISTOTELES I.  
Rhetor. 13. *Aequum bonum est ius quoddam, scripta  
lege praetermissum.* At dispensatio est relaxatio le-  
gis in personis, factis, aut rebus singularibus. H.



rit obligare legislator, ex ipsa lege fati perspicitur. Nam in omnibus legibus, qui iis sunt obligandi designantur vel per expressam determinationem, quae fit aut signo vniuersali, aut restrictione ad certa indiuidua, vel per conditionem aut rationem quampiam, quam dum subiectus in se deprehendit, simul intelligit, sese illa lege obligari. Regulariter igitur lex obligat omnes legislatori subiectos, in quos ratio legis quadrat, & ad quos materia legis potest applicari. Alias enim turba & confusio inter ciues orietur; cui euitandae leges potissimum sunt inuentae. Adeoque nemo abs lege censetur exemptus; nisi peculiariter priuilegium suum demonstrauerit. Etsi & hoc fieri soleat, vt quis deinceps ab obligatione legis eximatur, quod *dispensare* vocant. Si enim legislatori legem licet penitus abrogare, poterit eiusdem effectum vtique etiam in certa persona suspendere. Differt autem isthaec dispensatio ab aequitate <sup>1</sup>, (quam cum illa quidam confundunt <sup>2</sup>;) quod illam adhibere possit non nisi legislatoria potestate praeditus; hanc aut etiam inferior iudex adhibere non possit tantum, sed & debeat, adeo vt si nudam legis literam secutus fuerit in casu, vbi aequitati locus erat, contra mentem legislatoris fecisse sit censendus. Adeoque dispensatio ex mera legislatoris gratia, aequitas autem ex officio iudicis dependet. Etsi circa dispensationem indulgentiam prudentia opus sit, ne dum ea promiscue conceditur, vis & auctoritas legis eneruetur: vel si citra grauissimas causas reliquis, qui sunt eiusdem conditionis, denegatur, inuidiae & indignationi causa praebetur, quod aequales aequali gratia digni non sint habiti <sup>3</sup>. Exemplum subtilis dispensationis extat apud PLVTARCHVM Apophth. Lac. [p. 214.] & in Agesilao, [p. 612. 613. Ed. Wechel.] vbi Agesilaus leges ad vnam diem suspendit, hac formula *κοιμάσθων οι νόμοι σήμερον. Dormiant leges hodie*, (vti est apud APPIANVM Alex. Lybico.) [p. 68. Ed. Stephani] ne infamiam subirent, qui ex acie profugerant. Sic apud eundem [PLVTARCHVM in] Demetrio, [pag. 900.] cum Demetrius omnibus mysteriis simul initiari cuperet, & tamen antea fas fuisset, parua quidem mysteria mense Anthestereone, magna Boedromeone celebrari, Stratocles legem promulgauit, vt mensis Munichion, quo Demetrius Athenas aduentabat, Anthestereon, mox Boedromion diceretur & haberetur. Add. IDEM Alexandro p. 672. D. & p. 679. A. Plausibilis est, quod IDEM Demosthene [pag. 859.] narrat: Quum Demosthenes ab exilio reuocatus multa pecuniaria districtus maneret, quam gratis ius non erat remittere, hoc modo *ἔσοφίζοντο τὸν νόμον, eludebant legem*. Morem habebant, vt Iouis Seruatoris sacrificio ei, qui aram instrueret, & adornaret, argentum penderent. Hoc munus, & illa praebenda Demostheni locauerunt L. talentis, quanti & lis ei fuerat aestimata. Compar exemplum est apud Diodorum SICVLVM L. XIII. c. 100. & PLVTARCHVM Lyfandro [p. 436.] Cum Lacedaemoniorum lege vnus eundem magistratum bis capere

O 3

peffere

2) Siue interpretatione secundum aequitatem.

3) Huic simile ap. APPIANVM Alexandria. in Punicis. Scipioni consulatum populus Rom. offerrebat, sed obstabat aetas viri, nondum ad tantum honorem legitima: itaque connitente vno Tribunorum plebis, Coss. permisissent, vt Tribuni Pl. legem hanc in annum vnum abrogarent, eoque

exacto ferrent eam denuo. Addit APPIANVS: Quod exemplum videtur sumtum a Lacedaemoniis, qui quum necessitate coacti leges posthabere, captos ad Pylum absoluerunt, feruntur dixisse: *Dormiant leges hodie*. Adde de P. Scipione maiore Valer. MAXIMVM L. III. c. 7. n. 1. & de Agesilao L. VII. c. 2. de externis n. 12. H.

peffere prohiberetur, Araco classis imperium fuit traditum, sed Lyfander legatus illi adiunctus, cum mandatis: *Ne dux a consiliis eius vnquam difcedat.* Add. Valer. MAXIMVS L. VI. c. 5. §. 3. ext. Nescio an etiam inter subtiles dispensationes numerandum fit, quod Gabriel NAVDAEVS Coups d' Eftat cap. 3. p. m. 193. Hispanis in vfu esse refert, vt occultos iudices dent in eum, quem laesi status reum aestimant, ac processum secreto contra illum instituant, eumque damnent, ac postea omni ratione sententiam executioni dare laborent; ne aliquem causa non cognita occidisse videantur.

§. XVIII. DIVISIO legis commodissime fit respectu originis in *diuinam*, & *humanam*, quarum illa Deum, haec hominem habet auctorem, sed si lex consideretur, quam necessariam conuenientiam illa cum subiectis habeat, alia ratione diuiditur in *naturalem* & *positiuam*. Illa est, quae cum rationali & sociali natura hominis ita congruit, vt humano generi honesta & pacifica societas citra eandem constare nequeat; aut, si ita maui, quae bonitatem velut naturalem seu vtilitatem ex natua sua efficacia in ordine ad genus humanum in vniuersum habet. Quanquam & alia ratio istius denominationis extet, quod illa ex viribus ingenii hominibus congeniti, & ex consideratione humanae naturae in vniuersum inuestigari & cognosci possit. Haec est, quae ex generali conditione naturae humanae hautquidquam fluit, sed quae abs solo legislatoris arbitrio proficiscitur; etsi nec haec sua ratione & vfu, quem saltem certae hominum societati praestat, carere debeat. Aliqui ius positiuum adpellare solent *voluntarium*<sup>1</sup>, non quod ipsa quoque lex naturalis non sit a voluntate Numinis profecta; sed quia istud non tantam conuenientiam cum natura humana habebat, vt in vniuersum illi seruandae foret necessarium, aut vt citra expressam & peculiarem promulgationem posset innotescere. Vnde & ipsius rationes non ab vniuersali humani generis conditione, sed ex peculiari, & quandoque temporaria vtilitate certorum coetuum petuntur. TACITVS A. XII. [c. 6.] *morem accommodari prout conducit.* Adeoque posita iam hominum socialitate istae per arbitrium superiorum definiuntur. Ad legis positivae indolem intelligendam aliquo modo facit<sup>2</sup> illud ARISTOTELIS Nicom. L. V. c. 10. *Τὰ κατὰ συνθήκην, καὶ τὸ συμφέρον τῶν ἀνδρῶν, ἑμοιά ἐστὶ τοῖς μέτροις ἐγὼς πανταχῶς ἴσα τὰ δίκαια καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' ἢ μὲν ὄντων, μέζω  
ἔδε*

§. XVIII. 1) Stat pro eo GROTIUS L. I. c. 1. §. 15. & THOMASIVS in Institut. Iurisprud. Diuinae, qui deinde sententiam mutauit in Fundamenti Iur. Nat. & G. quo facto plerique omnes eiusmodi ius diuinum positiuum vniuersale dari negauerunt. Quare iam pauci norunt, quae sit ratio, quare, quum de poena occisoris, aut gradibus in matrimonio prohibitis quaeritur, in iudiciis Christianis satis constanter ad praeceptum adhuc Noachicum, & Leges Mosiacas, de incestu decurri soleat. Verum tunc strictius sumitur vox legis positivae vniuersalis, quatenus scilicet vniuersum cum Iudaeis

Christianos obligat. Quum enim veteris quoque foederis, placita generalia sequantur Christiani, vtique praeceptis publicae vtilitatis, honestatis, temperantiae ac decoris, quae Iudaeis in legis forma proposita fuerunt vniuersim adhuc obligantur, etsi exenti sint iis institutis, quae ad figuram Reipublicae Iudaicae & cultum Leuiticum pertinent, postquam Respublica Iudaica sublata, & vmbra cultus Iudaici ex oriente vera luce aduentus Christi, Domini nostri, emanuit.

2) Quem vide & I. Rhet. 13. Cacterum ex diuersis non vna differentia legis naturalis & arbitrarie



§. II. ACTIO necessaria est, quam ex lege aut iussu superioris omnino facere tenetur is, cui ea lex aut iussum fuit datum. In hoc enim consistit haec actionum moralium necessitas, quod illae omitti, aut secus fieri non debeant; licet per vires naturales de facto omitti, aut secus fieri queant. Quanquam frequentissimum sit ICTIS, ut illa, quae ab isthac necessitate discedunt, ne fieri quidem posse dicant. Vid. L. 15. D. de Condit. instit. Opponitur autem necessariae actioni, non solum actio vetita, quae legibus aut interdicto superioris fieri prohibetur; sed etiam licita, quam leges neque praecipunt, neque vetant, sed quam suscipere aut omittere in cuiusvis arbitrio est relictum. CICERO pro Balbo: [c. 3. in fin.] *Est aliquid, quod non oporteat, etiam si licet; quicquid vero non licet, certe non oportet.* LIBANIUS Declam. 16. [pag. 444. C. Edit. Paris. Morelli.] *Ἄ ε̄ κενέλευσαι τις ποιῆν, ταῦτα ε̄δὲ μὴ ποιῆν κενώλυται.* Quae non iussum est aliquis facere, haec quo minus faciat non prohibitus est. Ex usu autem communis sermonis non solum illa dicuntur licere, quae neque diuina neque humana lex vetat, quaeque adeo sine omni peccato, & reprehensione suscipi possunt; sed etiam illa, quae legibus naturalibus prohibita lex civilis haecenus permittit, ut nullam illis in foro humano poenam imponat; sed suo cuiusque pudori ista committat. CICERO Tusc. Quaest. L. V. [c. 19.] *Peccare nemini licet, & sermonis errore labimur: id enim licere dicimus, quod cuique conceditur.* Quo pertinet, quod de Alexandro Severo tradit LAMPRI- DIUS: [in vita Alex. c. 24.] *Habuit in animo, ut exoletos vetaret; sed veritus est, ne prohibens publicum dedecus in priuatas cupiditates conuerteret; cum homines illicita magis poscant, prohibitaque furore persequantur*<sup>2</sup>. Illa possumus dicere perfecte, haec imperfecte licita. Quin aliquando illa licere dicuntur, quae omnium confessione turpissima sunt, siquidem qui illa perpetraturus est, tantis viribus polleat, ut humanam coercitionem non metuat. SENECA de clementia L. I. c. 18. *Cum in seruum omnia liceant, est aliquid, quod in hominem licere commune ius animantium vetet: quia eiusdem naturae est, cuius tu.* Add. GROTIUS L. III. c. 4. §. 2. & c. 10. §. 2.

§. III. ACTIONEM bonam moraliter, seu in genere morum, (nam de bonitate velut naturali & materiali, per quam res aut actio in commodum & perfectionem alicuius cedere intelligitur, alibi agitur, etsi haec circa ea, quae lege naturali, & ut plurimum etiam civili lege praecipuntur, cum illa morali sit coniuncta, & inter animalia rationalia illi ansam velut dedit,) dicimus, quae cum lege congruit: malam, quae ab eadem discrepat. Scilicet for-

§. II. 1) Hac notione licito opponitur honestum. PAVLLVS l. 144. d. R. I. *Non omne quod licet honestum est.* Conf. l. 194. eod. SENECA consol. ad Polyb. c. 26. *Caesari quoque ipsi, cui multa licent, propter hoc ipsum multa non licent.* H.

2) Quatenus permisso est vel plena, vel minus plena, V. supra c. 6. §. 15. H.

§. III. \*) SENECA ep. 120. p. 594. Ed. Gron. 1672. *Nobis videtur observatio collegisse, &*

*rerum saepe factarum inter se collatio, per analogiam nostro intellectu & Honestum & Bonum iudicante.* - - - *Noueramus corporis sanitatem: ex hac cogitauimus esse aliquam & Animi. Noueramus corporis vires: ex his collegimus, esse & Animi robur. Aliqua benigna facta, aliqua humana, aliqua fortia nos obstupescerant: haec coepimus tanquam perfecta mirari.*

§. IV. 1) Vid. infra c. 8. §. 2. & 3. H.

formalis ratio bonitatis & malitiae actionum consistit in habitudine, seu relatione determinatiua ad normam directiuam, quam dicimus legem; (eam semper heic intelligimus necessitantem, non permittentem, &, si humana sit, iuri diuino non repugnantem.) Quatenus enim ex praescripto normae proficiscitur, & iuxta eam instituitur actio proaeretica, ita vt ad eandem exacte congruat, bona dicitur \*. Quatenus contra praescriptum normae suscipitur, aut ab ipsa discrepat, mala, & vno vocabulo peccatum nuncupatur. Porro vti quaeuis norma directiuam, verbi gratia pyxis nautica; causa dicitur rectitudinis itinerariae, & peruentiois ad portum, non tam quatenus nauis eum fecat cursum, qui cum directione eius coincidit, quam prout ex praescripto eiusdem nauclerus cursum dirigit: ita lex dicitur causa rectitudinis in actione, non tam quia actio quacunque intentione suscepta ad illam quadrat, sed potissimum, quia ex legis dictamine, & ex dependentia a lege, id est, cum intentione obedientiam eidem praestandi proficiscitur. Vnde si quis casu, aut citra vllam cogitationem de obsequio legi praestando, id agit, quod in lege praecipitur, recte quidem (sensu magis negante, quam aiente, id est non male) egisse dici potest, non tamen moraliter bene. Non fecus ac is, qui fortuita sclopeti displosione auem deiecit, perite & artificiose iaculatus dici nequit.

§. IV. PORRO cum lex determinet vel qualitatem seu dispositionem agentis, vel obiectum, vel finem, vel certas denique circumstantias actionis; inde actio aliqua est moraliter bona aut mala, vel quia agens ita est dispositus, vti lex requirit, aut fecus; vel quia actio dirigitur in obiectum, eo fine, iisque circumstantiis, prout lege est dispositum, aut contra. Vbi tamen notandum, vt actio aliqua sit bona, necessum esse, tum vt secundum omnia requisita quasi materialia congruat ad legem, tum vt quantum ad formale non ex ignorantia, aut alia de causa <sup>1</sup>, sed ad praestandam obedientiam legi debitam sit exercita <sup>2</sup>. Vnde actio, alias velut materialiter bona, ob intentionem malam agentis ipsi pro mala imputatur. Sic praemii nihil meretur, qui dum nocere intendit, prodest. Sicut ille, qui dum Iasonem trucidare intendit, vomitum secuit, apud Valer. MAXIMUM L. I. c. 8. §. 6. ext. Sic qui potestate sua legitima malo fine utitur, verbi gratia iudex potestate sumendi poenas a noxiis ad fatiendam priuatam libidinem, peccat. Hinc apud Carthaginenses *in crucem tollebantur Imperatores, si prospero euentu, prauo <sup>3</sup> consilio rem gesserant.* LIVIUS L. XXXVIII. c. 48. & Valer. MAXIMVS L. II. c. 7. §. 1. ext. Et si contra actio, alias velut materialiter mala, ob bonam intentionem agentis haut-

2) Hanc bonum factum, sed non bene factum, dicunt aliqui. Quo pertinet quod Critonius Scotus Parrio, de coniuratione in Reginam Angliae quaerenti, respondiisse memoratur apud THUANVM Lib. LXXIX. in fine ad A. 1583. *Deum magis aduerbis quam nominibus gaudere; & magis placere, bene & legitime, quam bonum & legitimum; ita vt nullum bonum liceat facere, nisi bene & legitime.* EURIPIDES Electra:

*Pufend. Ius N. & G.*

*Δικαιὸν μὲν εἶναι ἢ δ' ἔχει, οὐ δ' ἐξὶ δόξε.*

*Si iusta patitur illa, non & tu facis. H.*

3) Quod hic non malam intentionem, prouti Auctor id accepisse videtur, sed inconsultam libidinem significat, quemadmodum LIVII verba recte exposuit MONTANVS dans ses Essais L. III. c. 8. p. 693. Edit. in folio, vt eleganter obseruat. Cl. BARBEYRACVS in annotatione (1.) ad h. §.

hautquidquam fiat bona. Inde est, quod nemo peccatis propriis possit vti velut mediis ad finem bonum adsequendum; ac non sint facienda mala, vt eueniant bona. Vt enim actio reddatur mala, sufficit, si vel in vnico requisito materiali aut formali ad legem non congruat. Adeoque statim actio fit mala, si vel agentis qualitas, vel obiectum, vel finis, vel aliqua circumstantiarum, vel intentio a lege discrepet. Ac vanum est, quod aliqui dicunt, actionem quoad substantiam operis bonam esse posse, etiamsi finis legitimus ab agente non intendatur. Nam ad essentiam actionis moralis cum primis etiam pertinet finis, quippe cohaerens cum intentione, quae est principium maxime efficiens qualitatem actionis. Inde non modo peccatum est, referre actionem ad malum finem: sed hoc quoque, referre eandem ad diuersum finem, quam qui legibus est praescriptus. *Matth. VI, 5. IUVENALIS Sat. VIII. [v. 215. 216.] Causa facit rem dissimilem.* Imo non solum perfectum facinus, & quod finem suum obtinuit<sup>4</sup>, sed etiam inchoatum duntaxat pro scelere reputatur; quod etiam interdum leges ciuiles eadem poena, aut non multo leuiore, quam consummatum plectunt, prout expedire iudicant, intra primos conatus flagitium aliquod reprimi. *SENECA de constantia sapientis c. 7. Omnia scelera etiam ante effectum operis, quantum culpaе satis est, perfecta sunt.*

§. V. *ISTHAEC* actionis bonitas, & malitia vti formaliter in ea, quam diximus, conuenientia & disconuenientia ad normam moralem consistit: ita efficienter vnice ab illo dependet, abs quo ista actio lege praescripta, aut interdicta exercetur. Huius quippe determinatio actionem ita constituit in genere entium moralium, vt ipsi soli, & non alii illa queat imputari. Inde inanis sane illos torfit metus, qui ne Deum omnium rerum creatorem peccati quoque auctorem facere viderentur, malae actionis formalem rationem in priuatione congruentiae cum lege collocarunt. Enimvero etsi positio cuiuscunque formae priuationem; aut absentiam contrariae formae necessario inferat; tamen oppido quam falsus est opinionis, qui essentiam rei in ista priuatione quaesierit. Nec multum profecit, qui norit, rectitudinem esse priuationem curuitatis, & curuitatem rectitudinis. Sed talia fingere, aut metuere, incitiam rerum moralium subegit. Qui enim omnium physicorum entium creator est Deus hautquidquam omnium moralium, aut notionalium, nec non artificialium auctor & causa debet haberi. Illos vero profana admodum-ingenui prurigo agitat, qui egregium subtilitatis specimen autumant, Deum quoquo modo inter causas peccandi immiscuisse. Nam cui aliquis rerum moralium intellectus, nihil absurdius iudicabit, quam inquirere; an is sit causa actionis, qui eam lege prohibet, ac contra interdictum suum commissam punit. Quod vero Deus ad id concurrat, quod in ista actione physicum est, non magis ideo peccati causa dici potest, quam verbi gratia deformitatis

4) Quale non est cogitatio (animae semetipsam alloquentis sermo) saltem forum externum quod attinet. V. infra L. VIII. c. 3. §. 14. Add. *GELLIUS* L. VII. N. A. 3. apud quem Tiro, Ciceronis libertus, Catonem reprehendit, Rhodienses, qui de defectione deliberauerant, excusantem. H.

§. V. \*) Praetermisit Auctor actiones moraliter indifferentes. Conferantur de iis *TITIVS* Obs. LXV. & *Thomas GATAKERVS* de natura & vsu fortis, Londini 1609. c. V. §. 4.

mitatis in opere ab artifice imperite confecto, qui materiam ad istud suppeditavit. Vocabulum autem causae in impropiam, & a communi sensu alienam heic trahere significationem, est id agere, vt irreuerentiam erga diuinum Numen non citra ambitionem ostentes. ΠΗΙΛΟ Iudaeus de profugis [pag. 462. Ed. Paris.]: *Quae potest esse blasphemia grauior, quam contendere, non ex nobis mala prouenire, sed ex Deo?* Maximus TYRIVS differt. 3. [pag. 36. Edit. Davif.] *Ἔοικε ταυτὶ τὰ ὀνόματα (ἄισα, μοῖρα, ἔριννος,) εἶναι μοχθηρίας ἀνθρώπινης εὐφημοὶ ἀποσεφθαί, ἀναθέντων αὐτῆς τὴν αἰτίαν τῷ δαιμονίῳ, καὶ ταῖς μοῖραις, καὶ ταῖς ἔριννοσιν. ἢ δὲ ἔριννος καὶ ἡ ἄισα, καὶ οἱ δαίμονες, καὶ ὅσα ἄλλα διανοίας ἡμαρτημένης ὀνόματα, ἔνδον ἐν τῇ ψυχῇ καθειργμένα, &c. Haec nomina nihil aliud sunt, quam humanae improprietatis speciosus praetextus, quae culpam suam in Deos, in Parcas, in Erinyas conferre solet. Nam Ἔ Erinyis, Ἔ mala scaeva, Ἔ vis Deorum, Ἔ si quae alia vocabula, quae fatalem exprimunt potentiam, in animo nostro circumgestamus, &c. IDEM Differt. 25. [pag. 253. & seqq.] *Αὐτῆ τῆ ἐλεσμένης μοχθηρίας αἰτίας, θεὸς ἀνάστιος. Malitiam qui assumit, culpam sibi adscribat, Deum extra noxiam relinquit* \*.*

§. VI. IAM DE iustitia quoque dispiciamus: circa quam cum primis obseruandum, eius significationem, qua personis tribuitur, non parum differre ab ea, qua attributum actionum notat. Quando enim de personis vsurpatur <sup>1</sup>, iustum esse significat idem, quod iuste faciendo delectari, iustitiae studere, vel conari facere in omni re id, quod iustum est. Et esse iniustum, est negligere iustitiam vel eam non debito suo, sed praesenti commodo mensurandam existimare. Sic vt iusti hominis non paucae possint actiones iniustae, & iniusti iustae esse. Iustus quippe homo dicendus est, qui iusta facit propter praeceptum legis, iniusta non nisi per infirmitatem: iniustus, qui iusta facit propter poenam legi adiunctam; iniusta per animi iniquitatem, aut ad captandam gloriam aliudue emolumentum. HOBBESEIVS de Ciue cap. 3. §. 5. Quibus fundamentis nititur illud PLINII Panegyrici [cap. 56.]: *Laudabilia multa etiam mali faciunt; ipse laudari nisi optimus non potest.* Philemon apud STOBAEVM Serm. IX.

Ἄνθρωπος δίκαιός ἐστιν, ἔχῃ μὴ ἀδικῶν,  
 Ἄλλ' ὅς τις ἀδικεῖν δυνάμενος μὴ βέλεται,  
 Οὐδ' ὅς τὰ μικρὰ λαμβάνειν ἀπέχετο,  
 Ἄλλ' ὅς τὰ μεγάλα καρτερεῖ μὴ λαμβάνων,  
 Ἐχειν δυνάμενος καὶ κρατεῖν ἀζημίως.  
 Οὐδ' ὅς γε πάντα πάντα διατηρεῖ μόνον,  
 Ἄλλ' ὅς τις ἀδόλον γνησίαν τ' ἔχων φύσιν  
 Ἔσται δίκαιος κ' ἐδοκεῖν εἶναι θέλει.

P 2

Non

§. VI. 1) Seu quod eodem recidit, bene agere secundum legem, de quo §. 4. Quamquam interdum iustum esse referatur ad personam, non aiente, sed negante sensu. Quomodo operans iuste interdum agere dicitur, qui non iniuste agit, etiam si id quod agit, iustum non sit; & re-

de distinguit ARISTOTELES V. Eth. 10. & 11. τὸ ἀδικῶν ἔστι τὸ ἄδικον πράττειν, iniuste agere, & agere quod iniustum est. Atque hoc aspectu litigium aut bellum vtrinque potest esse iustum. V. H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. C. 23. §. 13. H.

*Non iustus omnis abstinens iniuriae est,  
Sed qui nocere cum potest, tunc abstinet:  
Nec qui recusat parua, sed qui maximis  
Tentatus, animi robur inuictum gerit:  
Nec quisquis ista quolibet praestat modo:  
Sed qui dolosi nescius fuci, integra  
Probitate, iustus esse, non credi studet.*

Archytas de viro bono & beato: *Quemadmodum qui aliquando vel immodeste, vel iniuste, vel timide se gesserit, inter malos referendus non est, ita nec, quidquid in his recte, inter bonos. Verum enim iudicium non ex vno tempore, sed ex vita tota faciendum.* Huc spectat & iudicium Agathiae L. V. [c. 3.] de illis, qui terrore atrocis terrae motus Byzantii certatim bona opera fecissent. Haec omnia, inquit, ad certum aliquod tempus fiebant, recenti videlicet adhuc & vigente metu. Simulac vero malum remitti ac cessare coepit, confestim plerique ad pristinos mores redierunt. Vocari autem possit talis animorum motus atque impetus non iustitia reuera, neque pietas solida pariter atque efficax, qualis ex recta opinione & constantissimo studio in animis efformari solet, sed *μηχανήτης άτακτος, και διον έμπροσθα σφαλερωτάτη*, machinatio quaedam incompressa, & velut mundinatio fallacissima ad subterfugiendum ac propulsandum malum instituta. Bona itaque opera ite demum necessitate cogente degustamus, quamdiu metus premit. Ex quo patet, definitionem iustitiae, ICTis Romanis familiarem, qua eam dicunt constantem & perpetuam voluntatem suam cuique tribuendi; spectare ad iustitiam personarum, non actionum<sup>2</sup>. Id quod mihi satis inconueniens<sup>3</sup> videtur, cum iurisprudencia maxime circa iustitiam actionum sit occupata; iustitiae personarum non nisi obiter, & paucis in materiis rationem habeat.

§. VII. DIFFERT autem iustitia actionum a bonitate<sup>1</sup> in hoc potissimum, quod bonitas simpliciter notet conuenientiam cum lege, iustitia autem praeterea inuoluat respectum ad eos, in quos actio exercetur. Sic igitur actio iusta nobis dicitur, quae ex proaeresi applicatur ad personam, cui illa debetur. Adeoque iustitia hoc modo erit<sup>2</sup> recta applicatio actionum ad personam. Diuisionem eiusdem nobis desumere placet potissimum ab ipsa materia, quae debetur, aut velut ex debito alteri applicatur. Vbi in antecessum monemus, actionum alias posse vocari puras, alias velut mixtas. Illae absoluntur motu quodam alicuius potentiae, certa ratione ad obiectum applicito; uti est, exhibitio honoris, obsequium, dilectio, auersatio, consolatio, laudatio,

2) At ICTis Romanis & sua constat ratio, considerantibus iustitiam, ut est finis iurisprudentiae. H.

3) Vtique haec iustitiae definitio vice iustitiae actionum, cuius nerui artusque obsequium legum sunt, sistit iustitiam personarum, quae in voluntatis constantia locum tuetur. Sed vel sic satis bene se habet antiqua haec & Authentica iustitiae descriptio: facit enim, ut, quantum in nobis sit, meminerimus obsequium legibus sponte praestandum esse, officii magis contemplatione,

quam metu sanctionis, quo omnium inter se actionum nostrarum, iusta concordia inuuetur utilitas humanae coniunctionis.

§. VII. 1) A bonitate proprie non differt iustitia, sed species eius est, ut ipse auctor monuit, supra §. IV. Igitur praestitisset, distingui actiones bonas ratione obiectorum, ut aliis boni videremur contemplatione Dei, quae pietati, aliis aliorum hominum, quae iustitiae, aliis nostrorum metipsum, quae temperantiae tribuerentur.



tio, vituperatio, &c. quarum effectus consistit in eo, quod obiectum ex actione certo modo afficiatur, aut affectum intelligatur ad complacentiam aut displicentiam. Hae autem sunt coniunctae cum translatione alicuius commodi, vel incommodi in personam, aduersus quam dicuntur exerceri: adeoque earum effectus potissimum consistit in aliquo opere, re ipsa alterius personam aut res iuuante vel laedente. Deinde sunt & actiones, quae in commercium hominum veniunt, ac certo pretio taxantur; quaedam autem pretio, inter homines aestimari non solent, de quo discrimine pluribus infra. Denique & hoc obseruandum, quaedam deberi nobis ex iure perfecto, quaedam ex imperfecto<sup>3</sup>. Illo modo quae nobis debentur, vbi vltro non tribuuntur, fas est in libertate naturali degentibus vi belloque ad ea praestanda alterum adigere; aut in eadem ciuitate si viuamus, contra eundem actio datur: hoc autem modo debita bello vindicari, aut actione intentata extorqueri non possunt. Perfectum ius auctores frequenter solent exprimere<sup>4</sup>, addito vocabulo *sui*; verbi gratia ille *suo iure* hoc postulat. Quod autem alia nobis perfecte, alia imperfecte debeantur, causa est, inter eos quidem, qui in naturali libertate inuicem viuunt, diuersitas praeceptorum iuris naturalis, quorum alia ad esse, alia duntaxat ad bene esse societatis faciunt. Vnde cum minus necessarium sit, haec quam illa alteri exhiberi; rationis quoque est, illa quam haec rigidiori posse modo exigi: cum stolidum sit, medicinam morbo longe operosiorum & molestiorum adhibere. Accedit, quod circa illa fere pactum intercedat, circa haec non item; adeoque cum haec cuiusque pudori ac conscientiae relinquuntur, incongruens erat, talia ab altero per vim extorquere, nisi fors grauis necessitas subigat. Verum in ciuitatibus discrimen illud ex legibus ciuilibus, actionem dantibus aut negantibus, oritur; etsi ciuitates ut plurimum haec iuris naturalis vestigia sint secutae<sup>5</sup>, nisi qua peculiare ipsarum rationes diuersum suaderent.

§. VIII. QVANDO igitur exhibentur alicui actiones aut res, quae illi ex iure duntaxat imperfecto debentur, aut quando aduersus alterum exercentur actiones in commercium non venientes, communiter dicitur obseruari iustitia vniuersalis. Ut quando quis consilio, re, aut opera egenti subuenit, & officia pietatis, reuerentiae, grati animi, humanitatis, beneficentiae exhibet, aduersus quos ista exhibere tenetur. Haec iustitia illud tantum spectat, ut praestetur, quod alteri debetur, non attendendo, num id quod praestatur, sit aequale causae illi, ob quam quid debetur, an minus. Sic grati animi officio fatisfit, si quantum per facultates licet, reponatur, etiamsi beneficium fors

P 3

longe

2) ARISTOTELES V. Eth. Nicom. I. in fin. *Sola ex omnibus virtutibus iustitia alienum videtur esse bonum: quia ad alterum refertur & pertinet. Aliorum enim utilitati consulit. Ante dixerat: Eam non existere in aliquo, verum foras progredi.* CICERO II. de intentione. & 3. ad Herennium *iustitia cuique ius suum & dignitatem tribuit.* SENECA epist. 51. *iustitia res sacra est, alienum bonum spectans, nihil ex se petens, nisi usum sui.* H.

3) Obligationes, quae ex iure perfecto nascun-

tur, solae verae obligationis nomen merentur in foro humano: quum obligationes imperfectae in solo foro Diuino obligent, eo quod pudori, conscientiae, & timori summi Numinis relinquuntur, & vi externa exigi nequeunt. Qua ratione omnis verborum lus in hac diuisione exulat.

4) Quae tamen vox interdum strictius accipitur, ut opponatur ei quod in credito est. L. 27. §. 2. L. 34. pr. de aur. & argento legato. H.

5) AVCTOR exempla habet L. III. c. 3. §. 4. in fine §. 17. H.

longe supra fuerit. Ast quando alicui exhibentur actiones, in commercium venientes, aut quibus res aliqua in alterum transfertur, ad quam ille ius perfectum habebat, iustitia particularis \* dicitur.

§. IX. IUS PORRO isthoc oritur vel singulis ex pacto <sup>1</sup> (tacito, aut expresso) cum societate aliqua inito hoc fine, vt ipsius membra fiant; vel societati ex pacto eodem cum singulis, vt eos sibi membra adiungat: vel oritur denique ex pactis quorumlibet cum quibuslibet circa res & actiones in commercium venientes. Vbi exercentur ea, quae ex pacto societatis cum membro, aut membri cum societate ob finem iam dictum inito debentur, vocatur iustitia distributiva. Quandocumque enim aliquis in societatem recipitur, tale pactum expresse aut tacite initur inter societatem, & membrum recipiendum, quod societas quidem velit huic ratam partem tribuere de bonis, quae societati, vt tali, competunt; membrum vero promittit, quod pro rata parte velit ferre onera, quae ad societatem, qua talem, seruandam faciunt. Determinatio autem ratae partis de bonis socio assignandis fit secundum aestimationem operae, aut sumtuum impensorum ad societatem qua talem seruandam, spectatorum in proportione ad aliorum eius societatis membrorum operam, aut sumtus impensos. Vti contra determinatio ratae partis de oneribus membro imponendis fit secundum aestimationem commodorum, quae illud ex societate percipit, spectatorum in proportione ad commoda, ab aliis membris e societate percepta. Inde cum vt plurimum vnum membrum plus conferat ad societatem conseruandam, quam alterum, & vnum quoque prae altero plus commodi ex eadem hauriat; facile patet ratio, cur positis pluribus personis, positaque inter easdem inaequalitate, in iustitia distributiva sit obseruanda aequalitas comparata. Quae in hoc consistit, vt quomodo se habet dignitas seu meritum vnus ad dignitatem alterius <sup>2</sup>; sic se quoque habeat praemium vnus ad praemium alterius. Nam, vt loquitur PHILLO Iudaeus de Monarchia [Lib. II. pag. 640. Edit. Geneu. pag. 829. A. Edit. Paris.] *Aequalia dignitate imparibus tribuere est inaequalitas.* Arriani ΕΡΙCΤΕΤΥΣ L. III. c. 17. *Νόμος ἔστος Φυσικὸς, τὸν κρείττονα τῶ χείρονος πλέον ἔχειν, ἐν ᾧ κρείττων ἔσῃ. Ea naturae lex est, meliorem, in eo quo sit melior, meliore conditione esse illo, qui sit deterior* <sup>3</sup>. Sic verbi gratia si distribuenda sint VI. inter Caium, Seium, & Titium, posito Titii merita superare merita Caii triplo, duplo Seii, Titio danda erunt III. Seio II. Caio I. Nec ad hanc aequalitatem requiritur, vt praemium simpliciter exaequet meritum personae; sed sufficit, vt quam proportionem habet dignitas vnus ad dignitatem alterius, eandem quoque habeat portio de re illa communi ad portionem alterius. Idem etiam ad onera imponenda

debet

§. VIII. \*) Ast, inquis, sic pars toti opponitur, parti totum, quod fieri vetat sensus communis. Est enim iustitia particularis pars vniuersalis; & proinde, quemadmodum hominem diuidere non possumus in hominem & manum, vel manum in manum & digitum auricularem, sic iustitiae quoque vniuersali opponi nequit iustitia particularis. Sed hic non est diuisio, sed potius distinctio vocabuli in diuersos significatus. Sal-

tem ita rationes subduxisse videtur ARISTOTELES<sup>4</sup> Ethicorum L. V. c. 2. 3. & Magnorum Moralium L. I. c. 33.

§. IX. 1) Imo dantur officia pactum omne praecedentia, veluti ne contemnamus quenquam, vel laedamus; quae nomine rei conueniente dicuntur officia *modestiae*, quum quae ex pacto oriuntur, contra satis concinne nomine officiorum *iustitiae* ab illis separari possint.

debet applicari. At vero quod HOBBSIVS de ciue c. 3. §. 6. aequalitati respectivae, quae in hac iustitiae specie obseruatur, euertendae adfert: de meo me distribuere posse plus merenti minus, minusque merenti plus dare, modo id dedero, quod pactus sum; allato pronunciato Saluatoris nostri Matth. XX, 13. id sane ad rem nihil facit. Nam in allegato dicto ostenditur, non peccare in iustitiam commutativam, (quae contractum locacionis conductionis regit,) qui ex liberalitate quibusdam largiorem quam pro merito tribuit mercedem, aut mercedi, quae ex iustitia commutativa debetur, aliquid ex liberalitate, quam sub se comprehendit iustitia vniuersalis, adiicit; modo caeteris, quam pacti fuerunt mercedem, non deneget. Sed quid hoc ad nostram iustitiam distributivam? secundum quam de re, ad quam plures perfectum ius, sed ratione quantitatis velut inaequale, habent, rata portio assignanda; Vocabulum autem *distribuendi*, in hoc exemplo occurrens, hautquidquam innuit, factum id ad iustitiam distributivam pertinere; sed plures fuisse mercenarios, quibus sua cuique merces, ex iustitia vtique commutativa, fuerat danda. Circa difficultates autem, quas GROTIUS L. I. c. I. §. 8. mouet, obseruandum, ipsius iustitiam expletricem cum commutativa, & attributricem cum distributiva hautquidquam ad amissim coincidere; neque diuisionem ipsius eodem cum nostra fundamento niti. Nam illa nobis desumitur ab ipsa potissimum materia, quae debetur, & ex debendi origine; ipsi autem a modo, & velut intensione, qua quid debetur. Vnde ratio adparet, quare distributio lucri in contractu societatis illi ad iustitiam expletricem, nobis ad distributivam pertineat. Et si vt in contractu societatis proportio geometrica<sup>4</sup> obseruetur, ex accidente est; cum non necessum sit, vt socii inaequalia contulerint, sed potuerint etiam aequalia contulisse. Quo facto simplex erit aequalitas in partibus lucri. Circa illud autem exemplum; *si vnus tantum aptus inueniatur ad munus publicum, non alia quam simplici commensone attributio fiet*<sup>5</sup>: vltius dispiciendum, an iste ad illud munus habeat ius perfectum, an imperfectum. Si hoc, ad iustitiam vniuersalem id exemplum pertinebit: sin illud, agnoscimus quod circa proportionem monet, vt plurimum, non semper in iustitia distributiva locum habere proportionem geometricam. Neque vero nos discrimen vtriusque iustitiae ab vsu diuersae proportionis desumus. Sic & legata assignare non ad distributivam, sed ad vniuersalem iustitiam spectat. Et quando ciuitas de communi reddit, quod ciuium quidam in publicum impenderunt, commutativa, non distributiva exercetur iustitia; quia causa debendi non oritur ex pacto, quo ciuitas ciuem recepit, sed ex peculiari, & diuerso plane contractu.

## §. X.

2) Quod tamen ad honores haut extendendum. De quo vid. AVCTOR L. III. c. 1. §. 3. H.

3) Imo hic locus si sequentia Arriani inspiciuntur, ita reddendus erat: *Ea naturae lex est, meliorem, eo, quod est melior, meliore conditione esse illo, qui sit deterior.* Quo tamen sensu nihil hic locus ad rem facit.

4) Quae distantias inaequales metitur, veluti quando dicimus, quemadmodum distant quatuor

ab octo, sic distant viginti quatuor a quadraginta octo. Perinde praemia distribuuntur, habita ratione dignitatis, veluti vt centurio sextuplo plus praedae ferat, quam miles gregarius.

5) Sic si vnus tantum in Academia aliqua linguam Arabicam calleat, solus aptus erit Professioni huius linguae. Si vnus tantum in cohorte militum Architectonicen didicerit militarem, solus aptus erit muneri Architecti militaris.

§. X. *AST SI* alicui exhibeantur, quae debentur ex pacto reciproco, circa res & actiones in commercium venientes, vocatur iustitia commutariua. Ea pacta cum hoc spectent, vt pro mea re, aut actione in commercium veniente ab altero accipiam rem aut actionem aequipollentem, saltem quae mea aestimatione talis sit, facile adparet ratio, cur haec iustitiae species requirat aequalitatem simplicem, quam vulgo arithmeticam proportionem <sup>1</sup>, nescio an ad mentem Mathematicorum vocant; etsi *PLVTARCHVS* de amore fraterno vocabulum ἀριθμητικῆς ἀναλογίας in vulgari illo sensu usurpet. Adeoque heic res aut actio in commercium veniens alteri, quod pro ea datur, aut praestatur, exacte quantum moralis fert aestimatio, respondere debet. Nam quod *HOBBS* de Ciue c. 3. §. 6. obiicit: *Si res nostras vendamus, quanti possimus, iniuriam emtori non fieri, qui id voluit, & petit* <sup>2</sup>; infra pluribus excutitur. De iustitia vindicatiua, quae ex mente nostra peculiarem speciem constituit <sup>3</sup>; infra commodior erit agendi locus.

§. XI. *OPERA E'* pretium quoque fuerit *GROTTII* sententiam super iustitia expendisse, quam ille, neglecta differentia vniuersalis, & particularis iustitiae, in *explettricem*, & *attributricem* dispescit; cuius discrimen fundatur in diuersitate iuris, quod quis ad aliquid ab altero accipiendum habet; quod est vel perfectum, vel imperfectum seu aptitudo. Adeoque ille actus ipsi pertinet ad iustitiam explettricem, quando alicui tribuitur id, quod ex iure perfecto ei debebatur, quodque iure suo postulare poterat: ad iustitiam autem attributricem, quando tribuitur, quod ex iure duntaxat imperfecto debebatur. Ratio autem istarum appellationum haec videtur. Quod ex iure perfecto mihi debetur, id aliquo modo iam meum esse intelligitur, sic vt quamdiu idem non fuerit exhibitum, aliquid mei abesse iudicetur. Ideo & nomina in patrimonio nostro reputantur, & in solutum aliis cedi possunt. Vnde si accipiam quod ex iure perfecto debetur, non aliquid noui mihi tribuitur, sed res duntaxat, quae aberat, & cuius locum tantisper sustinebat actio, expletur. Sicut verbi gratia qui librum ex bibliotheca mea commutato sumsisit, eo restituto illam non auget, sed lacunam duntaxat explet. Verum ad quae accipienda ius imperfectum tantum habeo, illa pro meis nondum reputare, aut in patrimonio meo numerare possum; cum ea ab alterius pudore dependeant, neque idem violento aliquo medio ad eadem praestanda possit adigi. Vnde ridiculum foret, verbi gratia si mendicus stipem, quam ab opulento viro expectat, futuri loco pretii pro calceo velit delegare. Adeoque qui ex iure imperfecto quid alteri praestat, reuera ipsi aliquid attribuit, quod pro suo antea habere non poterat. Atque hinc *Grotius* isthanc iustitiam vocat comitem earum virtutum, quae aliis hominibus vtilitatem afferunt, puta liberalitatis, misericordiae, humanitatis, & similium. Nam ad talia habenda aliis ius duntaxat imperfectum competit.

§. X. 1) Quae distantias aequales inter se contendit, veluti quando dicimus, quemadmodum duo distant a quatuor, ita nonaginta octo distant a centum. Perinde enim aestimationes in contrariis aestimantur, quum verbi gratia eodem

pretio equus centurioni, quo militi gregario venditur.

2) L. V. c. 1. §. 8. & c. 3. §. 9. H.

3) L. VIII. c. 3. §. 5. H.

petit. Quod autem Grotius huc quoque refert prouidentiam reſtricem, id potiffimum arbitror pertinere ad illa praemia diſtribuenda, ad quae ciues ius duntaxat imperfectum habent; vbi licet amplior diſtribuenti fit libertas, quam circa ea, quae ex contractu debentur; tamen conſultiffimum fuerit, heic quoque meritorum cuiusque rationem habere, praeueniendis querelis, & aemulationi. Quo ſpectat illud ISOCRATIS Areopagitico, vbi de antiquis Reipublicae Athenienſis adminiſtratoribus agit: Μέγιστον δ' αὐτοῖς συνεβόλετο πρὸς τὸ καλῶς οἰκῆν τὴν πόλιν, ὅτι δυσὶν ἰσοτήτων νομιζομένων εἶναι, καὶ τῆς μὲν ταυτὸν ἀπασιν ἀπονεμῆσης, τῆς δὲ πρὸς τὸ προσήκον ἐκάσους, ἐκ ἠγνόων τέπων τὴν χρησιμωτέραν. ἀλλὰ τὴν μὲν αὐτῶν ἀξιοῦσαν τὰς χρῆστας καὶ ποιηρῆς ἀπεδοκίμαζεν, ὡς ἔδίκαιον ἔσαν. τὴν δὲ κατ' ἀξίαν ἔκασον, τιμῶσαν καὶ κολάζεσθαι προσηρῆντο. Plurimum autem illis profuit ad Rempublicam bene gerendam, quod cum duo exiſtimentur aequalitatis genera, quorum alterum vnum ἔστι idem ſingulis, alterum unicuique quod conuenit tribuit, non ignorarunt, vtra viri praeferenda eſſet: ſed illam quidem aequalitatem, quae honor malosque iisdem rebus dignatur, vt iniquam reiecerunt; eam autem, quae unicuique pro merito honores praemiaque attribuit<sup>1</sup>, ſequendam ſibi, praebendamque duxerunt. Quare autem Grotius receptis Ariſtotelicorum terminis vſus non fuerit, hanc ipſe rationem affert. Vocabulum συναλλακτικῆς, commutatiuae iuſtitiae ideo expletrici examuſſim non quadrat, quod vt poſſeffor rei meae illam mihi reddat, non eſt ἐκ συναλλαγματος, & tamen ad iuſtitiam explettricem pertinet. Scilicet vt ius mihi perfectum ſit rem meam abs quouis poſſeffore vindicandi: non tamen actio mea fundatur ſuper ſynallagmate, aut ſuper contractu aliquo expreſſo, quem cum ipſo de reſtituenda re iniuerim; ſed nil aliud probandum mihi incumbit, quam dominium ad me ſpectare. Ergo datur actus iuſtitiae expletricis, circa quem non interuenit συνάλλαγμα. Vocabulum autem διανεμητικῆς iuſtitiae ideo attributrici vndiquaque non congruit, quia διανέμειν ſubinnuit plures, inter quos diſtributio debet fieri. Atqui iuſtitia attributrix exercetur, etiam quando vni duntaxat quid praefatur, ad quod ipſe ſolus erat aptus<sup>2</sup>.

§. XII. ARISTOTELIS genuina mens ſuper ſpeciebus iuſtitiae, quantum nobis licuit aſſequi, haec videtur: Iuſtitia vniuerſalis, quae ipſi eſt, τῆς ὅλης ἀρετῆς χρῆσις πρὸς ἄλλον, vniuerſae virtutis vſus erga alium, Nicom. V. c. 5. virtus eſt, quae ad omnes homines pertinet. Particularis iuſtitiae tres facit ſpecies; vnam διανεμητικὴν, diſtributiuam, quae cernitur ἐν ταῖς διανομαῖς ἢ τιμῆς, ἢ χρημάτων, ἢ τῶν ἄλλων, ὅσα μεριτὰ τοῖς κεινωῦσι τῆς πολιτείας: In diſtributionibus aut honorum, aut pecuniarum, aut caeterarum rerum, quae diuidi in eos poſſunt, qui eiusdem ciuitatis participes ſunt. Altera διορθωτικὴ, corrigētia, quae in corrigendis συναλλάγμασι conſiſtit; quorum alia ipſi ſunt ſpontanea, alia inuita. Illa συναλλάγματα vltroneo conſenſu conſtant, vt ſunt emtio vendi-

§. XI. 1) Imo, poenas attribuit. Hic enim ſignificatus vocis κολάζεσθαι.

2) Quae Grotii rationes ſatis manifeſte cuius-  
Pufend. Ius N. & G.

cunt, diuiſionem, qua vtitur, iuſtitiae in explettricem & attributricem, accuratiorem eſſe ea Ariſtotelis, qua iuſtitia in commutatiuam & diſtributiuam diſpeſcitur.

venditio, locatio conductio, mutuum, depositum, visura, sponsio. Haec in criminibus cernuntur; in quibus eo nomine *συνάλλαγμα* inuitum statuitur, quod verbi gratia in furto res mea me inuito ad furem transit; ex quo inaequalitas oritur, ut ille plus quam debebat, ego minus habeam. Quae sic corrigenda est, ut quantum ille plus habet, ipsi dematur, mihi que addatur. Sic verbi gratia aliquis rem, quae VI. valet, dolo venditoris emit pro IX. Heic emtor habet III. venditor nouem, iustum pretium est VI. Inter hosce numeros 3. 6. 9. est proportio arithmetica, quia excessus, quo posterior numerus priorem superat \*, sunt aequales. Inde puto ratio patet, quare ista correctio secundum proportionem arithmeticae proprie sic dictam institui tradatur. Vid. Ioh. a FELDEN ad Grotii L. I. c. I. §. 8. Atque hae duae species iustitiae proprie, aut praecipue ad eos pertinent, qui in ciuitatibus cum imperio sunt. Horum enim est, non priuatorum, de publicis bonis inter singulos distribuere, & inaequalitates in contractibus, aut ex delictis ortas corrigere, & ad aequalitatem reducere. ARISTOTELES Nicom. V. c. 7. *Τὸ ἀδίκον τῆτο, ἀνίστον ὄν, ἰσάζειν περιᾶται ὁ δίκαιός.* Iniustum hoc, cum sit inaequale, aequare conatur iudex. Tertia iustitiae species ipsi est *τὸ ἀντιπεπονθὸς*, Retaliatio, qua permutationes rerum, per homines inuicem factae, reguntur, dum res diuersae & inaequales comparatione inter ipsas facta, ad leges proportionis geometricae demum exaequantur; verbi gratia si permutandus sit calceus & equus, prius inquirendum, quoties calcei pretium equus contineat, & posito duodecies id contineri, *τὸ ἀντιπεπονθὸς* fuerit, si quis pro vno equo duodecim calceos acceperit. Vid. ARISTOTELES Nicom. V. c. 8. & Michaël EPHESSIVS ad d. I. Atque isthoc *ἀντιπεπονθὸς* exercere tam in priuatos, quam in imperantes cadit. Quod autem diximus, ex mente Aristotelis aliam iustitiae speciem omnibus hominibus esse communem, aliam ad magistratus & iudices duntaxat aut praecipue pertinere; id facile agnoscent, qui penitus inspecto istius opere morali deprehenderit, eundem in designandis virtutibus semper ob oculos habuisse ideam aliquam ciuitatis Graecanicae. In qua cum non eadem omnibus ciuibus munia incumberent, mirum non est, ipsum nonnullas tradidisse virtutes, quae nonnisi in certum genus ciuium caderent.

§. XIII. HOBBSIVS de Ciue c. 3. §. 6. & Leuiath. cap. 15. iustitiam videtur tantum vniformem facere, quae nihil aliud sit, quam seruatio fidei, & pactorum impletio <sup>1</sup>. Quae sententia mutuo sumta est ab Epicuro apud Diogenem LAERTIVM L. X. circa finem. [§. 50. 51. Ed. Amst.] Et commutatiuam quidem ait considerari in contractibus permutatoriis, emtione, venditione, locatione conductione, mutui datione & redditione, & similibus. Iustitiam autem distributiua, etsi improprie dictam, exerceri ab arbitro, quando

§. XII. \*) Legendum sine dubio, quia excessus, quo posterior numerus secundum superat, & excessus, quo secundus priorem superat, sunt aequales: quemadmodum poscente id manifeste sensu, hunc locum restituit Cl. BARBEYRA-CVS.

§. XIII. 1) Vbi tamen notandum est, Hobbesium nullum pretium rebus ipsis inesse censere.

2) Plane ut de brutis animantibus nequit dici, iis ius inter se esse. HESIODVS operibus: *Iusti-*

quando cuique partium, quae in ipsum compromiserunt, addicit, quod ipsi debetur. Neque aliam aequalitatem in iustitia obseruari, quam isthanc, quod cum aequales natura omnes sumus, alter non debeat sibi arrogare plus iuris, quam alteri concedat, nisi id iuris per pacta sibi fuerit adquisitum. Porro cum iniuria, siue actio aut omissio iniusta, ex ipsius mente, idem sit, quod pacti violatio, exinde concludit, iniuriam non posse fieri, nisi ei, quicum quis pactus est. Cuius sententiae suae rationem petit ex illo suo dogmate de iure in omnia a natura concessio, latius quam par erat extenso; quasi cum citra pactum; quo quis iure suo decesserit, illudque in alterum transtulerit, cuius ius sit faciendi erga alterum quaecunque velit; is autem, qui iure suo vitur, iniuriam non faciat. Conf. G A S S E N D V S Syntagm. philos. Epicuri Part. III. c. 26. 27. Enimuero infra pluribus ostendemus, ius illud in omnia non posse vterius extendi, quam quod natura concedat homini vti omnibus mediis, quae recta ratio iudicat facere ad ipsius conseruationem stabilem, atque diuturnam; sicut & I P S E c. I. §. 7. in definitione *Iuris vsu* *Rationis* posuit. Iam autem sana ratio nunquam dictabit, per meram libidinem alteri esse inferenda, ex quibus ille non possit non ad bellum, & reciprocam laedendi cupidinem incitari. Deinde contradictionem sane implicat, positus pluribus hominibus, iure aequalibus, dicere, omnibus in omnia & in omnes ius competere; cum utique vnus ius ad omnia non possit non caeterorum iura absorbere, si effectum aliquem sit habiturum. Illud enim non minus absurdum est<sup>2</sup>, ius fingere, quod nullum effectum in ordine aduersus alios obtineat. Nam in moralibus non esse, & nullum habere effectum idem fere est. Ast quale ius est, cui alter pari iure possit resistere? Quis dixerit, me ius habere alteri quid imperandi, si ille pari iure imperata mea potest negligere? Aut me ius habere verberibus quempiam caedendi, si pari iure & cum foenore illa mihi reponi queunt? Igitur certum est, talia alteri faciendi ius hautquaquam esse; & qui ista facit, cum *sine iure* faciat, *iniuriam* inferre. Contra alteri ius est, ne sibi talia ab alio inferantur; quibus illatis, iniuria utique eidem fit. Vnde ius illud, quo violato iniuria dicitur fieri, non ex solo pacto cum aliis quaesitum, sed quoddam etiam ab ipsa natura, sine interueniente facto humano, datum fuit; adeoque falsum est, iniuriam fieri posse nemini, nisi quicum pactum initum, aut cui dono quid datum sit. Sed & quod iustitia non minus, quam dominium rerum ciuitatibus demum suam debeat originem, quod I D E M Leviath. d. c. asserit; id falsum esse alio loco ostendemus. Quin tantum abest, vt iustitia omnis resolui possit in fidem pactis praestandam, vt contra antea quam sciri possit, an pactum aliquod sit implendum, certum esse debeat, illud pactum legum naturalium iussu, aut saltem permissu initum esse. Add. C Y M B E R L A N D de Leg. natura cap. 8. §. 6. Ex dictis etiam intelligitur, quanquam

Q 2

alias

*Iuppiter hanc posuit legem mortalibus ipse.*  
*Fit fera namque feris & piscis piscibus esca,*  
*Alitibusque ales: nullo quia iure tenentur.*  
*Ast hominum generi data lux praestantior*  
*aequi,*

V. infra L. II, c. 3. §. 2. posset etiam huc applicari, quod CICERO ad Trebatium ICTum, qui ad Epicuri castra transisse narrabatur, scripsit: *Quod ius statues communi diuidendo, quum commune nihil possit esse apud eos, qui omnia voluptate sua metiuntur.* H.

alias damnum, & iniuria omnino differant, & fieri queat, vt sola iniuria in vnum, damnum in alterum redundet<sup>3</sup>; tamen hautquãquam admittendum, quod H O B B E S I V S d. l. videtur innuere, nudo damno affici; non iniuria, cui quid subtrahitur, aut qui laeditur ab eo, quicum nihil pactus est. Neque exempla, quibus suam sententiam stabilire vult, satis quadrant. Dicit: *Si dominus seruo, qui obedientiam sibi pactus est, imperet, vt pecuniam tertio numeret, vel beneficium conferat, is si non faciat, damnum quidem tertio, iniuriam autem domino soli facit.* Verum si pecuniam debitam iussus soluere seruus non soluerit, damnum non patietur creditor, cui salua aduersus dominum manet actio<sup>4</sup>. Nec si beneficium iussus dare seruus non dederit, alter damnum passus est. Quanquam iste furti, aut alterius criminis reus sit, si quae aliis nomine sui domini debebat dare, ipse interceptit, & sibi retinuit. Praeterquam enim quod beneficio, vtpote indebito, non accepto damnum proprie dictum non accipitur; (vid. G R O T I V S L. II. c. 17. §. 2.) etiam alteri licebit apud dominum conqueri de malitia serui, qui sine dubio istum hoc impune ferre non finet. Etsi vel maxime isti tertio iniuriam seruus non fecit, non tamen ideo fecit, quod iure poterat; cum alteri vtique super seruo iusta conquerendi causa suppetat. Alterum exemplum in Leuiath. ita proponitur: *Priuati, quae inuicem debent, remittere possunt; sed furta, caedes, aliasque violentias, quibus laesi fuerunt, non possunt: quia denegatione debiti ipsi tantum iniuria afficiuntur; per crimina autem ista violatur quoque, qui ciuitatis personam repraesentat, seu legislator.* Quae concedimus, modo inde non inferatur; per crimina illi quoque, qui laesus est, iniuriam non fuisse factam. Sed prout de Ciue d. l. hoc proponitur, nullo modo ferri potest. Dicit: *In ciuitate, si quis alicui noceat, quicum nihil pactus est, damnum ei infert cui malum; iniuriam soli illi, qui totius ciuitatis potestatem habet.* Quid? an qui me laedit ciuis non mihi, sed soli regi iniuriam facit? Aut, si vel maxime daremus, inter eos, qui in libertate naturali viuunt, ius in omnia obtinere, id quoque inter ciues eiusdem Reipublicae locum habebit? Qui sane communem dominum agnoscunt. Nam quod subiungit: *Si is, qui damnum accipit, iniuriam exposcularet, is qui fecit, sic diceret, quid tu mihi? quare ego facerem tuo potius, quam meo libitu, siquidem, quin tu tuo, non meo arbitratu facias, non impedio?* tantum abest, vt licet nulla pacta peculiaria intercesserint, in hac oratione nihil reprehendendum sit, vt potius a sensu communi eum discessisse sint iudicaturi homines, qui hac exceptione laesi querelas repulsurum se sperauerit. Id tamen recte ab E O D E M d. l. obseruatur; *Iniustitiae vocabulum significare relatiue ad legem; iniuriae autem tum ad legem, tum ad personam certam.* Nam vbi quid iniustum est factum, omnes id iniustum vocare possunt, seu omnibus id iniustum est. Sed iniuria facta esse potuit, non tamen mihi, vel illi, sed alii; & quandoque nemini priuato, sed ciuitati tantum; verbi gratia in caede per duellum ex prouocatione facta. Nam de iniuria

3) Veluti si quis vnum vulnerare velit & per errorem alterum vulneret. Hic enim iniuria alii, quam damnum illatum est.

4) Oblique tamen fieri potest, vt & seruum ideo obligatum habeat, veluti, si huius dominus

interea factus sit non soluendo, aut, si a seruo eo tempore, quo pecunia exsolui debuit creditori, creditorum ipsius factus sit concursus, cui auertendo impar, fuerit propter subductam sibi, serui culpa, hanc pecuniam: solum enim serui admissio hoc damnum fecit.



ria sibi facta ne ipse quidem, qui laesus est, queri potest, ideo quia consensit in aleam pugnae legibus vetitae. Sed legislatori utique violatum suum interdictum exsequi fas erit.

§. XIV. COGNITO quid iustitia sit, facile de iniustitia, eiusque speciebus colligere licet; simulque quod actio iniusta sit, quae ex proaeresi prave adplicatur ad personam, cui diuersa debebatur, aut quando denegatur alicui, quod ipsi debebatur. Iniustum quippe est, inferre alteri quid mali, quod nobis inferendi potestas non erat; aut denegare vel eripere quid boni, quod ipsi debebatur \*. Nam bona eius sunt naturae, ut cuius citra causam tribui possint, siquidem id fiat citra fraudem tertii: & mala, quae quis meritus est, citra iniuriam ipsi non inferre possumus, si id aliis damno non sit. Adeoque iniusta actio vel infert, quod inferre non debebat, vel aufert, quod auferre non debebat, vel denegat, quod tribuere debebat. Nam & actionis debita negatio siue intermissio moraliter pro actione censetur.

§. XV. CAETERVM solet iniusta actio ex proaeresi suscepta, & quae ius alterius perfectum laedit, vno vocabulo dici *Iniuria*. De qua ut accurate percipiatur, sciendum <sup>1</sup>, aliquem laedi posse triplici modo; vel ut denegetur, quod ipse debebat habere; (Marcus ANTONINVS L. IX. §. 5. Ἀδικεῖ πολλῶν ἄλλοις ὁ μὴ ποιῶν τι, ἔμῶν ὁ ποιῶν τι. *Saepe numero contingit, ut iniuste agat, tam qui non facit aliquid, quam qui facit.*) vel ut ipsi suum, quod iam habet, auferatur; vel ut mali quid inferatur, cuius inferendi potestas alteri non erat. Circa priorem modum est obseruandum, deberi aliquid alicui vel ex mero iure <sup>2</sup> naturae, ita tamen, ut ad ea perfectum ius non habeat, uti sunt officia humanitatis, beneficentiae, grati animi; vel ex pacto, eoque vel peculiari, vel contento in obligatione nostra ad leges ciuiles, qua nos adstringimus ad praestanda ea, quae leges istae alteri iubent exhibere. Haec si denegantur alicui, proprie iniuria dicitur: non autem si ista, etiamsi in ius naturae peccetur. Neque vero per ipsum ius naturae vi ad ista praestanda alterum licet adigere, saltem vbi imperium in istum non competit, nisi fors necessitas vrgeat; quippe cum istorum genius officiorum requirat, ut vltro, & citra metum poenae praestentur. Et haec duntaxat verum est illud Hobbesianum; *iniuriam non fieri nisi ei, quicum pactum intercessit*. At vero, quando alicui inuito, & non lacessenti, dedita opera malum inferitur, siue erepto bono quopiam, quod iam possidebat, siue inflictio positivae malo aliquo, semper iniuria sit, siue pactum intercesserit, siue non. Id enim cuilibet homini natura iuris tribuit, ne ab altero homine ipsi citra antegressum suum meritum mali quid inferatur: neque homini fas est, ut ipse alterum non lacessitus laedat, nisi quantum necessitas imperii exercendi postulauerit. Addimus, *non lacessitur*. Nam ad iniuriam requiritur quoque τὸ πρότερον, prius. Ὁ γὰρ δίκτι

Q 3

§. XIV. \*) Haec periodus parum cohaeret antecedentibus & consequentibus, quare ea recte omissa est a Cl. BARBEYRACO, in primis cum sententia eiusdem repetatur in periodo penultima.

§. XV. 1) Hippodamus apud ARISTOTE-

LEM II. Politic. 6. pr. tria esse aiebat, ex quibus lites oriuntur, ἕβριν, βλάβην, θάνατον. *contumeliam, damnum, caedem*. H.

2) Quod & absolutum vocare possis, si illud, quod ex facto nascitur, hypotheticum appellare velis.

διότι ἔπαθε, καὶ τὸ αὐτὸ ἀντιποιῶν, ἔδοκεῖ ἀδικεῖν. Nam qui propterea, quod passus est, idem vicissim facit<sup>3</sup>, iniuriam facere minime videtur. ARISTOTELES Nicom. L. V. c. 15.

§. XVI. PORRO ad iniuriam proprie dictam requiritur<sup>4</sup>, ut ex proacresli, & destinato consilio alteri nocendi, aut aegre faciendi, procefferit. Inde non solent iniuriae venire nomine eiusmodi laesiones, quae casu fortuito fiunt ab ignaro, & inuito; puta, si miles, dum iaculis se exercet in loco solito transeuntem traiecerit; aut si putator in medio fundo ramum in aliquem, cui nullum ibi versandi ius, improviso deiecerit. Apud ANTIPHONTEM erat. 7. qui puerum iaculo traiecerat, ita excusatur: *Non vetitis operam dabat, sed iustis: neque inter se exercentes, sed in ordine eorum, qui iaculabantur, iaculatus est: neque a scopo aberrans, in eos, qui a scopo discesserant, iaculatus puerum attingit, sed omnia recte, ut sibi proposuerat faciens, nihil quod nollet fecit, passus quidem scopum, quem petebat, attingere prohibitus.* Quo facit illud ARISTOTELES Nicom. V. cap. 10. *ἀδικημα καὶ δικαιοπραγῆμα ὅρισται τῷ ἐκείνῳ καὶ ἀκρίβειῳ. Iuste, vel iniuste factum spontaneo, & invito definitur. Item ὅταν παρὰ λόγῳ ἢ βλάβῃ γένηται, αὐτόχημα. Quando praeter rationem euenerit laesio, infortunium est. ὅταν δὲ μὴ παρὰ λόγῳ, ἀνευ δὲ κακίας, ἀμέρημα. Quando vero non praeter rationem, sed sine tamen vitio, peccatum.* Ad quem locum Michael EPHESIVS: *Laesiones aliae ex ignoracione fiunt, & inuitis nobis, aliae ex cognicione, & sponte. Earum autem, quae ex ignoracione fiunt, aliae praeter rationem & inopinato efficiuntur, aliae inuoluntariae quidem sunt, non inopinato tamen, & praeter rationem inferuntur. Dum dixerit autem, laesiones quae ex ignoracione inferuntur, communi nomine errores ac peccata appellari; subdivisonem quandam facit, inquitque eas quae praeter rationem fiunt, infortunia; quae non praeter rationem, eodem quo genus nomine vocari peccata. Sunt autem praeter rationem, ea quae praeter*

3) Nam qui alterum sine causa per vim inuadit, ius sibi competens tacite remittit. V. infra L. III. c. 1. §. 7. H.

§. XVI. 1) Quae iniuria dolus vocatur a Ictis. Sed & DONATVS ad Terentium: *Dolus est, si scientes laeserimus; culpa, si nescientes: Alterum sceleris, alterum stultitiae est.* H.

2) Quae semel, nec amplius ita vocatur in L. 44. D. ad Leg. Aquiliam, alias circumscribitur, & eo gradu negligentiae designatur, quem quisque diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet. Sic clausa & signata tradenda est cista, quae deponitur, quum claudere & signare cistas, quas diligentissime curant, diligentissimi soleant patresfamilias. Ceterum commode Icti veteres culpam in tres gradus diuidunt, quum sic facilius, quam si plures admitterentur momentum illud significari possit, quo vnusquisque gradus incipit & finitur. Ponitur enim vna media, a qua altera defectu, altera excessu eius distat, etsi vtraque ei appropinquet. In applicatione vero culpae exigendae natura negotii inspicitur, plus aut mi-

nus diligentiae postens. Sic in emto vendito vtrunque culpa leuis praestanda quia vtrunque commodum & onus. In deposito a parte solius depositarii culpa lata farcitur, quia commodum omne a parte deponentis est. In commodato naturaliter culpa leuissima exigitur a parte commodatarii, quia eum omnis vtilitas sequitur. Sed hic in diuersa abierunt Icti veteres. Caius, ut alias, rem naturaliter aestimat, & ideo exactissimam poscit in L. 1. §. 4. D. de O. & A. Vlpianus contra leui contentus est in L. 12. §. 1. D. de Pignor. aff. vtens sine dubio civili ratione, qua commodatum dari non solet, nisi amicis, & his aliquid remittendum visum est ex naturali praestacione. Et Vlpiani sententiam probant imperatores Diocletianus & Maximianus in L. 19. C. de Pignoribus, & Iustinianus in §. 2. Inst. quibus modis re contr. oblig. quae ideo iuris civilis nouissimi videri debet. Aliter quidem rationes subducit Gerh. NOODT V. Cl. L. II. Probab. c. 4. & Lib. IV. c. 3. tentans l. 13. §. 1. D. de Pign. aff. lenissima emendacione, & quae ita nonnullis proba-

ter expectationem & inopinato raro contingunt: ut si quis dum repente fores aperit, patrem suum illic assistentem percussit; aut dum in loco iaculatur, qua nullus transire consueverit, de improviso forte quadam occurrentem emisso iam telo vulneravit. Haec enim atque huiusmodi caetera inexpectata, praeterque opinionem evenerunt. Nunquam enim opinatus esset quispiam, illac transiturum esse aliquem, qua nemo unquam transire visus fuerat. At quae licet ab ignorantie efficiuntur, non sunt tamen inexpectata, & praeter rationem, dicuntur peccata, & errores. Nam qui in via illa aut loco, ubi multi versari consueverunt, vel esse possunt, sagittandi artem exercendo aliquem ferit, peccat: atque huiusmodi laesio peccatum nominatur. Peccat enim, inquit, cum in se quisque principium causae habuerit: in ipso siquidem fuit principium, quatenus in locum cum ad iaculandum se contulit, qua transiuros esse aliquos verisimile erat. Atque eiusmodi ἀμαρτήματα ICTis proprie culpa dicitur, quam describunt committi per negligentiam & imperitiam, quando quis negligit, & ignorat ea, quae scire & obseruare debuisset ac potuisset. Eius tres gradus faciunt, prout tres concipi possunt gradus diligentiae, cuius ommissio culpa est. Est quippe diligentia communis omnium hominum, non acri ingenio vel industria excitata, sed velut ex sensu communi descendens. Est dein diligentia hominis magis exculi, & ultra istam communem, cuiuslibet in rebus suis propria, & quam hominum natura iuxta cuiusque solertiam & capacitatem requirit. Est denique diligentia exactissima, quam non nisi accuratissimus paterfamilias in suis rebus adhibet. Huic quae opponitur culpa leuissima<sup>2</sup> illi leuis<sup>3</sup>, isti lata<sup>4</sup> dici soeuit. Circa culpam latam obseruant, eam dolo equiparari in contractibus & similibus negotiis civilibus, & ubi de reparando damno agitur<sup>5</sup>, non item in criminibus<sup>6</sup>: etsi reatum non penitus tollat, sed duntaxat minuat. Sed quem effectum leuis, & leuissima culpa habeant, passim ICTi docent, ubi de praestationibus in contractibus agunt. Enim vero quando quis per affectus vehementes, adeoque cum intentione duntaxat

probatur, ut otto Columbi eam comparent. Sed vel per solam *L. 19. C. de pignor. stare* haec emendatio non potest, uti stabat otium Columbi, premitque eam praeterea *d. §. 2. Inst. Quibus modis re contr.* cum hae Institutiones compositione saltem Pandectis posteriores, adeoque in dubio eis praeferendae sint: in quibus verba: *si modo alius diligentior potuerit eam rem custodire, culpam leuem in abstracto denotant.* Qua ratione etiam carere possunt commentio Cuiacii, quo is Lib. XIX. Obs. c. 24. distinguit, vtrum solius accipientis, an vtriusque causâ commodatum contractum sit, & de illa specie Caium, de hac Vlpianum intelligit. Nam quum generalis vtriusque sit elocutio, generalis quoque vtriusque interpretatio esse debet, quae, ut a nobis proposta fuit, satis se habet expedite.

3) Qua negligentia diligentia seponitur, quam praestare solent homines frugi, *L. 11. D. de Peric. & Comm. rei vend. & custodia quam bonus paterfamilias rebus suis adhiberet. L. 35. §. 4. D. de Contract. emt.* qualis est, quam in aedibus custodiendis, agris colendis, rebus adseruandis alii

eiusdem conditionis homines adhibere solent, & qua, verbi gratia, pignus cistae includitur, eique clavis abstrahitur.

4) Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt. *L. 213. 223. D. de R. I. L. 9. §. 2. D. de iuris & facti ignor.* veluti si quis ignem inferat loco, qui stramine vel focno repletus sit.

5) Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est, *L. 226. D. de V. S. L. 32. D. Depositi.* Confer. NOODTII Probabilia iuris *L. I. c. 13. §. 8. 9. 10. 11. 12.*

6) *In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur: nec in hac lege culpa pro dolo accipitur, L. 7. D. ad Leg. Cornel. de sicar. modo cum culpa non concurrat dolus.* Sic, si sicarium vulnerare aliquem iusserimus, & aberrante per culpam eius ferro, caeder secuta sit, caedis tenemur, etsi dolus tantum directus fuerit ad vulnus. Perinde, quannus duello congregientes voluntatem tantum vulneris inferendi habuerint, tamen caedis tenentur, si ea ex culpa eorum orta sit. Vid. Casus similis in *L. 38. §. 8. D. de poenis.*

taxat semiplena, ad laedendum alterum impellitur, non ideo ista laesio ab iniuriae nota eximitur, vtut propter eandem iniusti adpellationem quis non statim fortiatur. Inde ARISTOTELES Nicom. d. I. Ὅταν δὲ εἰδὼς μὲν, μὴ προβελύσας δὲ, ἀδίκημα ἔιν ἕσα τε διὰ θυμὸν, καὶ ἄλλα πάθη, ἕσα ἀναγκάια ἢ φυσικά, συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις ταῦτα γὰρ βλάπτοντες καὶ ἀμαρτάνοντες, ἀδικῶσι μὲν, καὶ ἀδικήματά ἐσιν ἔ μέντοι πῶ ἀδικοὶ διὰ ταῦτα, ἐδὲ πεινηροί. ἐδὲ γὰρ διὰ μοχθηρίαν ἢ βλάβη. ὅταν δ' ἐκ προαιρέσεως, ἀδικὸς καὶ μοχθηρός. διὸ καλῶς τὰ ἐκ θυμῷ ἐκ ἐκ προνοίας κρίνεται ἔ γὰρ ἀρχεὶ ὁ θυμῷ ποιῶν, ἀλλ' ὁ ὀργίστας. At cum cognoscens quidem, sed sine tamen praecognitione agit quispiam, iniuste factum est <sup>7</sup>; vt sunt quae ex ira fiunt, aliisque affectibus, qui necessarii, naturalesque hominibus accidunt. Qui in his enim laedunt, & peccant, iniuste quidem agunt, suntque haec iniuste facta, nondum tamen iniusti ob haec, neque prauī ipsi homines habentur; quippe cum laesio ipsa ex prauitate minime euenerit. Nam cum ex electione laeserit quispiam, tunc demum iniustus ac prauus est. Quocirca recte ea, quae ex ira fiunt, non esse ex prouidentia iudicantur: non enim principium offert, qui iratus facit, sed qui ad iram prouocauit.

§. XVII. DENIQUE & inuito debet fieri, quae dicenda est iniuria <sup>1</sup>. Nam volenti non fieri iniuriam, etiam communi sermone tritum est. ARISTOTELES Nicom. V. c. II. βλάπτεται μὲν ἔν τις ἐκῶν καὶ τὰ ἀδικα πάχει ἀδικεῖται δ' ἐδὲς ἐκῶν. Laeditur igitur aliquis sponte, & iniuste patitur; nullus tamen est, qui iniuria sponte afficiatur. Cuius ratio est, quia bonum, quod alteri volenti eripio, aut debitum, quod volenti non praesto, condonatum mihi ab eo censetur. At quis iniuriam me fecisse dicet, si quod donatur acceperim? Nec pro malo reputari potest, quod quis sibi ipse inferri vult, quippe cum malum abhorrentiam voluntatis necessario inuoluat. Vbi tamen supponitur, vt homo pleno rationis vsu gaudeat <sup>2</sup>, nec violento aliquo affectu extra se raptus sit. Add. Ant. MATTHAEVS de crimin. proleg. c. 3. §. 2. 3. HOBBSII demonstratio de Ciue c. 3. §. 7. in eo laborat, quod praesupponit, iniuriam non nisi in pacti violatione consistere. Exinde etiam ARISTOTELES Nicom. V. c. 15. colligit, illum, qui seipsum per iram iugulauerit <sup>3</sup>, non sibi facere iniuriam, sed ciuitati, quam vel duce, vel milite, vel artifice, vel aliquo huiusmodi ministro priuat <sup>4</sup>. Vnde etiam ciuitas, vtpote abs tali homine offensa, eum multare consuevit, illata ipsius cadaueri, ac memoriae aliqua ignominia.

Add.

7) PHILEMON.

Μαινόμεθα πάντες, ὅποταν ὀργιζώμεθα.

Furiamur omnes, ira nos quoties rapit. H.

Ennius apud CICERONEM IV. Tusculan. c. 23. iram dixit initium insaniae. Conf. EVNDEM L. III. Idem ARISTOTELES V. Politic. 10. μὴ χεῖρ-θαι λογισμῷ τὸ πάθος, non uti ratione motum animi. Et mox: Cum ira secum habeat aegritudinem, non esse facile subducere rationem. Apud eundem d. I. c. II. est: iratos abdicere cogitationem sui. Hinc ICTI asserunt, etiam homicidium per dolorem aut iram, ex iu-

sta causa prouenientem, mitius puniendum esse. V. MEVIUS part. III. Decis. 358. H.

§. XVII. 1) Idque semper verum est in actibus licitis, & vbi tertius simul non laeditur. In hoc fluidatur etiam illud: Quemlibet fauori pro se introducto posse renunciare. V. infra L. II. c. 5. §. 2. in fine. H.

2) Et negotium, quod geritur, intelligat. Quare iniuste agit, qui rem, veluti geminiam, magni pretii, a venditore ignorante, quamuis volente, parui emit. Praeterea consensus volentis id tantum, quod interest, tollit; non autem reatum: quare criminis persecutio in delicto ad-

huc

Add. Mich. EPHEſ. ad d. I. Quanquam d. I. aperte falſa ſit illa ARISTOTELIS ſententia: 'Ου κελεύει εαυτὸν ἀποκτενεῖν ὁ νόμος. ἀ δὲ μὴ κελεύει, ἀπαγορεύει. *Lex non iubet, ſeipſum quempiam occidere: quae autem non iubet, vetat.* Nifi τὸ κελεύειν ARISTOTELI h. l. idem quod permittere ſignificat.

\*\*\*

## CAPVT VIII.

DE ACTIONVM MORALIVM  
QVANTITATE.

- I. *Quantitas actionum moralium absoluta.* III. *Qualis intentio ſufficiat in foro humano?*  
 II. *Qualis intentio requiratur in foro di-* IV. *Quid ſit actio perfecta ſeu completa?*  
*uino?* V. *Quantitas actionum relativa.*



ONSEQVENS eſt, vt de actionum moralium quantitate paucis videamus, ſeu qua ratione eadem aeſtimentur, & velut quantae concipiantur. Deprehendimus quippe actiones hominum voluntarias aeſtimari vel *absolute* & in ſe, vel *relate* & ad ſe mutuo. Circa abſolutam aeſtimationem inſigne diſcrimen inter actionem bonam atque malam occurrit. In actione enim bona, ſi eam formaliter & praecise confideremus, nihil animaduertimus, quod indolem quantitatis obtineat; cum ipſa bonitas in coincidentia ſeu congruentia cum lege conſiſtat, cuius nulla eſſe menſura intelligitur. Vnde etiam formaliter & praecise ſpectata actio bona non eſt altera melior; eſſi materialiter & ratione obiekti, nec non quoad intentionem obligationis, vna ſit praestantior & nobilior altera. Mala autem actio quoniam a norma legis declinat, diſtantiam vtique maiorem aut minorem a lege concipitur habere, eoque nomine vnum peccatum etiam formaliter & in ſe ſpectatum, maius aut minus aeſtimari poteſt; ſicuti vna curuitas magis a rectitudine diſcedit, quam altera. Nam nihili eſt <sup>1</sup> ratiocinium Zenonis apud Diogenem LAERTIVM L. VII. [Segm. 120. Ed. Amſt.] *Peccata omnia*

huc iudicii integra eſt, eſſi id commiſſum ſit in conſentiente.

3) Haec ſola ratio non ſufficit. Quid enim ſi homo minus frugi aut publicae rei inutilis ſit? Verior eſt quam habet AVCTOR ſupra c. 6. §. 7. & L. II. c. 4. §. 16. H.

4) V. d. L. II. c. 4. §. 19. H.

§. I. 1) Imo veriſſimum, ſi res in ſe confideretur, eſſi, propter hominis ad peccandum procliuſitatem, in foro humano diſcrimen fiat inter peccatum maius & minus. Diſſimulatur a

magſtratu peccatum minus, quia alias ciuibus omnibus pereundum eſſet. Sicuti enim omnis linea curua, eſſi vel minimum a rectitudine deſectat, curua, non recta eſt, eaque ratione omnes curuae inter ſe pares ſunt: ſic omnes actiones etiam vel minimum a lege aberrantes malae ſunt, & hoc ſenſu peccata omnia aequalia. Quod & Theologi admittunt, quando in foro diuino peccata omnia eatenus aequalia eſſe dicunt, vt homo vel propter minimum poenae aeternae reus ſit. Ciuilitur igitur rem aeſtimans ſententiam Stoicorum exagitat HORATIVS L. I. Sat. III. v. 115.

*Pufend. Ius N. & G.*

R

omnia esse aequalia. *Vi enim nec vero verius, nec falso quidquam magis falsum est: sic neque fraus fraude, neque peccatum peccato maius est.* Nam  $\text{\textcircled{S}}$  qui centum stadiis,  $\text{\textcircled{S}}$  qui uno a Canopo abest, aequae uterque Canopi non est: Sic etiam qui magis minusue peccat, aequae uterque a recte facto abest. Quoniam autem isthaec distantia a lege, si quis eam curiosius cum aliis speciebus quantitatis comparare velit, aliquid instar anguli rectilinei habere videtur, cuius magnitudo arcu circuli expuncto crurum communi tanquam centro descripti, cruribus dictis intercepto, mensuratur: inde olim, cum prima huius disciplinae *Elementa* <sup>2</sup> iuuenilibus annis meditaremur, placebat schemate aliquo sphaerico ista declarare. Quae nunc plano lubet modo exponere, cum eiusmodi argutiae istam magis, quam maturiorem aetatem decere iudicentur.

§. II. PORRO CVM ad actionis bonitatem requiratur non solum, ut fiat id, quod lex iubet, sed etiam ut fiat ea intentione, quae eidem legi est conformis: inde adparet, ad hoc <sup>1</sup> ut actio aliqua perfecte bona habeatur, requiri, tum ut quod lege praescribitur iuxta omnes partes impleatur; tum ut agentis animum vnice excitet studium legislatori promptum obsequium exhibendi. Inde cum lege diuina iubeamur Deum diligere ex toto corde, ex tota anima, & ex omnibus viribus, ac proximum nostrum sicut nos ipsos; manifestum est, nullam actionem posse Deo adprobari tanquam perfecte bonam, nisi quae cum plenissima intentione fuerit suscepta, & ubi agens nihil aliud propositum sibi habuit, quam ut creatoris optimi maximi voluntati satisfaceret. Eoque magis, quod istum utpote *καρδιουργώσῃν* ne minutissima quidem aberratio aut vacillatio animi fugere possit. Isthoc qui expenderit, non temere coram Deo probitatem suam iactare sustinebit <sup>2</sup>.

§. III. AST IN foro humano remissiore diligentia licet defungi <sup>1</sup>. Cum enim legislatores humani latis suis legibus emolumentum ciuitatis procuratum eant <sup>2</sup>, quod plerumque per exterius actionis exercitium prouenit, quae demum cunque sit agentis intentio <sup>3</sup>: inde isti fere acquiescunt, si modo actus exterior lege praescriptus fiat. Eoque magis, quod in recessus animi humani ipsis penetrare sit negatum, nec intentionem agentis liceat intelligere, nisi per coniecturas, aut signa in sensus incurrentia, quae inter mortales haut-

2) Puta, *iusprudentiae vniuersalis*, excusa Hagae Comitum 1660. & denuo Francofurti ad Moenum a. 1680. p. 311. & seqq.

§. II. 1) Vid. supra c. 7. §. 3. & 4. H.

2) Eximia est haec periphrasis constantis & perpetuae voluntatis, qua viri boni voluntati diuinæ obtemperare nituntur, & cui ipsa conscientia humana suffragatur. Est enim vel iustus quoque cadat septies in die, tamen & in ea indolis nostrae imbecillitate suauissimo perfundimur laetitiae sensu, quoties pura est nostra voluntas, actiones nostras ad amissam voluntatis diuinæ conformandi: cum contra mens nostra contristetur, quoties nostra voluntas voluntati Di-

uinæ rebellis ad alium finem tendit, quam ut plenitudini desiderii creatoris optimi maximi satisfiat.

§. III. 1) Videtur tamen sapientia vetus etiam in foro humano intentionem recte exegisse. Cautè enim Vlpiano in *L. 10. pr. D. de I. & I.* Iustitia constans & perpetua voluntas dicitur, ius suum cuique tribuendi, quia facilius parent, qui parere adfuescunt. Vnde *ὁ δὲ τῷ ἀντὶ*, ut officii nostri ratio eo fortius animis nostris insideat, quanquam vtrumque eodem redit, & constans, & perpetua exigitur voluntas.

2) Conf. NOODT de religione, iure gentium ab imperio libera.

3) Cato apud GELLIVM L. VII. N. A. c. 3. aiebat:

quidquam infallibilem generant cognitionem circa ea, quae in animo fuere volutata. Hinc isti actionum quantitatem aestimant duntaxat' sensualiter, seu prout sagacitatis humanae conditio, ac vitae ciuilibus vsus admittit; ac parum fere sunt solliciti, quam plena fuerit, & sincera agentis intentio, dummodo hic exterius opus adprobauerit. In actionibus tamen malis vtique etiam inter homines maior habetur ratio intentionis. Et quidem vbi illa plane abfuerit, quod contingit circa ea, quae ex ignorantia aut errore inuincibili suscipiuntur, actio pro inuita habebitur; quae vti imputari non solet agenti, ita & quantitate morali carere intelligitur. De caetero quaeuis actionum malarum, quae ex proaeresi suscipitur, eo deterior habetur, quo firmior ac plenior eadem intentio fuerit. Quam itidem iudices humani, quæis in adyta animi penetrare non datum, ex variis coniecturis atque iudiciis aestimare fueuerunt; prout alio loco pluribus exponitur.

§. IV. QVOD AVTEM actionum moralium velut materiale attinet, illa actio bona in suo genere perfecta habetur, quae vltimum quasi complementum attingit, & cui nulla pars debita deest. Inter eas, quae ab ista perfectione discedunt, eo inferior quaelibet censetur, prout ab isthac abfuerit, siue pars aliqua pleno operi defuerit <sup>1</sup>, siue intra conatum opus substiterit <sup>2</sup>. Vice versa autem actionum malarum in suo genere deterrima habetur, quae propositum finem plene affecuta est. Eo minus autem malitiae quaeque obtinet, quo longius citra vltimum complementum substiterit. Vbi tamen circa obiecta <sup>3</sup> actionum, prout legibus designantur, obseruandum, eadem esse in duplici potissimum differentia. Quaedam enim diuisionem admittunt, quaedam fecus; seu quaedam ita sunt comparata, vt necessum sit, ea aut tota exprimi per actionem, aut profus omitti, aut plane contrarium fieri: in quibusdam autem etiam aliqua duntaxat pars potest exprimi, reliqua omitti, aut aliquid duntaxat oppositi fieri. Et in his iterum aliquid discriminis animaduertitur. Quaedam enim obiecta actionum, per leges descripta, comprehendunt ea, in quae diuidi possunt, tanquam species. Sic affirmatiua lex quinti praecepti in decalogo, per Mosen diuinitus promulgato, est: succurre necessitatibus corporis, in quibus proximus tuus versatur. Haec comprehen-

R 2

dit

diebat: *Facta sola censenda atque in iudicium vocanda; sed voluntates nudas inanesque neque legibus neque poenis fieri obnoxias.* Add. CICERONIS III. de officiis locus supra c. 2. §. 10. H.

§. IV. 1) Vbi multum refert, vtrum conatus a principio interno, hoc est, mutatione voluntatis, quam poenitentiam dicimus, an vero ab externo, puta casu, vi maiore aut humana opera fuerit impeditus. In actionibus bonis aut indifferenteribus interdum locum habet, quod SENECA dixit VII. de Benef. 13. *Quaedam eius conditionis sunt, vt effectum praestare debeant: quibusdam pro effectu est, omnia tentasse.* H.

2) SENECA L. VII. de Benef. c. 13. *Quaedam eius conditionis sunt, vt effectum praestare*

*debeant: quibusdam pro effectu est, omnia attentasse, vt efficerent. Si omnia fecit vt sanaret, peregit Medicus partes suas: etiam damnato reo, oratori constat eloquentiae officium, si omni iure vsus est. Laus imperatori etiam victo, & diu redditur, si & prudentia, & industria & fortitudo muneribus suis sancta est. Omnia fecit, vt beneficium redderet: obstitit illi felicitas tua. Nihil incidit durius, quod veram amicitiam experiretur. Locupleti donare non potuit, sine adfulere, felici succurrere: gratiam resulit, etiamsi tu beneficium non recepisti.*

3) Pro, circa materiam actionum. Occasionem erroris detexit Cl. BARBEYRACVS in not. 2. ad h. §.

dit sub se velut species conseruationem vitae, membrorum, sanitatis, auersionem doloris, suppeditationem alimentorum tempore famis. Opposita vero lex, quae prohibet laedere corpus proximi, complectitur sub se caedem, mutilationem; vulnera, verbera, minas, vid. *L. 15. §. 1. D. de Iniuriis*. Sic sexti praecepti lex affirmatiua, quae castimoniam iniungit, sub se continet puritatem cogitationum, verecundiam sermonis & gestuum, abstinentiam a uenere illicita. Lex opposita impudicitiam prohibens complectitur adulteria, scortationem, gestus, ac sermones obscenos, cogitationes foedas. Heic verbi gratia verba impudica proprie se non habent ad adulterium instar gradus aut partis. Sed quia legislator diuinus compendii gratia sub vna lege generali multos actus speciales voluit comprehendere; inde solidum & integrum peccatum contra sextum praeceptum patrauit aequae, qui simpliciter scortatus est, quam qui moechatus est. Vnde circa haecce obiecta, vbi non fit, quod lege praecipitur, aut omitti illud necessum est, aut contrarium fieri. Ast vero quaedam obiecta actionum, per leges determinata, ita sunt diuisibilia, vt ea, in quae diuidi possunt, contineant ad modum partium integralium. Vbi non statim totum est patrandum, totumue omittendum, aut etiam contrarium faciendum; sed potest eius pars duntaxat fieri, reliquum omitti. Sic verbi gratia, quando lex iubet operario mercedem integram exsolui, eius pars solui, pars negari [non] potest <sup>4</sup>. Sed quando illi, cui quid dare debebam, non id solum denego, sed & insuper quid eidem subtrahō, aut malum infero, prorsus alterius speciei fit actio, quae priorem haut contingit <sup>5</sup>.

§. V. PRAETEREA cum aliqua actio circa nobilior, alia circa ignobilior obiectum versetur; ex vna etiam plus boni, maliue, quam ex altera proueniat: adparet hoc respectu actionum quidem bonarum vnam longe esse nobilior altera; & vice versa actionum inalarum vnam altera longe deterior haberi. Quo spectat proprie illud HORATII Serm. L. I. Sat. 3. [vers. 115. 116. 117.]

*Nec vincet ratio hoc, tantundem vt peccet, idemque,  
Qui teneros caules alieni fregerit horti,  
Et qui nocturnus diuum sacra legerit.*

Add. CICERO pro Muraena, vbi false Stoicorum illud dogma de aequalitate peccatorum exagitat. Etsi non insuper sit habendum istud HORATII I. ep. 1. [v. 55. 56.]

*De mille fabae modis quum surripis vnum:  
Damnū est, non facinus mihi pacto lenius isto.*

Quae est actionum aestimatio *relatiua*. De qua infra L. VIII. c. 3. prolixius agitur \*.

## CAPVT

4) Adiecinus, monente Cl. BARBEYRACO, particulam negatiuam, quae antea deorat in omnibus exemplaribus, explendo sensui.

5) Addendum ex Elem. iurisprudentiae vniuers. p. 319. & in aliam simul legem inpingit.

§. V. \*) Conferenda hic etiam AVCTORIS Elementa iurisprudentiae vniuersalis p. 327.

§. I. 1) Id est, praemia vel poenas.

2) Ita SENECA II. de Benef. c. 17. *Superbos & impuztores dixit, qui magni aestimant beneficia sua, & alios eo nomine sibi habere volunt oblige-*



## CAPVT IX.

DE ACTIONVM MORALIVM  
IMPVTATIONE.I. *Imputatio actualis.*II. *Imputatio ex gratia.*III. *Imputatio ex debito.*IV. *Quid alteri efficaciter possit imputari?*V. *Meritum quid?*VI. *Quomodo effectus actionum moralium deleantur?*

**Q**UID REQUIRATUR, vt actio alicui queat imputari, seu tanquam ad aliquem pertinens haberi, superius satis ostensum fuit. Superest vt videamus, qua ratione eadem actu imputetur, hactenus vt illa effectum aliquem moralem producat vel in ipso agente, vel in alio. Vbi prius separandae sunt actiones, de quibus lege disponitur, ab iis, quae in cuiusque arbitrio relictæ sunt. Prioris generis actiones imputari agentis dicuntur, quando ille potissimum, qui circa eas lege disposuit, agentem earundem auctorem declarat; simulque effectus ipsarum <sup>1</sup> in istum actu redundare, aut in eodem haerere statuit. Posterioris autem generis actiones imputari dicuntur, quando, qui eas citra necessitatem in alterius vsum & emolumentum exercuit, significat, sese in ipsius gratiam actionem suscepisse, eoque nomine eundem sibi voluisse obstringere. Etsi posterior haecce vocabuli imputandi significatio <sup>2</sup> frequentius apud Latinos auctores occurrat; prior apud Theologos & Moralistas sit tritissima. Manifeste autem discrimen inter hanc & illam imputationem adparet, quod prior quidem ab latore aut custode legis tendat in agentem: posterior autem ab agente feratur in eum, in cuius gratiam, & vsum actio fuit suscepta.

§. II. PRIORIS imputationis vulgo circumfertur diuisio, qua alia dicitur fieri *ex gratia*, alia *ex debito*. Illa est, quando quis in aliquem effectus actionis a tertio patratae, quos iste sibi alias iure vindicare non poterat, ex benevolentia deriuat: vel etiam ex alicuius actione plus effectus in agentem gratuito redundare facit, quam alias ex ipsa in se provenire aptum erat. Qualis imputatio duntaxat circa fauorabilia locum habet, circa odiosa non item <sup>1</sup>. Quemadmodum enim ea bonorum natura est, vt etiam gratis alicui, & citra praetextum exhiberi queant; ita si quis alteri bonum quoddam sub nomine puri beneficii conferre nolit, licebit id facere sub titulo imputatae actionis alicuius, quae alias ad ipsum non pertinebat, aut cuius intui-

obligatos. Qualis ille a PHILEMONE descriptus, vertente H. Grotio in Excerptis:

*Bene quod fecisti id exprobrasti non bene:*

*Verbis mendicis operam optimam destruis,*

*Laetans amico quod per te euenit boni:*

*Re fueras imperator, verbo es carnifex. H.*

R 3

tu

§. II. 1) Distinctio, qua alias ICTI, conventionum & legum contemplatione vtuntur inter res odiosas, fauorabiles & mixtas, infra ab AVCTORE exponitur, L. V. c. 12. §. 12. Hic de fauorabilibus & odiosis per se & simpliciter talibus agitur.

tu tale quid iure postulare non poterat. Ast illud ratio non permittit, ut ex eiusmodi praetextu in alterum velim deriuare effectus actionis malae, quae cum ipso nullam habet connexionem, cum alias isti effectus naturalem ipsius conditionem non sequerentur. Adeoque inconueniens est, ut ex obtentu delicti mere alieni eripiantur alicui, quae natura cuius homini ut tali dedit, aut imponantur, a quibus gratis perpetiendis natura communi beneficio omnibus cauit<sup>2</sup>. Sic verbi gratia princeps filio, nullis propriis artibus insigni patris merita imputare potest, eorumque intuitu honores ipsi alias non debitos conferre. Ast ob patris delictum innocentem filium poena afficere, absurdum est. Quanquam id fieri possit, ut delictum paternum sit occasio, ne in filium conferantur bona, aut ut & illa eripiantur, quae non nisi sub certa lege in eum transitura, aut eiusdem mansura erant. Quo ipso tamen hautquidquam tali malo inuoluitur, quod alias naturae ipsius conditio respuebat. Nam nullo priuilegio natura liberis cauit, ut bona paterna ipsi omnino possideant, aut ut ad certos honores admittantur<sup>3</sup>. Talia enim non nisi sub hac conditione eos manebant, siquidem a parentibus illaesa iisdem fuissent tradita, aut nisi parentes certo se delicti genere obstrinxissent. Neque deteriori sorte, quam humana conditio admittit, est, qui, nullo a parentibus accepto patrimonio, suarum sibi fortunarum auctor esse cogitur. Imo & ex atrocibus parentum delictis eo usque procedi potest contra liberos innoxios, ut illi extra ciuitatem faceffere adigantur. Nam a natura nemo ius habet, ut in hac vel illa ciuitate perpetuo degat, sed id iuris facto suo aut alieno acquirit; cui retinendo haec potest adiuncta esse conditio: ut amittatur, ubi certum delictum ab ipsius parentibus fuerit admissum. Possessionem quippe alicuius iuris a conditione casuali suspendi, rationi non repugnat<sup>4</sup>. Quanquam alicubi leges ciuiles heic iusto duriores esse, nemo inficias iuerit.

§. III. IMPVTATIO autem ex debito in hoc consistit, ut ii, quorum interest, actionem factam vel non factam, declarent, eandem ad agentem pertinere, inque eundem redundaturos effectus, qui actioni illi sunt assignati. Vnde si in lege aliqua actioni bonae certum sit constitutum praemium, ubi custos legis ab aliquo istam actionem patratam agnouerit, manifestum est, hunc istud praemium suo iure posse petere. Vbi autem quis nude pro imperio, & citra promissum praemium facere quid iussus sit, sufficere ipsi debet nuda superioris adprobatio; & abundantis praemii loco erit habendum, istius offensam, quae secus facientem mansura erat, declinasse. Vice versa, ubi actio vetita fuit patrata, si quis pro istius auctore fuerit agnitus, habet, quod malum lege definitum metuat. Quod si autem alii, ad quos legum custodia & executio non spectat, bene facta adprobauerint, male facta reprehenderit, nihil praeter existimationem agentis aliquo modo inde afficitur. Et huc adplicari potest illud Diodori SICVLII in Excerptis Peirescianis: "Εσι ὁ μὲν ἔπαινος ἔπαθλον ἀρετῆς ἀδάπανον. ὁ δὲ ψόγος τιμωρία φαυλότητος ἀνευ πληγῆς."

Laur

2) Quod sit, ubi simul posteris confertur Nobilitas. Sic ingens meritum, & in posteris quoque pensandum, effecit interdum, ut regna fierent hereditaria. V. POLYBIUS L. VI. histor. c. 4. & 5. H.

3) Quid enim si pater ante mortem bona sua per luxuriam dissipasset? V. H. GROTIUS Lib. II.

de I. B. & P. c. 21. §. 10. AVCTOR L. VIII. c. 3. §. 30. H.

4) Vid. L. VIII. c. 3. §. 33. H.

§. III. \*) Ita transactio de crimine capitali publicae accusationi non obstat. V. L. s. §. fin. ad L. Iul. de vi public. A. MATTHAEI L. XLVIII. D. tit. 19. c. 7. n. 7. CARPZOV. quaest. crim.

*Laus est, quasi quoddam virtutis praemium nullo constans sumtu: vituperium vero poena est vitii absque vulnere.* Est tamen vltcrius notandum, quando plurium interest, actionem aliquam fieri vel non fieri, si vnus eorum istam non imputauerit agenti, caeterorum iuri, quod ab illo non dependet, nihil decedere. Sic ei, qui contra leges iniuriam mihi intulit, possum ego condonare, quantum eadem me tangit \*. Quo ipso tamen publicae superiorum praetensionem, si qua est, nihil decedit. Sic quam Deus peccantibus indulget veniam, ius humani fori non tollit. Ast quod omnes quorum interest non imputant, quoad effectus morales pro non facto habetur. Interest autem actionem aliquam fieri vel non fieri eorum, qui sunt actionis obiectum aut directores, id est, aduersus quos actio aliqua suscipitur, & quibus illa bono vel malo cedit; aut quibus eam dirigendi potestas competit. Vnde si iniuriam, & is cui facta est, & magistratus, & Deus remiserit, ea moraliter pro non facta censetur.

§. IV. АВ НАС imputatione longe differt illa, qua agens suam actionem, quam omittere poterat, illi, in cuius vsum suscepta fuit, imputare dicitur. Scilicet cum quis rite praestitit sibi pro imperio iniuncta, adprobationem sui facti experitur cum a caeteris, tum imprimis ab eo, qui iniunxit. Mercedis quid insuper praetendere hautquidquam valet, nisi quantum expresse in lege fuerat promissum. Vid. Luc. XVII, 9. 10. Eandem ob rationem nemo postulare potest, vt sibi ad producendum aliquod ius imputetur, quod actione mala, per leges & imperium superioris interdicta abstinerit; sed contentus erit, quod nuda istius adprobatio ipsius obsequium consequatur. Cum enim secus, quam lex iubebat, facientem graue malum iure maneret <sup>1</sup>, isthoc effugisse mercedis loco erit. Inde apud SENECAM L. IV. controu. 7. contradicitur illi, qui in adulterio deprehensus a tyranno, eum gladio extorto occiderat, & praemium tyrannicidii petebat, *imputat nobis, quod depreheusus in adulterio mori noluit.* Et recte CICERO Philip. II. [c. 3.] negat se ideo Antonio deuinctum, quod ab ipso occisus non fuerit. *Quale beneficium est, quod te abstineris nefario scelere?* Alii rationem inde arcessunt, quod intermissiones actionum malarum sint pura non-entia, quorum nullae sint affectiones positivae. Etsi reponi forte possit, has quoque moraliter pro entibus haberi posse, quatenus tanquam restrictio & coercitio facultatis naturalis concipiuntur. Ast contra, quando in alterius gratiam quid facio, quod recte aut commode poteram omittere, & omitto, quod commode poteram agere; rationis utique est, vt id ipsi queam imputare, id est, meo iure postulare, vt ille isthoc factum velut a me profectum agnoscat, & pro istius conditione mihi sit obstrictus. Vt tamen isthaec imputatio recte fieri possit, in agente quidem adesse debet intentio alteri sua actione boni aliquid conciliandi <sup>2</sup>, in recipiente voluntas expressa aut praesumpta ab isto illud admittendi <sup>3</sup>. Nam operae, quae inuito obruditur, imputatio recte repellitur <sup>4</sup>. Et impudenter mihi imputat, quod

quis

erim. 148. n. 2. & parte IV. c. 13. def. 18. Ateius Capito apud TACITVM III. Annal. 70. *Sane lentus in suo dolore esset;* (Tiberius) *Reipublicae iniurias ne largiretur.* H.

§. IV. 1) V. infra L. III. c. 6. §. II. in medio. H.  
2) Quo referri debuisset exemplum tyrannicidae supra, loco non suo exhibitum.

3) Hinc solutum pro inuito actione negotiorum gestorum repeti nequit. V. L. 8. §. f. D. L. fin. C. negot. gest. L. 40. D. mandati. H.

4) Hinc quaerenti Vlyssi, quam a Cyclope ferret gratiam cum hic responderet:

Πάντων σ' ἑταίρων ὕπερον Σονάσσομαι.  
*Te post sodales vltimo epulaber loco.*

quis nullo mei respectu, aut etiam vt mihi noceret, egit. Sic stulte petiturus est praemium, qui dum alterum occidere conatur, casu vomicam ipsius alias incurabilem dissecuit, eoque modo sanitati eum restituit. Quamquam apud TACITVM H. I. [c. 71.] *Marius Celsus constanter seruatae erga Gaibam siuei crimen confessus, exemplum vltro imputauit.* Add. Genes. XLV, 5. L. 20. <sup>5</sup> Sic Eudoxia, cum Imperatori Theodosio nupsisset, fratres, a quibus domo paterna fuerat eiecta, arcessit, neque irata illis, sed gratias potius agens, vt dignitatis tantae auctoribus. *Nisi enim ab eis exacta fuisset, nunquam venturam fuisse Constantinopolin;* apud Zonaram Tom. III. [in Theodosio Iuniore.] Quod si eorum, quorum interest, consensu definiatur, quanti quid imputandum sit, pactum interuenit, in quo terminum velut suum attingit imputatio, nec quo vltius isthoc in negotio tendat, inuenit. Conf. Matth. XX, 13. 14. Quo spectat illud HOBBSII Leuiath. c. X. *meritum praesupponit ius ex promisso.*

§. V. EX HISCE facile colligitur, quae sit indoles meriti, aut quae nam sint actiones meritoriae, quas alii etiam aduersus Deum valituras crepant. Scilicet scaturigo meriti praecipue est praestatio operae indebitae, & quam a nobis exigendi alter ius non habebat. Qui enim praestitit; ad quod perfecte obligabatur, debitum duntaxat suum expleuit, & nihil velut redundans habet, ex quo meritum possit enasci. M. SENECA L. I. controu. 8. *Sine me aliquod meritum in patriam conferre: adhuc militia mea legis munus est.* Iulius CAPITOLINVS in Antonino Pio, [c. 2.] cum rationem cognominis memorasset, quod focerum aetate fessa manu, praesente Senatu, leuasset, addit: *Quod quidem non satis magnae pietatis est argumentum; cum impius sit magis, qui ista non faciat, quam pius, qui debitum reddat.* Nec indebita inuito obtrusa imputare licet; multoque minus, si nulla in istum utilitas redundauerit. Vnde manifestum est <sup>1</sup>, mortali aduersus Deum nullum comparari posse meritum, si vel maxime is legi diuinae examussim implendae par foret. Adeoque Deum nullo modo hominum debitorem posse fieri, nisi ex vi gratuitae promissionis, quam destituere bonitas <sup>2</sup> ipsius non fert; non autem quod exinde ius proprie dictum mortali nasci queat. Sic & pro imperio iniunctae actiones immediate meritum non gignunt, valiturum aduersus eum, qui iniunxit. Etsi tam Deus, quam homines, imperandi facultate gaudentes, saepe iussa sua obeuntibus certa soleant bona conferre excitandae obsequii promptitudini: ad quae tamen exhibenda non ex merito agentis, aut velut ex contractu, sed ex promisso suo liberali teneri volunt. Vnde & ista non mercedis, sed praemii liberalis nomine solent venire. EVRIPIDES in Rhefo [v. 162. 163.] *Παντὶ προσκείμενον κέρδος πρὸς ἔργον, τὴν χάριν τίκτει διπλήν.* *Omni rei adiunctum praemium duplicem voluptatem parit.*

Quod

Vlysses regerebat:

*Καλὸν γὰρ τὸ γέρας τῶ ξέῳ διδῶς Κύκλωψ.*

*Das hospiti equidem munus egregium Cyclops.* H.

5) Plane, vt H. GROTIUS in Sophonipan.

Iosephum introducit loquentem, cum fratribus:

*Ne cruciet hoc vos, exitus felicitas*

*Meretur. Est cur gratis vobis egam,*

*Per quos honores proximos regno iui.* H.

§. V. 1) Optime hoc demonstrat H. GROTIUS ad Lucam XVII. 7. H.

2) Adde & veracitas ipsius, quas voces recte

in versione sua expleuit Cl. BARBEYRACVS ex Auctoris Elem. Iurispr. vniuers. p. 336. Per hanc enim potissimum virtutem, Deo, tanquam sanctissimo promissori credimus. Vid. Nehem IX. 8. 33. 1 Ioannis I. 9. vbi iusti nomine venit, qui a veritate nequaquam recedit, neque in sermone, neque in moribus.

3) Vbi scilicet animus adfuit inducendae obligationis huiusmodi, verbi gratia si quis alterius negotium utiliter gessit. V. infra L. III. c. 6. §. 1. L. IV. c. 13. §. 13. H.

Quod si tamen legislatores actione aliqua praestita expresse abs sese aliquid tanquam iure postulari statuunt; quin id recte & suo iure petere agens queat, dubium non est. Nullo autem modo ad producendum meritum, aut materiam laudis, & gloriationis apta est nuda intermissio actionum lege vetitarum. Quo pertinet illud apud PHILOSTRATVM de vita Apollonii Thyanaei, L. VI. c. II. *Non est iustitiae opus ab iniustis abstinere, neque prudentiae opus est, stulte aliquid non cogitare: neque fortitudinis, aciem non relinquere, neque temperantiae in Medorum turpitudines non incidere: nec omnino laude dignum est, quod non esse malus videaris: omne enim, quod aequae ab honore poenaque distat, virtus non est.* Add. Lucae XVIII, II. Ammianus MARCELLINVS L. XXX. c. II. *Nec enim aliena non rapere laudis est.* Superfunt igitur ad acquirendum aduersus homines meritum actiones, quae ipsis, saltem perfecte, non debentur; siue nulla prorsus obligatio ad eas praestandas adstringat; siue naturalis quidem ratio eas iubeat, aut suadeat; adplicatione tamen ad certas personas in nostro relicta arbitrio; siue iure ciuili duntaxat illae non praecipiantur. Nam quae alteri perfecte debeo, ad ea ipse iam ius obtinet, adeo vt si illa praestentur, proprie loquendo nihil decedat de eo, ad quod retinendum, aut arbitrio meo adplicandum in praesens ius habebam: iis quippe negatis aut retentis iniuria alteri, ac damnus infertur. Adeoque cum talia certo modo iam ad alterum pertineant, nec mihi de iis pro lubitu disponendi sit facultas, ad meritum producendum non amplius erunt idonea. At quando extra obligationem perfectam alteri quid praesto, id vtique cum mihi decedat istique adcreseat, relinquit apud me<sup>3</sup> ius perfectum, aut imperfectum recipiendi ab isto quid aequipollens. Et hoc ipsum meritum est<sup>4</sup>. Add. SENECA de Beneficiis L. III. cap. 21. 22. Huius expletionem quando expressa conuentione determinamus, *Mercēs* proprie dicitur. Sed quando expletio illius, quoad modum, tempus, & quantitatem in arbitrio, & aequitate alterius relinquitur<sup>5</sup>, *Praemium* vocatur. Quod est vel res corporalis, vt pecunia, praedium; vel incorporalis<sup>6</sup>, vt concessio priuilegii, immunitatum; vel moralis, vt honor, dignitas; vel notionalis<sup>7</sup>, vt statuae, inscriptiones, coronae, & similia. Add. Mich. MONTAIGNE Effais L. II. c. 7. Et sic quidem ex actionibus indebitis, potissimum quatenus aliis sunt vtilis, meritum resultat. Sicut contra exactionibus prauis, cum primis illis, quibus alteri damnus iniuria datur, enascitur demeritum, cuius vi quis ad illud damnus pensandum adstringitur. In vniuersum autem malae actiones produunt reatum, per quem quis obnoxius intelligitur subeundae poenae. De qua latius agendi infra locus erit.

§. VI. CAETERVM quemadmodum actualis imputatio facit existere effectus actionum moralium; ita eiusdem cessatio ac velut reuocatio eosdem abolet. Ista haec pari fere modo circa actiones bonas, & malas sese videtur habere. Actio-

nes

4) Vbi docet & a seruo beneficium accipi posse; & quod affectum amici sit, desinere esse ministerium. Quo pertinet & Hebraeorum prouerbium Mai-monidi memoratum: *Ei datur praemium, qui quid iniustus facit: Cyrus apud Xenophontem Hystaspae, qui omnia imperata sedulo fecerat, quaerenti, cur sibi Chrystantas praefereatur, respondet: Chrystantas hic primum quidem non expectabat, dum vocaretur, verum inuocatus ad*

*nostra negotia aderat; deinde non hoc solum quod iussus erat, verum id quoque, quod ex visu nobis esse sentiebat, exequabatur.* H.

5) Siue honorarium a ICtis. H.

6) Vid. de hac distinctione ICtorum infra L. IV. c. 10. §. 7.

7) Siue talis, quae notionem excitet in animis hominum ex instituto humano.

nes bonas, & malas, quamdiu tales sunt, seu quamdiu legibus praecipuntur, aut interduntur, non potest non sequi imputatio simplex. Abolita autem lege, isthaec quoque imputatio circa eandem actionem locum non amplius habet. Actionis indebitae imputationem ille tantum remittere potest, cuius interest effectus actionis ipso actu exsistere. Vnde si quis operam praestitit, imputationem remiserit, merces non amplius peti potest. Quam remissionem facere non est in arbitrio eius, cui opera est exhibita. Creditoris quippe est debitum condonare, non debitoris. Sic etiam actionis malae imputationem efficacem tollere penes eos est, quorum interest, eos effectus actu exsistere, id est, eius, qui laesus fuit, & legumlatoris, atque custodis; non autem eius, qui malam actionem perpetravit. Qui iura ciuilia tractant, quinque potissimum modos faciunt, quibus crimen extinguitur in foro humano. Primo vbi poena legibus definita fuerit exsoluta. Nam propter idem delictum bis, & quidem poena adaequata nemo punitur. Et si multae poenae velut lituram post se relinquunt. Vid. SVETONIVS Claudio c. 16. Saepe etiam exhausta poena corporali<sup>1</sup>, moralis poena siue infamia, eiusque signa perdurant. Deinde quem iudices absoluerunt, in foro ciuili pro innocente habetur. Tertio<sup>2</sup>, si reus moriatur. Et si ad terrorem caeterorum in atrocissimis delictis aliquando etiam in defunctorum cadauera, bona, ac memoriam saeuiri soleat. Quarto, lapsu temporis quoque crimina tolluntur hactenus, vt postea propter ista in iudicium delinquens non vocetur. SENECA Oedipo: *Latere semper patere, quod latuit diu.* Et si diuturnitate temporis crimen deleri neget LYSIAS Orat. XII. Et denique si criminis venia ab eo, qui summum in ciuitate imperium habet, fuerit impetrata. De quibus vid. prolixè Ant. MATTHAEVS de criminibus ad L. 48. D. tit. 19. Caeterum vt velut sopiti latent effectus actionis malae, quamdiu illa ignoratur, aut penitus dissimulatur, aut velut in antecessum condonatur: ita vbi semel isti effectus velut in publicum eruperunt, deleri quidem potest, quod in illis est morale, non autem, si quid circa eosdem phisici intercurrit. Quod enim semel factum, id phisice infectum fieri nequit; vt tamen idem in vita communi nullos amplius habeat effectus morales, effici potest. Sic qui propter delictum fustigatus fuit, verbera quidem, quae semel tergo excepit, retinet<sup>3</sup>; infamia tamen decreto imperantium extingui potest. Sublata autem omni penitus imputatione, moraliter actio pro non facta habetur. Ex hisce explicandum est illud OVIDII de Ponto L. I. El. 1. *Estque pati poenam, quam meruisse, minus. Poena potest demi, culpa perennis erit. Mors faciet certe, ne sim, cum venerit exul: Ne non peccarim, mors quoque non faciet.* Id duntaxat adhuc monendum; grauius illos hallucinari, qui, vt reatus actionis malae tollatur, praeter non-imputationem, seu condonationem requirunt infusionem qualitatis alicuius contrariae, seu habitus iustitiae. Quemadmodum maculas parietis delemus superinducto tectorio; aut foetorem accenso thure dissipamus. In quem errorem istos introduxit ignorantia rerum moralium, & quod crederent, qualitates morales eodem modo produci aut deleri, quo phisicae solent. Id quod quam absurdum sit, ex superioribus facile potuit colligi.

1) De qua L. VIII. c. 4. §. 6. H.

2) V. L. III. c. 1. §. II. H.

3) SYMMACHVS X. ep. 3. *Notatus iudicio ex-  
ploratissimum remedium veritatis imperialis implorat,*

*vt iudicari remissione famae suae vulnus excludat.*  
Exemplum famae, a Papa Carafis restituae, habes  
apud NATALIEM COMITEM L. XVI. Hi-  
stor. ad A. MDLXVI. H.

SAMVELIS PVFENDORFII  
DE  
IVRE NATVRAE  
ET  
GENTIVM  
LIBER SECVNDVS.



THE  
HISTORICAL  
AND  
STATISTICAL

ACCOUNT  
OF  
THE  
CITY  
OF  
NEW-YORK  
FROM  
1784  
TO  
1800

BY  
JOHN  
BENNETT  
OF  
NEW-YORK

NEW-YORK:  
PRINTED  
BY  
ANDREW  
ELLSLAW,  
AT  
THE  
PRESS  
OF  
GODDARD  
AND  
LITTLE,  
1792





## CAPVT I.

# HOMINIS NATVRAE NON CONGRVERE, VT VIVAT EXLEX.

- I. *An lex in hominem cadat dubitatur?*  
II. *Libertas in genere quid?*  
III. *Libertas in Deo qualis?*  
IV. *Libertas brutorum qualis?*  
V. *Haec ne homini indulgeretur, obstat ipsius dignitas.*  
VI. *Prauitas.*  
VII. *Varietas ingeniorum.*  
VIII. *Et imbecillitas ac naturalis incultus.*



OSTQVAM priori libro res morales in genere, ac frequentissimi vsus vocabula sunt explicata, quae sparsim inserta compagem huius disciplinae erant interruptura; iam ad destinata nostra propius est accedendum, ac ante omnia inquirendum; an conueniens fuerit, hominem sine omni lege vitam hancce transire. Ex quo ipso perspicuum euadet, quare Creator optimus maximus homini non indulserit eiusmodi libertatem, vt omnia pro nudo lubitu, aut ex vago quodam impetu ageret<sup>1</sup>, nulli iuri, regulae, aut necessitati obnoxius. Sane enim cum Deus homini dederit voluntatem, id est, facultatem ex intrinseco velut impulsu sese conuertendi ad eas res, quae ipsi congruae videntur, & auertendi sese ab illis, quae displicent, & quidem vt illa voluntas cogi sit nescia; dubitare quis possit, annon bonitatem ipsius decuerit, vt pateretur hominem illa voluntatis flexibilitate illibata, & citra impedimentum vti. Quid enim flexilem voluntatem Deus dederat, si illa deinceps ad certas sese regulas debebat adplicare? Et sicuti mobilitatem artuum vincula & compedes reddunt inutilem; sic incassum recidere videtur voluntatis libertas, si multa possumus velle, quae necessario intermittenda, multa nolle, quae necessario suscipienda sunt<sup>2</sup>.

§. I. 1) Quale hominis monstrum erat Cyclops ille apud HOMERVM, dicens:

Ὀὐδ' ἄρ' ἐγὼ Διὸς ἕχθρος ἄλευόμενος πεφιδόμην

Ὅυτε σέῦ, ἔδ' ἐτίθειον, ἵε μὴ θυμός με κέλευε.

*Non odiata deum Iouis, nec caetera parcam,*

S 3

§. II.

*Vel tibi, vel sociis, si non mutauero mentem. H.*

2) Non necessitate *physica*, sed *moralis*, quae exposita fuit supra, L. I. c. 6. §. 14. in fine, & c. 7. §. 2. ita, vt *necessitas* & *obligatio* hic sint Synonyma.

§. II. VT IGITUR paulo altius rem repetamus, ante omnia ostendendum videtur, omnimodam libertatem humanae naturae esse inutilem ac perniciosam; adeoque ad salutem ipsius conducere, vt legibus ista constringatur. Ex quo ipso simul patebit, quousque illi fraena recte potuerint laxari. Hic igitur sciendum est, libertatem in genere concipi per facultatem intrinsecam agendi aut omittendi, quod<sup>1</sup> quis ipse iudicauerit. Dum *Facultatem* dicimus, eo ipso innuimus illi, cui libertas tribuitur, inesse vires ad aliquid agendum, ac vim mouendi non solum seipsum, sed & aliis motum imprimendi, aut eadem certo modo affiendi. *Intrinsicam* dicimus, vt intelligatur, motum & vim illam oriri ex principio intrinseco, non autem ex impulsione violenta & extrinseca; quomodo lignum quoque interdum alienis neruis mobile existit. Additur denique, quod quis ipse iudicauerit, vt innuatur, non temere, & coeco quodam impetu motum excitari, sed praesupponi agentem rem obiectam, saltem vtcunque cognouisse, ac post qualemcunque deliberationem demum ad agendum sese determinasse, adeoque immediatam agendi rationem fuisse, quia ipsi sic visum fuerit. Sed & illud simul intelligitur, alia impedimenta<sup>2</sup>, quae motum inhibere, aut in diuersum detorquere possint, hinc abesse debere, vbi illibatae libertati locus statuitur.

§. III. HIS POSITIS adparet, si quis rerum vniuersitatem perlustret, multa occurrere, quibus nulla omnino competit libertas; vti sunt omnia inanimata, & quibus vita duntaxat citra sensum est. Alia libertate gaudent, sed secundum diuersos gradus. Omnimoda libertas, & omnis impediendi, aut defectus nescia in solum Deum optimum maximum cadit, quae tanquam nobilissimum attributum perfectissimae ipsius essentiae concipitur. Quae & ipsa nullam circumscriptionem admittit, & cum omnipotentia est coniuncta. Vnde quod Deus quaedam non agit<sup>1</sup>, aut non omnia semper agit<sup>2</sup>, illud non est ex defectu libertatis, sed ex proprio beneplacito. Psalm CXV, 3. Ephes. I, II.<sup>3</sup> Quod autem idem quaedam non posse agere dicitur, id non provenit ex aliquo impedimento extrinsecus accedente, naturali aut morali, sed ex proprio placito<sup>4</sup>, quod mortales ad magnitudinem & praestantiam ipsius attemperatum concipimus. In quem sensum interpretandum est illud tritum: Deus sibi ipse est lex. Hinc & quando Deo tribuitur iustitia, non illa est intelligenda respicere aliquam obligationem, aut ius in altero, sicut iustitiae humanae natura id infert. Sed quia talem agendi modum perfectissimae suae naturae congruere ipse operibus, & per reuelationes ostendit; inde eidem mortales id vocabulum adplicamus, quo, quae recte a nobis aduersus alios aguntur, exprimimus. Sic quod Dei promissa non fallunt, id non inde est, quod eius libertas fuerit circumscripta per obligationem ex promisso ortam; sed quia  
prae-

§. II. 1) Quae hic sumitur pro potestate agendi, seseue mouendi.

2) Quorum alia *Physica* sunt, vt vinculum, ferrum, carcer; alia *moralia*, vt obligatio, lex, imperium, auctoritas. Vid. Auctor. Element. Iurispr. vniuers. p. 29.

§. III. 1) Et, verbi gratia, non plures lunas terrae circumponit, vt plures lunas circumposuit Ioni & Saturno: APOLOGIA Pufendorf. §. 7.

2) Quod, verbi gratia, fieret, si quotidie crearet noua corpora animata, vel inanimata.

praestantiae diuinae conuenit efficere, ne frustra quis expectauerit, quod ab ipso expectare est iussus: aut quia promissa fallere imperfectionem aliquam inuoluit, quae a Deo quam longissime abest. Quae de causa etiam mortales promissa diuina non velut iure nostro postulamus, sed tanquam ex liberrimo profecta arbitrio beneficia venerabundi acceptamus. Neque enim heic, quod in promissis humanis, obtinet; solue quod debes; promissum cadit in debitum; quod ab initio erat libertatis, id postea fit necessitatis. Sed non minus promissa Dei, quam quae citra promissum ab ipso praestantur, illibatam beneficiorum naturam retinent. Ad hunc fere modum homines de libertate, quae in Deum cadit, utcunque balbutire possumus. Etsi illud manifestum sit, libertatem isthanc diuinam infinitis modis conditionem mortalium excedere. Add. RICH. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 7. §. 6.

§. IV. ANIMANTIA bruta, quae infra nostram conditionem posita sunt, libertate quoque intra certum gradum videmus gaudere. Quae eatenus quidem valde est ignobilis, quod exiguis limitibus ipsorum vires sint circumscriptae, & hebetudo sensuum, ac abiectio appetitus neque circa multa obiecta, idque sat superfuntorie versetur, & non nisi ab iis, quae ventri inseruiunt, crassis fere, & vbique obuiis excitetur. De caetero nullus illis mos, nulla lex, nullum ius, quo aut inter se, aut aduersus homines debeant uti. Apud pauca aliqua matrimonii rudimenta, sed quod nuda corporum coniunctione, & nonnulla beneuolentiae specie, non fidei religione contineatur. Plerisque vbi Venerem expleuere, nullum amoris vestigium superest, nec vlla pudoris aut sanguinis cura. Multis ardentissimus quidem sobolis amor; sed qui eousque durat, quoad alere seipsam illa queat. Vterius neque genitoribus geniti cura, & amor obliuione penitus deletur. Neque istis gratiae reponendae, velut ex debito, aut vllius officii sollicitudo. Sic quae carnibus aluntur bruta, citra religionem lacerant ac deuorant, quaecunq; palato arriserint; nec pauca ex ira in mutuum perniciem efferantur. Iam cum illa leges dominii ignorent, vbi fames subegerit, saepe acriter super illis, quae in medio exposita sunt, certatur; & quae iam ab aliis congesta in suos usus sunt, rapere nullus pudor. Quin & nulla inter ipsa existimatio, nullus honos, nullum imperium, nulla praerogatiua, nisi quam sola virium eminentia tribuit. Equidem apud quaedam bruta instar aliquod amicitiae & societatis paritas generis conciliare solet. Inde non pauca gregatim viuere amant, & quae prae caeteris feritate sunt praedita, in diuersa potius genera, quam in proprium saeuunt. Quo spectat illud IUVVENALIS Sat. XV. [v. 159. & sqq.]

- - - - - *Parcit*  
*Cognatis maculis fera: quando leoni.*

*Fortior*

3) Fusius hoc & quae sequuntur exsequitur AVCTOR infra c. 3. §. 5. & 6. H.

4) Exempla eorum, quae a Deo absolute fieri nequeunt, mendacium, verbi gratia, sunt, & perfidia. Sed cum Deus, tanquam ens liberrimum, obligationis & impedimenti omnis expertus sit, in-

potentia, quae hac parte Deo tribuitur, non aliunde originem habet, quam ex infinita perfectione ipsius. Vid. infra c. 3. §. 5. & 6.

§. IV. 1) Et alia simulacra virtutum vid. infra c. 3. §. 2. H.

*Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam  
Expirauit aper maioris dentibus apri?  
Indica tigris agit rabida cum tigride pacem  
Perpetuam; saeuis inter se conuenit vrstr.*

Verum praeterquam quod non citra figuram poëticam isthaec dicuntur, illa quasi cognatio male firmum vinculum est diuturnae pacis; quippe quae statim, vbi ventris respectus interuenerit, abrumpitur. Blande inter sese lufitant caelli; sed offam in medium proiice, & mox iras inter ipsos surgere videbis. Quod autem nonnulla aduersus homines obsequii, amoris, fidei, gratitudinis simulacra exercent, id ex mera adfuetudine, aut illecebra pabuli est. Quibus remotis, vbi vires tulerint, aut in homine sit, quod ipsorum adpetitum irritare possit, ne huic quidem parcitur. Ergo brutorum libertatem intrinsecum & morale vinculum hautquidquam imminuit. Sed exterior motus per hominum violentiam saepissime coërcetur. Quod si quis quaerat, quare isthaec exlex libertas brutis competat, simplicissima est responsio, quia Deus illis non dedit animum iuris intelligentem. Inde non videbatur tanta solitudine fouenda & circumscribenda securitas animantium, in quae maximo numero producenda non solum foecundissima, & parum laboriosa est natura; sed & quae anima immortalis destituuntur, & quorum vita ex subtili particularum dispositione, & motu vnice prouenit. Quibus producendis ac destruendis Creator potentiam suam ostendere gaudet. Sed nec ideo bruta magnopere legum coërcitione opus habebant, quod adpetitus eorundem non nisi fame, siti & Venere stimuletur, cui sedandae istis paratam fere, & copiosam materiam natura procurauit. Nam ne hominibus istorum velut licentia nimis nocere posset, abunde ipsis virium ac solertiae competit. Add. CHARRON de la Sageffe, L. I. c. 34. n. II.

§. V. ENIM VERO quare Creator eiusmodi exlegem licentiam hominibus noluerit concedere, & quare eadem istis nullo modo conueniat, plures rationes adparent, ex conditione naturae humanae, primigenia<sup>1</sup> aut post superueniente, resultantes. Requirebat humanae naturae dignitas, & praestan-

2) ANTIPHON:

*Τέχνη κρείττερον ἢ φύσιν νικώμεθα.*

*Natura quorum superat, arte haec vincimus.*

V. H. GROTIUS L. IV. de Verit. Relig. Christian. §. 6. & in notis. H.

§. V. 1) Quo nomine hic venit conditio, in qua homo nascitur, quando e manibus quasi creatoris sui in huius luminis auras mittitur, consideratus pure ac simpliciter, vt homo, antequam vilum facultatum suarum usum fecerit: quum contra *superueniens* dicatur, in qua, praecipue postquam facultatibus suis vti coepit, sibi relictus versatur. De illa hoc paragrapho agitur, de hac tribus sequentibus.

2) Quod exemplo animalium quorundam, longaeorum, veluti cerui, tum etiam arborum quarundam, veluti quercus, manifestum, vt pote

quae, etsi intellectu, imo arbores etiam sensu fere careant, tamen diutissime viuunt.

3) Nam, quae alimenta, quae remedia, quae exercitia corpori nostro quam maxime conueniant, vitamque nostram omnium diutissime producant, plerisque parum exploratum est, imo id saepe vel sagacissimos philosophos & expertissimos medicos fugit.

4) Vid. infra c. 2. §. 20. not. 2.

5) Quod CICERO obseruauit, enumerans commoda, quibus homo bestiis praestat. De Off. L. I. c. 4. *Eademque, inquit, natura, vi rationis hominem conciliat homini & ad orationis, & ad vitae societatem.* - - - *Nec vero illa parua vis naturae est rationisque, quod vnum haec animal sentis, quid sit ordo, quid sit, quod deceat, in factis dictisque qui modus.*

praesentia, qua caeteras animantes eminet, vt certam ad normam ipsius actiones exigenterentur; quippe citra quam ordo, decor, aut pulchritudo intelligi nequit. Maxima inde homini dignatio, quod animam obtinet immortalem, lumine intellectus, facultate res diiudicandi & eligendi praeditam, & in plurimas artes solertissimam. Ob quam ille audit *sanctius* reliquis animal, *mentisque capacius altae*, & *quod dominari in caetera posset*. SOLINVS c. 3. hominem vocat animal, *quod rerum natura sensus iudicio, & rationis capacitate praeposuit omnibus*. Animam porro ad longe nobiliorem finem destinatum esse a Creatore, quam vt corpusculo huic pro sale sit, vel inde colligitur, quod eiusmodi praecipue facultatibus exsplendescat, quae ad conseruationem corporis parum aut nihil videntur conferre, sic vt isthoc longe minore velut adparatu incolume esse potuerit <sup>2</sup>. Sane enim animae humanae vis circa illa sese quam maxime exferit <sup>3</sup>, quae ad cultum Numinis <sup>4</sup>, vitamque socialem <sup>5</sup> ac ciuilem spectant. Quo cum primis facit, quod ex notioribus ignotiora queat colligere <sup>6</sup>, & quid sibi congruat, vel non congruat, iudicare; notiones vniuersales a singularibus, abstractas formare; signa, per quae notiones in animo haerentes aliis communicari queant, comminisci, numerum, pondera, ac mensuram intelligere, atque ista inter se comparare; ordinem eiusque vim intelligere, & obseruare; affectus vltro excitare, sistere, ac moderari; plurimas res memoria comprehendere, & pro re nata sub praesentem velut obtutum reuocare; in seipsam aciem suam reflectere, ac sua dictamina recolligere, & cum actionibus componere, ex quo conscientiae vis promanat. Quorum omnium exiguus vsus, aut nullus in vita exlege, brutali, ac infociabili intelligitur. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 4. <sup>7</sup> Qui & ex structura corporis humani praeclara adfert, d. l. §. 33. seqq. Iam quo splendidioribus donis Creator hominem instruxerat, quo plura ipsius ingenium capiebat; eo foedius erat illa incultu obsolescere, aut sine ordine, sine decore temere velut effundi, & consumi. Neque vero frustra Deus homini dederat mentem decori ordinis intelligentem, vtque eidem sese posset attemperare; sed par omnino erat concessis ipsum facultatibus ita vti, vt exinde Creatoris gloria exsplendesceret, ipsique homini amplior felicitas proueniret.

6) Vid. infra c. 3. §. 10. n. 5. & CICERO de Nat. Deor. L. II. c. 59.

7) Egregius quoque CICERONIS I. de LL. c. 9. locus est. *Ipsam autem, inquit, hominem eadem natura non solum celeritate mentis ornavit, sed etiam sensus, tanquam satellites attribuit, ac nuncios: & rerum plurimarum obscuras & necessarias intelligentias enudavit, quasi fundamenta quaedam scientiae: figuramque corporis habilem, & aptam ingenio humano dedit. Nam cum caeteras animanteis abiiecisset ad partem, solum hominem crexit, ad coelique quasi cognationis domiciliique pristini conspectum excitavit: Tum speciem ita formavit oris, ut in ea penitus reconditos mores effingeret. Nam & oculi nimis arguti, quemadmodum animo affecti sumus, loquuntur: &*

*is, qui appellatur vultus, qui nullo in animante esse, praeter hominem, potest, indicat mores: Cuius vim Graeci norunt, nomen omnino non habent. Omitto opportunitates habilitatesque reliqui corporis, moderationem vocis, orationis vim, quae conciliatrix est humanae maxime societatis. Neque enim omnia sunt huius disputationis ac temporis: & hunc locum satis, ut mihi videtur, in iis libris, quos legistis, expressit Scipio. Nunc quoniam hominem quod principium reliquarum rerum esse voluit, generavit, & ornavit Deus, perspicuum sit illud (ne omnia differantur) ipsam per se naturam longius progredi: quae etiam nullo docente profecta ab iis, quorum, ex prima & inchoata intelligentia, genera cognovit, confirmat ipsa per se rationem, & perficit. Conf. EVNDEM Lib. II. de natura Deor. c. 54. & seq. H.*

*Pufend. lus N. & G.*

T

niret. Possis quoque huc adplicare illud MANILII Astron. L. II. [v. 580. & seqq.]

- - *Quis dubitet hominem coniungere coelo?  
Eximiam natura dedit linguamque capaxque  
Ingenium, volucremque animum. Quem denique in unum  
Descendit Deus, atque habitat, seque ipse requirit.*

§. VI. SED ET quare consultum non esset, eandem homini cum brutis concedere licentiam, efficiebat <sup>1</sup> ipsius prae hisce prauitas. Quam homini attribui nemo mirabitur, qui mortalium ingenia atque studia penitus fuerit rimatus. Quod bruta sollicitat, venter est, & Venus; & haec quidem non nisi certis temporibus stimulat, & non ob superfluum titillationem, sed excitandae soboli exercetur. Quo fine obtento, vltro velut sopita quiescit. OPIANVS Cyneg. I. 3.

*Ἄνθρωπος γὰρ τοῖς θήρεσσι νόμος, γαστήρ ὅτε πλήθει,  
Ἐἰς λέχος ἐρχομένοις τελέειν φιλοτήσιον ἔργον.*

*Non enim feris est consuetudo, venter cum plenus est, cubile incunibus perficere venereum opus.* Ast hominis libido hautquidquam certis temporum articulis duntaxat exardescit, & longe frequentius vellicat, quam quantum conseruandae speciei necessarium videbatur. Sic brutorum venter facillime placatur per cibum a natura passim expositum, & qui nullo praeterca adparatu nullius condimentis indigeat. Hic si quiescat, nihil insuper curarum negotium faceffit. Nec in iras <sup>2</sup>, & ad laedendum alium temere exardescunt bruta, fame ac Venere vacua, nisi laceffantur. Ast hominis venter non fatiari duntaxat, sed & titillari vult <sup>3</sup>. Vestibus ne indigerent bruta, natura dedit. Ast homo nuditatis suae teneritatem in occasionem ostentandae vanitatis & superbiae arripit. Magna porro affectuum & cupidinum, brutis ignotorum, colluie turget homo. Superflua habendi libido <sup>4</sup>, ambitio, gloriaeque & alios eminendi cupiditas <sup>5</sup>, inuidia, aemulatio, ingeniorumque contentio, superstitio, cura rerum futurarum, curiositas, mortales subinde agitat: quorum omnium sensu bruta hautquidquam tanguntur. MANILIVS Astron. L. IV. [v. 4. & seqq.]

- - - *Nulla votorum sine beati  
Victuros agimus semper, nec viuimus unquam,  
Pauperiorque bonis quisque est, quo plura requirit:  
Nec quod habet, numerat, tantum quod non habet optat.  
Quumque sui paruos usus natura reposeat,  
Materiam struimus magnae per vota ruinae,  
Luxuriamque lucris emimus, luxuque rapinas,  
Et summum census pretium est effundere censum.*

LIBA-

§. VI. 1) Et quidem insignis. Quam in remi plura sapientum effata attuli Elem. pr. ciu. Part. I. sect. 1. §. 5. seqq. Adde quae AVCTOR habet L. VII. c. 1. §. 3. post med. H.

2) SENECA Ep. CIII. Nunquam enim illas [feras] ad necendum nisi necessitas inigit: aut fame aut timore coguntur ad pugnam. Homini pericere hominem libet.

**LIBANIUS** Declam. IX. [pag. 345. 346. Ed. Paris. Morell.] *Nomine mite quidem animal verborum tenus homo est: Sed rebus ipsis agreste & effraene? Nam quaenam leonum aduersus leones expeditio? quod bellum inter eiusdem generis belluas? quod apud illas est periurium? quae pactorum violatio? quae perfidia tanta & auaritia? quod apud illos aurum & pecuniarum amor? quas commestiones aut crapulas; quae necruis adulteria?* Hinc si quis consideret, quicquid contentionum, & bellorum quotidie inter homines agitur, deprehendet pleraque ob desideria brutis ignorata suscipi. Add. **CHARRON** de la Sageffe L. I. c. 34. n. 12. & c. 39. n. 11. In ista hac ergo humanorum affectuum ferocia, & varietate, qualis futura erat hominum vita, si nullum ius eosdem componeret? Luporum, leonum, canum inter se decertantium turbam videres. Imo quilibet alteri leo, lupus, canis futurus erat, & his omnibus infestius quid; quippe cum nullum sit animans, quod homini plus, quam homo, nocere possit & velit. Et cum tot mala homines nunc inuicem inferant, quando lex & poena imminet; quid futurum foret, si omnia impune fierent, si hominis desideria nullum intus fraenum compefceret? Add. **ARISTOTELES** Problem. sect. 29. quaeft. 7. **PLINIUS** H. N. L. XVIII. Prooemio. **IAMBlichVS** Protrept. c. 20. *Vi homines inter se viuam familiariter, simulque contra legum praescriptum, id fieri nullo modo potest. Eo enim pacto maius ipsis damnum inferretur, quam si quisque sigillatim vitam institueret. Itaque propter hasce necessitates tam lex, quam iustitia regis loco inter homines sunt, neque vilo modo illa abesse ab iis, vel remoueri possunt.* **MANILIUS** Astron. L. II. p. 47. Edit. Boecleri v. 13. & seqq.

§. VII. **ACCEDIT**, quod in homine longe maior sit ingenii diuerfitas, & varietas, quam in vilo genere brutorum. Singula brutorum genera consimiles fere inclinationes habent, parique adfectu & adpetitu ducuntur. Vnum si quis norit, omnia norit. At inter homines quot capita, tot sensus; & suum cuique pulcrum. **HORATIUS** II. Sat. I. [vers. 27. 28.]

- - *Quot capitum viuunt, totidem studiorum  
Millia.*

**PHILEMON** apud **Stobaeum** Serm. 2. *Ἐάν τρισμυριάς Ἀλώπεινάς τις συναγάγοι, μίαν φύσιν Ἀπαξάπασιν ὄψεται, τρόπον δ' ἕνα. Ἡμῶν δ' ἴσα καὶ τὰ σώματα τὸν ἀριθμὸν Καθευός, τούτους ἐστὶ καὶ τρόπος ἰδέειν. Si triginta millia Vulpium quis congreget, vniam naturam omnibus cernet inesse, modumque vitae & tenorem parem. Nostrum autem quot corpora numero, totidem est & vitae rationis cernere.* **PLINIUS** Paneg. [c. 76. n. 4. Ed. Cellarii.] *Nulla magis omnibus displicent, quam quae sic fiunt, tanquam omnibus placeant.* Nec simplici aut vniformi omnes cupidine agitantur, sed multiplici, & varie mixta. Imo idem homo saepe sibi dissimilis, & quod hoc tempore concupiuit, ab eodem alio tempore summopere abhorret.

T 2

- - Ma-

3) Et saepe plus alimentorum appetit, quam digerere possit stomachus eius, addit **AVCTOR** de Offic. L. I. c. 3. §. 4.

*immensa viuendi cupido, vni superstitio, vni sepulturae cura atque etiam post se de futuro.*

4) **PLINIUS** Hist. Nat. Lib. VII. Prooem. *Vni (animantium) ambitio, vni auaritia, vni*

5) Memoria iniuriarum & eam comitans vindictae studium, addit **AVCTOR** de Offic. hom. & ciu. L. I. c. 3. §. 4.

- - - - -  
*Magno curarum fluctuat aestu,  
 Atque animum nunc huc celerem, nunc diuidit illic,  
 In partesque rapit varias, perque omnia versat.*

Add. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 38. Nec minor in ſtudiis, inſtitutis, & ad exſerendum animi vigorem inclinationibus varietas, quae iam in infinitis fere vitae generibus cernitur. QUINTVS Calaber L. I.

Πᾶσι δ' ἂν ἀνθρώποισι ὁ μὲν γένος, ἀλλ' ἐπὶ ἔργα  
*Eadem quidem generis origo est vniuersis hominibus,  
 Στρωφῶντ' ἄλλος ἐπ' ἄλλα. - - - - -  
 Sed circa munia alius alia versatur. - - - - -*

Quemadmodum autem quo plures sunt voces, eo foedior, & inamoenior aures ferit sonus, nisi in harmoniam rite conspirent: ita summa confusio inter homines futura erat, ni varietas ista per leges in decorum ordinem componeretur. Quanquam ista ingeniorum & inclinationum varietas alia ratione in insigne decus & emolumentum generi humano cedit, dum ex ea ipsa rite temperata mirabilis ordo atque pulcritudo resultare apta est, quae omnimoda similitudo hautquidquam productura erat. Simulque minus collisionum in tanta hominum multitudine futurum erat, ingeniis in diuersa studia tendentibus. Sicuti & mirandam illam in faciebus hominum varietatem natura sapientissimo consilio commenta videtur. Cum enim diuersa officia diuersis sint exhibenda, ac diuerso nos modo erga diuersos gerere debeamus, summa oritura foret confusio, si omnes homines ita sibi examussum essent similes, nec vnus ab altero discerni posset, nisi notis quibusdam adſeſtititiis, quae infinitis fraudibus, cum ex arbitrio hominum dependeant, materiam praebere possent. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 28. Sed & aliud velut arcanum sub ista diuersitate latet, dum ex eadem vni haec, alteri alia magis species arridet; ex quo fit, vt cuilibet formam, quae sibi pulcerrima videatur, & qua maxime adquietescere possit, inuenire liceat.

§. VIII. DENIQUE vt citra legem non viueret homo, requirebat quoque ipsius imbecillitas. Bruto non ita multi dies sufficiunt, vt eousque adolescat, quo sibi ipsi de victu prospicere queat. Nec ad eundem quaerendum aliorum societate fere indiget. Ast hominem a prima aetate diuturna imbecillitas comitatur. QUINTILIANVS Declam. 306. *Caducum circa initia animal homines sumus. Nam ferarum pecudumque foetibus est statim ingressus, & ad vbera impetus: nobis tollendus infans, & aduersus frigora nutriendus. Sic quoque inter parentum manus, gremiumque nutricis saepe labitur* \* THEOCRITVS Idyll. 26. [vers. 50.]

\* Ἄλλοι

§. VIII. \*) SENECA de Consolat. ad Marciam C. XI. *Quid est homo? imbecillum corpus, & fragile, nullum, suapte natura inueme, alienae opis indigens, ad omnem fortunae consumeliam proiectum: quum bene lacertos exercuit, cuiuslibet seruae pabulum, cuiuslibet uictima, ex infirmis fluidisque contextum, & lineamentis exerioribus nitidum: frigoris, aestus, laboris impatiens: ipso rursus*



Ἄλλε δ' ἄλλον ἔθηκε Θεός γ' ἐπιθευέα Φωτῶν.

*Nam Deus alium alio indigere statuit viro.*

ADD. PLINIVS H. N. L. VII. praefat. Quot anni requiruntur, quam sollicita informatio, vt quis idoneus fiat, ad victum & amictum proprio Marte parandum? Finge mihi hominem ab aliquo, nulla interueniente fermocinatione, nutritum, vt quo velit ambulare queat, de caetero ab omni informatione & disciplina destitutum, cuique adeo nihil sit scientiae, nisi quod ex proprio velut ingenio pullulauit. Finge eundem ab omnium aliorum hominum ope ac societate in solitudine relictum. Quam miserandum videbis animal? Mutum ac turpe pecus, cui nihil aliud relictum, quam herbas, radicesque velle, aut sponte natos fructus legere, sitim fonte, flumine, aut lacuna obuia leuare, repellendis aëris iniuriis antra subire, aut musco gramineue corpus tegere, tempus taediosissimum per otium exigere, ad quemuis strepitum, aut animantis alterius occursum exhorrescere, denique fame, frigore aut lacerante fera bestia perire. Igitur quod homo non miserrimam vitam inter omnia animantia degit, a coniunctione, & societate sui similibus habet. *Non est bonum hominem esse solum*, non ad matrimonium duntaxat, sed & societatem cum alijs hominibus in vniuersum pertinet. Societas autem inter homines sine lege neque iniri, neque tranquilla, & firma seruari potest. Igitur ne foedissimus omnium animantium, & miserrimus esset homo, exlegem eundem viuere hautquidquam conueniebat. Caeterum omnimodam libertatem non congruere homini, docet quoque PLUTARCHVS de audit. [pag. 37. Edit. Wechel:]. Τῶ λόγῳ τὰς ἐπομένους ἀξίον ἐστὶ μόνους ἐλευθέρους νομίζειν. μόνοι γὰρ αἱ θεὶ βέλεισθαι μαθόντες, ὡς ἐέλονται ζωῆσι. Τοῖς δὲ ἀπαιθευτοῖς καὶ παραλόγοις ἐρμαῖς καὶ πράξεσιν ἐνεσι καὶ μικρὸν ἐν πολλῶ τῶ μετανοῶντι ἐκέσιον. *Rationi qui parent, soli digni sunt, qui pro liberis habeantur. Soli enim hi viuunt vt volunt, qui quid velle debeant didicerunt. Ineruditae autem & rationis expertes animi incitationes atque actiones, exilem quandam ignobilemque voluntatis libertatem multa cum poenitentia coniunctam habent.* Ex quibus omnibus adparet, libertatem hominis naturalem, quae quidem reuera ipsi competit, & non per abstractionem concipitur, semper cum vinculo aliquo, fauae rationis nimirum, & legis naturalis, esse intelligendam.



T 3

CAPVT

sursum fitu & otio iturum in talem, alimenta metuens sua, quorum modo inopia, modo copia rumpitur: anxie sollicitaeque tutelae, precarii spiritus & male haerentis, quem pauor repentinus ad-

iectusue ex improviso sonus auribus grauis excutit. So i semper nutrimentum sibi vitiosum & inutile. Quem locum, haec scribens, ante oculos habuisse videtur Auctor.



## CAPVT II.

# DE STATV HOMINVM NATVRA LI.

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. <i>Status naturalis diuerfa conſideratio.</i><br/>         II. <i>Eius miseria.</i><br/>         III. <i>Et iura.</i><br/>         IV. <i>Status naturalis temperatus.</i><br/>         V. <i>An ille habeat indolem belli?</i><br/>         VI. <i>Aſſeruantis Hobbeſii rationes adducuntur.</i><br/>         VII. <i>Negatiuam ſuadet cognatio inter homi-<br/>nes.</i></p> | <p>VIII. <i>Hobbeſii rationibus occurritur.</i><br/>         IX. <i>A ſtatu naturali non debet exulare<br/>ratio.</i><br/>         X. <i>Barbari mores ſtatum naturalem non<br/>conſtituunt.</i><br/>         XI. <i>Pax naturalis pactis opus non ha-<br/>bet.</i><br/>         XII. <i>Pax naturalis eſt parum ſida.</i></p> |
|---|--|

**P**ER STATVM hominis naturalem \* non intelligimus heic illam conditionem, quam velut perfectiſſimam, & homini quam maxime congruentem natura ultimo intendit; ſed in qua homo per ipſam natiuitatem conſtitutus concipitur, prout abstracta intelliguntur inuenta, atque inſtituta humana, aut homini diuinitus ſuggeſta, quibus aliam velut faciem vita mortalium induit. Sub quibus comprehendimus non ſolum varias artes, & vniuerſum vitae humanae cultum, ſed etiam potiſſimum ſocietates ciuiles, quarum ex ortu genus humanum in concinnum ordinem fuit digeſtum. De iſthoc igitur ſtatu vt diſtinctius cognoscatur, conſiderabimus eum vel *in ſe*, & quidem potiſſimum, quae ipſum incommoda, quae itidem iura eundem comiten- tur; id eſt, quae conditio erat futura ſingulorum hominum, citra artes, cultumque ab hominibus inuentum, & citra introductas ciuitates: vel *in ordine ad alios ho- mines*; pacis an belli faciem ille habeat, id eſt, an homines, qui inuicem in naturali libertate viuunt, vt neuter alteri ſit ſubiectus, neque iidem commu- nem habeant dominum, pro hoſtibus, an pro amicis ſint habendi. Qui iterum eſt vel *merus* aut *abſolutus*, qui aduerſus omnes omnino homines aequaliter ſe habet, vel *limitatus* & *reſtrictus*, prout certam dumtaxat hominum partem re- ſpicit. Duplici quippe modo genus humanum conſiderari poteſt, vel vt con- cipiantur omnes & ſinguli homines in naturali libertate viuere; vel vt intelli- gantur

(S. I. \*) Huc referendum, quod CICERO diſit V. de finib. 9. *Omnia naturam eſſe con- ſeruatricem ſui, idque habere proſiſitum, quaſi finem & extremum, ſe vt cuſtodiat quam in optimo generis ſui ſtatu. Mox: Homini id eſſe in bonis ul- timum, ſecundum naturam viuere. Quod ita in- terpretatur, viuere ex natura vndique perfecta & nihil requirente. E contrario H. GROTIUS II.*

de I. B. & P. c. 5. §. 9. & §. 15. Statum na- turalem opponit ſtatu legis Chriſtianae, velut perfectiſſimo. Addenda his nona ſignificatio, auctorem habens Iacobum Thomafium, in ſo- cietate ciuili ſtatum naturalem, qui citra legem, ab arbitrio humano venientem, in naturali ra- tione fundatur, a ciuili diſtinguentem. Hoc loco intelligitur naturalis ſtatu, qui ante factum huma-

gantur cum aliquibus in societatem ciuilem coaluisse, cum caeteris autem nullo nisi communi humanitatis vinculo connecti.

§. II. VT IGITVR status naturalis faciem animo concipere queamus, qualis is citra vlla subsidia & inuenta humana, aut diuinitus homini suggesta futurus fuerat, fingendus nobis est homo vnde cuique in huncce mundum proiectus, ac sibi soli plane relictus citra omne subsidium humanum post natiuitatem ipsi accidens, & quidem vt non amplioribus animi corporisque dotibus sit instructus, quam nunc nulla praeuia cultura deprehenduntur, neque eundem peculiari Numinis cura foueri. Huius conditio non potest non miserrima concipi, siue ponas illum infantem fuisse, cum ita vnde cuique exoriretur, siue iusta iam praeditum statura ac robore. Sane infanti miserrime fuisset pereundum, nisi velut per miraculum brutum aliquod animal vbera misero praeuisset: quod ipsum tamen cum brutis contubernium bestiarum, alumno non parum feritatis daturum erat. Iste tamen iusta iam statura, vtique nudus erit concipiendus, non nisi inarticulatum sonum emittere valens, omni disciplina ac cultura vacuus, attonitus, & qui *stupefactus nouo penderet lumine mundi*, vt MANILIVS L. I. [vers. 68.] loquitur: cui fame vellicante obuium quiduis arriperetur, gustuque praetentaretur, sitim obuius liquor leuaret, contra iniurias aëris antra aut densae arbores quaecumque suffugium darent. Talium si etiam plures in terra adhuc plane inculta sibi solis relictos concipiamus, quandiu miserrimam ac fere belluinam vitam acturos fuisse arbitramur, donec propria experientia ac ingenio, aut occasione, ex solertia quorundam animalium petita, paulatim ad aliquem vitae cultum proficerent, *Et varias usus meditando extunderet artes?* Id quod facile agnosceret, si quis omnia illa velit circumspicere, quibus iam in vita nostra vtimur, & quam difficile cuiuis futurum fuerit omnia ista proprio Marte inuenire, ni aliorum hominum manu ductio & opera praeiret; imo quam de plerisque nunquam in mentem plurimis fuerit venturum. Inde mirum non est, paganos scriptores, qui veras origines generis humani ex diuinis literis ignorabant, tam foeda de primaeuo hominum statu prodere. HORATIVS Serm. L. I. satyr. 3. [vers. 99. & seqq.]

*Quum prope serum primis animalia terris,  
Mutum & turpe pecus, glandem atque cubilia propter  
Vnguibus & pugnis, dein sustibus atque ita porro  
Pugnabant armis, quae post fabricauerat usus:*

Donec

humanum omne existit. Qua notione factum & natura sibi aliquando opponuntur. V. L. 20. §. 1. D. de Seruitut. praed. rustic. L. 1. §. idem aunt de aqua & aqua pluvia arcenda. Add. AVCTOR infra §. 4. circa finem. H.

§. II. 1) Specimen capi potest ex puero, ab vris educato, A. MDCLXI. capto, & Warsawiam ad Regem Poloniae Casimirum adducto. V.

HARTKNOCH. L. I. de Polen. c. 2. p. 108. Cui non dissimile pueri, liporum alumni, in Hassia; quod commemorat Auctor supplementor. Lamberti Schaffnaburgens. ad. A. 1344. Adde historiam pueri, a capra educati, apud PROCOPIVM L. II. Gothicor. H. De infante A. MCCCXLIV. apud Catos inuento, vid. HERATIVS in Dissertat. de socialitate primo iur. natur. principio, Sect. I. §. 8.

*Donce verba, quibus voces, sensusque notarent,  
Nominaque inuenere, dehinc abstinere bello,  
Oppida coeperunt munire, & condere leges,  
Ne quis fur esset, neu latro, neu quis adulter.*

Sic LVCRETIVS L. V. [vers. 923. & seqq.]

*Et genus humanum multo fuit illud in aruis  
Durius, ut decuit, tellus quod dura creasset.  
Quod sol atque imbres dederant, quod terra crearat  
Sponte sua, satis id placabat pectora donum.  
Glandiferas inter curabant corpora quercus  
Plerumque. At sedare sitim fluvii fontesque vocabant.  
Nec dum res igni scibant tractare, neque vi  
Pellibus, & spoliis corpus vestire ferarum.  
Sed nemora, atque cauos montes, sylvasque colebant,  
Verbera ventorum vitare, imbresque coacti.  
Nec commune bonum poterant spectare, neque ullis  
Moribus inter se scibant, nec legibus vi.  
Quod cuique obtulerat praedae fortuna, ferebat  
Sponte sua, sibi quisque valere, & vivere doctus.  
Et Venus in sylvis iniebat corpora amantium:  
Conciliabat enim vel mutua quamque cupido,  
Vel violenta viri vis, atque impensa libido.  
Illud erat curae, quod secla ferarum  
Infestam miseris faciebant saepe quietem.  
Inde casas postquam, ac pelles, ignemque pararunt;  
Et mulier coniuncta viro concessit in unum;  
Castaque priuatae Veneris commubia laeta  
Cognita sunt, prolemque ex se videre creatam:  
Tum genus humanum primum mollescere coepit.  
Ignis enim curauit, ut alia corpora frigus  
Non ita iam possent coeli sub tegmine ferre:  
Et Venus imminuit vires, puerique parentum  
Blanditiis facile ingenium fregere superbum.  
Tunc & amicitiam coeperunt iungere habentes  
Finitima inter se, nec laedere, nec violare:  
Et pueros commendarunt, muliebrique seclum;  
Vocibus & gestu cum balbe significarent,  
Imbecillorum esse aequum misererier omnium.  
Non tamen omnimodis poterat concordia gigni,  
Nec potuisset adhuc perducere secla propago.*

At

2) Qualis non olim tantum, sed & hodie visa est in gentibus ferinae prope indolis, quarum exempla adduxi in Part. I. Elem. prud. ciuil. Sect. I. a pr. Quibus adde Hunnos, inconsultorum animalium ritu, quid honestum inhonestumue sit, penitus ignorantes, nullius religionis aut superstitionis

*At varios linguarum sonitus natura subegit  
Mittere, & utilitas expressit nomina rerum.*

Gemina hisce habet Diodorus SICVLVS L. I. c. 8. *Homines primitus natos vitam inconditam, & belluinam egisse, memorant: ut qui sparsim ad pascua exierint, & sapidissimam quamque herbam, ac sponte natos arborum fructus comederint. Cumque a feris infestarentur, mutuo sibi opitulari usu edocti; & metu ad societatem adacti, paulatim cognatas inter se formas agnouerunt. Mox: Primi homines, cum nihil dum ad vitam utile inuentum esset, laboriose vitam sustentarunt, utpote vestibus nondum amicti, domiciliisque; & igni non adfuerit, & mansuetioris victus omnino rudes. Nam cum alimenta rure domum comportare nondum scirent, terrae foetus ad necessarios usus non reponebant. Ideoque multi frigoris inclementia, & penuria victus, per hiemem interibant. Verum inde sensim experientia edocti, hieme in speluncas refugere, & fructus adseruationi idoneos recondere, & cognitione ignis, aliorumque commodorum imbuti, multas artes & alia vitae conducibilia inuenire coeperunt. Add. IDEM L. I. c. 43. CICERO pro P. Sextio [c. 42.] *Quis vestrum ignorat, ita naturam rerum tulisse, ut quodam tempore homines, nondum neque naturali, neque civili iure descripto, fusi per agros ac dispersi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu ac viribus per caedem ac vulnera eripere, aut retinere potuissent. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tamen interest, quam ius, atque vis. Similis locus occurrit apud EVNDEM de Inventione L. I. [c. 2.] EVRIDES Supplicibus: [vers. 202. & seqq.]**

*Laudo, quisquis deorum nostram vitam  
A belluino & confuso ritu suis descripsit finibus?  
Primum quidem mentem indulgendo, deinde nunciam  
Verborum sensuumque linguam, ut voces cognoscere  
Possemus, & fructus alimoniam, desuperque alimoniae  
Infusas guttas, quae terrae foetus alant,  
Et irrigent solum. Adhaec aduersus hiemem,  
Quae sint praesidia, ad arcendum coeli iniurias.  
Item navigationes maris, per quas inter nos  
Haberemus rerum permutationes, quibus quaeque indiget Terra.*

Et folenne est Poëtis inuentionem rerum vitae humanae utilissimarum ad Deos referre. Vid. OPIANVS Halieut. L. II. v. 16. seqq. Ithacae virtutis maxime fabulosa sunt, in eo tamen ratio auctores istos non fecellit; quod eiusmodi originibus generis humani positus<sup>2</sup>, talem quoque, qualem ipsi delineant, eisdem faciem extitisse necessum fuerit<sup>3</sup>. Inde & esse videtur, quod cum iidem statum Paradisi ignorarent, finxerint de singulari quadam aëris temperie, terraeque vltroque fertilitate, quae primis mundi temporibus extiterit; quasi alias genus humanum ita recens enatum seruari non potuerit, si ea, quae nunc

est,

*nis reuerentia distinctos. Ut eos describit Ammianus MARCELLINVS L. XXXI. c. 2. H.*

<sup>3</sup>) Conf. AVCTORIS Dissertatio de statu hominum naturali §. I.

est, aëris intemperies extitisset, tantoque labore victus fuisset quaerendus. Vid. OVIDIVS Metamorph. L. I. v. 107. VIRGILIUS Georg. II. v. 336. LVCRETIVS L. [V. vers. §16. §17.]

*At nouitas mundi nec frigora prima ciebat,  
Nec nimios aestus, nec magnis viribus auras.*

Enimuero quanquam primaevos mortales Numinis ductu artes maxime necessarias sat mature percepisse constat <sup>4</sup>, (vid. Genes. III, 21. 23. IV, 2. 17. 22.) quibus per solertiam hominum plures accessere: nihilominus misera & foeda conditio generis humani futura fuerat, nullis ciuitatibus institutis, si quisque suam sibi familiam seorsim rexisset, adultosque liberos in naturalem abire libertatem passus esset. Sique de vniuerso genere humano dici potuisset, quod de Cyclopibus extat apud EVRIPIDEM Cyclope: [vers. 120.]

*Νομιάδες, αὐξεί δ' ἐδὲν ἐδείς ἐδενός.  
Vagi pastores, nec ullus vlla in re alteri paret.*

Eiuscemodi status incommoda neruose repraesentauit HOBBSIVS de Ciue cap. 10. §. 1. *Extra ciuitatem <sup>5</sup>, propriis tantum viribus protegimur; in ciuitate, omnium. Extra ciuitatem fructus ab industria nemini certus; in ciuitate omnibus. Denique extra ciuitatem, imperium affectuum, bellum, metus, paupertas, foeditas, solitudo, barbaries, ignorantia, feritas; in ciuitate imperium rationis, pax, securitas, diuitiae, ornatus, societas, elegantia, scientiae, beneuolentia. Conf. POLYBIVS L. IV. cap. 45. vbi de miseria Byzantinorum tradit propter inexplicabile cum vicinis Thracibus bellum. Sicuti & iudicauerim, nulla ratione efficacius extingui posse querelas vulgi, quas circa onera & incommoda ciuitatum iactat, quam si ipsi ob oculos repraesententur naturalis status incommoda. Quae recte aestimant, apud quos in prouerbii vicem receptum est: Nisi iudicia forent, vnus alterum deuoraret.*

### §. III.

4) Quod ex laudata Auctoris Dissertatione illustratur a Cl. BARBEYRACO in nota 5. ad hunc Paragraphum, in qua imprimis memorabile exemplum est vsus ignis incognitus incolis insularum Canariarum & Philippinarum, vt & Chinesis alicuius, propter amoenitatem, qua horto assimilabatur, los jardenas appellatae, quod refert Georg. HORNIVS de Orig. gent. American. L. I. c. 8. & L. II. c. 9.

5) Inferuit Auctor haec verba Hobbessii omisso nullo, libello etiam suo de Offic. hom. & ciu. L. II. c. 1. §. 9. & quidem illaudato auctore. Idem inprobanda quoque generaliter sententia eorum iusto liberalior fuisse videtur. Refutarunt eum latissime TITIVS Obs. 460. 461. & Cl. BARBEYRACVS nota 7. & seqq. quorum argumenta hic recenseri, lectoris interesse videtur, quam status vtriusque, naturalis & civilis commoda & incommoda sistant. Igitur I. in statu naturali fructus industriae cuius satis certi; in statu contra civili laborum nostrorum

prouentus saepe a malis Principibus pefiundantur. II. Timor poenarum etsi in statu ciuili continendae plebi sufficiat; parum tamen illo proficimus contra proceres & amicos Principum vtpote solitos leges eludere. III. In statu ciuili damnus onus maximum societatis humanae a potentioribus oritur, vtpote qui animi motibus etiam vehementissimis obsecundare stuerunt: cuius contra infansae potentiae nullum temere exemplum in statu naturali inueniretur, vbi & impotentiae exempla deficerent, auertendo damno tali imparis. IV. Bella statum naturae non necessario sequerentur, quod Auctor pluribus contra Hobbessium probat infra §. 5. V. Darentur quidem decertationes hostiles, sed non tam graues vt in ciuitatibus, nec ex tam immani congreduentium numero constatae, et ex quibus, vt hodie sit, tantum non integra regna & totae prouinciae deuastarentur. VI. Modi reprimendae malitiae neque in statu naturae deficerent. Vide, quae dicuntur infra L. VII. c. 1. §. 7. nota 1. eidem contra difficilius occurritur in ciuitatibus propter

§. III. QVAE IVRA porro statum hominis naturalem comitentur, facile colligi potest tum ex inclinatione illa, omnibus animantibus communi, qua non possunt non ad conseruationem sui corporis, vitaeque; nec non ad dispellenda ea, quae eandem destruere videntur, omnibus modis incumbere: tum quod in eo qui degunt statu nullius hominis imperio sunt subiecti. Ex priori enim consequitur, quod in naturali statu constitui possint omnibus in medio positis vti, frui, omniaque adhibere, & agere, quae ad conseruationem sui faciunt, in quantum aliorum ius inde non laeditur. Ex posteriori autem, quod iidem sicuti propriis viribus, ita & proprio iudicio atque arbitrio ad legem tamen naturalem formato, vtantur ad procurandam sui defensionem, atque conseruationem. Atque hoc quoque respectu ille status nomine naturalis libertatis venit, dum quilibet citra antegressum humanum factum sui iuris potestatisque, ac nullius alterius hominis potestati subiectus esse intelligitur. Quo ipso etiam cuius cuius alteri, cui neque ipse subiectus est, neque eundem sibi subiectum habet, aequalis habetur. Atque in hunc sensum corrigenda & interpretanda sunt tradita ab HOBESIO de Ciue c. I. §. 7. seqq. *Iuris naturalis fundamentum primum esse, vt quisque vitam & membra sua quantum potest tueatur, omnemque operam det, vt a morte & doloribus proprium corpus & membra defendat, conseruetque. Cui consequens sit, vt, quoniam frustra ius habet ad finem, cui ius ad media denegatur, vnusquisque ius habeat vtendi omnibus mediis, & agendi omnem actionem, sine qua conseruare se non potest.* Cum autem in naturali statu nemo alium hominem habeat superiorem, cuius arbitrio suam voluntatem, suumque iudicium subiniferit; inde quilibet naturali iure iudex est, id est, quilibet ex proprio iudicio definit, *vtum media quibus vsurus est, & actio quam acturus est, ad conseruationem vitae vel membrorum suorum necessaria sint, nec ne.* Nam si vel maxime quis alteri heic consilium suppeditare instituat; tamen cum alter isti voluntatem suam atque iudicium non subiecerit, licebit huic de eiusdem consilio iudicare, an sibi con-

## V 2

gruens

propter ministeria & potentiam procerum. VII. Ad victum & amictum necessaria facile vniciuius tribuerent sius labor & solertia, iisdemque proinde soli ignaui aut prodigi carerent, perinde vt iis carent in ciuitate. VIII. Barbaries, solitudo, & tenebrae ignorantiae in compluribus quoque regnis, in primis Asiae, Africae & Americae obuiae. IX. Ambitionis, avaritiae, voluptatis, iniustitiae & crudelitatis monstra ciuitatibus fere propria sunt, vt pote in Aulis in primis dominantia, vnde non lenta contagione ad subditos serpiunt. X. Pax & securitas ex statu ciuili non minus exules, quam e statu naturali, quod non tantum bella crudelissime gesta docent, sed etiam persecutiones testantur, propter sacrorum diuersitatem ciuibus illatae. XI. Diuitiis certe prae statu naturali adiuere ciuilem, negant exempla tot mendicorum & hominum, quibus minus nihilo est, in ciuitatibus obuia. XII. In ciuitatibus decori, studii focieratis, elegantiae, scientiarum, beneuolentiae nominibus saepe vanitas, stultitia, pedantismus, odia & subtiles fallendi artes teguntur: quodsi autem his moribus boni aliquid

inest, id neque a statu naturali penitus alienum. Praeterea haec perpolitata vita, haec elegantia, haec vrbalitas, & ceterae vrbantatis suauitates in solis vrbibus maioribus inueniuntur, ruri contra vbitis, etiam in regnis cultissimis, plena omnia squaloris & rusticitatis. Ex quibus manifestum est, nec ciuilem sane statum, vt alias in rebus humanis nihil, ex omni parte beatum esse. Vtut enim status ciuilis reprimendae hominum malitiae accommodatior sit, quam naturalis, eoque societatem eorum & felicitatem magis prouocet, si recte & sapienter imperium eius administratur; tamen, si summa in republica potestas viribus suis vel per se, vel per suos in imperio administratos abutatur, multo is infelicior est, quam status naturalis, quod in primis ex bellis & seditionibus manifestum.

§. III. 1) Principium hoc cum eo, quod sequitur, ad vnum reduci potest. In hoc statu licere omnia, quae non sunt vetita. Cui addendum alterum: Cum omnes in eo sint pares, eos tractandos esse vt pares. De quo infra L. III. c. 4. H.

gruens fit, vel minus. Adeoque iste faciet, quod alter suaserit, non quatenus id consilium ab altero fuit dictatum, sed quatenus id ipsi arridet, & consequenter ex proprii iudicii determinatione faciet. Ex quibus omnibus demum concludit: *Naturam dedisse unicuique ius in omnia, hoc est, in statu mere naturali, & antequam homines ullis pactis sese invicem obstrinxissent, unicuique licuisse facere, quaecunque & in quoscunque libebat, & possidere, uti frui omnibus, quae volebat & poterat. Ex quo etiam intelligi, in statu naturae mensuram iuris esse utilitatem.* Quae utut prima fronte paradoxa videantur, tamen hautquidquam aliquam licentiam quiduis in quosuis patrandi inde deduci debere agnoscet, qui cogitauerit <sup>2</sup>, (Hobbesium) in isthoc statu hominem utique legum naturalium, & sanae rationis regimini subiicere. Quae licentia cum nequaquam fit, neque abs sano homine haberi possit idoneum medium ad conseruationem hominis diuturnam, natura quoque nullo modo eam indulgisse censenda est. Ac si vel maxime quis eam exercere praesumat, magno suo malo eandem sibi noxiam est deprehensurus. Sic ut demum effati istius sensus huc redeat: natura res ad hominis conseruationem facientes in medio posuit, antequam per pacta homines istas inter se diuiderent: & qui neminem habet superiorem, ex propriae eiusque sanae rationis dictamine quaeuis agere potest, quae ad diuturnam sui conseruationem faciunt. Quod si tamen ita crassa fuit (Hobbesii) sententia, qualem prima fronte verba eius prae se ferunt, ac benignam hancce interpretationem plane respuit, ipse viderit, quomodo meritam castigationem declinauerit. Id sane manifestum est, Auctorem Tractatus Theologico-Politici, quem Spinozam Exiudaeum vocat Sam. Marelius, ius illud in omnia naturalem statum comitans fat horride descripsisse, quod discussisse non abs re fuerit. Is igitur *per ius & institutum naturae nihil aliud intelligit, quam regulas naturae vniuscuiusque indiuidui, secundum quas vnunquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo existendum & operandum; verbi gratia, pisces a natura determinati sunt ad natandum, magni ad minores comedendum; adeoque pisces summo naturali iure aqua potiuntur, & magni minores comedunt.* Vbi notandum, hoc loco per vocabulum *Iuris* non notari legem, iuxta quam agendum sit, & quid citra iniuriam agere quis possit; sed facultatem agendi <sup>3</sup>: eoque non recte inferri, omnia, ad quae agenda ius aliquis habet, necessario quoque eundem agere debere. Deinde uti impropria est acceptio vocabuli, *Legis naturalis*, quando notat id, secundum quod vnaquaeque res certa ac determinata ratione agit: Sic & improprie potentia & modus agendi, qui in creaturis ratione non praeditis conspicitur, iuris nomine vocatur. Nam proprie illum duntaxat ius ad agendum habere dicimus, qui praeuia ratione agit. Pergit Ille: *Naturam absolute consideratam ius summum habere ad omnia quae potest, hoc est, ius naturae se eousque extendere, quousque eius potentia se extendit; naturae enim potentia ipsa Dei potentia est, qui ius summum ad omnia habet.* Heic si per

2) Enimvero cum Hobbesius nulli in hoc statu iniuriam fieri posse expresse statuat, eumque hostilem esse contendat, non nisi dicis gratia legum naturalium meminisse videtur. H.

3) Transposuimus haec verba, praecunte Cl. BARBEYRACO, quum antea sine sensu legere-

tur: *Legem, iuxta quam agendum sit, sed facultatem agendi & quid citra iniuriam agere quis possit.*

4) Et satis aliunde constat, Spinozam non agnoscere Deum, tanquam ens intelligens & perfectissi-



fi per *naturam absolute consideratam* intelligitur Deus iunctim cum rebus creatis <sup>4</sup>, concedimus istam assertionem, Deoque ius summum ad omnia lubentes tribuimus, quod tamen ad perfectionem essentiae ipsius sit attemperatum. Sed si per naturam intelligatur vniuersitas rerum creatarum, Deo contradistincta, tunc negamus, potentiam naturae esse ipsius Dei potentiam, & illam cum hac aequale patere. Nam est quidem potentia naturae a Deo producta, vt tamen totam potentiam Dei non exhauriat; sed limitibus ab ipso assignatis circumscribatur. Exinde ISTE sic infert: *Quia vniuersalis potentia totius naturae nihil est praeter potentiam omnium indiuiduorum simul, hinc sequitur, vnumquodque indiuiduum ius summum habere ad omnia quae potest, siue ius vniuscuiusque eo usque se extendere, quousque eius determinata potentia se extendit.* At ego non puto haec consequi: potentia totius naturae est potentia omnium indiuiduorum simul: ergo quodlibet indiuiduum habet summum ius ad omnia. Quin potius quodlibet indiuiduum certam & definitam iuris particulam obtinet; eoque hautquidquam singula indiuidua sibi illud ius arrogare poterunt, quod cuius ex vniuersitate naturae competit. Addit: *Et quia summa lex naturae est, vt vnaquaeque res in suo statu, quantum in se est, conetur perseverare, idque nulla alterius, sed tantum sui habita ratione, hinc sequitur, vnumquodque indiuiduum ius summum ad hoc habere, id est, ad existendum & operandum, prout naturaliter determinatum est.* Vbi praeterquam quod vocabulum *Legis naturae* improprie sumitur, saltem de hominibus falsum est, ipsorum naturam ita esse determinatam, vt conetur perseverare *nulla alterius*, sed sui tantum habita ratione <sup>5</sup>. Sed & proprie *naturaliter* determinatae illae res dicuntur, quae ad vniiformem agendi modum alligatae sunt, agentibus liberis contradistinctae: eoque homines circa actiones, quarum directio penes ipsos est, non a natura, sed a lege ad certi quid determinati sunt; & inde non statim illis ius ad agendum competit, quod intra vires naturae ipsorum est. Clarius patebit vanitas horum ratiociniorum, si relictis ambagibus ita proponantur: Deus habet ius summum ad omnia; naturae potentia est Dei potentia: ergo & natura ius habet ad omnia; potentia autem naturae est potentia omnium indiuiduorum simul: ergo singula indiuidua ius ad omnia habent. Iudicet qui potest, num in hoc ratiocinio iusta sit connexio. Falso autem Spinoza pronunciat, *nullam haec agnoscendam differentiam inter homines & reliqua naturae indiuidua*; (cum non nisi de hominum iure quaestio institui queat;) *neque inter homines ratione praeditos, & inter alios, qui rationem ignorant, neque inter fatuos, delirantes & sanos.* Quanquam enim aliis promptior, aliis tardior vsus rationis sit; cui tamen vllus rationis vsus est, saltem id intelligere potest, ad sui conseruationem iure illimitato in omnia sibi opus non esse, idque adeo sibi non posse competere. Quibus autem nullus rationis vsus est, de eorum iure frustra quaeritur; neque ex morbidis hominibus de natiua conditione humani

## V 3

## generis

fectissimum. Huic enim mundus Deus est, quem aeternum & increatum esse, supponit.

5) Quod adeo verum est, vt Hobbesius, cuius sententia parum recedit ab hypothesi Spinozae, illimitato huic Iuri omnium in omnes superstruat necessitatem pacta inuendi, quibus, vt ipsi

videtur, iustitia omnis nititur, eo, quod fieri non possit, vt genus humanum conseruetur, si omnes vtantur iure suo. Vid. Liber eius de Ciue c. 1. §. 11. & 13. & c. 11. §. 5. Ipse Spinoza tamen, quod auctor obseruat, in fine paragraphi, fatetur, tutius nos rationis praecepta sequi, quam sola naturae desideria.

generis pronuciare licebit. Quin nullus horum alia ratione, quam per ius in omnia, seruari nequit. Frustra est ratio ab ILLO subiuncta: *Quicquid enim vnaquaeque res ex legibus naturae suae agit, id summo iure agit, nimirum quia agit, prout ex natura determinata est, nec aliud potest.* Atqui negamus hominem, quando ex legibus naturae suae agit, ius in omnia affectare, aut ad idem exercendum a natura determinatum esse. Fallit igitur conclusio Spinosae: *Inter homines, quamdiu sub imperio solius rationis viuere considerantur, tam illi, qui rationem nondum nouit, seu qui virtutis habitum nondum habet, ex solis legibus adpetitus summo iure viuunt, quam ille, qui ex legibus rationis suae vitam suam dirigit. Haec est, sicuti sapiens ius summum habet ad omnia, quae ratio dicitur, siue ex legibus rationis viuendi: sic etiam ignarus & animi impotens summum ius habet ad omnia, quae appetitus suadet, siue ex legibus appetitus viuendi.* Atqui status naturalis & imperium naturae in homine rationem utique includit, nec aliis legibus sapiens, aliis hebetior viuere tenetur. Qui porro solo appetitu reguntur, in eos ius & lex non cadit. Sed in homine, qua appetitus a ratione abit, non ex iure aut legibus viuunt, sed aberrationes legum committuntur. Non minore falsitate laborant coniectaria, quae ex praemissis deducuntur: *Ius naturale vniuscuiusque hominis non sana ratione, sed cupiditate & potentia determinatur. Non enim omnes naturaliter determinati sunt ad operandum secundum regulas & leges rationis; sed contra omnes ignari omnium rerum nascuntur, & antequam veram viuendi rationem noscere possunt, & virtutis habitum acquirere, magna aetatis pars, et si bene educati fuerint, transit, & nihilominus interim viuere tenentur, seque quantum in se est conseruare, nempe ex solo appetitus impulsu, quandoquidem natura iis nihil aliud dedit, & actualem potentiam ex sana ratione viuendi denegauit; & propterea non magis ex legibus sanac mentis viuere tenentur, quam felis ex legibus naturae leoninae.* Enimuero vt quis iuxta rationem viuere teneatur, non necessum est, vt naturaliter determinatus sit ad operandum iuxta leges rationis, id est, vt aliter agere non possit; sed sufficit tantum habere naturalis potentiae, ex qua possit ab iniuriis & molestiis inferendis abstinere, quo nihil est facilius. Sicuti & modus seipsum conseruandi non adeo est operosus, vt iure in omnia opus sit. Ab eo autem, qui per aetatem omnium rerum est ignarus, non sane exigi potest accuratior actionum directio, quam pro captu rationis parce adhuc sese exferentis. Quo minus tamen, quae ab eodem aguntur, nimis molesta aliis esse queant, natura prouidit, dum & exiguas ipsis vires attribuit, & aliis istorum directionem commendauit. Falsa denique est & isthaec illatio: *Quicquid itaque vnusquisque, qui sub solo naturae imperio consideratur, sibi vitale vel ductu sanac rationis, vel ex affectuum imperio iudicat, id summo naturae iure adpetere, & quacunque ratione siue vi, siue dolo, siue precibus, siue quocunque demum modo facilius poterit, ipsi capere licet, & consequenter pro hoste habere eum, qui impedire vult, quo minus animum expleat suum.* Item: *Ex quibus sequitur, ius & institutum naturae, sub quo*  
*omnes*

§. IV. 1) Vnde fit, inciuitate summum imperantem, intuitu externorum, esse in statu naturali: at intuitu ciuitatis considerari, vel vt caput, siue qua est imperans, vel vt partem ciuitatis,

siue qua est ciuis. Cui consequens est, statum naturalem mere talem non parum a temperato differre. In illo quis facile malus & nequam, in hoc quilibet bonus esse, praesumitur,  
*etiam*

*omnes nascuntur, & maxima ex parte viuunt, nihil nisi quod nemo cupit, & nemo potest prohibere, non contentiones, non odia, non iram, non dolos, nec absolute aliquid, quod appetitus suadet, auersari.* Haec assertio de hominibus falsissima est. Sed si ea ad omnē genus animantium extendatur, hoc sensu: nullum esse agendi modum aut viam se conseruandi, quae non alicui animanti ex instinctu suae naturae vsurpetur; tunc ea ad rem nihil facit, cum id duntaxat quaeratur, num in homines ius in omnia aduersus homines exercendum cadat. Et sane posteriorem sensum Spinosae ob oculos fuisse sequentia verba arguunt: *Nec mirum; nam natura non legibus humanae rationis, quae non nisi hominum verum utile & conseruationem intendunt, includitur, sed infinitis aliis, quae totius naturae, cuius homo particula est, aeternum ordinem respiciunt.* Et tamen mox fatetur, hominibus esse vtilius secundum leges & certa nostrae rationis dictamina viuere, quae verum hominis vtile intendunt. Ast quid opus erat ius fingere, cuius vsus homini, si saluus esse vellet, necessario deferendus erat; cum caeteris animalibus, qui aliquod instar iuris in omnia exercet, hautquidquam necessum sit ad sui salutem eo se abdicare; quod itidem homini necessum non foret, si tale ius eidem naturaliter competeret.

§. IV. FATEMVR tamen, vniuersum genus humanum nunquam simul & semel in mero statu naturali existisse; neque etiam existere potuisse, ideo quod diuinarum auctoritate literarum persuasi, ex vno pari coniugum quicquid est mortalium originem ducere credamus. Nam Adamo vtique Eua sua maritali imperio fuit subiecta. Genes. III, 16. Et qui inde nascebantur, sub potestate patria, & imperio familiari statim constituebantur. Tunc autem in eiusmodi statu vniuersum genus mortalium esse potuisset, si, quod paganis quibusdam credebatur, ab initio ranatum instar e terra prouenissent, aut, sicuti Cadmaei fratres, femine sparso germinassent. Qua fabula fallor an repraesentari possit naturalis status, & bellum omnium in omnes, prout Hobbesio illud deformatur, vbi

- - - - Furit omnis turba, suoque  
Marte cadunt subiti per mutua vulnera fratres.

OVID. Metam. 3. [v. 122. 123.] Igitur naturalis status actu ipso nunquam extitit<sup>1</sup>, nisi temperatus, & velut partialis, dum nempe cum quibusdam hominibus singuli in statum ciuilem, aut illi analogum, coaluerunt; aduersus reliquos naturalem adhuc libertatem retinuerunt. Etsi quo plures, quoque minores in coetus genus humanum fuit diuisum, eo propius ad istum statum mere naturalem accessit. Sic & olim cum genus humanum in familias segrege, & nunc postquam idem in ciuitates concessit, illi mutuo in naturali statu viuunt, quorum neuter alteri paret, quique communem dominum inter homines non habent<sup>2</sup>. Sic priscis temporibus, qui familia paterna excedebant fratres,

etiam externorum intuitu. V. AVCTOR L. in ciuitate vel tolli penitus, vel temperari possunt. H.  
III. c. 6. §. 9. ante med. Quod inde prouenit, quia bonis moribus, legibus, institutis & disciplina cruditates status naturalis, mere talis, §. 1. & §. II. sect. 3. §. 4. H.

fratres, ac singuli peculiarem sibi familiam, & ab alia non pendente constituebant, in libertate & statu naturali mutuo viuere incipiebant <sup>3</sup>. Adeoque non quidem primi mortalium, sed horum posterius in naturali statu existere actu coeperunt. Atque isthac modo temperatus hicce status, inter eos maxime, qui in ciuitates coierunt, illis quidem incommodis caret, quae mero statui naturali adhaerent; & insuper amplissimi inter mortales fastigii iustar habetur, totius ciuitatis viribus subnixum; in hisce terris neminem superiorem agnoscere. Sic vt ciuitates earumque rectores statum suum eximie libertatis naturalis nomine insignire queant, quippe qui istis viribus sunt succincti, vt eam secure exercere queant. Cum illis, qui in statu mere naturali singuli degunt, parum laetabile, aut vtile sit, neminem habere superiorem; quippe quae per proprietatum virium tenuitatem salus sua perpetuo in ancipiti haeret. Frustra autem sunt, qui istam libertatem naturalem aut non existere, aut naturalem non recte dici contendunt, eo argumento; quod cum natura adpetat societatem ordinatam, ordo autem sine imperio non intelligatur, cum nulla societas sine imperio sit, imperium potius res vere naturalis sit dicenda. Cui probando adducitur locus C I C E R O N I S L. III. de LL. *Nihil tam aptum est ad ius conditionemque naturae, quam imperium: sine quo nec domus vlla, nec ciuitas, nec gens, nec hominum vniuersum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest. Nam & hic Deo paret, & huic obediunt maria terraeque, & hominum vita iussis supremae legis obtemperat.* Inde Hobbefius accusatur; quod statum mere naturalem nominauerit, & finxerit, qualis non esset homine dignus, aut naturalis humanus; sed belluis aptior, quarum natura rationem & orationem ignorat. Nam vt omnibus omnia liceat agere, appetere, possidere, nulla est ratio, nulla natura recte atque integre iudicans, quae dicat. Deprauatae naturae impetus eiusmodi esse posse, non dictata rectae rationis, quae eo ipso quod societatem adpetit, ordinem societatis adpetit: qui licentiam eiusmodi motibus incompositis omnem praecludit. Ordo enim esse qui potest, nisi ad primum aliquod tendat? Id primum est & summum, & omnia moderari aptum, id est, imperium, siue summa in societate potestas: sine cuius respectu societas nulla adpetitur ab eo animante, quod rationis & orationis instrumento vtitur. Huc vsque progredi naturam, vt imperium in omni societate naturale esse, libertatem autem, quae imperium omne adspernaretur, cum natura pugnare demonstrat. Vid. B O E C L E R V S ad Grotii proleg. Enim vero quid de his sit sentiendum; ex superioribus facile constare potuit. Mere naturalis status dicitur conditio hominis, prout abstrahit ab illis, quae instituto humano ipsi superuenerunt; non quod natura hominem, vt in isto statu degeret, destinauerit <sup>4</sup>. Sic omnium rerum ignorantia homini naturalis, seu congenita dici potest; non quod naturae repugnet, hominem multarum rerum cognitionem acquirere. Deinde nulla libertas naturalis homini a nobis attribuitur, quae sit exempta ab obligatione legis naturalis, imperiique diuini. Libertas autem, quae omne imperium humanum adspernatur, non magis cum natura

<sup>3</sup>) Vid. de his P L A T O Lib. de Legib. III. Stephan. & A R I S T O T E L E S Politicor. L. I. paulo post initium p. 680. 681. Tom. II. Edit. c. II. p. 297. D. Ed. Paris.

natura pugnat, quam eadem progressum in infinitum admittit. Naturale est equidem imperium, id est naturae intentio fuit, vt homines imperia inter se constituerent. Sed non minus naturale est, vt qui id summum in alios homines gerit, ipse ab imperio humano sit immunis, adeoque hoc intuitu libertate naturali gaudeat. Ni summo superius in eodem ordine admittere velimus. Sicuti & in vniuersum naturale est, vt qui non habet dominum, ex dictaminæ propriae rationis se ac suas actiones gubernet.

§. V. MAIORIS momenti disquisitio est, an status naturalis, in ordine ad alios homines, habeat indolem belli, an pacis; seu quod eodem redit, an qui in statu naturali viuunt, id est, qui neque communem habent dominum, neque vnus alteri paret, aut imperat, inuicem pro hostibus, an vero pro pacatis & amicis sint habendi? Quo loco potissimum meretur expendi sententia Hobbessii, qui vti statum mere naturalem vocat bellum non simplex, sed omnium in omnes; ita qui in eandem ciuitatem coiungere hostilem statum inuicem exuere tradit, reliquos hostium loco manere. Sic de Ciue c. 9. §. 3. *Hostis est quisque cuique, cui neque paret, neque imperat.* Addi debuerat, & quicum communem dominum non habet. Item c. 13. §. 7. *Status ciuitatum inter se naturalis, id est, hostilis est. Neque si pugnare cessent, idcirco Pax dicenda est, sed respiratio; in qua hostis alter alterius motum vultumque obseruans, securitatem suam non ex pactis, sed ex viribus & consiliis aduersarii, (addendum, & ex propriis viribus,) aestimat.* Plane vti piscium statum describit OPPIDANVS Halieut. L. II. [vers. 44. & seqq.] Πάντες γὰρ ἀνάσσειοι ἀλλήλοισι δυσμενέες πλωέσιν ὁ γὰρ κρατερώτερος αἰεὶ δάσινυτ' ἀφαιροτέρηες· ἄλλω δ' ἐπιμήχεται ἄλλος πότμον ἄγων. ἕτερος δ' ἕτέρω πόρσυνεν ἐδωδήν. *Omnes enim infesti inuicem & infensi natant. Validior quippe semper deuorat imbecilliolem; aliter alterum persequitur exitium intenuans; & vnus alteri in cibum cedit.* IDEM ibid. Οἱ δ' ἄλλοι μάλα πάντες ἐλεύθεροι ἀλλήλοισιν ἔρχονται. τὸ κ' ἔπειτ' ἐσέψεται ὑπνεύοντας Ἐλλοπας ἀλλ' ἄρα τοῖσι κ' ὄμματα κ' νόος αἰεὶ ἔργήσσει πανάυπνος· ἐπεὶ τρομέσση μὲν αἰεὶ φέρτερον ἀντίσωντα, χειροτέρηες δ' ἐλώσσι. *Hi autem omnes exitiosi inuicem existunt. Inde nunquam videas dormientes pisces: sed ipsis semper & oculi & mens vigilant infomnes, quia metuunt quidem semper validiorem obuiam venientem, imbecilliores vero persequuntur.* Add. POLYBIVS L. XV. c. 20. HOBBSIUS in Leuiathan. c. 13. adiungit: Bellum non est illud duntaxat tempus, quo pugnis & praeliis confligitur, sed quo voluntas pugnandi satis declaratur. Nam sicut prauam tempestatem vocamus non solum, quando procellae ruunt, sed & quando aër ad istas producendas est dispositus; ita bellum quoque non tantum praeliis, sed & aperta hominum ad pugnandum procliuitate aestimamus. Neque vero primus ista Hobbessius tradidit; verum eadem iamdudum habentur apud PLATONEM Libr. I. de LL. [princ. pag. 769. 770. Edit. Wechel. Ficini & 625. 626. Tom. II. Ed. H. Steph.] vbi dum Clinias Cretensis rationem reddit, quare Cretensium legislator multa instituta rem militarem spectantia introduxerit, ita subiungit: Ἀγχιαν δὴ μοι δοκεῖ καταργῶναι τῶν πολλῶν, ὡς ἔμεινανόντων, ὅτι πόλεμος

4) V. infra c. 3. §. 16. H.

πόλεμος αἰεὶ πᾶσι διὰ βίης ζυγεχῆς ἐστὶ πρὸς ἀπάσας τὰς πόλεις. ἢ γὰρ καλεῖσιν οἱ πλεῖστοι τῶν ἀνθρώπων εἰρήνην, τὲρ εἶναι μόνον ὄνομα, τῶ δ' ἔργῳ πάσαις πρὸς πάσας τὰς πόλεις αἰεὶ πόλεμον ἀκέρυκτον κατὰ φύσιν εἶναι. In quo sane arbitror eum stultitiae crimine permultos condemnasse, quod minime intelligant, bellum ciuitatibus omnibus cum omnibus iuge ac perpetuum esse. *Quam enim plerique pacem nominant, id esse nomen solummodo existimandum: re vero ipsa omnibus ciuitatibus aduersus omnes non indictum bellum natura esse.* Vbi & hoc obiter obseruandum, minus accurate a non nemine quaestio- nem hanc ita explicari, quod per statum naturalem intelligatur illa conditio, qua concipimur seorsim victuri, aut extra societatem constituti esse; eumque esse statum belli, id est, propositi, illud quod alter habet occupandi, illum- que inde arcendi. Ita vt sensus sit; si homines viuerent extra societatem, versarentur in perpetua discordia; vel si homines vitam socialem non viue- rent, in statu perpetuae discordiae victuri essent \*. Nam status naturalis & vita socialis sibi proprie non opponuntur; cum etiam illi, qui in statu naturali viuunt, socialem inuicem vitam agere possint, debeantque, & saepenumero soleant. Enim- uero cum super hac quaestione fundentur omnes fere considerationes, quas ciui- tatum rectores circa vicinas ciuitates agitare debent ac solent, operae pretium puto fuerit, quae in vtramque partem adferri possunt argumenta preffius expendere.

§. VI. QVOD IGITVR status naturalis sit status belli HOBBS- SIVS de Ciue c. 1. & Leuiath. c. 13. ita demonstrare conatur. Nimirum vt homo naturaliter hominem metuat, & adeo cum ipso in statu belli versetur, causam esse, quod hominibus & facultas & voluntas sit inuicem nocendi. Fa- cultatem nocendi inde ostendit, quod homines adultae aetatis sint viribus in- uicem aequales. Nam licet saepissime vnus alterum robore corporis antecedit; tamen fieri posse, vt etiam imbecillior ex insidiis, aut conspiratione cum aliis inita, vel robustissimum opprimat; cuius vitalia aequae ad mortem recipien- dam idonea quam debilissimi cuiusque. SENECA de Ira L. I. c. 3. *Nemo tam humilis est; qui poenam vel summi hominis sperare non possit, ad nocendum potentes sumus* \*. Neque vero naturalem solertiam, qua vnus alterum solet excedere, id praestare posse, vt abs tali periculo tutus sit, cui nullum nisi in se solo prae- fidium. Cum porro maximum malorum, quod homines inuicem inferre possunt, sit mors; eam autem tam robustus debiliori, quam hic illi queat in- ferre; consequens esse, vt qui maximum inferre inuicem possunt, sint viribus (in effectu) aequales. Voluntatem autem nocendi nonnullis ineffe ex ne- cessitate, aliis per libidinem. Dum enim aliqui sibi omnia volunt licere, & prae caeteris honorem arrogant, aliosque petulanter laceffunt; non posse non reliquis, modesto licet sint ingenio, ac libenter eadem aliis, quae sibi, velint permittere, necessitatem nasci sese contra istorum ferociam defendendi. Da- tur quippe non vnus, qui

*Iura negat sibi nata, nihil non arrogat armis,*

aut vti MANILIVS Astron. L. V. loquitur, [vers. 120. & seqq.]

§. V. \*) Clarius, non socialitas, aut societas aequatoria, sed rectoria statui naturali opponitur. V. quae dicemus ad §. 5. H.

*Nec pacem à bello, ciuem discernit ab hoste.  
Ipse sibi lex est, & qua fert cunq̄ue voluntas,  
Praecipitat vires: laus est contendere cuncta.*

Et [vers. 489. & seqq.] cui

*Nulla quies placet; in nullo sunt otia fructu;  
Sed populum turbamque petit, rerumque tumultus,  
Seditio, clamorque iuuat.*

Frequentissime quoque voluntatem nocendi oriri ex contentione ingeniorum, dum nemo non altero perspiciorem sese credit; & contra alterius arrogantiam molestissime fert. Vnde fieri, vt non modo contra contendere, sed & simpliciter non consentire sit odiosum. Nam cum duo contradictoria simul vera esse non possint, qui non consentit alteri, tacite ipsum erroris arguit; qui in valde multis dissentit, pro stupido ipsum habet, quippe qui tam manifestam veritatem, vt quilibet de sua sententia credit, perspicere nequeat. CICERO Offic. I. [c. 27.] *Falli, errare, labi, decipi tam dedecet, quam delirare, & mente capium esse.* Huc pertinet illud HORATII Ep. I. [vers. 83.]

*Vel quia nil rectum, nisi quod placuit sibi, ducunt;  
Vel quia turpe putant parere minoribus, & quae  
Imberbes didicere, senes perdenda fatcri.*

Et IUVVENALIS Sat. XV. [vers. 35. & seqq.]

*Numina vicinorum  
Odit uterque locus, quum solos credat habendos  
Esse deos, quos ipse colit.*

Inde cum omnis animi voluptas in hoc sita sit, vt quis aliis sese praeferre queat, non posse non quandoque signa contemptus aduersus alios erumpere: quo nihil animos mortalium magis irritare solet. CICERO Off. I. c. 8. *Quicquid eiusmodi est, in quo non possint plures excellere, in eo plerumque fit tanta contentio, vt difficillimum sit sanctam seruare societatem.* Neque solum in Graecorum leuitate ista peruersitas, vt maledictis insectentur eos, a quibus de veritate dissentiunt. IDEM de Fin. L. II. Add. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 40. n. 6. 7. 8. Denique & inde creberrimam prouenire causam, quare nocere inuicem velint homines, dum plures ad vnam & eandem rem animum simul adiciunt, qua neque frui communiter, neque eandem diuidere possint aut velint. Quae sane fortiori cedere debet; quis autem fortior, pugna diuidendum est. Socrates apud XENOPONTEM Memorab. L. II. [c. 6. §. 21. Edit. Oxon. p. 437. Ed. Steph.] *Homines partim quidem ad amicitiam naturaliter propensi sunt; alter etenim altero eget, ac inuicem misereantur, & utilitatibus inuicem affecti gratias mutuo agunt. Partim vero ad inimicitiam: cum enim eadem bona atque iucunda putant, de his contendunt, & dissentientes contrariantur. Hostile namque contentio & ira est. Inimicitia atque cupiditas plus habendi atque inuidia odium parit.* SENECA de Ira L. III. c. 34. *Quod vinculum amoris esse debebat, seditionis atque odii causa est, idem*

X 2

velle.

§. VI. \*) CVRTIVS Lib. VII. c. 8. n. 15. *Im fuit.* Nihil tam firmum est, cui periculum  
Lro quoque aliquando minimarum animi pabu- non sit etiam ab invalido.

velle. *Ista quae adpetitis, quia exigua sunt, nec possunt ad alterum, nisi alteri crepta transferri; eadem affectantibus pugnam & iurgia excitant.* Add. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 39. n. 8. Ob has igitur causas non posse non homines mutuo metu ac suspicione perpetuo agitari. At cum non affectus solum naturalis, sed & ratio cuique salutem suam quam maxime commendet, omniaque adhibere media isti fini indulgeat, quorum aptitudinem, cum superior ibi non sit, quilibet ex suo iudicio aestimat; non posse non oriri cupidinem praeueniendi potius alios, quam ipsorum sese inuasionibus praebendi. Ex quo ipso demum resultare statum infiniti cuiusdam belli omnium in omnes. Cuius confectarium sit, ut quilibet cuique possit clam aut aperte inferre, quaecunque sibi expedire iudicauerit. In quo etsi ratio ipsum quandoque fugiat, alteri tamen non fieri iniuriam; quippe cum iustitia & iniustitia tantum locum habeat inter eos, qui in ciuitates coaluerunt. Etsi inepta sui conseruandi media vsurpando contra rationem peccare quis queat.

§. VII. ISTHAEC quidem utcunque tolerabilia videri possent, si duntaxat per modum hypotheseos assumerentur. In quo sensu eadem ab ipso HOBBSIO accipi, exc. 8. §. 1. de Ciue videtur colligi, vbi ita dicit: *Ut redeamus iterum in statum naturalem, consideremusque homines, tanquam si essent iamiam subito e terra fungorum more exorti & adulti, sine omni vnus ad alterum obligatione.* Alio tamen loco, IDEM de Ciue c. 13. §. 7. & passim, non per modum hypotheseos, sed serio statum ciuitatum vocat naturalem, id est, *hostilem.* Quae ita concilianda videntur, ut illud quidem hypothesis sit; omnes homines simul & semel in statu naturali inuicem extitisse; sicuti futurum erat, si magna hominum multitudo subito e terra fuisset prognata; reuera tamen status ille naturalis existat inter quosdam homines, qui nempe inuicem subiecti non sunt, nec communem habent dominum, ut iam omnes sunt ciuitates. Sicuti etiam IPSE expresse in Leuiath. c. 13. dicit: *Quanquam tempus nunquam fuerit, in quo vnusquisque vnus cuiusque hostis erat: Reges tamen & personae summam habentes potestatem omni tempore hostes inter se sunt.* Enimvero pro contraria sententia in primis faciunt origines generis humani, prout illas fallere nescia sacrarum literarum auctoritas nos edocet; quae sane naturalem hominum statum pacificum potius, quam bellicum, hominesque inuicem potius amicos quam hostes arguunt. Scilicet primo homini ex terra diuinitus producto adiungitur focia, cuius materia ex illo ipso desumpta, ut eandem tenero statim amore complecteretur, tanquam ex carne & ossibus suis desumptam; quam insuper sanctissimo ipsi foedere adiunxit Deus. Ex his duobus quidquid est mortalium cum

§. VII. 1) Antea legebatur, *ne illa pacate vixerent*, manifesta contradictione eorum, quae praecedunt.

2) AVGVSTINVS L. XII. de Ciuit. Dei c. 21. *Vnum atque singulum creauit, non vniue solum, sine humana societate deserendum; sed ut eo modo vehementius ei commendaretur ipsius societatis vnitas vinculumque concordiae, si non tantum inter se naturae similitudine, verum etiam*

*cognitionis affectu homines nescerentur: quando nec ipsam quidem foeminam, copulandam viro, sicut ipsum, creare ei placuit, sed ex ipso, ut omne ex homine vno diffunderetur genus humanum.* Si cui argumentum hocce non satisfaciat, addenda caetera, quibus socialitas probatur in cap. sequent. H.

3) Cuius praesumptionis contrarium satis elucet ex ipsa traditione paganorum. Vid. GROTIVS de



cum descenderit, non vulgari duntaxat amicitia, quae ex similitudine naturae resultare potest; & de qua loquitur *L. 3. D. de Inst. & Iure*. Genus humanum sociatum intelligitur, sed & tali; quam communis stirps, & sanguis, cum blando fere affectu inter propiores iunctam, conciliat; etsi eius sensus inter remotiores a communi stirpe fere exoleuerit, quam si quis exuerit, ac hostilem in alios animum sumserit, a primaeuo & naturali statu descuiisse est censendus. Aduersus quae frustra excipitur, ex hoc ipso sequi, statum hominum naturalem esse statum belli. Nam si societates ideo fuerunt coeuae generi humano, vt homines pacate viuerent, e contrario sequi, citra societatem homines pacate non victuros fuisse, & societates hominibus connasci oportuisse, ne illi impacate <sup>1</sup> viuerent. Ad quae reponimus, inquiri heic a nobis de statu naturali, non qualis abstracto concipi possit, sed qualis reuera existat. Iam autem cum primi homines in tali statu exstiterint, qui nil plane hostile, sed meram amicitiam spirabat, ex quali statu caeteri quoque homines prouenerunt <sup>2</sup>; manifestum est, homines, si primae suae originis meminisse velint, amicos potius, quam hostes inuicem censendos. Neque vero ab initio ideo societates in genus humanum introductae, ne status naturalis existeret; sed quia genus humanum aliter propagari & feruari nequibat. Status autem naturalis inde emerfit, quod multiplicati homines vna societate non amplius continerentur. Inde etiam nullo sensu dicitur, homines sine sociali statu in primis rerum initiis inimice cum aliis victuros fuisse, nisi praesupponere velis <sup>3</sup>, ab initio multitudinem hominum abs se inuicem non procreatorum simul extitisse. Facit huc illud *ARISTOTELIS* Rhetor. L. I. c. II. Ἐπεὶ τὸ κατὰ φύσιν ἡδὺν, τὰ συγγενῆ δὲ κατὰ φύσιν ἀλλήλοις ἐστὶν, ἅπαντα τὰ συγγενῆ καὶ ὁμοία ἡδέα, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἔτιον ἀνθρώπος ἀνθρώπῳ. Quoniam quod est secundum naturam, iucundum est, & quae cognata sunt, secundum naturam inuicem sunt, omnia cognata & similia iucunda sunt plerumque, vt homo homini <sup>4</sup>. *CICERO* de Fin. L. III. [c. 19.] Communis hominum inter homines naturalis est commendatio, vt oporteat hominem ab homine ob id ipsum quod homo sit, non alienum videri. Nec insuper habendum illud *EIVSDEM* de Nat. Deorum L. I. [c. 27.] Non vides, quam blanda conciliatrix, & quasi sui sit lena natura? An putas, vllum esse terra marique belluam, quae non sui generis bellua maxime delectetur? Quid igitur mirum, si hoc eodem modo homini natura praescripsit, vt nihil pulchrius quam hominem putaret? *QVINTILIIVS* Declam. V. Publica omnium mortalium, quippe sub vno parente naturae, cognatio est <sup>5</sup>. Add. *MARCUS ANTONINVS* L. IX. §. 9. vbi argumentum de similitudine naturae, ad conciliationem mutuam faciente, prolixius deducit. Et *Rich. CUMBERLAND.* de Leg. nat. c. 2. §. 18. Nam illud de peculiari amore aut odio accipiendum <sup>6</sup>,

X 3

quod

de Veritate Religion. Christianae L. I. §. 16. & interpretes ad Acta Apostolorum XVII. 26.

nit passim. V. L. 3. de rebus suis. §. 4. & l. 12. §. 26. vbi Gatakerus & ad L. 2. §. 1. H.

6) *PROCOPIVS* d. 1.

4) Et V. de Finib. 23. Natura hominis sic generata est, ut habeat quiddam innatum, quasi civile atque populare, quod Graeci πολιτικὸν vocant. H.

ὅστις μὲν γὰρ ἀνδρες τῶν πάντων ἀνθρώπων δικίως ἀν' ἑναντίας ἀλλήλοις ἔχουσιν· αἱ δὲ πρῶτης ἐκάστων ἢ τῷ ὁμοτρόπῳ ἢ συμμαχίαν σανάπτουσαι, ἢ τῷ διαλλάσσοντι τῆς γιῴμις ἐς τὸ δυσμερες διακρίνοσαι φίλους ἀν' οὗτω τύχοι ἢ πολεμίους ἀλλήλους ποιῶσιν.

5) Qui etiam cognationis inter homines memi-

quod ait Belifarius apud PROCOPIVM Hist. Vandal. L. II. [cap. 15. pag. 145. Ed. Aug. Vindel.] *Natura homines hominibus neque addicti neque infesti sunt. Facta cuiusque aut connexu societatem, aut diuersitate inimicitiam prouocantia, alios nobis caros, alios exosos faciunt.*

§. VIII. SED NEC deest, quod Hobbessii rationibus reponatur<sup>1</sup>. Non possunt sibi inuicem immediate nocere, quos locorum intercapedo disiungit. Nam qui absens mihi nocet, id facit per aliquem praesentem. Neque res meae nisi per praesentem perdi queunt. Ergo cum longe inter se distiti, quamdiu non propius inter se iunguntur, nocere inuicem nequeant, non adparet, quare non inter amicos potius quam hostes tales sint censendi. Nam si quis tales malit neutros dicere, scire debet, amicitiam etiam voluntate & facultate non nocendi posse censer<sup>2</sup>. Deinde illa ipsa virium aequalitas, quam Hobbessius adstruit, voluntatem nocendi<sup>3</sup> potius refranare, quam incitare est idonea. Quin nemo sanus cum aequali in pugnam descendere amat, nisi necessitate urgente, aut vbi occasio rei bene gerendae fiduciam subministrat. Alias enim pugnam citra necessitatem inire, in qua illatae plagae non minore impetu sint refundendae, & vbi per pugnantium vires exitus non nisi ab incerta pendet alea, stultorum & temere ferocium est. Sane enim vbi cum pari in pugnam descenditur, vbi vtriusque vita periculo exponitur, neutri tantum e victoria accrescit, quantum ille amittit, qui in pugna occiditur; nec tanti est alium occidisse, quam vitam suam aleae exposuisse. Periculum enim vitae meae plus mihi detrahit boni, quam mihi accedere ex eo potest, quod in pari periculo sit hostis mei vita; nec illius ideo augetur securitas, quoniam inde incerta est mea, sed vtrique hinc aliquid decedit, quod neutri cedit in emolumentum. Rich. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 29. *Inde Scythae apud CVRTIVM L. VII. c. 8. Firmissima est inter pares amicitia; & videntur pares esse, qui non fecerunt inter se periculum virium.* Sic CAESAR de B. C. L. III. [c. 10. pag. 471. Edit. Dauif.] *Pompeium monet; hoc unum esse tempus de pace agendi, dum sibi vterque consideret, & pares ambo viderentur.* Et FLORVS L. IV. c. 10. *Expertis inuicem Paribus atque Romanis, quum Crassus atque Pacorus vtrinque virium mutuarum documenta fecissent, pari rursus reuerentia integrata amicitia.* Apud THVCYDIDEM L. III. [§. II. Edit. Oxon.] *mutuus metus tutissimas reddere dicitur societates; quippe qui*  
*ear*

§. VIII. 1) CLAVCTOR Meditat. polit. c. 4. §. 2. *regerit: tales pro neutris habendos, non pro amicis: deinde non quaeri de actu, sed de facultate nocendi.* Ad haec respondeo: non nisi, cum alii belligerantur, quem neutrarum partium intelligi; & hunc tamen illis aequum se praebere oportere. Facultatem autem frustra esse, quae in actum deduci nequit. H.

2) Regerit idem AVCTOR iurium tamen aequalitatem propositum laedendi in nobis fouere. At quaeso quaenam est illa iurium aequalitas? an ius illud omnium in omnia? Non sane: ius enim intelligi nequit, quod alius aequae habet

praepediendi, & vbi vtrinque nulla sit iniuria, vt inter bestias; quibus idem Auctor degentes in naturali statu, nescio an conuenienter, comparauit. Caeterum Auctor noster non negat, pacem in statu naturali satis esse debilem & infidam. V. infra §. 12. & alibi. H.

3) Melius dixisset, *desiderii nocendi delictum* cum de talibus loquatur, qui in impotentia nocendi positi sunt.

4) Vid. infra C. V. §. 6. & Lib. III. c. 6. §. 9. et L. VIII. c. 5. not. 3.

5) GELLIVS L. VII. Noct. Atticar. c. 3. contra Tironem disputans, negat, humanae vitae negotia,

*cas violare cupit, dum ambigit, an superior esse possit, absterretur.* Sed & causae, quae ab Hobbesio adducuntur, quare homines sese mutuo velint laedere, particulares duntaxat sunt, adeoque hautquidquam sufficientes ad excitandam in genere humano necessitatem belli omnium in omnes, sed duntaxat quorundam in quosdam. Neque enim semper contingit, vt modestis intermixti habitent feroces ac prauis, aut hos libido subeat illos laceffendi. Et contentio ingeniorum vix apud alios deprehenditur, quam qui supra vulgus eminent, Magnam mortalium partem iste morbus non adit, aut non nisi leuiter tentat. Denique non ita maligne necessitatibus mortalium Creator prospexit, vt circa eandem rem afferendam plures semper concurrere debeant. Et potest quidem communis hominum malitia causam praebere, vt ne quis temere cuius fidat, & velut nudum latus praebet: praesertim si eum non penitus nouerit<sup>4</sup>; vti est apud PLAVTVM *Asinar.* *Lupus est homo homini, non homo, quem qualis sit non nouit.* Sed vt ista suspicio, ac diffidentia, ni peculiariter nocendi voluntas declaretur, ad occupandum, atque opprimendum alterum valeat<sup>5</sup>, nemo sanus admiserit. Recte CICERO *Offic. I.* [cap. 7. in fine] *iniurias* vocat, *quae a metu proficiuntur, cum is, qui alteri nocere cogitat, timet, ne, nisi id alteri fecerit, ipse aliquo afficiatur incommodo.* Eo minus autem tolerabilis est Hobbesii opinio<sup>6</sup>, quod naturalem suum statum duntaxat per subitionem imperii alterius, & coitionem in eandem ciuitatem tolli vult. Nam illas saltem ciuitates in statu belli inuicem versari, quae foederibus & amicitia iunguntur, a sensu omnium populorum abhorret. Nec statim nulla pax est, quae non satis fida est. Sicuti non statim nemo alterius hominis gratia floret, quia affectus & voluntates humanae mutabiles sunt.

§. IX. EST PORRO & hoc probe obseruandum, heic agi non de statu naturali animantis, quod solo impetu & inclinationibus animae sensitivae regatur; sed cuius pars praecipua, & cui in caeteras facultates regimen, sit ratio; quae etiam in naturali statu comunem, eamque firmam & vniformem habet mensuram, rerum nempe naturam, quae sese saltem circa generalia viuendi praecepta, legemque naturalem suggerendam facilem admodum praebet atque expositam. Et istius rationis vsum legitimum hautquidquam excludere, sed potius cum aliarum facultatum operatione coniungere debet, qui statum naturalem hominis est rite designaturus. Cum igitur non solam affectuum

negotia, & actiones, et officia, vel occupandi, vel differendi, vel etiam vlciscendi, vel cauendi, similia esse pugnae gladiatoriae. Nam *gladiatorii composito ad pugnandum, pugnam quam propositam esse sortem, aut occidere, si occupauerit; aut occumbere, si cessauerit. Hominum autem vitam non tam iniquis, neque tam indomitis necessitatibus circumscriptam esse, vt idcirco prior iniuriam facere debeas; quam, ni feceris, pati possis.* H.

6) Hostilem se. Nam alias opposita vtique sunt status naturalis & societas rectoria, atque ex illo in hanc transitur. Neque negari potest, per ciuiles coctus mala naturalis status maxime tolli.

Quo ad aspectu ciuitas *societatum omnium princeps* ab Aristotele dicitur et Cicero. Eodem referri potest eiusdem Ciceronis locus, oratione pro Sextio: *Inter hanc vitam perpolitam humanitate* (quae in ciuitatibus in primis conspicitur) *& illam immanem, nihil tam interest, quam vis & ius.* Horum vtro vti volumus, altero est exrendum. *Vim volumus? extingui ius necesse est, id est, iudicia, quibus omne ius continetur. Iudicia displicent, aut nulla sunt? vis dominatur necesse est.* Enimvero hinc neutiquam sequitur, in naturali statu pacem aut societatem aequatoriam esse haut posse. Status enim naturalis recte diuiditur in statum vel belli, vel pacis. H.

affectuum libidinem, sed & rationem, non sane vnice suis se commodis dimittentem, audire possit homo; a bello, in quod per prauos affectus impellitur, quale est etiam illud quod fingitur omnium in omnes, per rationem duplici potissimum argumento reuocatur, nimirum quod deprehendit, bellum altero non laceffente susceptum esse & indecorum, & inutile \*. Sane enim facile licet homini colligere, se non extitisse a seipso, sed ab aliquo superiore productum, quique adeo in ipsum potestatem habeat. Cum autem duplici sese velut principio impelli sentiat, quorum vnum praesentibus tantum imminet, alterum etiam futura & absentia cogitatione complectatur, & illius quidem instinctu in periculosa, ancipitia, ac deformia se videat impelli, per hoc autem in tuta ac decora duci: liquido potest inde iudicare, Creatorem non velle vt prioris, sed vt posterioris ductui, obtemperet. Quo cum manifesta accedat vtilitas pacis, ad quam ratio reuocat, non potest non naturaliter homo ad pacem inclinare. Praesertim cum postea, si quando neglecta ratione affectibus obtemperarit, ex euentu deprehendat, se deteriora secutum; ac fere optet, infecta posse fieri, quae contra rationem facta sunt. Ex quibus omnibus concludimus, naturalem hominum statum, etiam extra ciuitates confideratorum, non esse bellum, sed pacem; quae hisce fere legibus constat, vt quis alterum non laceffentem non laedat, suisque quemuis bonis frui patiatur, ac si qua conuenerunt, fideliter praestet, ac libenter aliorum cominoda promoueat, quantum per arctiores obligationes licet. Cum enim status naturalis hominis vsum rationis includat, non potest quoque aut debet ab eo separari obligatio, quam ratio subinde ostendat. Et quia quilibet homo in seipso deprehendere potest, bonum sibi esse, si ita se gerat, vt aliis hominibus beneuolis potius, quam infensis vtatur: propter naturae similitudinem facile praesumere potest, alios quoque paria sentire. Ac ideo male circa designandum eundem statum praesupponitur, homines saltem plerosque ductum rationis, quam natura supremam actionum humanarum directricem constituit, negligere: adeoque male status naturalis vocatur, quem neglectus aut abusus principii maxime naturalis producit. Atque isthaec omnia prolixissime demonstrat Rich. CUMBERLAND de Leg. nat. qui adeundus, si cui nostra nondum sufficiant.

§. X. NEQVE EST, quod aliquis nobis occinat, barbariem apud plerosque priscorum populorum, quos iuuat semper recentes conuectare praedas, & viuere rapto; quibusque adeo inter modos rem quaerendi, vitaeque genera fuit *λησιμη*, seu praedatoria. Sicuti & ARISTOTELI Polit. L. I. c. 5. inter vitas pecuariorum, agricolarum, piscatorum, venatorum ponitur *βίος λησιμικός*, vita latronum. Et mox d. I. *ἡ πελεμικὴ φύσις κτητικὴ πῶς ἔσται*,

§. IX. \*) Seu potius *damnosum*. Quem sensum consequentia manifeste poscunt. Vid. not. l. ad §. 7. c. 3. L. I.

§. X. 1) VIRGILIUS Aeneidos L. IX. v. 612. 613.

- - - *Semperque recentes  
Conuectare iuuat praedas, & viuere rapto.*

2) Idem ius diu post mansit apud Saxones, quos propterea *archipiratas* vocat Sidonius, Aruernorum Episcopus, VIII. ep. 6. & apud Normannos, de quibus Saxo et alii videantur. De Galanis, infesto hodie Habessinibus populo in Africa, v. Iob. LVDOLF. L. I. Hist. Aethiopic. c. 16. n. 24. seq. H.

ἔσαι, ἢ γὰρ θηρευτικὴ μέρος αὐτῆς. ἢ δὲ χρῆσθαι πρὸς τε τὰ θηρία, καὶ τῶν ἀνθρώπων, ὅσοι πεφυκότες ἀρχεσθαι, μὴ θέλῃσιν ὡς φύσει δίκαιον τῆτον ὄντα τὸν πόλεμον. *Ars bellica quodammodo ratio natura erit rei quaerendae. Nam venandi ars pars eius est. Qua uti oportet & ad belluas, & in homines, qui ad parendum nati, nolunt: tanquam natura iustum sit hoc bellum.* In eam rem passim apud antiquos testimonia extant. Vid. HOMERVS Odyss. γ. v. 73. & Odyss. ι. v. 252. ad quae verba DIDYMVVS: ἐν ἀδόξῳ ἢ παρὰ τοῖς παλαιῶσι ληστεύειν, ἀλλ' εἰδοξόν. *Non infame erat apud antiquos latrocinari, sed gloriosum.* Diodorus SICVLVS L. III. c. 49. *Libyes nullum omnino ius, nullam quocumque pacto fidem erga peregrinos seruant*<sup>2</sup>. De Germanis CAESAR de B. G. L. VI. [c. 23.] *Latrocinia nullam habent infamiam, qua extra fines cuiusque ciuitatis fiunt: atque ea iuuentutis exercendae, ac desidia minuendae causa fieri praedicant.* Ibidem dicit, maximam ciuitatibus laudem apud eosdem fuisse, quam latissimas circa se vastatis finibus solitudines habere. Hoc proprium virtutis existimant, expulsos agris finitimos cedere, neque quempiam prope se audere consistere. Paria habet MELA L. III. c. 3. de Germanis: *Ius in viribus habent, adeo ut ne latrocinii quidem pudeat; tantum hospitibus boni.* Etsi TACITVS [de Mor. Germ. c. 46.] de Venedis duntaxat memoret, eos, quicquid sylvarum ac montium erigitur intra Peucinos ac Fenos, latrocinii pererrare. De Hispanis PLVTARCHVS in Mario, [p. 408. Ed. Welch.] ad id vsque tempus latrocinari inter pulcerrima ipsis fuisse habitum. De antiquis Graecis eadem THVCYDIDES L. I. [c. 5.] Quo referunt aliqui L. vlt. D. de collegiis, vbi rata habentur pacta<sup>3</sup>, τῶν ἐπὶ λείαν ἐρχομένων, vel ὀρχομένων, eorum, qui praedae causa coeunt. Etsi SALMASIVS de vsuris Lib. I. cap. 12. ibi legendum putet<sup>4</sup> ἢ εἰς καπηλείαν, aut in cauponationem. Sic & apud POLYBIVM Lib. III. cap. 24. in foedere Romanorum cum Carthaginensibus cautum, ne Romani ultra promontorium pulcrum, Mastiam, & Tarsium praedas agerent, neue mercaturam exercerent, quasi vtrumque pari iure tunc aestimatum fuerit. De Phocensibus IVSTINVS L. XLIII. c. 5. eos etiam latrocinio maris vitam tolerasse, quod illis temporibus gloriae habebatur. Sextus EMPIRICVS Pyrrhon. hypoth. L. III. c. 24. Praedari apud multos barbaros infame non existimatur: imo vero etiam haec fertur apud Cilices gloriosum fuisse, adeo ut eos, qui inter praedandum obiiissent, dignos esse; quos honore prosequerentur, iudicarent. Et Nestor quidem apud Poetam postquam Telemachum, & qui cum eo erant, comiter accepit, illis dicit: *Estisne incerta vagantes Praedones quo more solent? Atqui si praedari fuisset absurdum, nequaquam eos tanta comitate, & beniuolentia prosecutus fuisset; quia tales esse suspicari potuisset.* Huc aliquo modo pertinet etiam L. 2. D. de captiu. & postlim. Si cum gente aliqui neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt. (conf. L. 18. D. de verb. signif.) Quod autem ex nostro ad eos perue-

3) Quae male intellexit interpres, dum vertit: qui et multum simul habitantes sunt. Videtur sane Solon in hoc respexisse ad veterem illum Graecorum morem, cuius meminit Thucydides. H. [Legem SOLONIS exhibet, melius, quam antea Latine reddidit et interpretatur, laudatus Dn. van BYNCKERSHOEK dicto obseru. L. I. c. 16.]

Pufend. Ius N. & G.

4) Indigno facinore, ut censet Illustr. van BYNCKERSHOECK Obseruat. L. I. c. 16. qui veterem lectionem ἐπὶ λείαν seruat, & in Zelandia, unde sibi origo fit, tempore belli, sodalitia eiusmodi ad praedas mari agendas quotidie iniri, & eum quaestum ibi longe vberimum esse, obseruat.

peruenit, illorum fit, & liber homo noster ab iis captus, & eorum fit. Dio CAS-  
 SIVS L. LIV. de Rhaetis: Hi vicinam Galliam frequenter populati, ex Italiae  
 finibus praedas egerant, Romanosque & eorum socios iter per ipsorum terras facien-  
 tes, infestauerant: id quidem consuetudine iam receptum erat, ut in eos, qui nullo es-  
 sent foedere iuncti, ita statuerent. ISOCRATES Panathenaico, [p. 481. 482.  
 Edit. Paris. 1621.] de Triballis dicit, eos concordiores inter se esse, quam ullos alios  
 homines: sed non finitimos tantum, & in vicinia sua habitantes perdere, sed eos omnes.  
 ad quos penetrare possunt. Add. GROTIUS L. II. c. 15. §. 5. Vbi & hoc ad-  
 dendum, ad veterem illam gentium inter se hostilitatem non parum contulif-  
 se videri persuasionem antiquissimis seculis receptissimam, quasi cuius populo  
 peculiare essent Dii. Add. IUVENAL. Sat. XV. Enimvero ad ista recte  
 regeritur, dictatum sanae rationis apud multas quondam gentes per prauos mo-  
 res fuisse oblitteratum. Ex quo tamen non consequitur: nemini inter easdem  
 gentes paulo humaniori fuisse perspectum, per ista atrocina violari iura na-  
 turae; aut pro statu naturali habendum, in quem homines feroces, neglecta  
 nobilissima sui parte, sese coniecerunt. Nam utique ut quis promiscue ra-  
 piat & latrocinetur, ex statu naturali non fluit, sicuti ex statu ciuitatum inter  
 se, naturali utique, adparet. Neque admittendum, quod idem HOBBSIVS  
 de Ciue c. 5. §. 2. adserit: *Rebus sit stantibus ληστειν non fuisse contra legem naturae.*  
 Nam illos quidem, qui ex prauo isto more, non laceffiti, nostra nobis eripie-  
 bant, nos iterum belli iure poteramus depraedari: nequaquam autem tertium  
 aliquem, qui nulla nos iniuria praeuerterat. Neque enim si alii impudenter le-  
 gem naturae violant, nobis statim eorum improbitatem imitari licet. Sed &  
 illud ferri non potest, quod subiungit, *id vitae genus non fuisse sine gloria illis, qui  
 id fortiter nec crudeliter exercebant.* Vti quibusdam moris fuit, caetera rapienti-  
 bus & vitae parcere, & a bubus aratoribus, omnique instrumento agriculturae abstinere.  
 Ad quod ipsum tamen non lege naturae fuerint obstricti; sed eosdem hoc  
 modo gloriae suae consuluisse, & ne nimia crudelitate meticulosi arguerentur.  
 Quasi vero id gloriae quid habeat, parte duntaxat sceleris defungi, postquam  
 integrum patrare minus proficuum erat futurum.

§. XI. CAETERVM eo ipso quod afferimus, pacem aduersus omnes  
 homines, ut tales, exercendam, esse statum hominis naturalem; innuimus il-  
 lam ab ipsa natura institutam & sancitam, citra aliquod factum humanum;  
 adeoque eandem nisi sola illa legis naturalis obligatione, qua omnes homines, ut  
 sunt

§) Ex cuius verbis: v. 33. sequi.

*Inter finitimos vetus atque antiqua similitas,  
 Immortale odium & nunquam sanabile vulnus  
 Ardet adhuc Omnes & Tenyra: Summus verin-  
 que*

*inde furor vulgo, quod numina vicinorum,  
 Odit uterque locus: quum solos credat habendos,  
 Esse Deos, quos ipse colit.*

patescit, paganos quoque diuersorum sacrorum  
 causa, in mutuas iras exarsisse, ita, ut hoc vitium  
 generis humani, non vnus alteriusue religionis

esse videri possit. Aliud CI. BARBEYRACO  
 videtur, qui rem hic singularem a Iuuenali refer-  
 ri putat, quum alias constet, paganos religionis  
 solius causa nunquam cum aliis committi solitos  
 fuisse. Sed hoc forsitan gratis adfirmatur, et vel  
 ex sola Historia Maccabaeorum refellitur, neque  
 vlla idonea ratio fingi potest, quare pagana reli-  
 gio hac parte reliquis praestantior videri debeat,  
 in communi hominum omnium pertinacia. Ce-  
 terum neque Christiani vel Iudaei, Turcaeque con-  
 tianis, semper & vbique, propter cultus diuini  
 diffi-

sunt ratione praediti, stringuntur, neque vt illa ab initio introducat, abs conuentione hominum oriri. Vnde etiam pactis aut foederibus solam isthanc pacem vniuersalem muniri inutile videtur. Nam per tale foedus nihil superadditur obligationi legis naturae, seu non conuenitur de praestando quopiam, ad quod non iam antea homines ipsa lege naturali tenebantur: neque per id obligatio redditur arctior. Supponimus enim vtrumque in naturali aequalitate permanere, sic vt nullo amplius vinculo teneatur ad seruandum pactum, quam reuerentia aduersus Deum, & metu mali, quod ex pacto violato in ipsum possit redundare. Nisi quod maiori cum malitia & foeditate videatur coniunctum, id non seruare, de quo quis expresse est testatus. Sic & idem licentiae in iuris naturae violatorem laeso datur, siue pactum aliquod antegressum fuerit, siue non. Vnde & abhorret a consuetudine hominum cultiorum tale pactum inire, cuius capita & conditiones nihil aliud contineant, quam quod quis immediate non sit violaturus id, quod iam a natura expresse fuerat praecipuum. Et parum id videtur reuerens erga diuinum Numen, quasi ipsius iussum non satis iam necessitatis nobis attulisset, nisi & ipsi in idem vltro consentiremus; aut quasi ex nostro arbitrio ea obligatio dependeret. Vnde in quolibet pacto ponendum est aliquid, quod alias alter ipso iure naturae a me exigere non poterat, quodue antea eidem ex eodem iure perfecte non debebam, sed quod demum post declaratum & acceptatum ab altero meum consensum plene debiturus ero. Sic quemadmodum qui alteri sua ministeria addicit, hautquidquam pro capitibus pacti expresse, & immediate constituit, quod perfide aduersus ipsum non sit acturus, quod furtis ipsum non sit expilaturus; ita erubescenda est conuentio, in qua quis ad nihil aliud alteri sese obstringit, quam quod non sit aduersus ipsum violaturus pacem vniuersalem, id est, quod non sit vsurus in illum iure in bestias adhiberi solito. Quod si tamen inter quasdam gentes barbarae istae depraedationes in vsu fuerunt, reducendae paci vniuersali pacto opus est, in quo ad exercendam inuicem legem naturalem conspiratur. Id quod etiam fit, quando duo populi, bello haecenus collisi, arma ponunt; vbi si de peculiaribus quibusdam praestationibus non conuenitur, non nisi communis illa pax reducitur. Dantur tamen exempla non pauca ciuitatum, eo necessitatis redactarum, vt pacem istam vniuersalem, & iniuriarum abstinentiam non pactis solum, sed & tributis redimere cogerentur ab illis, quibus fas viuere raptio iudicatum. CLAVDIANVS [in prim. Conf. Stilichon. L. I. v. 210. 211.]

Y 2

III

disimilitudinem, odiis miscentur, adeoque apud hos quoque tyrannidis in conscientias studium singularare est, et proinde haud incongrue pagani istis ab auctore adiunguntur.

6) De his latrociniiis gentium duae exstant dissertationes Iacobi THOMASII Obseruat. Halensium T. VI. et VII. quarum altera inscribitur, Historia de latrocinio gentis in gentem; altera moralitas latrociniorum gentis in gentem. Occasionem his latrociniiis praestitit ignorantia legum naturalium et verae religionis, plenae man-

suetudinis. Si qua vero darentur gentes, quibus perfecta esset horum bellorum iniustitia, reliquarum tamen exemplum sequi coactae crant, cum conseruationis suae studio, tum iure quodammodo Repressaliarum. Certe sic Iudaei rem gerere soliti crant, vt constat exemplo Iephtae, de quo videatur Ioannes CLERICVS ad librum Iudicum c. XI. v. 3. p. 167. not. b. in fine.

§. XI. 1) V. H. GROTIUM L. I. de I. B. & P. c. 3. §. 22. & in not. H.

*Illi terribiles, quibus otia vendere semper  
Mos erat, & foeda requiem mercede pacisci.*

Quod si inter populos, qui haecenus neque beneficiis, neque iniuriis, pace aut bello fuere cogniti, foedera incantur, in quibus circa peculiaria quaequam praestanda non conuenitur, illa amicitiae fanciendae causa iniri feruntur; quae sane arctiorem coniunctionem, quam naturalis illa pax, iudicatur producere. Aut habebunt duntaxat instar solennis alicuius contestationis de obseruando deinceps mutuo officio<sup>2</sup>. Sicuti etiam qui primitus inuicem innotescunt & congregiuntur cognati, prolixioribus verbis beneuolentiam mutuam exprimere fueuerunt.

§. XII. FATENDVM tamen est, pacem isthanc naturalem esse satis debilem & infidam, quaeque adeo sola salutem hominum citra alia praesidia maligne admodum custodit. Sic vt adplicari huc possit illud OVIDII Tristium L. V. El. 2. [vers. 71.]

*Pax tamen interdum est, pacis fiducia nunquam<sup>1</sup>.*

Cuius rei causa est malitia hominum, & effraenis augendae propriae potentiae libido, alienisque imminens cupiditas. Sic apud SALLVSTIVM Iugurth. [c. 6.] Micipsam *terrebat natura mortalium auida imperii, & praeceptis ad explendam animi cupidinem: praeterea oportunitas, quae etiam mediocres viros spe praedae transuersos agit.* Quae eousque validis stimulis mortalium animos subigit, vt ne mansuetissima quidem doctrina Christi, vbique pacem, humanitatem, mansuetudinem, beneuolentiam, propensionem ad condonandas iniurias, humilitatem, contemptum opum, ac potentiae mundanae inculcans, inter Christianos iniustissimas insidias, bella, atque oppressiones aliorum extinguere queat. Sic vt in nonnullos quoque Principes Christianos congruat illud PLVTARCHI Pyrrho [pag. 389. Edit. Wechel.]: *Quorum cupiditates non pelagus, non mons, non vasta fuit solitudo, nec qui Europam Asiamque dispefcunt termini, circumscribunt: hi non video, ubi contingunt se mutuo, & sunt connexi, quemadmodum abstineant suis contenti ab iniuria. Imo bellum gerunt semper, quod insitum iis sit, vt insidientur, & inuideant. Ex duobus vero nominibus quasi nummis bello & pace viuunt praesenti, non prout ratio postulat, sed prout est ex usu.* Nec in solos Romanos & Poenos quadrat illud Velleii PATERCVLI L. I. c. 12. *Aut bellum inter eos populos; aut belli praeparatio, aut infida pax fuit.* Ergo vti prohi est hominis rebus suis contentum alios non laceffere, nec aliena adpetere: ita cauti est viri, suaeque salutis amanti, ita omnes homines amicos credere, vt tamen iidem mox hostes fieri queant; ita pacem istam cum omnibus habere, quasi quae mox in bellum erumpere possit. Conf. SOPHOCLES Aiace flagell. v. 688. seqq. Et subinde meditandum illud Dionysii HALICARNASSEI L. VI. [c. 87. pag. 394. Ed. Oxon.

2) Sive quod ab altero iure exigi nequit, vt apparet ex his, quae paullo ante ab AVCTORE adlata fuerunt.

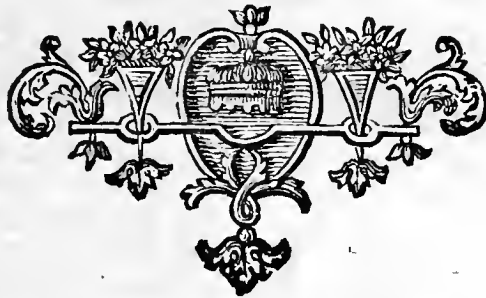
§. XII. 1) Accedente praesertim impunitate. Bene CICERO II. de finib. *Quae libido se non propriet ac prolicet, aut occultatione proposita, aut impu-*



Oxon.] \*Εως ἀνπαρῆ τὸ δύνασθαι πονηρὰ δεῖν, ἐκ ἐλλείψει τοῖς πονηροῖς τὸ ἐλέεσθαι.  
*Quamdiu malis sit potestas malefaciendi, nec voluntas defutura est. Quam ob causam quoque*

- - - Σάφρονος δ' ἀπιστίας  
 \*Οὐκ ἔστιν ἕδὲν χρησιμώτερον ἔροτοῖς.

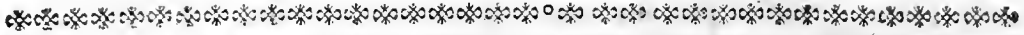
*Prudenti diffidentia nihil est hominibus utilius.* EURIPIDES Helena. [vers. 1633. 1634.] Et cordatum hominem agere decet *μη ὡς πρόβατον, εἰ καὶ ἐπιεικής, ἢ ἐλαπτικόν, ὡς θηρίον* <sup>2</sup>, *nec ut ouem, licet mansuetum pecus sit, nec ut feram, nocendi studio.* Add. HOBBSIVS de Ciue c. 13. §. 7. 8. Apud TACITVM de Mor. German. [c. 35.] *inuidenda laus Chaucorum: Populus inter Germanos nobilissimus, quique magnitudinem suam malit iustitia tueri, sine cupiditate, sine impotentia, quieti secretique, nulla prouocant bella, nullis raptibus aut latrociniis populantur. Idque praecipuum virtutis ac virium argumentum est, quod ut superiores agant, non per iniurias adsequuntur. Prompta tamen omnibus arma, ac si res poscat exercitus; plurimum virorum equorumque, & quiescentibus eadem fama. Contra IDEM de Cheruscis [c. 36.] Cherusci nimiam ac marcentem diu pacem illacesciti nurierunt; idque incundius quam tutius fuit: quia inter impotentes & validos falso quiescas; ubi manu agitur, modestia & probitas nomina superioris sunt. Ita qui olim boni acquique Cherusci, nunc inertes ac stulti vocantur. Scilicet, uti est apud DIONEM CHRYSOSTOMVM Orat. I. de regno [pag. 6. C. Ed. Paris. Morell.]: Τοῖς κάλλινα πολεμῆν παρεσκευασμένοις, τῆτοις μάλινα ἔξεν εἰρήνην ἀγεῖν. Iis, qui ad bellum gerendum optime sunt instructi, maxime licet in pace viuere.*



*impunitate, aut licentia?* conf. Part. I. Elem. Pr. Ciuil. lect. 1. §. 10. H.

2) Quae verba, nescio cuius, male Euripidi

tribuit interpres Anglus, ut obseruat Cl. BARBEYRAC, in nota 7. ad h. §.



## CAPVT III.

# DE LEGE NATVRALI IN GENERE.

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. <i>Transitus.</i></p> <p>II. III. <i>Homini cum brutis ius naturae non est commune.</i></p> <p>IV. <i>Obiectum iuris naturalis non est necessarium ante legem.</i></p> <p>V. VI. <i>An ius naturale Deo cum hominibus commune?</i></p> <p>VII. VIII. IX. <i>Ius naturale non nititur consensu gentium.</i></p> <p>X. XI. <i>An utilitas fundamentum Iuris?</i></p> <p>XII. <i>An ex fine conditi mundi ius naturale elucescat?</i></p> <p>XIII. <i>De dictamine rectae rationis.</i></p> | <p>XIV. <i>Geminum fundamentum I. N. petitur ex conditione hominis.</i></p> <p>XV. <i>Lex naturae fundamentalis.</i></p> <p>XVI. XVII. XVIII. <i>In Hobbesii sententiam inquiritur.</i></p> <p>XIX. <i>Fundamentum dictum I. N. est sufficiens.</i></p> <p>XX. <i>Obligatio legis naturalis est a Deo.</i></p> <p>XXI. <i>De sanctione legis naturalis.</i></p> <p>XXII. <i>Quaedam dicuntur iuris naturalis reductiue, &amp; abusive.</i></p> <p>XXIII. <i>An detur ius gentium, naturali contradistinctum.</i></p> <p>XXIV. <i>Iuris naturalis partitio.</i></p> |
|--|--|

**P**OST QVAM igitur conditio hominis non ferebat, vt ille viueret ex lex, actionesque suas vago velut impetu, & citra respectum ad aliquam normam ederet; consequens est, vt dispiciamus de communissima actionum humanarum regula, ad quam quilibet homo, vt est animal rationale, sese componere tenetur. Eam regulam iuris feu legis naturae vocabulo insignire vsu inualuit; quam & legem vniuersalem vocare possis, quod ad eandem vniuersum genus mortalium sit obstrictum; & perpetuam, quod mutationi, sicut positivae leges, non sit obnoxia. Illa lex quid sit, vnde innotescat, quo indicio constet, quid ad eandem, aut quid ad positivum ius sit referendum, eo curatius est disquirendum, quod isthoc fundamento non recte posito, quae superstruuntur, vltro ruere sit necessum. Bene PLATO in Cratylo [pag. 299. Edit. Francof. Ficini.] Δεῖ δὴ περὶ τῆς ἀρχῆς παντὸς πράγματος ἀνδρῶν τὸν πολλὸν λόγον εἶναι, καὶ τὴν πολλὴν σκέψιν, εἴτε ὀρθῶς, εἴτε μὴ

§. II. 1) Quae sententia Stoicorum fuit, vt intelligi potest ex iis, quae habet Iu. LIPSIVS Physiol. Stoic. L. I. Diss. VIII. & L. III. Diss. IV. Stoicos autem secuti sunt Iureconsulti veteres in primis artis suae notionibus. Ceterum ex adducta definitione minime euinci potest, Ictos bestiis tribuisse rationem. Definitur enim instinctus il-

le, quem vtiq; ex aeterna lege homo cum ceteris animalibus communem habet, & vnde tutela sui ipsius, maris et feminae coniunctio, liberorum procreatio, et educatio proficiscuntur. Haec prima naturae secum reputans Quintus MUCIUS in L. 1. §. 11. D. si quadrupes pauperiem fec. dicitur, cum arietes vel boues commisitissent, distinxit:

μη ὑπόκειται. Ἐκείνης δὲ ἐξεταθείσης ἰκανῶς, τὰ λοιπὰ φαίνεσθαι ἐκείνη ἐπόμενα. *Debet quisque circa rei cuiusque principium statuendum differere multa, diligentissimeque considerare, utrum recte decernat, nec ne, quo quidem sufficienter examinato, caetera iam principium sequi debent.* Quod in primis circa hanc disciplinam accurate obseruandum, quo verius est illud LACTANTII L. III. c. 7. *Quoniam in disponendo vitae statu, formandisque moribus periculo maiori peccatur: maiorem diligentiam necesse est adhiberi, ut sciamus, quomodo nos oporteat viuere.* Hic nullus dissidio, nullus errori est locus; vnum omnes sentire oportet, ipsamque philosophiam uno quasi ore praecipere: quia si quid fuerit erratum, vita omnis evertitur. Nec minus bene DIOGENES Apolloniata: *Λόγος παντὸς ἀρχόμενον, δοκεῖ μὲν χρεῶς εἶναι τὴν ἀρχὴν ἁναμφισβήτητον παρέχεσθαι τὴν δὲ ἐρμηνείαν ἀπλήν καὶ σεμνήν.* Omnis mihi videtur sermonis principium a perspicuo quodam principio proficisci oportere, elocutionemque simplicem & grauem esse adhibendam. Diogenes LAERTIVS L. IX. [Segm. 57.]

§. II. IVRECONSULTI Romani ius naturae definiabant, quod natura omnia animalia docuit; quodque adeo homini peculiare non sit, sed cuius peritiam caetera quoque animantia censcantur. Sic vt ex hac hypothefi iuris naturalis illa sint, in quae bruta aequae ac homines communiter ferri, & a quibus abhorreere deprehenduntur. Ex quo necessario fluit, ius dari, quod hominibus ac brutis sit commune. Quae sententia fortasse profluxit ex dogmate illo, nonnullis antiquorum celebrato, de anima vniuersi, cuius reliquae animae sint quaedam ἀποσπασμάτια seu particulae, quae in se eiusdem naturae, diuersas edant operationes, prout in diuersum corpus inciderint, organaque vires suas exferendi fortitae fuerint. Cui cognatum fuit dogma de μετεμψυχώσεις, quod homines & bruta figura duntaxat corporea differre ponebat, sed animas habere finiles, atque inuicem communicare. Vid. VIRGILIUS Aeneid. L. VI. v. 724. seqq. OVIDIVS Metam. L. XV. v. 75. seqq. Enim vero tale ius homini cum brutis commune eruditi passim reiiciunt; quippe cum ius in eum cadere, abs quo ratio exulat, intelligi nequeat. HESIODVS Op. & Dier. [v. 276. & seqq. Ed. Clerici.]

Τίνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων.  
 Ἰχθύσι μὲν καὶ θηρῶσι καὶ αἰωνοῖς πετεεινοῖς  
 Ἔδειν ἀλλήλους, ἐπεὶ ἐ δίκη ἐστὶν ἐπ' αὐτοῖς.  
 Ἀνθρώποισι δ' ἔδωκε δίκην. - - -

Hanc enim hominibus legem constituit Iupiter piscibus quidem, & bestiis & auibus, vt se inuicem comedant, quoniam iustitia non inest illis. Sed hominibus dedit iustitiam.

Et

stinxit: vt, si quidem is perisset, qui adgressus erat, cessaret actio; si is, qui non prouocauerat, competeret, quia se quidem non tueri per instinctum non posset aries vel bos, ceterum ferocia aut lasciuia perisset, si ipse adgressus esset. Similiter noxae dabantur filius filiae familiae, qui quaeue damnum proteruia contra instinctum naturalem dedisset, vt pote quod sui ipsius tutela

a damno aliis dato vehementer distet, exemplo animalis, quod feritate sua praeter naturam pauperiem fecisse diceretur, §. 7. *Iust. de Noxal. act.* Quod id ius naturae appelletur, quod per rationem innotescit, bestiis id non competere ipse VIPIANUS agnoscit in L. 1. §. 3. D. *Si quadrupes pauper. fec. dic.* animal iniuriam fecisse negans, quod sensu careat.

Et quanquam complures dentur actus hominum atque brutorum inter sese similes, quibus exercitis homo legi satisfecisse dicitur; reuera tamen magnum inter eos est discrimen, quod ex simplici naturae inclinatione apud bruta iidem proueniant, quos homo velut ex obligatione exercet, cuius sensum ista non habent. Vnde non sine figura intelligendi sunt, qui brutis quibusdam animantibus iustitiam, fortitudinem, misericordiam, gratitudinem, castitatem tribuunt, ideo quod istarum virtutum simulacra quandoque in quibusdam brutorum actionibus cernantur. Vid. SELDENVS de Iur. nat. & gent. L. I. c. 5. Quae enim extrinseca facie similia videntur, hautquidquam eadem sunt, si ex diuerso intrinsecus principio profluxerint. Caeterum quod GROTIUS in Prolegom. de L. B. & P. & L. I. de Verit. Rel. Christ. S. 7. a ratione aliqua, aut principio intelligente extrinseco esse putat actus nonnullos brutorum insigniter ordinatos, vti formicarum & apum, & quod in quibusdam vtilitatis propriae studium suorum foetuum aut congenerum respectu temperatur; id hoc tantum sensu admitti potest, quod a Deo Creatore natura ipsorum ad tales actus edendos sit attemperata, non autem quod principium aliquod externum ista dirigat, sicut gubernator nauem <sup>2</sup>. - Neque arduum est intelligere, quare par solertia in aliis non difficilioribus hautquidquam deprehendatur, si quis recentiorum Philosophorum sententiam assumat <sup>3</sup>, quicquid formae est in brutis; id ex figura & dispositione particularum, motuque resultare. Praefertim cum & inter homines inuenias, qui cum circa certos actus ingenio sint promptissimo, circa alios nequidquam abstrusiores aut difficiliores mire hebeant, quod non aliunde, quam ex certa dispositione partium, & in primis cerebri & spirituum prouenire potest. Conf. PLVTARCHVS conuiuio VII. sapientum p. 163. E. Edit. Wechel. Istanc autem indolem brutorum; ex qua certos actus edunt, qui *ius naturae in brutis* adpellare gaudent, vocabulo iuris praeter necessitatem abutuntur <sup>4</sup>. Sed & nullum inuenitur brutum animal, quod omnia hominis officia exprimat; & nullum hominis officium datur, cuius contrarium non plurima bruta faciant. Quanquam apud populum ad exaggerationem alicuius sceleris plurimum iudicetur facere, si ostendatur, ab istiusmodi facto ipsa quoque bruta abhorrere. Sic PLATO L. VIII. de Legibus [pag. 913. Ed. Francof. Ficini] in prohibenda mascula Venere ad bestiarum naturam

2) Vid. BAELII Dictionarium historico-criticum T. III. p. 2610. Edit. secundae.

3) Quam tamen auctor ipse adoptasse non videtur, vt apparet ex compluribus locis huius operis vid. nota 1) ad L. I. c. 3. §. 1.

4) Vid. BAELII Diction. T. I. p. 475. 476.

5) Andromache apud EVRIPIDEM: in Troadibus, cum dixisset, se abominari eam, quae priorem virum cum amiserit, nouis conubiis alium amet: nam ite equam quidem, quae seiuueta fuerit a compare, cum qua nutrita fuerat, facile trahere iugum exclamat:

Καὶ τοὶ τὸ θνητῶδες ἄφρογγόν τ' ἔφυ,  
 ζῆσα τ' ἄχρηστον, τῆ φύσιν τε λείπεται.

*Atqui haec bestia est & muta,*

*Et rationis vsum caret, & natura inferior est hominibus.*

Apud AIMOINVM L. IV. c. 30. Dagobertus Rex ita filios suos alloquitur: *Vos autem, boni filii, considerantes primam naturae religionem, cuius gratia etiam bestias ligat, manete fructes.* Nota sunt, quae complures, cum veteres, tum noui auctores de ciconiarum pietate in senes parentes memorant. Inde ciconia *pietaticultrix* dicta a Publio SYRO, *πελαργικοί νόμοι* ab ARISTOPHANE in auiibus dicti, *quasi ciconiarum leges*, quibus liberi parentes alere tenentur. Adde quae de delphinis & thumis, parentes senio debilitatos alentibus, ex variis auctoribus probauit

turam recte prouocari posse ait, inter quas eiusmodi foeditas hautquidquam deprehenditur <sup>5</sup>. Theseus apud SENECA M Hippolyto. v. 913.

*Ferae quoque ipsae Veneris euitant nefas,  
Generisque leges inscius seruat pudor.*

Add. O P P I A N V S Cynege. L. I. v. 239. seqq. Sic contra parentes ἀσέβους adferri possunt, quae I D E M Halieut. L. I. v. 702. seqq. habet.

§. III. C O N A T I sunt equidem aliqui, credo ingenii magis ostentandi causa, quam serio, communionem iuris inter homines & bruta conquisitis vndique rationibus adstruere; sed quibus viri eruditi dudum satisfecerunt. Quae ex sacris literis adferuntur, paucis tetigisse suffecerit. Illud Genes. IX, 5. *Sanguinem vestrum a manu cuncti animalis requiram*; aliqui interpretantur, quod Deus velit vlcisci necem homini illatam non manu aut telo solum, sed & instigata in ipsum feroci bestia. Ante diluuium quippe impios homines feroces aluisse bestias, quarum ope alios sibi non obtemperantes lacerarint <sup>1</sup>. Aliqui ita; Deum homicidii poenam etiam per feras bestias exacturum <sup>2</sup>. Aliqui illud *omne viuens* <sup>3</sup>, capiunt de homine tantum, quasi diceret, nullus homo caedem humanam impune feret. Leuit. XVIII, 23. & XX, 15. 16. iubentur equidem bestiae, quibus vir aut mulier ad libidinem abusi fuerunt, interfici per lapidationem <sup>4</sup>, sine vlllo aetatis discrimine, vetula vacca, an iuuenula fuerit. Quod discrimen tamen Ebraei in hominibus vtriusque sexus obseruandum volebant, adeo vt si puer nouennium non excederet, nec puella triennium, neque ipsis, neque bestiae qualiscunque aetatis ex hac lege mortem infligendam assererent; quod ante istam aetatem coitum in lege interdictum fieri non admittant <sup>5</sup>. Enimuero id factum, non quod brutum deliquerit, sed partim, ne illud alium forte suo adpectu ad similem libidinem irritaret; partim, ne bestia superstes hominis supplicio affecti memoriam cum ignominia semper refricaret. G R A T I A N V S caus. 15. quaest. 1. c. 4. *Pecora credendum est iussa interfici, quia tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam.* Addit P H I L O Iudaeus de specialibus legibus [pag. 605. Ed. Geneu.] *ne pariat abominandum aliquid, qualia nasci solent ex huiusmodi piaculis detestabilibus, quae nemo honestus ferat in suis possessionibus* <sup>6</sup>. Sic Deus Deuteron. XIII, 15. 16. bruta,

uit V O S S I V S L. IV. de idololatr. gent. c. 16. H. G R O T I V S L. II. d. I. B. & P. c. 19. §. 2. in not. similia adferens, obseruat: *Nullum esse in homine factum laudabile, cuius non vestigium in alio aliquo animantium genere Deus posuerit.* H.

§. III. 1) Quae interpretatio solis Rabbidorum somniis debetur. Vid. S E L D E N V S d. I. N. & G. sec. Hebraeos L. I. c. 5. pag. 64. Ed. Argentor.

2) Verba quippe Moysi ita reddentes: *Reperit sanguinem vestrum per manum vniuscuiusvis animalis.* Quam versionem tamen non fert praepositio textus Authentici.

3) Quod in solo Pentateucho Samaritano legitur, sed qui hoc loco corruptus est. Vid. C L E R I C V S ad Genes. IX. 5.

4) Cuius lapidationis itidem a solis Rabbinis mentio fit, quum Scriptura sacra modum non designet, quo pereundum sit huic animalium generi.

5) Singulare est, quod memorauit P L I N I V S L. VIII. N. H. 16. *Polybium leones ob hominum appetitum crucifixos vidisse, quia caeteri metis poenae similis absterrentur eadem noxa.* H.

6) Omisit hic Auctor rationem, quae palmariae facile locum tueri possit, scilicet, quod Deus, vt horror, quo haec crimina prosequeretur, eo magis hominibus innotesceret, voluerit, vt detruerentur ea omnia, quae ratione quacunque generandis his flagitiis inferuissent.

bruta, idololatriae fane non capacia, interfici iubet <sup>7</sup>, ad repraesentandam delicti atrocitatem. Id praeterea obseruant, quando gentilis apud Ebraeos degens cum bruto rem habuiffet; hominem quidem supplicium luisse, bruto autem nihil mali illatum. Add. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 4. & MORNACIVS ad L. ult. D. de his, qui effud. vel deiec. Exod. XXI, 28. lapidandus erat bos cornupeta, non quod peccasset, sed partim, ne in posterum aliis similem noxam inferret, partim, vt puniretur dominus in re sua, quia eam negligenter custodiiffet. Quae etiam causa erat, quod eiusmodi bouis carnes non deberent comedi. Et hoc modo plectebatur dominus amissione sui pecoris, quando leuis tantum culpa ipsius interuenerat, seu quando ignorabat ferociam bouis. Ast si dominus vitium nouerat, ipse quoque poenas capite dabat. Vbi itidem obseruant Ebraei, bouem fuisse occisum duntaxat, quando Iudaeum interfecerat, non quando gentilem. Enimuero instrumenta alicuius maleficii aut infortunii aboleri apud alias quoque gentes non inusitatum fuit. Sic ex DEMOSTHENIS oratione contra Aristocratem, & AESCHINIS contra Ctesiphontem adparet, ex Atheniensium legibus lapidem, lignum, securim, & id genus alia, quotiens homicidii instrumenta fuerant, in prytaneo in iudicium deducta, velut in poenam <sup>8</sup>. Sic statuam Theagenis, quae casu suo aliquem oppresserat, Thasii in mare protrahendam decreuerunt. Vid. Dio CHRYSOSTOMVS in Rhodiaca p. 340. edit. Morelli. AMBROSIVS Hexaëmeri L. V. c. 3. asinorum & equarum coitus, ex quibus muli generantur, vetitos vocat, non quod bruta isto suscepto peccent, sed quia hominibus talem commixtionem procurare interdicebatur Leuit. XIX, 19. Videantur SELDENVS d. l. Ant. MATTHAEVS de crimin. proleg. c. 2. §. 1. & alii <sup>9</sup>. Quae de processu aduersus mures apud Burgundos instituto referuntur apud THVANVM L. VI. iocularia sunt <sup>10</sup>. Quid si tamen pro excusandis ICTIS Romanis dicamus, ipsos L. 1. §. 3. D. de Iust. & Iure, vocabulo iuris naturalis <sup>11</sup> minus proprie vti, pro ordine a Creatore constituto circa illa

7) Quam ob causam etiam in res reorum inanimatas ira exercita. Dissiator apud LIVIVM L. IV. c. 15. & 16. de Maelio quod regnum affectasset, occiso, non satis esse, inquit, sanguine eius expiatum, nisi tecta parietesque, intra quae tantum amentiae conceptum esset, dissiparentur. Domum deinde, vt monumento area esset oppressae nefariae spei, dirui exemplo iussit. Huiusmodi quinque exempla extare in Rep. Romana, obseruauit CICERO oratione pro domo. Karthaginenses domum Hannibalis a fundamentis disiecerunt, teste Cornelio NEPOTE in Hannibale c. 7. Apud Hebraeos & in Oriente moris fuit, ob quaedam delicta domos in latrinas vertere. r. Esdr. VI, 11. Dan. II, 5. vbi Grot. in annotat. Alii vetitum fuit, domum vnquam instaurare, vt inane solum monumentum esset delicti. V. 3 Maccab. H.

8) Anno MDLIII. dolium, reprodis mercibus plenum, a carnifice ad numellas positum & ab-

hinc in Albim proiectum, memorat Ant. WELCKIVS L. IV. Descript. ciuitat. Dresdens. tit. 10. H.

9) Et aduersus locustas in eadem Burgundia, prolixè narrat THOMAE de noxia animal. c. 27. multa habens egregia de supplicio brutorum animalium. H.

10) Officiales tamen inter ceteros Lugdunenses saeculo XV. grauius sententias dederunt contra bestias, quae regioni suae infestae erant. Advocatos etiam interdum vtrinque datos nouimus, quorum alii causam bestiarum agerent, alii pro populo starent, antequam sententia ferretur. Vid. P. Histoire Critique des Pratiques superstitieuses par le Pere le BRUN & summa eius, quae praesto est, dans les Nouuelles de la Republique des lettres, Menſe Iulio A. 1702. Article VII. p. 63.

11) Vel intellexisse eos, τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν dicta veteribus, siue prima naturae, de quibus differit

illa potissimum, quae ad conferuandam ipsam naturam, id est, speciem & indiuidua animalium faciunt <sup>12</sup>. Cuius rei argumentum videtur, quod duntaxat maris & foeminae coniunctio, sobolis procreatio, & educatio, nec non defensio sui tanquam istius iuris praecipua capita exprimuntur <sup>13</sup>: Sicuti & praeter multos alios isto vocabulo ad similem fere modum abusus est IVO Parisinus, in tractatu de iure naturali a Deo rebus creatis constituto. Nec non CARTESEIVS in principiis philosophiae. Apposite tamen PLVTARCHVS de Amore prolis [p. 495. B. C. Ed. Wechel.]: *Natura sicut in plantis sylvestribus, ut labruscis, caprificis, oleastris principia fructuum mitium cruda & imperfecta gignit: ita brutis quoque amorem foetus inseuit imperfectum, & non pertinentem ad iustitiam, neque ultra utilitatem sese proferentem. Homini vero, quem protulit, ut animal esset ratione praeditum ac ciuile, iustitiamque, leges, & Deum coleret, vrbesque conderet, & amice cum aliis viueret; semina quoque harum rerum praecleara, pulchra, & foecunda inseuit, amorem scilicet prolis, secuta in hoc prima principia, quae in ipsa corporis insunt constructione.*

§. IV. ALIQUI obiectum iuris naturalis constituunt actus illos, quibus per se inest moralis necessitas aut turpitudine, quique adeo in sua natura sunt debiti aut illiciti, eoque a Deo necessario praeccepti aut vetiti intelliguntur. Qua nota distare tradunt ius naturale non ab humano tantum iure, sed & a diuino voluntario seu positiuo; quod non ea praecipit aut vetat, quae per se ac suapte natura debita sunt aut illicita, sed vetando illicita, praecipiendo debita facit. Lege enim naturali quae vetantur, non ideo turpia esse, quia Deus vetuit, sed ideo Deum ista vetuisse, quia in se erant turpia. Sic & quae eadem lege praecipuntur, non ideo honesta aut necessaria fieri, quia a Deo praecipuntur, sed ideo praecipit, quia in se sint honesta. Vid. GROTIUS L. I. c. 1. §. 10. Enimuero praeterquam quod in obscuro maneat, hac sententia admitta, quinam demum sint illi actus in se illiciti, & quo indicio ab aliis actibus

Z 2

bus

differt Taurus apud GELLIVM L. XII. N. A. c. 5. H.

12) Quatenus scilicet ab homine, perinde ac animali quaedam sine collectione et disceptatione, solo sensu, naturae impulsu percipiuntur. Sic animalia non minus, quam homo sentiunt, & iure hoc naturae auersantur calorem, frigus, famem, sitim; & appetunt contraria. Generandi quoque appetitus apud homines, ut apud animalia, ex hoc iure naturae est, nisi quod homo, ut animal nobilius, et cui rationis praeterea donata sit praerogatiua, hos motus naturae, ad destinatos ei fines attemperare debet, quum bruta animalia solis sensibus obtemperant.

13) Defensio sui ipsius in L. 3. D. de I. & I. demum nominatur, & ad ius gentium refertur, quod male habet plerosque interpretes, eo quod cetera animalia quoque vi resistent, & ea ideo propulsatio iniuriae ad ius naturae referenda vi-

deatur. Verum Iure naturae vis iniusta repellitur, quatenus vis, idque monere Ulpianus superuacuum censet, quod adfectum, tendentem ad sui conferuationem, prius naturae deberi, vltro liquebat omnibus. Eadem contra vis, iure gentium propulsatur, quatenus vis iniusta. Ius naturae etiam sine ratione exercetur. Sine vlla enim cogitatione, vltiue consilio fit, quicquid natura praecipit. Ius gentium contra sequimur cum discrimine aequi & iniqui. Sic supplicium meritis, & ad poenam damnatus, si sententiae se non submittat, sed, quo potest modo contrahitur, Ius Naturae sequitur; id enim rationem quamuis probat expediendae salutis. Contra, ut quis meriti criminis poenam subire paratus sit, ratio facit, cui, dum obsequitur damnatus, parat iuri gentium. Huius enim praecceptum est, non propulsare, nisi vim iniustam: iniusta autem vis non est, quae a legibus & magistratibus infer-

bus liquido internoscantur \* ; quae item ratio sit proxima , quare iidem tales sint ; etiam supra ostensum L. I. c. 2. §. 6. nullos actus in se esse debitos aut illicitos, antequam per legem tales fiant. Nec est, quod aliquem moueat illa dubitatio: si omnis actuum humanorum moralitas a lege dependet, annon Deus potuerit legem naturae ita formare, vt contraria forent praecepta illis, quae iam sunt, verbi gratia, vt inter officia hominis mutua esse occidere, furari, moechari, calumniari; inter vetita autem, gratum animum exhibere, pacta seruare, mutuum reddere, & similia. Heic etsi superuacuum ac petulans videatur, quaerere quid Deus facere potuerit, cum constet quid fecerit: tamen, si cui etiam vana conuellere cordi sit, facile reponere potest, illam dubitationem non obscure contradictionem inuoluere. Nam etsi nulla necessitas Deum adegerit, vt omnino hominem crearet; (valde enim ieiune de potentia Dei sentiunt, qui putant, ipsius gloriam in obscuro fuisse haesuram, si terricolae nunquam condidisset. Vid. Iobi XXXVIII, 7.) tamen postquam ipsum destinasset creare animal rationale ac sociale, non poterat non lex naturalis ipsi congruere, non ex necessitate absoluta; sed hypothetica. Si enim is ad contraria officia fuisset adstrictus, non sociale animal, sed alia feri & horridi species animantis fuisset producta. Quo tamen non obstante firmum manet, ante omnem legem quosuis actus esse indifferentes. Nam eo ipso, dum Deus decreuit creare hominem, id est, tale animal, cui non omnes actus deberent esse indifferentes, legem quoque simul eidem constituit. Sed neque exinde, quod omnes actus in se ante legem indifferentes asserimus, consequitur; Deum, si voluisset, potuisse constituere, vt blasphemias aut contemptu coleretur. Quod facit VASQVIVS Controu. illustr. L. I. c. 27. n. 9. seqq. Nam sacra Herculis Lindii, de quibus inter alios est apud LACTANTIUM L. I. c. 21. insanorum hominum commentum sunt. Nam creatura rationalis, id est, cui Deus indidit facultatem, res vti sunt, adprehendendi, non potest Deum aliter concipere, quam non solum infinita quadam eminentia, sed & summo in ipsam imperio praeditum. Secus enim inane idolum, & quiduis potius, quam Deum conciperet. Iam autem aperte implicat; idem concipere tanquam eminentissimum simul, & abiectum; quod mihi imperat, tanquam cui possim recte insultare; exercere aliquid tanquam signum aestimandi eminentiam diuinae naturae, & diuini imperii, quod directe, & per se contrarium huius notat. Quando igitur Deum talia lege sancire non posse dicitur, id non plus ipsius omnipotentiae detrahit, quam quod mori, mentiri, efficere, vt quae facta sunt fiant infecta, nequit. Est praeterea & hoc monendum, si definitio iuris naturalis isti fundamento de necessaria honestate, & turpitudine quorundam actuum superstruatur, eam non posse non fieri obscuram, & velut in circulum reuolui. Id quod Grotianam definitionem perpendenti sat manifestum est. Et recte Rich. CUMBERLAND de

§. V. \*) Imo internosci ii facile possunt, si animaduertamus, Deum, qui res omnes proportionibus suis instruxit, pro immensa sapientia sua, rebus etiam conuenienter praecipere, ita, vt quae indoli humanae conueniunt, velle, quae repugnant, nolle videatur. Vnde sponte manant

praecepta, neminem occidendum, non esse furandum, moechandum, calumniandum, gratum contra animum exhiberi debere, seruari pacta, mutuumque reddi, ac similia. Quae adstruendae philosophiae Grotianae sufficere videntur.

§. V. 1) Haec iustitia potius ex sapientia ipsius, & san-



de Leg. nat. c. 5. §. 9. monet, in definitione legis naturalis bonum sumendum esse pro bono naturali, non morali; quippe cum definitio absurde fiat per ea, quae definitum iam ante notum supponunt.

§. V. QVI IURIS naturalis prototypum in ipso Deo inuestigant, in duas partes discedunt. Alii enim primum velut fontem ipsius in voluntate diuina collocant; quae cum sit summe libera, exinde concludunt, abs Deo legem naturae posse mutari, imo contrarium eius praecipere, quemadmodum in legibus positiuus fieri solet. Alii vero in sanctitate & iustitia Dei essentiali illud fundari adserunt, sic vt ius naturae istam velut ἐκτύπωμα ali-quod exprimat. Atque hinc quoque immutabilitatem iuris naturalis provenire, quod iustitia ac sanctitas Dei vtique omnem alterationem atque mutationem respuat. Nobis circa priorem sententiam monendum videtur, in voluntate diuina quidem positum fuisse, tale animal, cui lex naturae congrueret, producere, vel non. Sed iam postquam a Deo creatus est homo, animal quod citra observationem legis naturalis saluum esse nequit; inde hautquidquam fas est credere, eundem velle legem naturae tollere aut immutare, quamdiu naturae humanae nullam mutationem infert; & quamdiu actiones naturali lege praeeptae naturali consequentia ad socialitatem, qua temporaria felicitas humani generis continetur, faciunt, eidemque contrariae pari necessitate hanc destruunt, id est, quamdiu beneficentia, humanitas, fides, gratitudo, & similia vim habebunt animos hominum conciliandi; perfidia, iniuria, ingratitude eosdem irritandi. Adeoque posita rerum, & humanae naturae constantia, etsi ex beneplacito diuino illa ab initio sic formata fuerit, lex naturae firma & immota persistit: secus atque illae leges, quae ita abs diuina voluntate dependent, vt abs hominum conditione in vniuersum ita necessario desiderari non videantur. Praeterea per hanc sententiam Deus quidem auctor legis naturalis constituitur; de quo nemini sano dubitare licet; verum illud adhuc in obscuro manet, vnde demum voluntas ista diuina sit cognoscenda, & quo iudicio constare possit, hoc vel illud sub lege naturali Deum voluisse comprehendere. Atque idem incommodum etiam posteriorem sententiam committatur. Nam etsi nemo tam impius sit futurus, qui adserere audeat, legem naturalem continere aliquid in se sanctitati & iustitiae diuinae repugnans: Quo sensu quoque admittit illud EVRIPIDIS Hecuba v. 800.

Νέμω . . . γὰρ τὸς θεὸς ἡγάμεθα.

*Legem ipsos deos censemus:* difficile tamen erit probatu, legem naturalem ita ad sanctitatem & iustitiam diuinam esse expressam, vt quo modo sese Deus erga creaturas suas, & peculiariter aduersus homines gerit, taliter etiam sese homines inuicem, iubente naturali lege, gerere debeant. Add. Rich. CUMBERLAND

Z 3

de

& sanctitate nascitur: Pro illa enim Deus vidit, quae naturae humanae conuenirent, pro hac naturam hominis talem esse voluit, vt eidem conuenirent. Vtramque prouidentiae nomine complectitur Iustinianus in §. 11. I. de I. N. G. & C. Sed naturalia quidem inquirers iura, quae apud omnes gentes peraeque obseruantur, diuina quae-

dam prouidentiae constituta. Ex qua prouidentia perinde, ac e sapientia & sanctitate Dei, recte elicitor immutabilitas Iuris naturae. Est enim ius naturae immutabile, quia immutabilis prouidentia ipsius, quod inde intelligitur, quod 1) immutabilis sapientia, 2) immutabilis sanctitas ipsius.

de Legibus naturae proleg. §. 6. & c. 5. §. 13. Neque enim adparet, quomodo ius, inter aequales natura valiturum, exprimi potuerit ex eminentissimo illo iure, quo creator erga creaturam suam utitur: id est, quomodo lex, mutuum hominibus obligationem afferens, possit esse specimen potestatis diuinae, quae nulla lege, nullaque obligatione coerceri apta est. Quae enim ex Scripturis sacris adferuntur, quod homo ad imaginem Dei sit conditus, huc non faciunt. Nam & qui imaginem illam amissam fatentur, legis naturalis sensum in homine remansisse agnoscunt. Inter homines sanctum solemus vocare, qui crassioribus sese vitiis abstinet, & officii est obseruans. Ad isthunc modum quis sanctitatem Dei conceperit? Iustus inter homines habetur, cui cordi est neminem laedere, suum cuique tribuere<sup>2</sup>. At Deo utique ius est, quod creauit destruendi, etiam cum aliquo doloris sensu. Neque vero Deus vlli hominum debere quidquam potest, ut eo negato iniuriam fecisse dici queat. Si quid mortalibus promisit, id seruat, non quod istis ex promisso ius aduersus Deum quaesitum sit; sed quia magnitudine & bonitate eius indignum foret, iubere aliquem frustra ab ipso quid sperare. Qui enim quod promisit non seruat, is vel facultate praestandi deficitur, vel ex leuitate aut malitia bene conceptum propositum post deserit, vel tempore promissi facti conditionem rerum, quae tempore praestandi promissi est, ignorauit. Quae omnia cum imperfectione sunt coniuncta. Vnde promissa sua non potest non Deus seruare, homo non debet non seruare. Et humanum promissum cadit in debitum: Dei promissa ex mera gratia praestantur. Quas regulas iustitia Dei vindicatiua obseruet, supra nostrum est captum. Saltem hoc constat, eandem non vsquequaque vestigia fori humani premere. Nec omnino absurde ARISTOTELES Nicom. X. cap. 8. Πράξεις δὲ πείρας ἀπονεύμαυ χρεῶν τοῖς Θεοῖς; πότερα τὰς δικαίας; ἢ γελοῖοι φανένται συναλλάττοντες καὶ παρακαταθήκας ἀποδίδόντες, ἢ ἔσα ἄλλα τριῶνται; ἀλλὰ τὰς ἀνδρείους; ὑπομένοντάς τὰ φοβερά καὶ κινδυνεύουσας, ὅτι καλόν. ἢ τὰς ἐλευθερίους; τινὶ δὲ δώσουσιν; ἀτρεπὸν δ' εἰς ἔσα αὐτοῖς νόμισμα. ἢ τι τριῶνται. εἰ δὲ σώφρονες, τί ἀνείεν; ἢ φορτικὸς ἔπαινος, ὅτι ἐκ ἔχου φαύλας ἐπιθυμίας; διεξιῶντι δὲ πάντα φάνειτ' ἀντὰ περὶ τὰς πράξεις μικρὰ καὶ ἀνάξια θεῶν. *Quales actiones diis attribuere debemus? iustas ne? Sed ridiculi sane viderentur, si commercia facerent, & deposita redderent, atque alia huiusmodi inter se contraherent. Nunquid fortes, ut formidolosa sustineant, periclitenturque, quia honestum sit? An liberales? Sed cui dabunt? absurdum quippe, si etiam ipsis munus, aut tale quidpiam adesse dicamus. Nam si temperantes eos esse asseruerimus, quidnam eiusmodi essent? quod enim prauas cupiditates non habeant, molesta atque inuidiosa laus est. Si demum omnia percurramus, quae ad actiones attinent, praua & indigna diis videbuntur.* CATULLVS [carm. LXIX. ad Mallium vers. 142.]

Atqui

2) Et tamen Deo quoque iustitia recte tribuitur, quatenus nemini iniuriam facit: imo beneficis est, & quod cuique conuenit, pro summa sua sapientia dispensat, bonos & se colentes remuneratur; malos, interdum etiam in hac vita, mirabiliter punit. Quo aspectu PLATO in Theaeteto dixit: *Conandum esse, ut Deo similes effi-*

*ciamur prudentia, iustitia & sanctitate.* Deinde Nihil Deo similis esse, quam iustissimum hominem. STRABO L. XIX. Geograph. ab antiquis dictum memorat: *Euenientia proxime ad Deos accedi ab hominibus.* Bene AVGVSTINVS libro de praedestinatione et gratia c. 2. *Quis ita desipiat, vel potius quis ita blasphemet, ut dicat, de*

*Atqui nec diuis homines componier'aequum est.*

Caeterum exinde quod commune Deo cum hominibus ius non videatur admit- tendum, facile responsio patet ad illa exempla, ex quibus aliqui colligere vo- lunt, quasi Deus de lege naturae dispensauerit, dum Abrahamum iussit macla- re filium. Israëlitas subducere Aegyptiis vasa aurea & argentea. Deo quippe tanquam supremo omnium domino longe eminentius est ius in suas creaturas, quam homini in hominem natura sibi aequalem. Igitur proprie non est dispen- satio de lege naturae, quando homo per expressum Dei mandatum exsequitur ius Dei in homines, tanquam nudum ipsius instrumentum. Conf. GROTIUS L. I. c. 1. §. 10. Vbi arbitror, neminem fore tam simplicem, qui crediderit, quando obiectum fuerit mutatum aut circumstantiis variatum, in lege accidisse aliquam mutationem. Nam quod creditum creditor debitori acceptum retulit, non amplius comprehenditur sub illa lege: creditum est restituendum; quia creditum esse desiit<sup>3</sup>. In illo autem exemplo, quando deponentis bona fisco addicuntur, neque lex, neque obiectum legis mutatur. Lex enim ita proprie se habet: depositarius rem acceptam debet restituere ei, qui rem suam depo- suit, aut qui in eius ius successit. Sic igitur haec lex non pertinet ad furem, quia res deposita non est ipsius: neque ad deportatum, quia in dominium eius fiscus successit.

§. VI. SED NEQUE argumenta AVCTORIS de principiis iusti & decori<sup>1</sup> p. 254. id videntur efficere, vt ius naturale duplex statuamus, diui- num & humanum, quod stante hoc mundi ordine coincadat. Cum enim omni iuri siue legi infit obligatio, quae extrinsecum aliquod & superius principium prae- supponit; non adparet, quomodo citra absurditatem ista Deo possit attribui. Sicuti & valde ἀνύψως dicitur; Deum a se ipso, aut a sua essentia obligari<sup>2</sup>. Ne- que vero ex Roman. I, 32. exsculperis, tale ius in Deo dari. Nam cum gen- tes intelligere ex rationis dictamine legem naturae potuerint, proximum erat eos intellexisse, Deum legislatorem non passurum eam impune violari. Igi- tur ex violata lege naturae Deo quidem ius nascitur, (si ita loqui fas) ad exi- gendam poenam; seu Deusposito peccato recte comminationem suam in effe- ctum deducit. At quis exinde iuri, id est legi Deum obnoxium concluderit? Sed & ambigue dicitur, *supremum ius Dei in creaturas ratione naturali innotescere iis principiis, quae inter homines iuris & aequitatis naturalis fundamenta faciunt.* Si enim hic sensus est; Deum multis in rebus eo cum hominibus modo procedere, quo ipsos mortales inter sese vult agere, nemo contradixerit. Vid. Lucae VI, 35. Sic Deus per legem naturalem hominibus promissa seruare iniunxit, idem promissa ipsis facta firmiter seruaturus. Rom. III, 4. Ebr. VI, 17. 18. Ab humanis iudi-

*de iniuria Dei lege humanae iustitiae disputan- dum? Quae profecto, si iniuria Dei aduersatur, in- iusta est. Ab illo enim, qui summe iustus est, omne, quod qualitercunque iustum est, manare manife- stum est. Quis ergo erit, qui incommutabiliter ma- nentem & omnium quae sunt condentem, regentem atque seruantem Dei sapientiam perdat humanae sapientiae arbitrio? v. AVCTOR infra §. 12. H.*

3) Quod est in L. 31. D. depositi, de qua conf. AVCTOR L. IV. c. 13. §. 5. H.

§. VI. 1) Est is Velthuysenius, cuius sententiam tamen male cepit AuCTOR, vt latius ostendit Cl. BARBEYRAC. in not. 4.

2) Hunc locum apud Velthuysenium non in- uenit Cl. BARBEYRACVS, qui ideo alii Au- CTORI, nescio cui, tribuendus est,

iudiciis innocentem damnari vetat, ipse similiter facturus. 2 Paralip. XIX, 7. Rom. II, 2. Ast si hoc asseritur, Deo non plus iuris esse in creaturas, quam hominibus inter se adhibere concessum; clarioribus argumentis opus est, ut credamus, domino eminentissimo non plus esse iuris in feruum, quam feruo in conseruum natura aequalem: seu ut Grotii terminis utar, *ius rectorium* & *aequatorium* examissim coincidere. Sed nec citra animaduersionem praeteriri debet, quod IDEM Auctor p. in. §2. asserit: *Deum debere necessario leges naturales tanquam iustas aestimare, posito & constituto ordine in hoc vniuerso, qualem iam esse quorumuis oculis ingeritur: & non posse non quicquid ab iis desceat, tanquam iniquum aut indecorum agnoscere.* Nam sine dubio imperiosa ista vocabula, *Deus debet necessario*, maiestati omnipotentis legislatoris sunt incongrua. Ac nulla heic deprehenditur necessitas, nisi quae ex diuino beneplacito originem duxit. Neque ratio ab ipso subiuncta illam thesin satis adstruit, *quod omnes res, quas cogitatione nobis imaginari possumus, semper quandam ἁέσιν seu relationem habeant, natam ex intrinseca rei natura, quae a re, salua ratione, separari non potest.* Illam quippe naturam, vna cum adhaerente relatione, res non ex se, verum ex Creatoris arbitrio habent; cui suae voluntatis placitum lex proprie dicta esse nequit. Sic quod inter homines beneficium ad referendam gratiam obstringat; quod pactorum violatio, inhumanitas, superbia, contumelia licita nunquam esse possint; exinde est, quod Deus homini sociabilem naturam assignauerit; qua salua, quae ad eandem quadrant honesta, quae discrepant, illicita & turpia erunt. Id quod neque commune Deo cum hominibus ius, neque habitudinem aliquam seu ἁέσιν rerum, quae abs diuina dispositione non dependeat, infert.

§. VII. QVI IVS naturale omnium hominum, aut gentium, aut saltem plerarumque, & cultiorum consensui superstruunt, secuti videntur auctorem ARISTOTELEM<sup>1</sup> Nicom. V. c. 10. vbi *Δίκαιον Ουσικόν*, *iustum naturale* vocat, *τὸ πανταχῶ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ ἐ τῷ δοκεῖν ἢ μή*<sup>2</sup>, *quod ubique eandem vim habet, & non quia ita videtur, vel minime.* Qui etiam Rhetor. L. I. c. 13. dicit: *Ἔσι γάρ, ὃ μαντεύονται τι πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, καὶ μηδεμίᾳ κεινωία πρὸς ἀλλήλους ἢ, μηδὲ συνθήκη.* *Est enim quoddam, quod augurantur aut profitentur omnes, natura commune iustum & iniustum, etiamsi nulla societas inuicem sit, nullaque pactio.* CICERO Tuscul. quaest. L. I. [cap. 13. 14.] *Omni in re consensio omnium gentium lex naturae putanda est. Et omnium consensus naturae vox est.* Enimuero praeterquam<sup>3</sup> quod modus hic ius naturae probandi sit a posteriori, & ex quo nondum constat, quare iure naturae ita sit dispositum; idem etiam reuera est lubricus, & infinitis ambagibus implicatus. Ad consensum vniuersi generis humani prouocare, ideo HOBBS SIO de Ciue c. 2. §. 1. incongruum videtur, quia alias homini ratione actu vntenti

§. VII. 1) Imo reliqui philosophi quoque ita rationes subduxisse possunt. Nam sic quoque ICTI veteres loquuntur. Ecce enim, quod apud omnes populos peraeque custoditur, vocatur ius gentium in §. 1. *Isl. & I. N. G. & C.* quasi quo iure

omnes gentes vtantur. Videntur autem veteres, exemplo gentium cognitarum & moratarum vti per denominationem potissimae generis humani partis. 2) Nec, vt PLVTARCHVS de Stoic. contradicit, ait, *Antipodes latet, quod ista sint eadem. H.*

vtenti impossibile foret contra legem naturae peccare <sup>4</sup>, quippe cum ipso, qui vtique generis humani pars est, in diuersum abeunte, consensus humani generis iam sit mancus. Dein quia iniquum sit, naturae leges ab eorum consensu recipere, qui eas violant saepius, quam obseruant. Nam vti ISOCRATES Orat. ad Philippum [pág. 153. Ed. Paris. 1621.] loquitur: Πάντες πλείω πεφύκαμεν ἑξαμαρτάνειν, ἢ κατὰ φύσιν, *ita natura comparatum est, vt omnes saepius peccemus, quam officio fungamur.* Nec felicius ad omnium gentium consensum prouocatur. Cui enim omnium populorum tam antiquorum quam recentium vocabula, nedum mores & instituta sunt cognita? Quin nec res succedet, si dicamus, moratorum populorum consensum sufficere; barbarorum nullam habendam rationem. Nam quae gens, cui aliqua seipsam conseruandi ratio constat, vltro sese barbaram agnoscat? aut quae tantum sibi tribuet, vt ad suos mores reliquas omnes exigi postulet; quae ab istis discrepauerit, eam barbaram declaret? Quondam Graeculorum arrogantia reliquos omnes tanquam barbaros despiciebat. In eum factum dein Romani succedebant. Hodie pauci quidam populi Europae id nobis sumimus, vt cultura morum reliquis superiores nos feramus. Ast dantur ex aduerso populi, qui sese nobis longe praeferunt. Iamdudum a Chinesibus Europaeis vnus duntaxat oculus relictus, caeteri coecitatis damnati. Add. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 8. & L. I. c. 39. vbi inter stolidas opiniones refertur, aliquid damnare, & reicere tanquam barbarum & malum, ideo tantum, quod illud a moribus & opinionibus nostris vulgaribus abhorret. IDEM L. II. c. 2. n. 7. Nec desunt, qui literas, quibus nos excolendis tantam operam impendimus, cauillantur, velut subsidium nostrae hebetudinis; cum quorundam aliorum ingenia, citra cultum literarum, naturali bonitate enitescant; & ad bonam mentem paucis opus sit literis. Neque semper literae bonos mores fortiuntur comites. PLATO epist. X. Τὸ βέβαιον, ἢ πιστὸν καὶ ὑγιὲς, τὲτο ἐγὼ φημι εἶναι τὴν ἀληθινὴν φιλοσοφίαν. *Firmitatem, fidem, sinceritatem veram esse philosophiam existimo.* Sed & quaedam nationes operoso adparatu inanium aut superfluarum rerum vehementer sibi placent, despectis iis, quibus simplicior vita degitur. Atqui saepe apud hos, quam illos, maior morum innocentia. Adposite IUSTINVS L. II. c. 2. de Scythis: *Admirabile videtur, hoc illis naturam dare, quod Graeci longa sapientium doctrina, praeceptisque philosophorum consequi nequeunt; cultosque mores inculcae barbariei collatione superari.* Tanto plus in illis proficit vitiorum ignoratio, quam in his cognitio virtutis. Valer. MAXIMVS L. I. c. I. §. 2. inter externa. Non pauca quoque occurrunt apud Sextum EMPIRICVM Pyrrhon. hypotyp. L. II. c. 5. quae huc adplicari possint. Praeterea in isto consensu per se parum momenti esse, argumento est & hoc, quod & plures sint stulti, quam sapientes, & pauci inuestigatis ipsarum rerum fundamentis opiniones suas conceperint: plerique caeco assensu citra proprium iudicium atque scrutinium alios

praë-

3) Et haec tenus etiam admittit H. GROTIUS mines culti peccent; & aliud sit, leges scire, aliud, secundum eas agere. Vt se ipsa gens barbaram profiteatur, necesse non est, sed sufficit, eam

L. I. de I. B. & P. c. I. §. 12. Conf. L. II. c. 5. §. 12. n. 3. H.

4) Imo id inde minime sequitur, quum & ho-

nobis talem videri.

praeuantes secuti sint <sup>5</sup>. Accedit denique, quod licet de consensu plerorumque populorum saltem circa generalia praecepta legis naturalis. sat liquido constare videatur, ac de eorum quoque consensu, quos ignoramus, praesumere possimus ex placitis eorum, qui nobis cogniti sunt, propter naturae similitudinem: tamen ex hoc ipso tutius colligitur, quid isti erga ciues suos obseruari aequum duxerint, quam quid erga extraneos, in quos multis promiscue hostile odium, & quos hostili modo tractare nefas non fuit iudicatum. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 30.

§. VIII. QV ANQVAM autem vsus multorum populorum efficacius paulo videatur allegari ad ostendendum, aliquid esse licitum, quam iure naturae praeceptum: tamen vt ne illud quidem semper tuto liceat concludere, faciunt instituta discrepantia aut contraria celebrium populorum <sup>5</sup>. Sic vt non male adplicari heic possit illud Socratis <sup>2</sup> apud PLATONEM Alcibiade [L. I. pag. 434. Ed. Wechel. Ficini:] *Ὅνκ εἰς σπερδάεις γε διδασκάλεις καταφύεις, εἰς τὲς πολλὰς ἀναφύειν.* Non ad probatos confugis praeceptores, cum ad vulgus te refers. Scilicet vti est apud PLVTARCHVM Themistocle [p. 125. B. Edit. Wechel.]: *Νόμοι διαφέρουσιν ἀνθρώπων, ἄλλα δ' ἄλλοις καλὰ.* Leges mortalibus discrepantes sunt, aliis alia honesta. Et apud TACITVM Hist. III. [c. 33.] *Vtique exercitiu vario linguis, moribus, cui ciues, socii, externi interessent, diuersae cupidines, & aliud cuique fas, nec quidquam illicitum.* Speciminis loco isthaec funto. ARISTOTELES Nicom. VII. cap. 6. tradit, *quasdam efferatas circa Pontum nationes sibi inuicem infantes ad epulandum mutare.* Quas ipse paulo post vocat *ἀλογίζεις, θηριώδεις, καὶ μένον τῇ αἰσθήσει ζῶντες,* irrationabiles, ferinos, & solo sensu viuentes. EVSEBIVS de Praeparat. Euangel. L. I. cap. 3. dum foedos mores per doctrinam Euangelii correctos recenset, inter alia enumerat Perfaram concubitus cum matribus & filiabus, (de quibus etiam ex Sotione refert Diogenes LAERTIVS prooemio.) esum carnis humanae, & iugulationem liberorum ex praetextu religionis apud Scythas; & quod Massagetae, ac Derbices propinquos senio confectos iugulauerint, & epulati sint; Tibareni seniores praecipitarint; Hyrcani alitibus, Caspii canibus mortuos proiecerint deuorandos. Quo referuntur peruigilia foeda <sup>3</sup>, adulteriis stuprisque mixta, in honorem deorum, victimaeque humanae. IDEM L. VI. c. 8. ex Bardesane Syro: *Apud Getulos lex est, vt foeminae quibuscunque velint, miscantur, ac praecipue aduenis, nec ideo a maritis accusentur, aut adulterae vocentur.* Idem in Baetris obtinebat. *Contra apud Arabes adulterae omnes interimuntur, & suspectae solummodo puniuntur.* In Parthia & Armenia, qui uxorem, aut filium, aut filiam, aut caelibem fratrem, aut inuuptam sororem interfecerit, nec accusatur quidem; lege namque ita

5) Adde, etiam posse institutum aliquod inter complures populos habere locum ex causa singulari: Ita IOSEPHVS II. aduersus Apionem obseruauit, nullam esse urbem Graecam, nullam Barbaram, quam non peruaserit mos septimae dei, qua Iudaei feriantur. Quod vnde manarit, ex sacris literis constat. Conf. H. GROTIUM de veritat. religion. Christiani, L. I. §. 16. n. 23. seq. H.

§. VIII. 1) Ex quibus exemplis non magis cogi potest, non dari ius gentium, quam quidem ex hodierno dissensu philosophorum & Ictorum inferre licet, non dari Ius naturae. Sunt ea enim partim fabulosa, partim indifferentia. Quae vero tertii generis habentur, & historica fide nixa a praeceptis iuris naturae recedunt, ea facti sunt, & id tantum probant, gentes non semper iuri naturae

*sanctum est. In Atritis qui aliquid vel minimum furatus est, lapidibus obruitur. In Baetris qui pauca furatur, spuis dedecoratur. Graecorum sapientes speciosos pueros sequi non verentur. Multi apud Britannos unam uxorem habent, apud Parthos contra multae foeminae unum maritum. Sextus EMPIRICVS Pyrrh. Hypotyp. L. III. c. 24. vt ostenderet, circa turpia & honesta nihil certi esse, magnam eiusmodi repugnantium institutorum cumulat farraginem. Vbi tamen in ipso limine grauiter impingit, dum ait: Παρ' ἡμῶν μὲν ἀίχρὸν, μᾶλλον δὲ καὶ παρανόμων νεόμιθαι τὸ τῆς ἀρρενομιξίας. παρὰ Γερμανοῖς δὲ, ὡς Φασιν, ἐκ ἀίχρὸν, ἀλλ' ὡς ἐν τῶν συήθων. Apud nos quidem turpe, imo vero etiam nefarium habetur mascula Venere vii: apud Germanos autem, vt fertur, turpe non est, sed vnum ex iis, quae usu recepta sunt. Nam eousque quidem ei vitio dediti erant Graeci, vt PLATO de LL. L. VIII. aliquot rationibus opus iudicet ad ostendendum, fieri posse, vt per leges id coërceatur. Neque solos Boeotios ab ea labe immunes fuisse, arguere videtur Cornel. NEROS Epaminonda c. 4. ni forte posterioribus seculis apud Thebanos id exoleuit, quod inuere videntur sequentia verba: *Quin etiam apud Thebanos olim hoc turpe habitum non fuisse dicitur.* Sed quod de Germanis subiungit, id adeo inficetum est mendacium, vt mirum sit, quomodo illud in mentem venire potuerit vlli, qui vel minimam notitiam istius nationis habuerit. Addit; Cynicos philosophos, & Zenonem Cittieum, & Cleanthem, & Chrysippum ἀρρενομιξίαν indifferentem habuisse. Quosdam Indorum publice cum vxoribus congregi turpe non iudicare. Mulieres corpus prostituere apud multos ex Aegyptiis etiam honoratum; & quasdam apud illos puellas ante nuptias dotem ex arte meretricia quaerere, deinde nubere. Quin Stoicos dicere, a ratione non abhorreere cum meretrice congregi, aut quaestu a meretrice facto aliquem sustentare vitam. Perfus cum matribus, Aegyptios cum fororibus matrimonia contrahere. Quorum prius Cittieus Zenon a ratione non alienum dixerat. (Add. IDEM d. l. c. 25. vbi quidem dicto Zenonis ad impudentiam nihil addi potest.) Chrysippum permittere patrem ex filia, matrem ex filio, & fratrem ex forore liberos procreare. Platonem vxorum communionem admittere. Multis barbaris receptum carnibus humanis vesci; quod ipsi quoque Stoici adprobauerint. Apud multos adultertia pro re indifferente haberi. Scythas Dianae hospites immolare. Eosdem parentes sexaginta annos praetergressos iugulare. Solonis lege permiffum vnicuique apud Athenienses filium necare. Apud Romanos gladiatores perpetrato homicidio etiam honore affici. Apud Lacedaemonios punitos fures, non quod furati, sed quod deprehensi sint. Amazones, si quos parerent mares, claudos reddidisse, vt nullum forti viro dignum facinus edere possent. Multa deinde subnectit de diuersis opinionibus circa Deos, de diuersitate rituum factorum, de sepeliendi more, de morte. Add. Diogenes LAERTIVS in*

Aa 2

Pyrrhone

turae couenienter egisse, non autem *praecepta eiusdem incognita eis fuisse.* Satis est, nullam gentem tam barbaram esse, vt ei perspecta non sint generalia Iuris naturae capita, neminem scilicet laedendum, pacta seruanda esse, & similia.

2) In quo tamen non de consensu gentium, sed de opinionibus vulgi agitur.

3) Conf. H. GROTIUM L. II. de ver. Rel. Christian. §. II. Apud Babylonios feminae omnes corpus vulgabant, idque in honorem Veneris, quam Mylitanam vocabant. V. HERODOTUM L. I. STRABONEM L. XVI. Geograph. Alia multa a recta ratione descrentia instituta concessit Georg. CALIXTVS epitom. Theol. moralis p. 49. seq. II.

Pyrrhone L. IX. [§. 23. 24.] CICERO Tusc. Quaest. L. V. [c. 27.] *Aegyptiorum imbutae mentes prauitatis erroribus quamuis carnificinam prius subierint, quam ibim, aut aspidem, aut selem, aut canem, aut crocodilum violent: quorum etsi imprudentes quippiam fecerint, poenam nullam recusent* <sup>4</sup>. Sic Colchis in honore esse furtum facere, testatur BVSBEQVIVS epist. 3. Et Abyssinis in more esse positum, vt fures partem rei furtiuae regi offerant, reliquum vero sine infamia retineant <sup>5</sup>, memorat Franc. Alvarez. Pertinet quoque huc luculentus locus PHILONIS Iudaei de temulentia [pag. 208. 209. Ed. Geneu. 268. 269. Ed. Paris. 1646.]: *Illae quoque deterrent, ne temere credamus incertis, quae pene per totum orbem diffusa sunt, communem tum Graecis, tum barbaris in iudicando lapsam inducentia. Quaenam? institutiones ab aetate tenera, consuetudines patriae, leges antiquae, ex quibus vniuersis in nullo consentiunt omnes, sed per singulas regiones, gentes, ciuitates, vicos denique ac domos, saltem viri discrepant a mulierculis, & pueri a caeteris. Nam quae nobis turpia videntur, illis honesta: quae decencia, illis indecora. Equidem non miror, si miscellanea confusaque turba, morum legumque vtcunque induratarum serua, ab incunabulis obedire his haut secus ac dominis atque tyrannis assuetas, & animam contusa colaphis, nihil magnum ac virile valens sapere, credit acceptis semel maiorum traditionibus; & mentem sinens inexercitatem, sine scrutatione ac examine vel affirmat vel negat. Philosophos miror, quorum plerique simulantes se venari manifestam in rebus certitudinem, cateruatim diuisi decernunt dissona, interdum etiam contraria propemodum de omnibus magnis paruisque. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 22. & CHARRON de la Sageffe L. II. c. 8. §. 4. 7.*

§. IX. SED & aliud incommodum comitatur sententiam illam de eruendo iure naturali ex moribus gentium; quod nulla videatur inueniri natio, quae nudo iure naturae regatur; sed quaelibet leges scriptas aut non scriptas eidem habeat superadditas, quibus vtitur, quando ipsi ciues inter se negotii quid habent. Quin & saepe ipsa gentium inter se negotia ex iure civili, vtrique communi, aut iure naturali, sed multis positiuis additamentis velut vestito, definiuntur. Vnde non ita facile est perspicere, quid illae nationes pro naturali, quid pro positiuo & civili iure habuerint. Quid quod saepe inolita diu consuetudo naturalis rationis faciem mentitur? AGATHIAS L. II. [c. 10.] *Manifestum est, singulas hominum nationes, si cui legi, quae a multo tempore obtinuerit, assueuerint, optimam eam, aequissimamque iudicare; & scibi quid praeter eam fiat, reiectaneum id ipsis ac ridiculum videri, dignumque cui fides abrogatur.* Quam

in

4) Adde AVCTOREM supra c. 2. §. 10. de iatrociniis & depraedationibus populorum olim in honore habitis. Nec omittenda haec depraedatio naufragorum, a multis olim populis usurpata, & alicubi inter regalia & fisci compendia numerata. De qua v. H. GROTIUS Sparf. flor. ad iur. C. de naufragiis. A. MATTHAEI not. & obseruat. ad Annal. Egmundan. c. 67. & quae attuli testimonia Dissertat. de Superiorit. territor. §. 56. Add. Sixtin. L. II. de Regal. c. 3. n. 91. sequ. AVCTOR infra L. IV. c. 13. §. 4. H.

5) Quod hodie quoque in ipsa Germania fit,

quando Iudaei in quorundam Imperii Statuum locis monetariis aurum argentumue rapinis, furtiue corrasium marsupiiis tectum apponunt, nulli tangendum, inspiciendumue, nisi ei, qui testae id fundendum immittat, probe plerumque gnaro, mala illud fide conquisitum esse.

§. IX. 1) Et L. III. Princip. *Natura paruulos nobis dedit igniculos, quos celeviter, malis moribus opinionibusque deprauati, sic vestingimus, vt nusquam naturae lumen appareat. Sunt enim ingenii nostris, emissa innata virtutum: quae si adolelescere liceret, ipsa nos ad beatam vitam natura perdu-*



in rem facit illud apud HERODOTVM Thalia. [pag. 112. Ed. Graec. H. Steph.] Darius accitos Graecos, qui in sua ditone erant, percomatur, quanta pecunia vellent defunctis parentibus, iuxta Indorum aliquot morem, vesci; hi negabant se ulla pecunia ad hoc posse induci: rogauit dein pariter Indos, quantum acciperent, ut patres defunctorum ipsi iuxta Graecorum morem comburerent, nec postea comederent: qui vehementer reclamantes, meliora ipsum ominari iuebant. Quin & tantam vim habet ab infantia alicui opinioni esse innutritum, ut licet illa falsa sit, vix vnquam tamen de eadem dubitare in mentem veniat iis saltem, queis intra vulgarem sortem est ingenii perspicacia. ARISTOTELES Problemat. sect. 18. quaest. 6. Ὅ, τι δὲ ἀντιπες ἐξ ἀρχῆς ἐλθῶσι, καὶ οἷς ἀν συνεθισθῶσιν, ἐδὲ κρῖεν δύνανται τὰ βελτίω. διέφθαται γὰρ ἡ διάνοια διὰ Φαύλας πρᾶξεις. Quae principio aliqui sibi delegerint, quibusque insucuerint, in iis ne iudicare quidem possunt, quidnam melius sit: animus enim eorum iam corruptus est propter prauas praesumptiones <sup>1</sup>. CICERO Tusculan. Quaest. L. IV. [c. 3.] Quidam primum ante tenentur adstricti, quam quid esset optimum iudicare potuerunt; deinde infirmissimo tempore aetatis aut obsecuti amico cuidam, aut vna alicuius, quem primum audierunt, oratione capti, de rebus incognitis iudicant, & ad quamcunque disciplinam quasi tempestate delati, ad eam tanquam ad saxum adhaerescunt. Et paulo post: Nescio quo modo plerique errare malunt, eamque sententiam, quam adamarunt, pugnacissime defendere, quam sine pertinacia quid constantissime dicatur, exquirere. Add. Mich. MONTAIGNE Ess. L. I. c. 22. Philo Iudaeus de Abrahamo: Inueterata consuetudo plerumque tantum potest, quantum natura. Et ad maximam partem mortalium adplicari potest illud Sexti EMPYRICI Pyrrhon. Hypot. L. III. c. 24. Ἐπειτα δὲ ἀδοξάζωσ τῆ βιωτικῆ τήρησις. Sequitur citra vllam opinionem vitae communis observationem. Et illud EVRIPIDIS Bacchis. [vers. 201. & seqq.]

Πατρὲς παραδοχαίς, αἷς θ' ὀμίλικας χρεῶν  
Κεκτήμεθ', ἐδὲς αὐτὰ καταβάλλει λόγος,  
Οὐδ' εἰ δὲ ἀκρων τὸ σοφὸν εὐρηται φρενῶν.

Patris traditiones, quas coaetaneas nobis diu seruamus; eas nulla labefaciet ratio, neque si maximis sapientia sit exquisita ingenii <sup>2</sup>. Quo referre possis illud Apostoli I Corinth. XI, 14. Et aliquo modo illud PLATONIS de LL. L. VII. [pag. 884. A. Edit. Wechel. Ficini] ex affuetudine esse, quod sinistra manu minus habili quam dextra utamur, cum natura fere ad vtramque partem aequae se habeat <sup>3</sup>. Sic apud multos populos non exigua est barbae dignitas. Vid. AR-

Aa 3

RIANI

perdueret. Nunc autem simul atque editi in lucem, et suscepti sumus, in omni continuo prauitate et in summa opinionum perversitate versamur: ut cum lacte nutritis errorem sumpsisse videamur. Cum vero parentibus redditi, demum magistris traditi sumus; tum ita vitiis imbuitur erroribus, ut vilitati veritas, & opinioni confirmatae natura ipsa cedat. SENECA ep. 123. Inter causas malorum nostrorum est, quod viuimus ad exempla; nec ratione componimur, sed consuetudine abducimur. Paulo post: Recti apud nos locum tenet error, ubi publicus factus est. AVGVSTINVS L. III. de doctrina Christian. c. 8: Fit plerumque, ut quis-

que hominum ea tantum culpanda arbitretur, quae suae regionis ac temporis homines vituperare atque damnare consueuerunt: & ea tantum probanda atque laudanda, quae consuetudo eorum, cum quibus viuunt, admittit. H.

2) V. infr. L. V. c. 3. §. 10. Huc etiam pertinet quod AVGVSTINVS ait L. III. de doctr. Christ. c. 12. Talaris & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honesto loco natis, cum tunicati sunt, non eas habere flagitium est. H.

3) In India aequales, se inuicem salutantes, barbamprehendunt. V. infra L. IV. c. 1. §. 2. H.

RIANI Epictetus L. I. c. 16. Cum contra plerisque Americanis illam alere belluinum quid habere videatur. Vid. ROCHFORD Descript. Antill. Parte II. cap. 8. §. 6. & c. 9. Etsi hautquidquam adfuetudini eas vires tribuamus, vt rationis iudicium eousque detorquere ac deprauare queat, quo ipsi impossibile fit veritatem circa leges naturales perspicere. Add. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 6.

§. X. CAETERVM ista legum atque morum apud diuerfas gentes discrepantia sine dubio etiam aliquibus ansam dedit afferendi; nullum ius naturale dari; atque omne ius ex vtilitate singularum ciuitatum promanasse, ea- que vnice metiendum esse<sup>1</sup>. Sic enim HORATIUS Serm. L. I. Sat. 3. [vers. 98. & vers. III. seqq.]

- - - *Vtilitas iusti prope mater & aequi.*  
*Iura inuenta metu iniusti fateare necesse est,*  
*Tempora si fastosque velis euoluere mundi.*  
*Nec natura potest iusto scernere iniquum,*  
*Diuidit vt bona diuersis, fugienda petendis.*

OVIDIUS Heroid. I. Epist. 4. [vers. 131. & seqq.]

*Ista vetus pietas, acuo moritura futuro,*  
*Rustica, Saturno regna tenente, fuit.*  
*Iupiter esse pium statuit quocumque inuaret.*

LUCANVS L. VIII. [vers. 488. & seqq.]

- - - - *Sidera terra*  
*Vt distant, & flamma mari, sic vtile recto.*  
*Sceptrorum vis tota perit, si pendere iusta*  
*Incipit; eueritque arces respectus honesti.*  
*Libertas scelerum est, quae regna inuisa tuetur.*

Crassè quoque valde super origine iusti & iniusti loquitur Aristippus apud Diog. LAERTIUM L. II. [§. 93.] & Pyrrho ap. EVNDEM L. IX. [§. 61.] Late quondam super hac re disputauerat Carneades, cuius argumenta contraxit LACTANTIUS Diu. Instit. L. V. c. 16.<sup>2</sup> *Iura sibi homines pro vtilitate sanxissè, scilicet varia pro moribus; & apud eodem pro temporibus saepe mutata; ius autem naturale esse nullum. Omnes & homines, & alias animantes ad vtilitates suas natura ducente ferri; proinde aut nullam esse iustitiam; aut si sit aliqua, summam esse stultitiam; quoniam sibi noceret, alienis commodis consulens. Omnibus populis, qui florent imperio, & Romanis quoque ipsis, qui totius orbis potirentur, si iusti velint esse, hoc est, si aliena restituant, ad casus esse redeundum.* Add. GROTII Prolegomena ad libr. de I. B. & P. Ad isthaec dissoluenda conueniens erit praemittere illud CICERONIS Offic. II. [c. 3.] *In hoc verbo, (vtilis,) lapsa consuetudo flexit de via, sensimque eo deducta est, vt ab honesto vtile secerneret, & con-*  
*stitueret*

§. X. 1) Euripides Aeolo:

τί δ' ἄρχεται; ἢ μή τῶν ἀρχαίων δόξα;  
 Quid timpe, nisi quod esse timpe usus putat?

Quem verum tamen Antisthenes correxit hoc modo:

Ἄρχεται

stiueret honestum aliquid quod vile non esset, & vile, quod non honestum. Quia nulla pernicietas maior hominum vitae potuit afferri. Et quod IDEM Offic. L. III. [c. 3.] tradit: Socratem solitum execrari eos, qui primum hanc naturam cohaerentia opinione distraxissent. Scilicet imposuerunt isti imperitioribus ambiguo utilitatis vocabulo, quae duplex est, prout ex diuerso principio aestimatur. Aliud enim utile videtur affectuum male compositorum prauo iudicio, qui praesentibus fere, ac cito transitoris commodis imminent, de futuro parum solliciti. Aliud sana ratio utile iudicat, quae non tantum ante pedes posita considerat, sed & quid in futurum sit inde emerfurum perpendit. Cuius adeo id demum vere est utile, quod in vniuersum tale est, & ad diuturnitatem facit: (Marcus ANTONINVS L. VII. §. 74. ὠφέλεια πρᾶξις κατὰ φύσιν. Emolumentum est actio omnis naturae consentanea.) Nequaquam autem adpetendum iudicatur, momentaneo commodo frui, quod magnum malorum agmen post sese est tracturum. Quemadmodum maligna valde est voluptas, inter febriles ardores gelida sese ingurgitare, mox acerbissimis ideo doloribus exeruciari. Habent quippe hoc actiones legi naturali congruentes, vt non solum honestae sint, id est, quae ad honorem, existimationem & dignitatem hominis conseruandam & augendam faciant, sed & utiles, eadem existant, seu quae commodum aliquod & emolumentum homini concilient, & ad felicitatem ipsius conferant. Quod attributum vsque adeo dignationem virtutis non dedecet, vt in diuinis quoque literis pietas ad omnia utilis dicatur, tanquam quae promissionem habeat huius & illius vitae. Sed quae actiones legi naturali repugnant, semper quidem turpes sunt, aliquando tamen utilitatis quid & saepius iucunditatis producere videntur, sed quae neque ad diuturnitatem valet, & quam longe maiorum moles malorum a tergo sequitur. Vid. Prouerb. XX, 17. V, 3. 4. IX, 17. 18. XXI, 6. Facit quoque huc illud CICERONIS Offic. I. [c. 4.] Inter hominem & belluam hoc maxime interest, quod haec tantum, quantum sensu mouetur, ad id solum, quod adest, quodque praesens est, se accommodat, paululum admodum sentiens praeteritum aut futurum: homo autem, qui rationis est particeps, per quam consequentia cernit, principia & causas rerum videt, curamque progressus, & quasi antecessiones non ignorat, similitudines comparat, rebusque praesentibus adiungit, atque annectit futuras, facile totius vitae cursum videt, ad eamque degendam praeparat res necessarias. Ergo tantum abest, vt etiam ciuilia iura intuitu spuriae istius & momentanae utilitatis sint constituta, vt vel praecipuus harum finis sit, ne ciues isti utilitate suas actiones metiantur. Si quis enim omnia ad proprium duntaxat commodum referre, citra respectum ad alios homines, velit, cum caeteris quoque eandem detur viam insistere, non poterit non inde emergere summa rerum confusio, & quoddam velut bellum omnium in omnes; quo statu nihil homini inutilius<sup>3)</sup>, nihil inconuenientius. Cum contra manifestum sit, longe certiores spem utilitatis ab aliis sibi accessuram concipere posse, qui legem naturalem obseruando alios sibi demereri studet, quam qui potentiae suae confusus quaelibet quibuslibet pro lubitu inferre instituit. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. 2. §. 29. n. 2. Neque vero mortua-

<sup>1)</sup> Ἀποχρῶν τὸν ἀποχρῶν, καὶ δοκῆ, καὶ μὴ δοκῆ.  
Antistheni sane tribuit Plutarchus: ac Diogeni Cynico Stobaeus. H.

<sup>2)</sup> Qui verba haec CICERONIS L. III. de Republica deprimat ferat.

<sup>3)</sup> Pro perniciosus. Vid. supra c. 2. §. 9. n. 1.

mortalibus licet aliquam vtilitatem fingere, quae non in vniuersum valere queat; cum nemini per naturam hoc priuilegii concessum sit, vt, quo is iure in alios vtitur, idem alii, aduersus ipsum non vicissim exerceant. Inde frustra credis, vtile tibi esse, aliorum labore parta clam aut per vim eripere; cum alii & resistere, & pari aduersus te licentia vti possint. Aut expedire tibi datam fidem fallere, cum tua in teipsum exempla redire queant. Prou. I, 13. 14. seqq. ISOCRATES Areopagitico [p. 252.] <sup>4</sup>: *Qui fidem contractuum violarent, eos pauperibus censebant plus nocere, quam opulentis. Hos enim, si desinerent clientelas sibi adsciscere, paruis redivitibus spoliatum iri: illos, si desissent, qui opem ferrent, extrema inopia laboraturos.* IDEM Orat. de pace [pag. 285.], fundamentum confiliorum suorum in eo collocat, vt ciuibus suis persuasum sit, τὴν μὲν ἡσυχίαν ὠφελιμωτέραν καὶ κερδαλεωτέραν εἶναι τῆς περὶ πλεπραγαμοσύνης, τὴν δὲ δικαιοσύνην τῆς ἀδικίας, τὴν δὲ τῶν ἰδίων ἐπιμέλειαν τῆς τῶν ἀλλοτρῶν ἐπιθυμίας. *Plus vtilitatis & lucri esse in tranquillitate quam in conatu superuacaneo multarum rerum: & iustitiam praestare iniuriae, suarumque rerum curam appetitioni alienarum.* Id quod in sequentibus luculenter deducit. Neque etiam est, quod quis suae potentiae tantum tribuat, vt sibi ab aliis paria reponi non posse credat. Omnis quippe potentia ex coniunctione cum aliis hominibus resultat, quos sola vi nequidquam continueris. Igitur si omnia licet vtilitate illa spuria metiri, etiam potentissimi cuiusque salus toties in lubrico versatur, quoties vlli vtile videtur ipsum perire: & eam qui viam sequitur, suo exemplo docet alios tantundem contra ipsum audere. Adeoque non iustitia, sed iniustitia reuera est summa stultitia, quae neque in vniuersum, neque ad diuturnitatem prodest, etiam si cui malitia sua aliquantisper succedere videatur; & ipsam salutem hominis, quae societate continetur, it euersum. Idque non in singulos duntaxat homines, sed & in integras ciuitates congruit, quarum nulla haecenus tam copiosa aut firma extitit, vt aliarum amicitia non indiguerit, nec saltem a pluribus coniunctis laedi potuerit. QUINTILIANVS Declam. 255. *Nunquam prodest malum exemplum: etiam si in praesenti occasione quadam delectat, in futurum tamen altius nocet.* DEMOSTHENES Olynth. 2. Ὅυκ ἔστι ἀδικεῖν τε, καὶ ἐπισηκῆν τε, καὶ ψευδέμενον δύναμιν βεβάραιον κτήσασθαι. *Non fieri potest, vt per iniurias, & per iuria, & mendacia stabilis potentia comparetur.* Conspirant cum hisce, quae quondam circa iustitiam Epicurus tradebat, teste GASSENDO philosoph. Epicuri Syntag. Part. III. cap. 24. & 25. *Iustitia non modo nunquam nocet cuiquam, sed contra semper alit aliquid tum vi sua, atque natura, quod tranquillet animos; tum spe nihil earum rerum defuturum, quas natura non deprauata desideret.* Cuius in mente iniustitia confedit, hoc ipso quod adest, non potest non turbulenta fieri: etsi vero molita quidpiam est, quamuis occulte fecerit, nunquam tamen confidet, id fore semper occultum. *Cumque iustitia ad commune bonum sit excogitata, necesse est, ius seu iustum,*

4) Qui locus nihil plane ad rem facit. Videatur ille, qui infra adducetur ad §. XXI. n. 4.

5) Neque hic, neque sequens locus Quintilianii instituto Auctoris magnopere inseruire videntur. Vtroque is illud tantum vult, malos vitia sua bo-

nis nominibus tegere, & in iis virtutis adfectare speciem: neque quicquam ibi est, quod ad vtilitatem iustitiae oppositam pertineat. Magis ad sententiam auctoris facit SENECA Epist. XLVIII. *Nec potest quisquam beate degere; qui se tantum inuenit, qui omnia ad vtilitates suas conuertit: alteri vniuers*

stum, quod spectat, tale quidpiam sit, quod sit omnibus & singulis, qui participes sunt societatis, bonum. Et quia unusquisque id, quod sibi est bonum, natura duce expetit, necesse est id, quod est ius seu iustum quidpiam, secundum naturam sit, ac naturale ideo dicatur. Quod nihil aliud est, quam tessera utilitatis, seu ea, conspirantibus votis propofita utilitas; ut homines ad inuicem neque laedant, neque laedantur, atque adeo secure degant: quod ut bonum & utile est, ita quisque natura duce expetit. Et si quae post de utilitate apud diuerfos diuerfa, & inde iusto variabili subnectuntur, non de iure naturali, sed ciuili duntaxat possint admitti. Breuiter Diodorus SICVLVS L. XXV. Eclog. 1. Epicurus in libro, quem ratas doctrinas inscripsit, vitam cum iustitia coniunctam perturbatione vacare pronunciat: iniustam vero perturbatione quamplurima resertam esse. LVCRETIVS L. V. [vers. 1151. & seqq.]

*Circumretit enim vis atque iniuria quemque,  
Atque vnde exorta est, ad eum plerumque reuertit.  
Nec facile est placidam ac placatam ducere vitam,  
Qui violat factis communia foedera pacis.*

Porro quantopere a communi velut sensu abhorreat, omnes actiones ex utilitate, iustitiae contradistincta, metiri, nemini non constat. Adposite nihili alias Sophista Protagoras apud PLATONEM Protagora<sup>s</sup>. [pag. 225. Edit. Francôf. Ficini p. 323. A. B. Tom. I. Edit. Stephani.] In cæteris facultatibus, si quis se iactet, puta quod tibi cen optimus sit, cum tamen in eo ipse sit rudis, audientes hunc aut ridem, aut ei indignantur. Propinqui vero ut insanum admonent, & increpant. Contra vero iniustitia accidit. Nam licet sciãt aliqui quempiam iniustum esse, tamen si ille hoc coram nescientibus fateatur, insanire eum existimant, neque patefaciendam censent iniquitatem, imo semper, siue ea praeditus sit, siue non, iustitiam ostentandam: cum vero qui non simulat iustitiam delirare, tanquam oporteat vnumquemque aut istius participem esse, aut ex hominum coetu exterminari. QVINTILIANVS Instit. Orat. L. III. c. 8. Nec enim quisquam tam malus est, ut malus videri velit. Quin & nemo est, quin honestius loquatur, quam aut sentiat, aut faciat. Sed & diuina prouidentia tam pestilentis dogmatis assertores ipso euentu fatis arguit. Ut ex infinitis exemplis vnum duntaxat aut alterum attingamus; Lyfander ille homo versutus, & pleraque fraudibus miscens, iusque in sola ponens utilitate; qui veritatem mendacio nihilo meliorem aiebat, sed vtriusque pretium & dignitatem usu definiēbat; qui pueros talis, viros sacramentis decipi debere iactauit; uti est apud PLVTARCHVM Lacon. apophth. [pag. 229. Edit. Wechel.] & POLYAENVM Strateg. L. I. [c. 45.] an firmiori fundamento fortunas suas superstruxit, quam si omnia ad veritatem & honestatem retulisset? Vid. Cornel. NEPOS Lyfandro. Sic Agefilaus, qui alias in omni fermone iustitiam decernebat omnium principem virtutum, quippe cum for-

titu-

uiuas oportet, si vis tibi viuere. Haec societas diligenter & sancte obseruanda est, quae nos omnes omnibus, miscet, & indicat aliquod esse commune ius generis humani.) Et ARRIANVS Dissert. Epiet. L. I. c. 19. p. 76. καθόλα τε [ὁ Ζεὺς] τοιαύτην φύ-

σιν τῆ λογικῆ ζωῆς, κητεσκεύαζεν, ἵνα μηδενὸς τῶν ἰδίων ἀγαθῶν δύνηται τυχεῖναι, ἢ μὴ τι εἰς τὸ κινῶν ὠφέλιμον προσφέρηται. ἕτος ἀκρίτῳ ἀκρίτων γίνεται τὰ πάντα αὐτῷ ἐνεκα τοῦτον.

Pisend. Ius N. & G.

Bb

titudinis, si adsit iustitia, nullus sit usus; factum Phoebidae, Cadmeam occupantis defendit hoc colore: Ὅτι δὲ τὴν πρᾶξιν αὐτὴν, ἔτι χρῆσιμον ἔχει σκοπεῖν. Τὰ γὰρ συμφέροντα τῇ Λακεδαιμονίᾳ καλῶς ἔχειν αὐτοματιζέσθαι, καὶ μὴδεὶς κελύσει. *Ipsūm factū, quatenus ex usu foret, spectandum. Nam quae essent e republica Lacedaemoniorum, ea, ut nemo mandet, debere vltro fieri.* Verum annon id ipsū factū occasionem praebuit, vt Spartani imperio Graeciae exciderent?

§. XI. HIS POSITIS facilem habent, quae obiiiciuntur, argumenta solutionem. Inepta est conclusio: *Ciuitates sibi diuersa iura statuerunt pro ratione utilitatis*, ergo non datur ius naturale & perpetuum. Omnia quippe iura ciuilia saltem praecipua legis naturalis capita, quibus salus generis humani continentur, praesupponunt, aut includunt; quae hautquidquam destruuntur per illa, quae istis superaddi peculiaris singularum ciuitatum vtilitas requisit. *Iura poenalia, seu sanctiones poenales, metu iniusti inuenta*, admittimus, scilicet postquam nuda legis naturalis dictamina non sufficebant reprimendae hominum malitiae. Quod vero HORATIUS negabat, naturam posse iusto secernere iniquum; id concedimus de illa natura, quam homo cum brutis habet communem; per quam bruta vtique sensu percipiunt, quae corpori conueniant, quae noceant, citra tamen honesti aut turpis intellectum. De natura rationali illud negamus. Quod Carneades argumentatur, *Romanis, si iusti esse velint, id est, si aliena restituant ad casus fore redeundum*, igitur iustitiam esse stultitiam; id speciem aliquam ad vulgus habet, penitus insipientibus nihil solidi continet. Nam cum aliis liceat id iuris in nos statuere, quo ipsi aduersus alios vtimur, sane hautquidquam vtile est aliena per iniuriam rapiendo, alios ad nostra rapienda inuitare. Ac in definiendo vtili non respiciendum est, quid huic vel illi ad tempus cum aliorum detrimento videatur conducere, sed quid in vniuersum & ad perpetuitatem expediat. Sic ponamus aliquem ex peculatu magnas opes cumulasse. Huic stultum videtur, iniuste rapta restituendo ad pristinas fortunae angustias vltro sese reuoluere. At vbi postea Princeps deprehensis furtis eas opes fisco adplicuerit, praeue solertem collectorem patibulo aut carceri mancipauerit; credimus hunc sapientius fortunam suam fundasse, quam qui modica re, innocenter parta, contentus esse maluit? Sic nescio an fatius fuerat vrbi Romanae intra modicas & iuste quaesitas opes subsistere, quam postquam orbem diripuisset, in sua viscera saeuire, & eneruem

trun-

§. XI. 1) Bonus vlt, inquit, si habeat seruum fugitiuum, vel domum insalubrem ac pestilentem, quae vni solus sciat, & ideo proscribat, vt vendat: vrurne profitebitur, fugitiuum seruum ac pestilentem domum vendere, an celabit emtorem? Si profitebitur, bonus quidem, quia non fallit, sed tamen stultus iudicabitur, quia vel paruo vendit, vel omnino non vendet: Si celauerit, erit quidem sapiens, quia rei consulit; sed idem malus, quia fallit. Rursum, si reperiat aliquem qui auriscalbum se putet vendere, cum sit illud aurum; aut plumbum, cum sit argentum; tacebitne vt id paruo vmat: an indicabit, vt magno? stultum plane vi-

detur, malle magno. LACTANTIUS L. V. c. 17. n. 5. 6. 7.

2) Nempe iustitia est, hominem non occidere, alienum prorsus non attingere, quid ergo iustus faciet, si forte naufragium fecerit, & aliquis, imbecillior viribus, tabulam ceperit? nonne illum tabula deturbabit, vt ipse conscendat eaque nixus euadat, maxime cum sit nullus medio mari testis? Si sapiens est, faciet; ipsi enim pereundum est, nisi fecerit. Si autem mori maluerit, quam manus inferre alteri; iam non iustus ille, sed stultus est: qui vitae suae non parcat, dum parcat alienae. Item Si acie suorum fusa, hostes insequi coeperint: & iustus

truncum Gothis, Vandalisque lacerandum prostituere. Sed nec ad reliqua Carneadis argumenta, quae Lactantius l. d. adfert <sup>1</sup>, operosa responsione opus est. Si quis enim sapientis putat, venditorem pestilentiam aedium dissimulare, ut eo pluris illas vendat; etiam sapiens erit emtor, qui numos adulterinos pro bonis dederit, aut venditorem, comperta fraude, magno malo maclauerit. Denique an in naufragio robustior imbecilliori tabulam eripere, in fuga faucium integer equo deturbare possit <sup>2</sup>, ut ipse potius quam alter feruetur; alio loco erit discutiendum. Id duntaxat heic monuisse suffecerit, quod per necessitatem, animique ex imminente periculo consternationem magis excusatur, quam adprobatur, hautquidquam in communem agendi regulam esse trahendum. Add. A V C T O R de Princip. iusti & decori p. 114. seqq.

§. XII. <sup>1</sup> IDEM Auctor de Principiis iusti & decori isthac via ius naturale inuestigare instituit. Principio praesupponit, *Deum esse & mundum condidisse in sapientia*; de quo nemo sanus litem mouebit. Addit, *Eundem virtutes iustitiae & veritatis exercere velle in mundi regimine*. Pf. XCVI, v. vlt. Enimvero praeterquam quod vix videatur veritas & iustitia diuina ad modum *Virtutis* recte concipi, etiam illud satis manifestum est, iustitiae quae Deo tribuitur, esse longe aliam indolem, quam eius, quae mortalibus est inuicem exercenda; cum illa denotet modum, quo eminentissimus iuxta ac optimus Creator creaturas imperii intelligentes moderatur; haec vero inter pares natura, eidemque summo domino subiectos locum habeat. Iustitiam porro tam diuinam, quam humanam eodem modulo metiendam esse, hautquidquam inde statim euincitur, quod in Sacris Literis saepe ad exemplum Dei reuocamur. Luc. VI, 35. Matth. V, 44. 45. XIIX, 33. quippe cum in istis locis argumentum a minori ad maius <sup>2</sup> ductum videatur. Ex hisce positis concludit: *Deum in creando mundo sibi finem proposuisse: ac media in se habere aptitudinem ad finis consecutionem: denique hominem non impune laturum, si deuiat ab illo ordine, quem ab homine obseruari vult Deus in consecutione finis, quem sibi, & homini proposuit; & praemio afficiendum, qui vitam & mores instituit, iuxta ordinem a Deo praescriptum; iustitiam quippe Dei nihil aliud innuere, quam poenarum & praemiorum legitimam distributionem*. Vbi nescio, an vlllo commodo sensu dici queat, *Deum sibi & homini finem* aliquem communem *constituisse*, aut ordinem illum homini constitutum, id est, obseruationem legis naturalis producere finem mundi a Deo conditi.

Bb 2

diti.

*iustus ille nactus fuerit aliquem faucium equo insidentem eum parcat, ut ipse occidatur; an deiciet ex equo, ut ipse possit hostem effugere? quod si fecerit, sapiens, sed idem malus, si non fecerit, iustus, sed idem stultus sit necesse est.* IBID. n. 10. & seq.

*damno multabit genus humanum, id lege naturali prohibitum esse.* Ante dixerat: *Cum proximus meus in eadem sit constitutus dignitate, quam DEUS me sustinere voluit, iisdem etiam priuilegiis gaudere debet, quibus ego.* H.

§. XII. 1) Est is Lambertus Velthuyfus. Cuius demonstrandi rationes licet singulae non sitis concludant, in principiis tamen iuris naturae ab AVCTORE non discedit; Ait enim: *Quicquid in genere & sua natura ita comparatum est, ut sine ingenti noxa generis humani eo homines carere non possint; aut quod, si promiscue permittatur, non leui*

2) Imo e contrario *a maiori ad minus*. Illatio enim haec est: Si Deus, qui aeterna felicitate fruitur, sibi que solus sufficit, & venia nunquam indiget, adhuc miseretur hominum a se creatorum, qui delinquendo saepissime ipsius iram prouocant; multo minus perpetuae inimicitiae esse debent hominis in hominem, cuius venia quotidie indiget, & cuius auxilio carere non potest.

diti. Sicuti nec illa, quae sequuntur, facile quis digesserit: *Naturalem in Deo necessitatem hominibus imponere necessitatem studii virtutum, & fugae vitiorum.* Verum si vel maxime isthaec omnia daremus, ac eruendo dein iuri naturali talia substerneremus effata: *Quaecunque natura sua ita sunt comparata, ut finem in creatione mundi a Deo intentum impediant, illa omnia iure naturali prohibita sunt: quaecunque autem istius sunt naturae, ut sine iis idem finis obtineri non possit, illa omnia iure naturali sunt imperata:* nondum tamen liquido & distincte intelligere datur, quam necessariam relationem singula iuris naturalis praecepta ad eum finem habeant; cum ille ipse finis nondum fat dilucide sit designatus. Sic verbi gratia operosa admodum deductione opus fuerit, ut intelligam, sine honore parentum non posse obtineri finem mundi conditi; aut furtum eidem fini repugnare. Quin nihil agit, qui intra generalia eiusmodi vocabula haeret, nisi propiora, & magis distincta principia adsumferit. Igitur intra tenebras adhuc relinquit fundamentum iuris naturalis, qui nihil aliud, quam hoc ingeminare nouit: *Cum mundus in sapientia sit ordinatus, & homini partes agendi in hoc vniuerso assignatae sint: ordo ille necessario homini indicare debet, quodnam cuiusque in agendo sit officium.*

§. XIII. IN EO plerique conueniunt, ius naturale ex ipsa hominis ratione eruendum, idemque adeo ex istius recte se habentis dictamine profluere. Dio CHRYSOSTOMVS Orat. X. [pag. 110. C. Ed. Morelli] quae inscribitur de Seruis. Νῆν ἔχων γνώσῃ ἀπὸ σεαυτῆ, ὅτι σοὶ πρακτέον ἐστὶ, καὶ ὅπως.

*Mentem*

§. XIII. 1) Displicet hoc, & quod postea AVCTOR ait, *facilitatem aequum ab iniquo discernendi ex assuetudine provenire.* VERO HVBERO Part. II. Digress. L. I. c. 5. §. 6. Quoniam inutilis & erronea haec sit opinio. Inutilis, quia reddat hominem, contra dictamen naturae peccantem, minus ἀπαλόγητον, si copiam institutionis non habuerit. Erronea, quia sine dubio & literis sacris & evidenti experientiae repugnet: nam Paulum ad Rom. II, 14. in his verbis: τὰ ἔθνη νόμον μὴ ἔχοντα φύσει τὰ τῶ νόμου ποιεῖ. *Gentiles, lege carentes, natura quae legis sunt faciunt,* opponere inter se ius quod positum, & quod congenitum, τὸ νόμιμον ἀπὸ φύσει πεφυκόσ, *ius quod natura semper existit,* ut EVRIPIDES, in Bacchis vocat. Kurfus Paulum verbis, ἀδὲ ἡ φύσις διδάσκει. *Ipsa vos natura docet,* perspicue inculcare, non ab informatione & exemplo aliorum, sed a proprio nativoque instinctu esse doctrinam iuris naturae. Experientiae refragari; quia si quis se ipsum valide consideret, aliquod interius principium sentiat. Et sane negandum non est, hominem, inter homines alios agentem, suoapte ingenio, citra aliorum institutionem, quid iuris naturae sit, posse cognoscere. Propositiones enim eius vniuersales, & quae iis proxime insunt, non opus habent operosa aut artificiosa demonstratione, qualis ad contextum artis alicuius requiritur; sed vulgaris & naturalis sufficit, cuiusmodi in vulgo et-

iam quotidie apprehenditur. Vnde apud Barbaros etiam populos interdum insignem iustitiae cultum cernere est. Equidem libenter Auctori concedimus, iuris naturalis praecepta ad modum distinctorum & actualium principiorum non in nasci: Fatemur quoque, bonam educationem & formationem ad excitandos iuris in natura positi igniculos, & in alteram partem corruptelas morum ad extinguendos illos multum posse. Vere enim PLVTARCHVS Libro de auditione: *Hoc utique clarum est, adolescentem, si a disciplina omni arceatur, nec sermonem vlium, quo erudiatur, gustauerit, non modo sterilem prorsus fore, virtutem quod attinet, ut nihil fructus germinisue eiusmodi producat, sed & ad vitia facile desciturum, agrestia multa ex animo, tanquam ex terra inculta & inexercitata, emittentem: impetus enim animi ad voluptatem ferentes, sinistrasque de labore suspiciones, habet, non extrinsecus illapsos, aut sermonibus immisos, sed indigenas quosdam, innumerabilium affectuum morborumque fontes: quos si quis dimissos permiserit, qua sunt nati, procedere, nec institutis bonis tollendo, nec diuertendo, naturam composuerit, nullum utique est animal, quod non homine mansuetius sit futurum.* Verum inde non sequitur, principia iuris in hominibus ab assuetudine & informatione pendere. Ipse Auctor infra §. 20. dicit, *ut lex naturae obliget, sufficere simplicem notitiam, neque artificiosam eiusdem demon-*



*Mentem habens scies ex temetipso, quid tibi sit faciendum & quomodo.* Quo nomine etiam Sacrae Literae eandem cordibus hominum inscriptam pronunciant. Vbi illud manifestum iudicamus, etsi diuinae literae liquidius cognoscendo iuri naturali plurimam lucem adferant; illud tamen etiam citra istud adminiculum per vires rationis, homini abs Creatore concessae, & adhuc superstitis, posse inuestigari, & solide demonstrari. Quam ad rem tamen vix necessarium arbitramur praefracte contendere, animis hominum ab ipsa natiuitate congenita, & velut impressa esse iuris naturalis saltem generalia praecepta, ad modum distinctarum, & actualium propositionum, quae statim atque vsus sermonis accesserit <sup>1</sup>, citra vltiorem informationem aut mediationem abs homine possint exprimi. Haec enim gratis fingi facile deprehendet, qui curiosius puerorum ex infantili inscitia paulatim emergentium profectus accuratius obseruare instituerit. Nec insuper habendum <sup>2</sup>, quod Sacrae Literae infantilem aetatem describere soleant ignorantia recti & turpis <sup>3</sup>; adultiorem istius notitia. Vid. Ionae IV, 11. Deuteron. I, 39. Esai. VII, 14. 15. 16. Add. Rich. CUMBERLAND de Legibus Naturae, Prolegom. §. 5. qui & ipse d. I. §. 7. 8. clare demonstrat, etsi congenitae illae propositiones abnuantur, reuera tamen notitiam legis naturalis ab ipso Deo, tanquam primo motore, animis hominum imprimi; ex quo cuius patere quoque potest, ipsum velle & iubere, vt iuxta eam legem homines faciant. Quae a plerisque nimis preste vrgetur phrasis Rom. II, 15. figurata est <sup>4</sup>; ac nihil aliud notat <sup>5</sup>, quam liquidam, altaque mente repositam cognitionem, & de qua quis in conscientia sua conuictus sit, vnde cunq; demum

Bb 3

eadem

demonstrationem ac deductionem ad hunc finem requiri. Et mox: Notitiae iuris naturalis veritatem necessariam ex ratiocinatione seu vsu naturalis iuris posse colligi. Deinde supra §. 9. in fine: *Affuerudini eas vires haud quaquam tribuendas esse, vt rationis iudicium detorqueat, quo ipsi impossibile sit, veritatem extra leges naturales percipere.* Bene CICERO V. de Finib. 15. *Est natura sic generata vis hominis, vt ad omnem virtutem percipiendam facta videatur: Ob eamque causam parui virtutum simulacris, quarum in se habent semina, sine doctrina mouentur: sunt enim prima elementa naturae: quibus auctis, virtutis quasi carmen efficitur: nam cum ita nati, factique simus, vt & agendi aliquid, & diligendi aliquos, & liberalitatis, & referendae gratiae principia in nobis contineremus, atque ad scientiam, prudentiam, fortitudinemque aptos animos haberemus, a contrariisque rebus alienos: non sine causa eas, quas dixi, in pueris virtutum quasi scintillas videmus, e quibus accendi philosophi ratio debet, vt eam quasi Deum, ducem subsequens, ad naturae perueniat extremum: nam, vt saepe iam dixi, in infirma aetate, imbecillaque mente vis naturae per caliginem cernitur: cum autem progrediens confirmatur animus, agnoscit ille quidem naturae vim, sed ita, vt progredi possit longius, per se sit tamen inchoata. H.*

2) Plane vt HOMERVS Odyssaeae τ.

<sup>1</sup>Οὐδὲ ἕκαστα

<sup>2</sup>Ἐδλά τε καὶ τὰ χρέη: Πάρος δὲ τι νήπιος ἦα.

Omnia noui

Quae bona, quae mala sunt: fuerim puer inscius ante. H.

3) Seu potius boni & mali, quod tamen in exemplo adducto magis ad vtile & damnosum, quam ad rectum & turpe, siue honestum & inhonestum, refertur. Vid. Ludouicus CAPPELVS ad Genes. III, 5. ad quem locum etiam consuluisse profuerit Ioannem CLERICVM. Ceterum loci Scripturae sacrae ab Auctore excitati eorum sententiae fauere videntur, qui ideas innatas dari negant, quoniam, qui dicit *omnia*, nihil sane excipit, eoque cunctis ideis innatis locum praescindit. Idem autem loquendi modus etiam apud Scriptores profanos obuius. Vid. CLERICI Ars critica P. II. S. I. c. 2. §. 26. p. 153. 154. T. I. 2. Edit. HESIODVS Theogon. v. 900. Edit. CLERICI.

4) Conferatur GROTIUS ad hunc locum & CLERICVS in arte Critica p. 194. & seqq. Tom. I. 2. Edit.

5) Cui tamen natura rationalis, insita homini, principium dedit. Theonoe apud EVRIPIDEM Helena.

<sup>1</sup>Ἐγὼ δ' ἱερὸν τῆς Δίκης ἐμοὶ μέγα

<sup>2</sup>Ἐν τῇ φύσει.

Magnū enim iustitiae sacellum mihi inest  
In natura. H.

eadem animo impressa sit. Sicut quae Ier. XVII, 1. *tabulis cordium insculpta* dicuntur peccata, actualia utique, hautquidquam ab ipsa statim natiuitate erant cognita. Add. Luc. II, 51. Prov. VII, 3. Sic quod etiam in pueris, & rudi vulgo magna deprehenditur facilitas aequum ab iniquo discernendi, id ex adfuetudine prouenit: dum a teneris annis, & statim atque usum aliquem rationis exferunt, vident bona probari, mala improbari, & illa laudem, haec poenam sequi. Quorum quotidianum exercitium, & totius vitae communis compages ad istum modum digesta, ita animos disponit, ut paucis dubitare succurrat, an aliter ista fieri possint. Verum si quis accuratius ista coeperit expendere, deprehendet, multarum rerum rationes reddere oppido quam difficile esse, quae a vulgo tamen expedite, & citra haesitationem obeuntur. Exempli loco AVCTOR de Princip. iusti & decori affert: *Si quispiam in furto deprehensus sit, omnis multitudo animo & viribus annititur furem comprehendere: si autem quispiam ira percitus homicidium perpetraverit, omnes eius libertatem optant, nullus saltem operam suam libenter ad illum capiendum commodat.* Rationem vulgus ignorat; quae haec est, *quia plus periculi cuius ex fure, qui cuiusvis fortunas rapere intendit, quam a tali homicida, qui in illum tantum excanduit, a quo laceffitus fuerat.* Igitur hoc sensu lex naturalis nobis dictamen rectae rationis asseritur, quod intellectui humano ea sit facultas, ut ex contemplatione conditionis humanae liquido perspicere possit, ad normam eius legis sibi necessario viuendum: simulque inuestigare principium, ex quo eiusdem praecipua solide & plane demonstrari queant. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. 4. §. 3. Neque obstat, quod qua ratione praecipua legis naturalis artificiose demonstrantur, a plurimis ignoretur, aut non capiatur; ac plerique ex adfuetudine, aut vitae communis tenore legem naturae addiscere & obseruare soleant. Nam & ab artificibus quotidie multa exerceri videmus ex imitatione, aut per instrumentorum compendia, quorum demonstrationem ipsi quidem ignorant, neque minus tamen ista mathematica inuenta vocari queunt, solidissima ratione subnixae. Ex hisce etiam liquet, unde rectitudo rationis circa eruendum ius naturae sit metienda; seu unde constet, an dictamen aliquod rectae, an vero pravae rationis sit. Nimirum rectae rationis dictamina sunt vera principia, quae cum rerum natura probe obseruata & examinata conueniunt, & quae ex primis & veris principiis per bonam consequentiam deducuntur. Contra pravae rationis dictamen est, ubi quis vel falsa principia ponit, vel per *ἀσυνλογιστικῶν* falsas conclusiones format. Eo ipso enim quo lex naturalis a rerum natura imprimi dicitur, veram eandem esse insinuatur; quia illa non indicat, nisi quod existit, eiusque causa est, in quo nihil vnquam est falsi; quippe cum falsum oriatur ex errore hominum, notiones natura cohaerentes disiungentium, aut natura disiunctas coniungentium. Add. Rich. CUMBERLAND c. 5. §. 1. Quo obseruato non est amplius metus, ne quis cerebri sui male purgati deliria, aut incompositam animi cupidinem pro lege naturali venditare possit. Nam nequidquam ad rationem prouocat, qui asserta sua ex legitimis principiis naturaeque rerum congruentibus demonstrare nequit: quippe cum utique veritas & rectitudo in conuenientia conceptuum & propositionum cum rebus ipsis, quae per istas exprimendae sunt, consistat.

Qui

Qui autem per ingenii hebetudinem demonstrationes neciteré ighorat, valde impudens est, si sui cerebri dictatis, quatenus a receptis sententiis abeunt, aliquid tribuendum postulauerit. Sed & indolem demonstrationum intelligentibus facile patet, principia non solum necessario vera, & prima esse; debere, sed etiam propria, & velut domestica huic disciplinae, de qua anquiritur, & ita perspicua, vt animus, percepta ex illis assertionis causa, placide adquiescat, nec vltioribus probationibus immineat. Contra quam legem genuina rectae rationis dictamina eliciendi impegerunt non solum illi, quorum fundamenta iuris naturalis haectenus discussimus; sed & qui credunt, sufficiens se legis naturalis fundamentum constituisse, si dicant: *Honestatem naturalem consistere in concordia rationis, & appetitus, cuius honestatis norma sit excellentia & dignitas humanae naturae, & finis ille nobilissimus, propter quem videmur a natura in vniuersi huius possessionem immisi.* Nam si vel maxime sic argumenter: haec actio congruit cum excellentia & dignitate hominis, ergo est honesta, & ideo facienda; nondum adeptus sum liquidam & distinctam scientiam, cui mens mea firmiter queat adquiescere; sed in obscuro adhuc est, in quonam illa excellentia consistat, & quae causa sit, cur ea homini competat. Sicuti si quis sacerdoti dicat: non decet te in ganeis & popinis volutari, quia hoc repugnat dignitati sacerdotis; verum quidem dicit; sed non ideo vltimam rationem, & post quam dubio non amplius locus sit, expressit. Conf. RACHELIUS Prolegom. ad Offic. Cicer. §. 38. seqq. Caeterum quanquam non cuiusuis sit, legem naturalem artificiosa deductione ex principio suo eruere; vt tamen omnibus hominibus, vsu rationis gaudentibus; illa cognita dici possit, sufficit, quod saltem mediocria ingenia eam demonstrationem sibi ab aliis propositam capere, & eiusdem veritatem, collata naturae suae conditione, liquido perspicere queant. Vulgo autem, quod legem naturae ex populari informatione, vsuque publico haurire solet, ad eiusdem certitudinem satis esse debet auctoritas superiorum, qui illud in ciuitatibus exerceri curant; & quod ipsi rationes probabiles desint, quibus eiusdem veritas labefactari, aut conuelli possit; & quod praesentem ipsius vtilitatem quotidie deprehendit. Quo ipso etiam lex naturalis sufficienter promulgata intelligitur, ita vt nemo adultus & mentis compos inuincibilem eius ignorantiam obtendere possit. Pro facili quoque cognitione eius, quod ius naturale dicitur, HOBBSIUS de Ciue c. 3. §. 26. & Leuiath. c. 15. hancce regulam commendat, *vt cum quis dubitet, id quod facturus in alterum sit, iure naturali facturus sit, nec ne, putet se esse in illius alterius loco.* Hoc modo enim vbi amor proprius, & perturbationes, quae vnam lancis partem vehementer premebant, velut in alteram lancem translatae fuerint, quo ratio vergat facile appariturum. Quae regula ab ipso Salvatore nostro confirmatur Matth. VII. 12. MOSCHVS Idyll. V. <sup>6</sup> [vers. vlt.]

Σέργετε τὸς Φιλέοντας, ἢ ἢν Φιλέητε, Φιλῆδε.  
Diligite amantes, vt si ametis, redamemini.

Add.

6) Qui locus Moschi sine damno lectoris ab auctore omitti poterat, quum longe sanctius sit Saluatoris praeceptum, vtpote, quo etiam eos di-

ligere debemus, qui nos odio prosequuntur, ideoque religione longissime superet illud monitum sapientiae paganae, vt amaris amabilis esto.

Add. SELDENVS de I. N. & G. L. VII. c. 12. Aristoteles apud Diogenem LAERTIVM, rogatus, erga amicos quales esse debeamus, dixit: Ὡς ἀν ἐυζάμιμεθα αὐτὲς ἡμῖν προσφίεσθαι. *Quales eos erga nos esse optamus.* L. 1. & L. vlt. D. quod quis iuris in alterum. SENECA de Ira L. III. [c. 12.] *Eo loco nos constituamus, quo ille est, cui irascimur: nunc facit iracundos iniqua nostri aestimatio, & quae facere vellemus, pati nolumus.* Confucii dictum est apud MARTINIUM Hist. Sin. L. IV. c. 25. *Ni facias vlli, quod pati nolis.* Idem inculcabatur ciuibus, quos ad cultiorem vitam adducere instituebat, ab Ynca Manco Capac, imperii Peruani fundatore, apud GARCILASSVM Comment. Reg. L. I. c. 21. Eam tamen regulam SHARROK de Officiis fec. Ius Naturae c. 2. n. 11. eo nomine vniuersalem non censet, quod alias iudici de latronibus calculum laturo, illi sint absoluedi, quod sine dubio iste horum loco positus vitam sibi donari sit optaturus; aut quod cuiuis indigenti, quantum petierit, dandum sit, quia ipse indigens hoc velim; aut quod seruo meo calceos purgare debeam, quia hoc, vt mihi faciat, ab ipso postulare soleo. Enim vero facile sibi constabit isthaec regula, si obseruetur, non vnam duntaxat, sed vtramque simul lancem esse considerandam; seu non id solum expendendum, quid mihi placeat, sed etiam quae alteri obligatio aut necessitas incumbat, & quid ego; saluo vtrinque officio, ab altero postulare queam<sup>7</sup>. Fatemur tamen, id praeceptum pro fundamentali axiomate legis naturalis haberi non posse; cum sit confectarium illius legis de aequaliter habendis nobis cum aliis hominibus, adeoque a priori demonstrari queat.

§. XIV. NOBIS nulla via propior videtur, & magis adposita, ad inuestigandum ius naturale, quam ipsam hominis naturam, conditionemque, & inclinationes accuratius contemplari: etsi in ea consideratione necessario etiam ad alia, quae extra hominem sunt, reflexio sit facienda, ac imprimis ad ea, quae ad commodum aut incommodum aliquod eidem conciliandum apta sunt. Siue enim ad promouendam ipsius felicitatem, siue ad coercendam eiusdem malitiam, in proprium exitium erupturam, lex illa homini est imposita; non feliciter eadem addiscetur, quam perspecto, qua ipse subsidio, qua fraeno opes habeat. Id igitur primo homo habet commune cum omnibus animantibus, quibus sensus sui inest, vt seipsum quam maxime amet, seipsum studeat omnibus modis conseruare, quae bona sibi videntur nitatur acquirere, mala repellere. CICERO de Fin. L. III. [c. 5.] *Simul atque natum est animal, ipsum sibi conciliatur & commendatur ad se conseruandum, & ad suum statum, & ad ea, quae conseruantia sunt eius status, diligenda: alienatur autem ab interitu, iisque rebus, quae interitum videantur afferre.* Valerius FLACCVS [Argon.] L. V. [644.]

*Est amor, & rerum cunctis tutela suarum.*

Add.

7) Atqui, aequalitas illa potius est hypothesis, quam principium in hac disciplina. V. infra AVCTOR L. III. c. 2. §. 1. in fine & §. 2. H.

§. XIV. 1) MENANDER apud Stobaeum:

Ὅτι ἐστὶ μέζων ἡδονῆ ταύτης πατρὸς

\* Ἡ σωφρονεῖται καὶ φρονεῖν ἰδὼν τινὰ

Τῶν ἐξ ἐχούσῃ.

Maiores nulla genitori datur,

Virtute quam si videat ac prudentia.

Florere quatenus de suo sortum satum. Conf. Prouerb. Salomonis X. 1. 1. 20. XVII. 21. H.

2) Videatur pulcherrimum certamen inter Orestem

Add. Diogenes LAERTIVS L. VII. [§. 85.] in Zenone. Marcus ANTONIVS L. XI. §. 8. EPICTETI Ench. c. 38. n. 2. Et iste quidem cuiuslibet erga seipsum amor regulariter tam validus est, vt quaeuis inclinatio erga quemuis alium hominem ipsi cedat. Equidem videntur quandoque aliqui teneriore adfectu alios amplecti, quam seipsos: ac magis istorum bonis, quam propriis gaudere, magisque eorundem malis, quam suis indolescere. Sicuti CARTESIVS de Passionibus c. 82. ait: *Amor, quo fertur bonus parens in suos liberos, adeo purus est, vt nihil ab ipsis consequi cupiat, nec eos aliter possidere velit, quam iam habet; vel illis iungi arctius, quam iam est; sed eos considerans tanquam alios seipsos, quaerit eorum bonum vt suum proprium; quin etiam maiori cum cura, utpote cum concipiat se & illos unum totum constituere, cuius melior pars ipse non sit, saepe eorum utilitatem suae praefert, nec metuit se perdere, vt eos seruet.* Vid. 2 Samuel. XVIII, 33. EVRIPIDES Alcestide v. 653. seqq. ad v. 705. Enimuero praeterquam quod hoc non sit perpetuum, etiam ideo saepe mala liberorum in se translata vellent parentes, quod credunt, sese melius ea sustinere, quam istos posse; aut quod illorum aetas vita sit dignior. Sic & bonis liberorum tantopere afficiuntur parentes<sup>1</sup>, quod gloriae sibi esse iudicent, tales genuisse. Vid. Luc. XI, 27. *Qui tanti talem genere parentes.* VIRGILIUS Aen. I. [vers. 606.] Sicut vice versa Epaminandos eorum, quae ipsi euenissent bona atque commoda, omnium hoc sibi aiebat accidisse iucundissimum, quod utroque parente vivente, Lacedaemonios ad Leuctra vicisset. PLUTARCHVS Apophth. [L. II. p. 193. Ed. Wechel.] Sed & multos pro aliis fat aequo animo mortem oppetiisse constat, quos peculiari affectu prosequuti sunt, aut quibus sese penitus deuouerunt. Quibuscum ita sese iunctos atque vnitos intelligunt, tanquam minorem partem totius, eoque se malunt perdere, vt alterum tanquam maiorem partem conferuent. Vid. CARTESIVS d. l. c. 83. De Solduriis CAESAR de bello Gallico L. III. [c. 22.] PROCOPIVS de bello Persico L. I. c. 3. *Apud Hunnos Ephthalitas opulentiores quique amicos sibi adiungunt vicenos, aut si fors tulerit etiam plures, quos semper habent conuiuas, omniumque facultatum suarum participes, dato singulis communi quodam in eos iure. At ubi fato concessit, qui illos sibi sodales adsciuerat, obtinuit consuetudo, vt ipsi adhuc vitae pleni in tumultum cum mortuo inferantur.* Quales deuotiones adhuc apud Iaponenses frequentari testatur Franc. CARRON in descript. Iaponiae cap. 7. De Aethiopicibus vid. Diodorus SICILIVS L. III. c. 7.<sup>2</sup> Verum talibus iactantia fidei & affectus, atque inde orta gloria ante omnia habetur, quaeque adeo ipsa vita bene emi iudicatur. Nonnulli quoque per impatientiam vitam proiciunt, tanquam sibi deinceps acerbissimam futuram, extincto eo, in quo omnem suam spem collocarant. Sane quicquid pro aliis homo facit, sui nunquam obliuiscitur<sup>3</sup>; & communem hominum affectum bene expressit Satanas apud Iobum II, 4. Praeter hunc amorem sui, studiumque

stem & Pyladem, vter pro altero mori possit, apud EVRIPIDEM Iphigenia in Tauris, act. 3. Et Graeci pariter ac Romani persuasi erant, vitae suae ius esse penes quemque. V. H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 21. §. 11.

3) EVRIPIDES Oreste: H. Pufend. Ius N. & G.

Πανταχῶ ζῆν ἢδὲ μᾶλλον, ἢ θανῆν τοῖς ἀφροσιν.  
Quin ubique vita morte dulcior prudentibus.

Mox:

Πᾶς ἀνὴρ κἄν ὄψλος ἢ τις, ἕδαται τὸ ψῶ: ὄρεῖν.  
Dulcis est ψυχή sura lucis omnibus: seruis quoque. H.

Cc

diumque seipsum omnibus modis conseruandi, deprehenditur quoque in homine summa imbecillitas, atque naturalis indigentia, ut si homo solus absque ullo auxilio, per alios homines accedente, in hoc orbe destitutus concipiatur, vita ipsi in poenam data videri possit. Manifestum quoque est, post diuinum Numen homini non plus subsidii atque solatii posse accedere, quam ab aliis hominibus <sup>4</sup>. Quamquam enim singulorum vires ad seipsos conseruandos adeo tenues deprehendantur, ut multarum rerum & hominum opera ad bene & commode viuendum indigeant, cum ad pleraque hominibus vtilissima & summe necessaria efficienda singulos & vires & tempus defecturum sit, ni plures hominum operas coniunxerint: tamen vicissim singuli in aliorum vsus multa possunt praestare, quibus ipsi non egent, & quae adeo ipsis nulli erant futura vsui, nisi in alios dispenserentur homines. SENECA de Ira L. I. c. 5. *Homo in adiutorium mutuum generatus est.* MARCUS ANTONINVS L. II. c. I. *Γεγονάμεν πρὸς σὺνεργίαν, ad mutuas operas nati sumus, quomodo pedes, manus, palpebrae, dentium superiorum inferiorumque ordines.* Idem tamen homines non minus inuicem nocementi & molestiae inferre possunt, & saepe volunt, vel instigante praua libidine, vel subigente necessitate seipsos contra aliorum noxas defendendi. Quae omnia quotidie in oculos nostros incurrunt, & supra cap. I. L. II. latius sunt deducta. Add. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. I. §. 14. 18. Quo loco tamen & illud monendum, nos in eruenda hominis conditione amori proprio priorem locum assignasse, non quod quilibet seipsum solum reliquis omnibus vbique praeferre debeat, aut omnia propria vtilitate metiri, eamque, quatenus ab aliorum commodo separata est, summum sibi scopum proponere. Sed quia amorem proprium naturaliter homo prius sentit, quam aliorum curam, eo ipso, quod naturaliter prius est sentire sui, quam aliorum existentiam. Deinde quia, ut ego mei ipsius curam habeam, ad neminem propius, quam ad me ipsum spectat. Licet enim scopum nobis praefigamus bonum commune, tamen cum ego quoque generis humani pars sum, cuius salutem aliqua etiam cura debetur, nemo sane est, cui distincta magis & specialis mei cura incumbere possit, quam mihi met ipsi.

§. XV. EX HISCE positis facile est fundamentum legis naturalis inuenire. Scilicet manifesto adparet, hominem esse animal sui conseruandi studio-

4) Similiter CICERO de Officiis L. II. c. 3. 4. 5. late probat, nihil esse, vnde plus boni malique hominibus immineat, quam ab aliis hominibus. *Cum igitur hic locus nihil habeat dubitationis, quia homines plurimum hominibus & prosunt & obstant: primum hoc statuo esse virtutis, conciliare animos hominum, & ad vsus suos aliungere.*

§. XV. 1) Quod minus prona consequentia elici contendit TITIVS Obf. 78. Sed hic fallitur vir aliquando nimium acutus. Deriuat enim socialitatem nossem ex omnibus his qualitatibus hominis coniunctim sumtis, non ex singulis separatis. Quod superest amor nostri ipsius utique non vnicum est fundamentum socialitatis, quam

plures dentur occasiones, in quibus nostram salutem alienae postponere debeamus, quae proinde socialitatis effectus, non autem causa sunt. Vid. II. 5. ad h. §. & quae ab ipso auctore dicuntur initio §. XVI. Praeterea officia erga Deum & nos ipsos pleraque locum habent, etsi homo vel maxime solus & extra omnem societatem humanam viuat. Quae socialitas earum imprimis obligationum fons est, quibus aliis obstringimur, veluti, ut neminem contempnamus, neminem laedamus, damnum datum reparemus & beneficiis beneficium rependamus.

2) Testatum reliquit Auctor noster, initio §. sequentis & Speciminis Controuerf. c. 5. §. 25. ut & Spi-

studiosissimum, per se egenum, sine sui similium auxilio seruari ineptum, ad mutua commoda promouenda maxime idoneum <sup>1</sup>, idem tamen saepe malitiosum, petulans, & facile irritabile, ac ad noxam inferendam promptum, ac validum. Eiusmodi animali, vt saluum sit, bonisque fruatur, quae in ipsius conditionem heic cadunt, necessarium est, vt sit sociabile, id est, vt coniungi cum sui similibus velit, & aduersus illos ita se gerat, vt ne isti ansam accipiant eum laedendi, sed potius rationem habeant eiusdem commoda seruandi, aut promouendi. CICERO de LL. L. I. [c. 5.] *Non opinione, sed natura constitutum esse ius, patebit, si hominum inter ipsos societatem coniunctionemque perspexeris.* IAMBlichVS Protrept. c. 20. *Ὁὐὐ ἀλλήλοισ ἐταὶ ἀνθρώπος, καὶ ἀνομιὰ διαίτᾳ δαὶ ἐχ εἰόν τε. μείζω γὰρ αὐτοῖς ζημίαν ἔτω γίνεσθαι ἐκείνης τῆς κατὰ ἕνα διαίτης. Vt homines simul, & tamen sine lege viuant, fieri non potest. Eo enim pacto maius ipsis damnum inferetur, quam si quisque sigillatim vitam institueret.* Inde fundamentalis lex naturae isthaec erit: *Cuilibet homini, quantum in se, colendam & conseruandam esse pacificam aduersus alios socialitatem, indoli & scopo generis humani in vniuersum congruentem.* Neque enim per socialitatem heic intelligimus praecise procliuatam ad iungendas societates particulares, quae etiam malo fine & modo iniri possunt, vti est coniunctio latronum; quasi sufficeret qualicumque intentione sese cum altero coniunxisse. Sed per socialitatem inuimus eiusmodi dispositionem hominis erga quemuis hominem, per quam ipsi beneuolentia, pace & caritate, mutuaque adeo obligatione coniunctus intelligitur. Vt adeo falsissimum sit, eam, quam nos insinuamus socialitatem indifferenter se ad bonam & malam societatem habere. Diximus autem, cuilibet homini socialitatem colendam, & actu exercendam *quantum in se.* Quia cum penes nos non sit praestare, vt alii omnes sese erga nos, prout par erat, gerant: igitur officio nostro satisfecimus, si nihil eorum, quae in nostra erant facultate omisimus, quod istos, vt vicissim erga nos sociabiles essent, permouere possent. Ex quo consequitur, quia qui obligat ad finem, simul obligare intelligitur ad media, sine quibus finis non potest obtineri; *Omnia, quae ad istam socialitatem necessario faciunt, iure naturali praeccepta, quae eandem turbant aut abrumpunt, vetita intelligi.* Isthanc viam cruendo iuri naturali non planissimam solum esse patet; sed & eandem maxime genuinam, & propriam plerique sapientum magno consensu agnoscunt <sup>2</sup>. Multa testimonia accumulare opus non est.

C c 2

Istar

& Spicilegii Controuerfiarum c. 1. §. 14. hoc sibi praecipue constitutum esse, vt officia hominum mutua, siue erga alios explicet. Officia erga Deum, ex ipsius sententia pars theologiae naturalis sunt, cui in doctrina Iuris naturae non alia contemplatione locus est, quam qua numinis cultus firmissimum societatis ciuilibus vinculum est. Officia hominis erga se ipsum partim e Religione, partim e studio societatis manant, ita, vt, si homo non penderet a Deo, & extra societatem aliorum viueret, nulli obligationi erga se ipsum adstrictus esse intelligi possent. Sed cum necessitas officiorum erga Deum et nosmetipsum non minus ex recta ratione perspicitur, quam ea of-

ficioerum erga alios, & praeterea dentur officia erga nosmetipsums 1. sine contemplatione societatis, imo etiam 2. in societate, quando officia erga alios & nosmetipsums colliduntur, satius sane fecisset auctor, si huc quoque animum aduertisset. Rem omnem V. regulis complectimur. Igitur. I. cultum supremo numini debemus, tanquam enti perfectissimo, a quo omnia nostra profecta sunt, & a quo toti pendemus. II. Post Deum, & nos vt amemus, necesse est, nostraeque conseruationi studemus, si vera felicitate potiri satagamus. III. Cum homo homini natura aequalis sit, & sine homine vix saluus esse possit, homini ab homine praestanda sunt officia socialitatis. IV. Officiis erga Deum cedunt

star omnium potest esse <sup>3</sup> illud SENECAE de Benefic. L. IV. c. 18. <sup>4</sup> *Quo alio tuti sumus, quam quod mutuis iuvamur officiis? hoc uno instructior vita, contraque incurfiones subitas munitior est, beneficiorum commercio. Fac nos singulos: quid sumus? praeda animalium & victimae, ac imbecillissimus & facillimus sanguis. Hominem imbellia cingit: nudum & infirmum societas munit. Duas res dedit, quae illum obnoxium validissimum facerent, rationem & societatem. Itaque qui par esse nulli posset, si seduceretur, rerum potitur. Societas illi dominium omnium animalium dedit. Haec morborum impetus arcuit, senectuti adminicula prospexit, solatia contra dolores dedit. Hanc tolle; & unitatem generis humani, qua vita suslinetur, scindes.* Ἄνθρωπος γὰρ ἀνδρῶν, καὶ πέλις σάζει πέλιον. χεῖρ χεῖρα νίπτει, δάκτυλός τε δάκτυλον. *Vir virum, & urbs servat urbem. Manus manum lauat, & digitus digitum. Salus omnis in sociis.* PLINIVS N. H. L. IX. c. 46. Add. Marcus ANTONINVS L. IV. §. 4. qui & L. V. §. 16. Τὸ ἀγαθὸν τῆ λογικῆ ζῴης κοινωνίαν, *bonum animalis rationalis societatem* vocat; & L. V. §. 29. ac passim hominem κατὰ φύσιν ζῶον κοινωνικόν, *animal ad societatem natum* pronunciat. Add. IDEM L. VII. §. 55. LIBANIVS Declam. 19. Φύσις ἀνθρώπων ἀνθρώπου συνεργάτην εἶναι καὶ βίῃ κοινωνὸν ἀπέδειξε, *Natura hominem homini adiutorem & socium vitae effecit.* Quamquam & aliae accedant causae, licet minus principales, aut argumenta socialis in homine naturae; puta, quod nihil perpetua solitudine homini fit tristius; (CICERO de Fin. L. III. [c. 20.] *Nemo in solitudine vitam agere velit, ne cum infinita quidem voluptatum abundantia. Vnde facile intelligitur, nos ad coniunctionem congregationemque hominum, & ad naturalem communitatem esse natos.*) quod inutilis alias foret lingua, nobilissimum instrumentum, per quam solus homo prae caeteris animantibus animi sensa articulado sono potest exprimere; (vid. QUINTILIANVS Instit. Orat. L. II. c. 16.) quod optimus quisque praeclare agendo inter alios sese ostentare quam maxime gaudeat. Sicuti & inter secundarias duntaxat rationes socialitatis habendum est, quod tradit CICERO Offic. L. I. [c. 44.] <sup>5</sup> *Quod si omnia nobis, quae ad victum cultumque pertinent, quasi virgula diuina, ut aiunt, suppeditarentur, tum optimo quisque ingenio, negotiis omnibus omissis, totum se in cognitione & scientia collocaret. Non est ita. Nam & solitudinem fugeret, & socium studii quaereret, tum docere, tum discere vellet, tum audire, tum dicere.* Eodem pertinet, quod IDEM Offic. L. III. [c. 5.] dicit: *Magis est secundum naturam, pro omnibus gentibus, si fieri possit, conseruandis aut iuvandis maximos labores molestiasque suscipere, imitantem Herculem illum, quem hominum fama beneficiorum memor in concilio coelestium collocavit, quam viuere in solitudine non modo sine ullis molestiis, sed etiam in maximis voluptatibus abundantem omnibus copiis, ut excellas etiam pulcritudine & viribus. Quocirca optimo quisque & splendidissimo ingenio longe illam vitam huic anteponeit.* Illud autem EIVSDEM in Laelio [c. 8.] ad peculiarem amicitiam magis, quam communem illam socialitatem

cedunt omnia reliqua officia. V. Quando officium ergo nosmetipfos committitur cum officio socialitatis, ordinata caritas, recte incipit a se ipso. Ita panis frustulum nemo alteri dare obstringitur, si ipsi fame alias pereundum sit. Quod & apostolus probat 2<sup>a</sup> Cor. VIII, 13, & SENECA de Be-

nefic. II. 15. *Dabo egenti, sed ut ipse non egeam: succurram pericuro, sed ut ipse non peream.* Conf. HERTIVS de Collisione Legum, & NOODT Comm. ad Pand. p. 5.

3) IDEM ep. 103. *Ab homine homini quotidianum*



tatem spectat: *A natura potius, quam ab imbecillitate orta amicitia est, & societas. adplicatione magis animi, quam cogitatione, quantum illa res utilitatis esset habitura* Caeterum a nostra lege fundamentali non abit illa Rich. CUMBERLAND de Leg. Nat. cap. 1. §. 4. de studio communis boni, & exhibenda erga omnes benevolentia quantum fieri potest maxima. Nam & nos dum sociabilem esse debere hominem tradimus, ei non suum bonum, ab aliis distinctum, pro scopo habendum, sed & caeterorum inuimus, nec ulli commodum suum cum oppressione aut neglectu reliquorum quaerendum, nec cuiquam suam felicitatem sperandam, si alios negligat, aut iniuriis laceflat. Ex socialitate porro hominis, & quod quisque non sibi soli, sed generi humano natus sit, egregia quaedam confectaria deducit Baco de VERVLAMIO de Augment. Scient. L. VII. c. 1. puta, quod vita actiua sit praeferenda contemplatiuae, quod felicitas hominis in virtute, non in voluptate quaerenda sit; quod propter casus improuifos rebus gerendis subtrahere nos non debeamus, aut a confortio aliorum nos remouere; denique quod propter teneritatem quandam animi, & ineptitudinem ad morigerandum a rebus ciuilibus subducere nos non debeamus. Quo loco & ilud monet; nullam omnibus seculis repertam philosophiam, religionem, legem, disciplinam, quae tantum bonum communionis exaltauit, bonum vero individuale depressit, quantum fides Christiana.

§. XVI. CONSIDEREMVS iam, an cum hisce pugnent, quae traduntur ab HOBBSIO de Ciue c. 1. §. 2. Cuius quidem mens a quibusdam eruditis nimis quam sinistre fuit accepta, quasi is doceret: *Natura inter homines non societatem, sed discordiam institutam esse: ex quo consequi credunt, ut omnis societas humana contra naturae fuerit institutum.* Conf. CONRINGIVS de ciuili Prudentia c. 14. in fine. Quod perinde est, ac si dicerem: nulli homini per naturam actu loquela conuincitur, ergo omnis loquela, quae addiscitur, est contra naturae institutum. Aut, omnes homines per naturam paruuli in lucem producuntur, ergo ut illi adulescant contra naturam est. Aut, homines natura sunt obnoxii morbis, ergo contra naturam est, diaeta & medicamentis morbos anteuertere aut depellere. Equidem prima fronte Hobbessii doctrina satis paradoxa videtur, praefertim vbi quis ambiguitatem vocabuli *Naturae* non accurate attenderit. Ne quis tamen per eandem in errorem ducatur, primo obseruandum fuerit: amorem proprium, & socialitatem haut quidem sibi inuicem opponi debere; sed potius ita temperandas eas inclinationes, ut ne per illum haec perturbetur aut euertatur. (ARRIANI Epictetus L. I. c. 19. Ουκ ἐστὶ ἀνομιώνητος γίνεσθαι. τὸ πάντα αὐτῷ ἕνεκα ποιῆν. *Privatae utilitatis studium a communitate non excluditur.*) Istud temperamentum vbi per enormem libidinem fuerit abruptum, & quisque suum commodum quaerere instituat cum laesione aliorum, enascitur quicquid est turbarum, quo genus mortalium in-

C c 3

uicem

anum periculum. Mox: *Homini perdere hominem liber. Tu tamen ita cogita, quod ex homine periculum sit: ut cogites, quod hominis sit officium, Alterum intueri, ne laedaris: Alterum, ne laedas. H.*

4) *Ut scias, per se expectandam esse grati animi affectionem, per se fugienda res est ingrati esse,*

*quoniam nihil aequo concordiam humani generis dissociat ac destrahit, quam hoc vitium.* Paulo ante.

5) *Nec verum est, quod dicitur a quibusdam, propter necessitatem vitae, quod ea, quae natura desideraret, consequi sine aliis, atque efficere non possemus, idcirco initam esse cum hominibus communitatem, & societatem.* Paulo ante.

uicem colliditur. Quae ut declinentur, ipsa salutis propriae cura iubet socialitatis leges obseruari, quippe cum illa citra hanc firma subsistere nequeat. Quod autem ex sola propriae salutis cura Hobbesius leges naturales fat argute deduxit; circa eam demonstrationem initio est notandum; id quidem liquido ex illa constare, salutem hominum expedire, ut ab hominibus iuxta ista rationis dictamina vita agatur. Non tamen statim ita concludi posse; ius est homini ista media ad sui conseruationem adhibere; ergo & ad eadem obseruanda velut ex lege aliqua tenetur. Inde ut illa rationis dictamina vim legum accipiant, omnino ex alio principio est deducendum. Deinde id quoque cauendum vehementer est, ne quis inde concludat; ubi quis salutem suam in tuto collocasse sibi visus fuerit, non esse quod aliorum rationem habeat; aut illi pro lubitu posse insultari, qui ad salutem meam nihil confert, vel eidem laedendae non satis habet virium. Nam etiam ideo animal sociabile hominem diximus, quod homines mutua commoda, magis quam vllum aliorum animantium, promouere idonei sint; sicuti & contra nullum animal plus damni<sup>1</sup> ab homine experiri potest, quam ipse homo. Imo eo magis cuiusuis hominis praestantia & perfectio exsplendescit, quo plura ab eodem in caeterorum commodum proficiuntur, eaque ipsa opera nobilissima habentur, summamque sapientiam postulantia: cum contra aliis negotium faceere & nocere etiam nauci & stolidus homo possit. Accedit, quod si propria cuique utilitas vnicus scopus recte haberetur, ubi plures eadem in re<sup>2</sup> summam suam utilitatem versari iudicent, necessum erit, ut aut plurium scopi contradictionem inuolentes simul cum recta ratione congruere dicantur, quod est absurdum; aut cum nullus praetendere possit, suum scopum alterius scopo praefendum, necessario fuerit admittendum, non debere hominem ita suam sibi utilitatem pro scopo proponere, quin aliorum quoque rationem habeat. Quin omnia ad suam tantum utilitatem neglectis caeteris trahere aggrediens, & incassum laborabit, cum impossibile sit, res omnes & personas secundum voluntates singulorum hominum contraria volentium disponi; & alios in sui perniciem attrahet. Praeterea si illud tantum cuique bonum est, quod ipsius solius utilitati inseruit, sequitur, caeteris iidem malum esse, quia ipsorum utilitati inseruire nequit. Atqui sic idem ab vno adpetetur, abs reliquis oppugnabitur; id quod non potest non collisionibus inter homines ansam praebere. Vid. late Rich. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. 5. Argute quoque BACO Sermon. fidel. c. 23. *Centrum plane ignobile est actionum hominis cuiuspiam, Commodum proprium.* Denique si vel maxime ab aliquo neque boni quid, neque mali in me proficisci possit, nihilque in se is habeat, quod vel metuam, vel desiderem; tamen & hunc tanquam

cogna-

§. XVI. 1) Antea *commodi* legebatur, quod mendum sustulit Cl. BARBEIRACVS in nota 1. ad h. §.

2) Mauult. Cl. BARBEIRACVS in nota 2. *ubi plures in rebus oppositis*: hoc sibi velle putans auctoris ratiocinium, & Cumberlandium de Legibus Naturae C. V. §. 16. quem, haec scribens ante oculos habuerit Pufendorffius: sed recepta

Pufendorffii lectio sic satis intelligi potest, nec quicquam recedit a mente Cumberlandii.

3) Nimirum indigentia, infirmitas, periculum ex aliis hominibus & alia, causae quidem esse possunt, quae homines impellant ad colendam socialitatem, verum non solae, nec praecipuae, ut AVCTOR infra ostendit §. 20. Quanquam, ut vere obseruauit H. GROTIUS Prolegom. de I. B. & P. §. 22. *Nulla est tam valida ciuitas, quae non ali-*

cognatum & aequalem haberi natura vult <sup>3</sup>. Quae etiam sola ratio, si caeterae deficerent, ad amicam societatem colendam humano generi sufficit. Vnde si foret populus aliquis, internam inter se pacem & iustitiam colens, tantisque pollens viribus, vt reliquis omnibus queat esse formidabilis; adeoque ab aliis laedendis hautquidquam isto metu reprimatur, ne fors sua in ipsum exempla recidant: & is tamen populos in alios imbecilliores pro lubitu grassaretur, ageret, raperet, occideret, in seruitutem abstraheret alios, prout sibi expedire iudicaret, vtique ab hoc directe ius naturae violari dicemus. Et poterat tamen iste, (quod supponimus,) se conseruare, etiamsi nullum fors ius aduersus alios adhiberet. CICERO de Fin. L. III. [c. 19.] *Non magis vituperandus est proditor patriae, quam communis utilitatis aut salutis desertor propter suam utilitatem aut salutem.* Sicuti nemo latronum vitam ideo probauerit <sup>4</sup>, quod particulam aliquam iustitiae inter se exercent, & quasdam leges obseruent: quodque ipsorum Princeps aequaliter praedam distribuatur, & qui eorum cuiquam, qui vna latrocinantur, furatur aliquid, aut clam eripit, sibi ne in latrocinio quidem relinquatur locum. Vid. CICERO Offic. L. II. [c. 11.] Atque hoc eo diligentius obseruandum est, quo liquidius adparet, ad violandum ius naturae potentissimum quemque induci illa persuasione; ipsum sibi sufficere, saluti suae iam abunde prospectum; non esse quod aduersus reliquos pacificum & amicum sese exhibeat. De caetero vt cura propriae salutis curam socialitatis non excludit, ita illam cum hac optime stare posse vel ex Saluatoris nostri dicto adparet, vbi iubet, nos *proximum diligere, sicut nos ipsos.* Chrysippus apud CICERONEM Off. L. III. [c. 10.] *Qui stadium currit, eniti & contendere debet, quam maxime possit, vt vincat; supplantare eum, qui cum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita sibi quemque petere, quod pertineat ad usum, non iniquum est: alteri surripere ius non est.* Quin & hoc ratio satis dicitur, quod cui salus & conseruatio sua cordi est, aliorum curam abdicare non possit. Cum enim nostra incolumitas & felicitas magnam partem a benevolentia & auxilio aliorum dependeat, & vero ea sit hominum natura, vt pro benefactis paria sibi reponi velint, vbi id non fit, animum benefaciendi exuant: vtique nemo sanus sui conseruationem ita sibi pro scopo proponere potest, vt aliorum omnium respectum exuat. Sed potius quo magis se cum ratione amat, eo magis officiis suis vt alii ipsum ament, curabit. Postquam nemo cum ratione sperare potest, homines iis beandis libenter operam impendere velle, quos norunt in se esse maleuolos, perfidos, ingratos, inhumanos: sed credendum potius sit, alios homines ad istos coercendos & extirpandos esse incubituros.

§. XVII.

aliquando aliorum ope indigere possit, vel ad commercia, vel ad arcendas multarum externarum gentium iunctas in se vires. Vnde etiam a potentissimis populis & Regibus foedera appeti videmus. SOPHOCLES Aiace flagellitenente.

Μετὰ γὰρ μεγάλων βυζὸς ἀγῆς ἀν,  
 Κοὶ μέγας ὄρεσσι ἐπὶ μινεῶν.  
 Modicus validi, validusque iterum  
 Modici sese sustentat ope.

Non minus prudenter idem GROTIUS L. III. Histor. Belgic. ad A. 1594. *Cunctis, qui fas atque honestum in suo usu habent, nec villo obtentu dedecus mutatur, & ne diu perfidia fruantur, ipsi aduersum se documento simt.* Conf. AVCTOR supra §. 10. H.

4) Nam vt SENECA ait 7. Excerpt. Controv. I. *Naturae inra sacra sunt, etiam apud piratas.* H.

§. XVII. DEINDE non sequitur; singuli homines, quando certis cum hominibus in particularem societatem aut coetum coeunt, peculiare aliquod commodum spectant, quod exinde sit in ipsos redundaturum; igitur natura humana in vniuersum non est destinata ad socialitatem; aut aduersus illum socialis esse non teneor, ex quo singulare aliquod emolumentum mihi non prospicio. Nam hoc sane in aperto est, quod certi homines in certam societatis speciem coalescant, id prouenire vel ex peculiari ingeniorum, aut aliarum qualitatum congruentia, vel quod finem aliquem singularem magis apud hos, quam illos obtinere se posse putent. Praeterquam tamen quod regulariter nulli homini conueniat, ut in nulla particulari societate viuat, inter eos quoque, qui non alio quam humanitatis vinculo connectuntur, communis illa socialitas, & pax comiter colenda; quae in eo fere consistit, ut laesionibus iniustis abstineatur, & quantum per arctiores licet obligationes, commoda & bona inuicem promoueantur, & communicentur.

§. XVIII. Vnde facile adparet, quid respondendum sit ad istam objectionem: *Si homo amaret hominem naturaliter, id est, ut hominem, nulla ratio reddi posset, quare unusquisque unumquemque non aeque amaret, ut aeque hominem; aut cur eos frequentaret potius, in quorum societate sibi prae caeteris honor defertur, aut utilitas*. Scilicet confunditur haec communis illa socialitas cum peculiaribus & arctioribus societatibus; communis amor cum illo, qui ex peculiaribus causis prouenit. Nam reuera ad communem istum amorem nulla alia requiritur ratio, quam quod quis homo sit. Natura quinque ob causas supra dictas reuera generalem aliquam amicitiam inter omnes homines constituit, abs qua nemo est excludendus, nisi per immania scelera sese eadem indignum reddiderit. Quamquam autem per Creatoris sapientiam lex naturalis ita humanae naturae fit adaptata, ut eius obseruatio semper cum utilitate & commodo hominum sit coniuncta, eoque & communis ille amor hominibus maximo bono cedat; tamen in assignanda huius ratione non ad commodum inde proueniens, sed ad communem naturam solet prouocari, verbi gratia, si ratio reddenda sit, quare homo homini nocere non debeat, non solet dici, quia id utile est, etsi reuera id sit quam utilissimum; sed quia & alter homo, id est, a natura cognatum animal est, cui nocere nefas. LUCIANVS in Amoribus: [T. I. p. 893. Edit. Amst.] *’Ου κατὰ ταύτα τοῖς ἀλέγοις ζώοις τὰς μονήρας διατριβὰς ἀσμενίζομεν, ἀλλὰ πῶς φιλεταίρω κοινωνία συζυγόντες, ἡδῖα τὰ τε ἀγαθὰ σὺν ἀλλήλοις ἡγάμεθα, καὶ τὰ δυσερῆ καὶ φότερα μετ’ ἀλλήλων, καὶ τὰς ἡδονὰς κοινωνησάμενοι, μᾶλλον ἐυφραινόμεθα.* Non ut bruta animantia solitariae conuersationes amamus, sed amica quodammodo societate coniuncti, & suauiora mutua bona, aduersa leuiora ducimus: ac voluptates inter nos communicantes maiori laetitia afficimur. Sic Dio CHRYSOSTO-

§. XVIII. 1) Aduersus haec & quae sequuntur nonnulla regerit AVCTOR Medit. Polit. c. 4. §. 4. negat enim, hominem qua talem amari ab homine, nisi respectus commodorum accedat. Cui respondimus, negantem hoc opus habere, ut destruat argumenta, quibus socialitatem probauit noster. H.

2) L. VII. c. 1. H.

§. XIX. 1) Custodite haec loquitur AVCTOR. Nam Deum venerari & colere eique parere, haud dubie ex socialitate non fluit: imo hanc illius consequens esse, liquet ex hoc §. & infra c. 4. §. 3. & L. III. c. 4. §. 4. Et quod homo conferua-

tioni

SOSTOMVS Orat. XII. dicit, Iouem Φίλιον ἔ παρῖον cognominatum, quod omnes homines congreget, velitque inter se esse amicos, nullum autem ullius hostem aut inimicum; ξένιον autem, quod ne hospites quidem oporteat negligere, μή δὲ ἀλλότριον ἠγείδαι ἀνθρώπων μηδένα. Neque exterum existimare ullum hominem. Enimuero ad communem illam amicitiam complura accedunt, ob quae maiori quis amoris gradu hunc, quam illum profequitur; puta, quod maior sit ingeniorum inter ipsos circa peculiare inclinationes congruentia; quod hic magis idoneus sit, quam alter, aut procliuis ad commoda eius promouenda; aut quod propius ipsorum origines distent. Caeterum ideo libentius eos frequentat homo, in quorum societate ipsi potius, quam alteri defertur honor & utilitas; quod quisque commoda sua naturaliter non possit non amare, siquidem ea recte aestimare norit. Id quod hautquaquam naturae hominum sociabili repugnat, modo harmonia societatis per istum amorem non turbetur. Neque enim ideo sociabiles nos esse natura iussit, ut nostri curam negligeremus. Quin ideo sociabilitas hominibus colitur, ut per mutuam auxilii atque bonorum inter plures communicationem nostris bonis eo commodius possimus prospicere. Ac licet quis, dum societati alicui peculiari sese adiungit, primario suum, secundario sociorum commodum, quatenus illud citra hos obtineri nequit, ob oculos habeat: id tamen non obstat, quo minus teneatur ita studere proprio commodo, ne commodum societatis laedatur, singulisue membris iniuria inferatur; aut interdum, posthabito proprio commodo, bonum societatis curare. Et nihil ad rem facit, quod adfertur, originem magnarum & diuturnarum societatum; id est, ciuitatum non a mutua hominum beneuolentia, sed a mutuo metu extitisse; vocabulo hoc pro quolibet prospectu ac praecautioe futuri mali sumto. Nam praeterquam quod non de origine ciuili societatis, sed de communi socialitate agatur, etiam illud vel maxime naturae humanae conditioni congruit, ut cum singuli aut pauci iniuriis futuri essent obnoxii eorum, qui citra alium quemcunque respectum commodis suis imminet, plures inter se vniti aduersus ista mala se munirent. Nec id requiritur ad hoc, ut societas aliqua naturae congrua dicatur, ex sola beneuolentia mutua coaluisse. Quae tamen neque in ciuitatibus constituendis penitus abest; quippe cum illi saltem, qui prima velut fundamenta illarum ponunt, plerique mutua beneuolentia inuicem iungantur, etsi fors alii deinceps ex metu his sese associare compellantur. Verum de metu, ciuitatum velut coagulo, nec non de ista disceptatione, an homo natura sit ζῶον πολιτικόν <sup>2</sup>, infra fusius agetur, quando de origine ciuitatum erit inquirendum.

§. XIX. CAETERVM isthoc principium deducendi iuris naturalis non genuinum solum & manifestum <sup>1</sup>, sed & sufficiens <sup>2</sup> atque adaequatum esse

tioni sui studere debeat, seque possit aduersus alios defendere, non nisi per indirectum ex socialitate deducitur, ut euincunt satis, quae AVCTOR ipse habet supra §. 14. & infra c. 4. §. 16. 19. & c. 5. Tria ergo sunt principia vniuersalia

& prima: & qui aliter existimant, vel confundunt hypotheses cum principiis. Ad hypothesin sane pertinet, si quis dicat, voluntatem & iussum Creatoris esse vnicum & adaequatum iuris naturae principium. Nam licet hoc verum sit, sine volun-

esse arbitramur haecenus, vt non sit vllum praeceptum iuris naturalis, alios homines spectans, cuius ratio non vltimo exinde petatur. Etsi, quod mox ostendemus, vt ista rationis dictamina obtineant vim legum, necessum sit praesupponere, Deum esse, & per ipsius prouidentiam tum omnia, tum in primis genus humanum gubernari. Neque enim adstipulari possumus Grotio, qui in Prolegomenis autumat, iura naturalia locum aliquem habitura, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana <sup>3</sup>. Nam si vel maxime quis impiam istam, & absurdam hypothefin fingeret, ac genus humanum ex se scilicet ortum conciperet; ista tamen rationis dictata tunc nullo modo possent habere vim legis, quippe quae necessario superiorem ponit <sup>4</sup>. Recte CICERO de Natura Deor. L. I. [c. 2.] *Atque haec scio, an pietate aduersus deos sublata, fides etiam, & societas humani generis, & vna excellentissima iustitia tollatur.* LIBANIUS Declam. 3. [pag. 250. C. Edit. Paris.] *Τῆ ἐπὶ θεῶν ἀλιγνοῦρα πίσις ἐχ' ἔπειτα.* *Numinis despectionem nulla fides sequitur.* Etsi fortasse possent obseruari intuitu vtilitatis, sicuti quae a Medicis regendae valetudini praescribuntur <sup>5</sup>. Videtur autem Grotii sententia expressa ex illo M. ANTONINI L. VI. §. 44. *Si de nulla re nostra consilia Dii inuenit, quod tamen impium est credere; quidni egomet mihi consulam? Mihi autem deliberatio competit de eo, quod conducat mihi.* *Conducit vero unicuique, quod est constitutioni & naturae ipsius consentaneum. Porro natura mea rationalis & civilis est, ciuitas & patria, qua Antoninus, Roma; qua homo, mundus; hisce ciuitatibus quae vtilia, & mihi sunt bona.* Quod autem quidam eruditus vir credidit, ex nostro principio non posse demonstrari saltem virtutem fortitudinis, nisi fundamenti loco substernatur simul immortalitas animae; cum alias praemium non possit cadere in eum, qui pro bona causa vitam profundit; id parum habet difficultatis. Quamquam enim alias istam negare, aut in dubium reuocare impium sit; tamen etiam citra eandem demonstrare licet, militi posse iniungi, vt pro patria ad necem vsque pugnet. Praeterquam enim quod nondum liquido sit probatum, quodlibet recte factum necessario aliquo praemio velut extrinseco esse maclandum; id sane in confesso est, penes summum imperium esse, ciues armare, & in hostem educere pro securitate ciuitatis, ac, vbi ratio belli postulauerit, sub poena capitis edicere, ne quis assignatam stationem per fugam deserat. Iam vero ex duobus malis non potest non minus eligere homo. Est vero minus malum,

tate summi rerum opificis in homine non esse vel intelligi posse ius naturae: tamen vt scias, quid iuri naturae congruat, nec ne, aliis propositionibus est opus. Sic si quis quaerat, cur, iniuriam alteri facere, iure naturae sit vetitum, frustra responderes: quia Deus voluit; id enim est in quaestione. Ne iam dicam, multa Deum voluisse, & velle posse, quae iuri naturae adscribi nequeunt; vel talia substituunt, quae non nisi verborum sono ab iis discrepant. Caeterum qui socialitatem inter principia non serunt, vt plurimum hanc & societates particulares commiscunt; quae tamen diuersa esse, satis innuit definitio socialitatis supra §. 13. proposita. Videantur, si libet, quae dixi fusius dissertatione de socialitate primo in-

vis naturalis principio. Quod vero nonnemo socialitatem propterea negat esse principium, quoniam ea, vt medium ad conseruationem sui, sit data homini; id nostram potius firmat sententiam. Etenim si omnes & singuli homines ita sentiunt, non potest non socialitas principium esse officiorum omnium, quae ad alios homines pertinent. Quamquam rectius dicatur, socialem vitam cuique ob conseruationem sui & humani generis a Deo imperatam esse. Illud AVCTOR ipse fastus est L. VI. c. 1. 32. prohibitionis matrimonii inter personas, proxima necessitudine coniunctas, alias, quam ex socialitate, rationes quaerendas esse. H.

2) Vid. nota 2. ad §. XV.

malum, pugnare cum periculo, & ad extremum vsque spiritum, quam certam subire mortem. Igitur stultissimus iuxta & ignauissimus foret miles, qui non mallet hostis dextra cadere, anticipata sui vltione, quam carnifici cum ignominia iugulum praeberet. Quo adplicari potest illud IAMBELICHI in Protrepico: *Φέσω μεγάλων υπομένων αυτών οι άνδρες τον θάνατον, όταν υπομένων.* *Metu plurimum malorum sustinent, qui ex illis fortes sunt, mortem, quando-cunque sustinent.* Sufficere autem videtur, vt quocunque intuitu aliquis acriter & connixus omnibus viribus pugnet; neque ad conseruationem ciuitatum, aut societatis inter homines in vniuersum requiritur, vt omnibus insit firmitas animi, terrore mortis concuti nescia; quae sane non in quasuis animas cadit. Quid quod fortitudinis vsus non in eo solum conspicitur, vt mors vbi opus sit, intrepide subeatur, sed vel praecipue vt mortis periculum acriter propulsetur. Nam & saepe non aliud remedium periculorum, quam pericula sunt; & mors etiam fugacem persequitur virum, nec parcat imbellis iuuentae poplitibus timidoque tergo<sup>o</sup>. Neque vero sequitur, nisi immortalitas animae supponatur, collocandum hominis summum bonum in voluptate. Nam praeterquam quod in disciplina iuris naturalis, hoc modo adornata, immortalitas animae non negatur, sed duntaxat ab eadem abstrahitur, voluptas illa corporis, quae vulgo Epicuri summum bonum dicitur, ad conseruationem, socialitatem, pacem, & tranquillitatem generis humani non facit, sed potius eidem aduersatur. Alia autem est indoles, alius scopus religionis Christianae ab hac disciplina iuris naturalis; eoque recte Apostolus miserrimos dicit fore Christianos omnium mortalium, si in hac tantum vita in Christum sperarent.

§. XX. ENIM VERO vt isthaec rationis dictamina vim legis obtineant, sublimiori principio opus est. Quanquam enim eorum vtilitas sit longe manifestissima; illa tamen sola tam firmum animis hominum inducere vinculum non valebat, quin ab istis discedi posset, si cui vtilitatem eam negligere allubesceret, aut alia se via vtilitati suae magis consulere posse arbitraretur. Neque vero nudis suis destinatis ita obstringi potest voluntas hominis, vt in diuersum, quodocunque libitum fuerit, discedere nequeat. Sed & licet plures homines, in naturali libertate constituti, ad ista dictata seruanda conspirauerint; diutius tamen eadem hautquidquam subsistent, quam ipsorum consen-

Dd 2

fus

3) Verum Grotius nihil aliud monere voluit, quam praecepta iuris naturae ita niti indole & natura generis humani, vt & Atheo constare possit, e re ipsius esse, facere iusta, omittere iniusta. Ultra progressus BAEELIVS dans ses Pensées sur la Comete p. 554. 3. Edit. etiam ideo id fieri posse contendit, quod Atheus honestum sanae rationi conforme esse intelligat. Quod ante Baesium BAGO etiam asseuerauerat in Sermon. fidel. c. 17. Illa ceterum comparatio Baesii, qua ingenti molimine Atheismum superstitioni confert, inanis est, vt ostendit VVDDEVS de Atheismo & superstitione c. IV. §. 5. p. 346. seq.

effectibus attulit ipse GROTIUS II. de I. B. & P. c. 20. §. 3. conf. AVCTOR c. 4. §. 3. H.

5) Et inniti supra reiectae Scholasticorum & Moralistarum hypothesi, quasi ius naturae voluntatem diuinam antecedit, & ab obiecto se distundat in praeceptum. v. L. I. c. 2. §. 6. & hoc cap. 3. §. 4. H.

6) Attamen spes vitae futurae & expectatio praemiorum, quae viros bonos, quod vel sola nos ratio docet, post hanc vitam sequuntur, fortius remedium est minuendi terroris, quem mortis metus incutere solet, adeoque argumento ab immortalitate animae ducto, suum adhuc constat pondus. Conf. Balth. BRANCHV Leibnitius vindicatus, obseruat. T. I. p. 122.

4) Et pertinent huc, quae de religionis vi &

fus durauerit. Neque solum si omnibus, qui conspirauerunt, simul discedere placuerit, obligatio expirabit; (sicuti iam, quando a pactis mutuo diffensu refilitur, fieri fœuit:) sed etiam durante eo consensu vis obligandi deerit; quippe cum illud dictatum rationis de seruandis pactis nondum vim legis induerit, id quod supponitur; adeoque etiam singulis pro lubitu, caeteris licet dissentientibus, ab eiusmodi placito licebit abire. Denique ne solum quidem imperium humanum iisdem vim obligandi tribuere posse videtur. Nam cum illud exurgere nequeat, nisi mediantibus pactis, haec vero ex lege vim suam mutuuntur; non adparet, quomodo enasci possit imperium humanum, vim obligandi afferre valens, nisi dictamina rationis prius in legem eualuerint. Aut si maxime fingere velis, imperium humanum solo hominum consensu stare, ac per illud dictamina rationis pro legibus obseruanda iniungi: tamen non ampliorem, quam leges positivae, vim eadem obtinerent, quae a voluntate legislatoris in origine & duratione dependent. Conf. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 7. Igitur omnino statuendum est, obligationem legis naturalis esse ab ipso Deo Creatore, ac summo generis humani moderatore, qui homines creaturas suas ad istam obseruandam pro imperio adstrinxit. Atque hoc ipsum ex lumine rationis demonstrari potest. Deum vniuersi huius conditorem ac rectorem esse, cum a sapientibus dudum sit manifeste ostensum, & nemo pius id in controuersiam vocet, iam supponimus <sup>1</sup>. Hic cum naturam rerum & hominis ita formarit, vt hic citrà sociabilem vitam seruari nequeat, eaque de causa eidem indiderit animum, notionum huc inferuentium capacem; easque notiones per motum rerum naturalium, ab ipso tanquam primo motore profectum, animis insinuet, earumque necessariam connexionem ac veritatem perspicue repraesentet: intelligitur sane eundem quoque voluisse, vt homo actiones suas attemperet illi velut indoli, quam vitae hominum prae brutis peculiariter ipse assignasse cernitur. Cum autem non aliter, quam obseruata lege naturali, id obtineatur; intelligitur quoque a Creatore obligatum hominem ad isthanc seruandam, tanquam medium non ex arbitrio hominum inuentum, ac ex eorum libidine mutabile, sed expresse ab ipso Creatore huic fini procurando constitutum. Qui enim alicui pro imperio iniungit finem, censetur quoque eundem obligasse ad vsurpanda illa media, sine quibus finis non potest obtineri. Vid. M. ANTONINVS L. IX. §. I. Socialem autem vitam pro imperio mortalibus a Numine iniunctam esse, non inde solum patet, quod ea sit conditione iam praeditum genus

§. XX. 1) Cui considerationi alia, eaque potior addenda. Cum Deus hominem, tanta supra bestias nobilitate constitutum, produxerit, haut dubie vt gloriam diuinam faceret illustriorem; adhaec eundem tot communicandi instrumentis; ad vitam socialem opportunis, instruxerit, non difficulter intelligi, Deum velle, vt homines inter se placide ac iuste vitam agant, cultu omni ac veneratione Deum prosequentes, & se mutua benevolentia complectentes. LACTANTIUS libro de ira c. 14. *Deus, sicut mundum propter hominem machinatus est, ita ipsum propter se, tanquam diuini templi antistitem, spectatorem operum re-*

*rumque coelestium. Solus est enim, qui sentiens capaxque rationis intelligere possit Deum, qui opera eius admirari, virtutem potestatemque perspicere. Idcirco enim consilio, mente, prudentia instructus est. Ideo solus praeter caeteras animantes reclus corpore ac statu factus est, ut ad contemplationem parentis sui excitatus esse videatur. Ideo sermone solus accepit, ac linguam cogitationis interpretem, ut enarrare potestatem Domini, sui possit. Postremo idcirco ei cuncta subiecta sunt, vt factiori atque artificio Deo esset ipse subiectus. Si ergo Deus hominem suum voluit esse cultorem, idcirco illi tantum honoris attribuit, vt rerum omnium dominare-*



genus humanum, vt, ni haec persuasio firma subsistat, saluum illud existere nequeat; quodque adeo voluntate primae causae factum sit, vt ex actibus lege naturali praeceptis humani generis felicitas, & ex vetitis eiusdem infelicitas naturali consecutione proueniret: sed & quod in nullo animantium praeter ipsum vllus religionis sensus, aut metus Numinis deprehendatur <sup>2</sup>. Quo accedit tener admodum conscientiae sensus in animis hominum non corruptorum, quo conuincuntur, in legem naturae peccando offendi illum, cui in animos hominum imperium est, & qui metuendus sit, etiam ubi ab hominibus metus non impendat. Huc spectat illud TACITI Ann. VI. [c. 6.] de Tiberio: *Adco facinora atque flagitia sua ipsi quoque in supplicium verterant. Neque frustra praestantissimus sapientiae firmare solitus est, si recludantur tyrannorum mentes, posse aspici laniatus, & ictus; quando vt corpora verberibus, ita saeuitia, libidine, malis consultis, animus dilaceretur.* CICERO de Finibus L. I. [c. 16.] *Si qui satis sibi contra hominum conscientiam sepi esse & muniti videntur, deorum tamen numen horrent; easque ipsas sollicitudines, quibus eorum animi noctes atque dies exeduntur, a diis immortalibus supplicii causa importari putant.* SENECA apud Lactantium L. VI. c. 24. *Demens, quid tibi prodest non habere conscium, habenti conscientiam?* ALBRICVS de Deorum imaginibus [c. 22. p. 326. in fin. Ed. Munck.] *Nunquam malitia liberae frontis est.* Add. IUVENALIS Sat. 13. [vers. 193.] *Contra de bona conscientia* MARTIALIS L. X. Ep. 23.

*Ampliat aetatis spatium sibi vir bonus: hoc est  
Vivere bis, vita posse priore frui.*

Add. PHILOSTRATVS de Vita Apollonii Thyanaei L. VII. c. 17. *Habuisse porro leges naturae perfectam vim obligandi hominem, licet Deus eas nunquam in verbo quoque reuelato proposuisset. Tenebatur enim homo Creatori suo obtemperare, quocumque demum modo voluntatem ipsi suam ostendisset. Nec vt rationalis creatura summi rerum arbitri imperio se subiectam sentiret, peculiaris reuelatio absolute necessaria erat. Quin nemo negauerit, eos quoque, queis Scripturae Sacrae non innotuerunt, in legem naturae peccasse: quod dici non posset, si quidem ea vim legis ex promulgatione per Scripturas facta demum mutaretur. Vnde non possumus probare illud* HOBBSII c. 3. §. vlt. *Cum naturae, quae vocantur, leges nihil sint aliud, quam conclusiones quaedam ratione intellectae, de agendis & omittendis: lex autem proprie loquendo sit oratio eius, qui aliquid fieri vel non fieri aliis iure imperat: igitur non*

Dd 3 esse

*sur: vtrique iustissimum est, & Deum colere, videlicet eum, qui tanta praesitit: & amare hominem, qui sit nobiscum diuini iuris societate coniunctus. Nec enim fas est, cultorem Dei a Dei cultore violari. Vnde intelligitur, religionis ac iustitiae causa esse hominem figuratum. Cuius rei testis est M. Tullius in libris de legibus, ita dicens: Sed omnium quae in doctorum hominum disputatione versantur, nihil est profecto praestabilius, quam plane intelligi nos ad iustitiam esse natos. Quod si est verissimum, Deus ergo vult omnes homines esse iustos, id est, Deum & hominem charos habere, Deum scilicet honorare tanquam patrem, hominem diligere velut fratrem. In his enim duo-*

*bus rota iustitia consistit. Qui ergo aut Deum non agnoscit, aut homini necet, iniuste & contra naturam suam uiuit, & hoc modo rumpit institutum legemque diuinam. H.*

2) Etiam Regum. STATIVS:

*Pallidumque visa*

*Matris lampade respicit Neronem.*

Plura veterum dicta comportauit GRVTERVS ad illum Taciti locum XV. Ann. 36. *Facinorum recordatione nunquam timore vacuus.* Add. FORSTNER. ad XIV. Ann. 10. AVCTOR supra L. I. c. 6. §. 12. infra L. III. c. 4. §. 6. H.

*esse illas proprie loquendo leges, quatenus a natura procedunt; sed duntaxat quatenus a Deo in Scripturis lata sunt.* Enim verò nos de essentia legis non arbitramur, ut sit oratio, seu ut per vocabula in orationem formata subiectis innotescat; sed sufficit, si quocumque modo, etiam interiori mentis dictamine, aut ex conditione naturae aut negotii, quod gerendum, superioris voluntas colligatur atque cognoscatur. Sicuti IPSE d. I. c. XV. §. 3. agnoscit, *Dei leges triplici modo declarari; primo per tacita rectae rationis dictamina. e. q. f.* Sed & leges naturae ratiocinando erutae non nisi per modum propositionum possunt concipi; eoque respectu recte propositiones vocantur. Quemadmodum autem nihil interest in legibus civilibus, scripto, an viva voce promulgentur: ita lex divina aequè obligabit, siue per ipsum Deum visibili specie, & humanae vocis sonitu assimilato, siue per sanctissimos viros, peculiari diuinitus instinctu animatos, mortalibus innotuerit; siue denique per naturalem rationem ex contemplatione humanae conditionis eruatur. Neque enim ratio proprie loquendo est ipsa lex naturae, sed medium, quo rite usurpato illa cognoscatur. Modus autem legem promulgandi ad ipsius substantiam intrinsecam nihil pertinet. Licet porro planior & velut compendiosior modus sit alteri voluntatem suam reuelandi, si quis eam propositionibus per vocabula expressis alterius sensibus ingerat: tamen & hoc sufficienter reuelatum censetur, cuius colligendi & per congenitam ratiocinandi facultatem eruendi occasio quasi inuitabilis fuit praebita. Sicut utique homo, cui beneficio Creatoris datum est actiones tam proprias quam alienas comprehendere, ac de earundem congruentia ad naturam humanam iudicare, non potest non, positis aliis hominibus, de ista actionum congruentia cogitandi ansam accipere. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. I. §. II. & c. 5. §. I. Quamquam autem, ut lex obliget, necessum sit, eam subiectis innotescere, legem autem naturalem ex dictamine rationis deducere, eiusque fundamentum & necessariam cum humana conditione connexionem intelligere non sit cuiusuis: non tamen ideo aut lex naturalis omnes homines obligare definit, aut eadem ex lumine rationis nota dici nequit. Nam ut lex obliget, popularis duntaxat & simplex notitia sufficit, neque artificiosa eiusdem demonstratio ac deductio ad hunc finem requiritur. Ac licet probabile sit, primis mortalium praecipua iuris naturalis capita a Numine fuisse tradita, quae deinde disciplina & assuetudine fuere in alios propagata: naturalis tamen nihilominus eius iuris poterit dici notitia, quatenus eiusdem necessaria veritas ex ratiocinatione seu usu naturalis rationis colligi potest. Eo ipso autem, quod propositiones legem naturalem repraesentantes, ex contemplatione naturae rerum animis hominum insinuantur, eo ipso ad auctorem naturae Deum referuntur. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. I. §. 10. <sup>3</sup> Caeterum originem naturalis iuris ad Deum refert praestantissimus quisque sapientum. PLV-

TAR-

3) Hippolytus apud EVRIPIDEM in eius nominis Tragoedia;

*Ἐπειγὲ θεῶν νόμοισι χρώμεθα.*

*Siquidem homines legibus utimur Deorum:*

CICERO II. De LL. *Ius naturae rationem rectam*

dicit *summi Iouis*: V. H. GROTIUM Prolegom. de I. B. & P. §. 12. & in notis. H.

4) Et in Hippolyto obtesto

*Ὡ μάλιστα, εἰς ἕλαχες τιμᾶς.*

TARCHVS de Auditione [T. II. pag. 37. D. Ed. Wechel.] Ταυτόν ἐστὶ τὸ ἔπειθαι Θεῷ καὶ τὸ πέπεισθαι λόγῳ. *Idem est Deum sequi, & parere rationi.* Pulcre cumprimis Cicero L. III. de Republ. apud LACTANTIUM L. VI. c. 8. *Est quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffuse 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 mouet. Huic legi nec obrogari fas est; neque derogari ex haec aliquid licet; neque tota abrogari potest. Nec vero aut per senatum, aut per populum solui hac lege possumus. Neque est quarendus explanator, aut interpret eius alius. Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed & omnes gentes, & omni tempore una lex & sempiterna, & immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magister, & imperator omnium Deus; ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis adspernabitur; hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi caetera supplicia, quae putantur, effugerit.* SOPHOCLES Oedipo tyranno [pag. 157. Ed. H. Steph.] Νόμοι ὑψιπόδες γ' ἐρανοῖαν δι' αἰθέρα τεκνωθέντες ὧν ὄλυμπος πατήρ μόνος, ἐδὲ τιν' θνατὰ φύσις ἀνέρων ἔτιπτεν. *Leges excelsae, quae coelius datae sunt, quarum solus Deus pater est, neque eas mortalis hominum natura peperit.* Add. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 8. Vbi ostendit, etsi gentiles per deprauatos hominum mores ipsa iuris naturalis capita a gentibus interdum violari, & iniquis constitutionibus velut obrui agnouerint: tamen τὸ αὐτοδικαῖον, siue quod reuera est iustum ex deorum praescripto, perpetuo sibi simile manere, paritem semper obligationis vim habere, ipsos fuisse persuasos. Ex quo fonte promanuit communis illa opinio gentilium de suppliciis impiorum apud inferos, quae illos manerent, qui immania scelera contra ius naturae commisissent. Nam cum poenas violati iuris naturalis a diis exigi crederent, sane & eosdem illius iuris auctores credidisse certum est. Sicuti etiam vice versa optimo cuique gentilium persuasum fuit, bonis viris virtutem non citra fauorem Numinis exerceri. IAMBlichVS Protrept. c. 13. Ἐν τῷ ἔν τῆτο διανοεῖσθαι δὲ ἀληθές, ὅτι ἐκ ἕσται ἀνδρὶ ἀγαθῷ κακὸν ἐδὲν ἔτε ζῶντι, ἔτε τελευτήσαντι. ἐδὲ ἀμελεῖται ὑπὸ Θεῶν τὰ τέτων πράγματα. *Hoc unum igitur verum cogitandum est, non cuenturum viro bono vllum malum iam viuenti, quam mortuo: neque negliguntur huius viri res ab diis immortalibus.* EVRIPIDES Ione: [vers. 1620. & seqq.] Εἰς τέλος οἱ μὲν ἐθλοὶ τυγχάνουσιν ἀξίων, οἱ κακὸι δ', ὡσπερ πεφύκασ', ἔποτ' ἐυπράξειαν ἄν. *Tandem quae merentur boni consequuntur: mali autem, ut digni sunt, nunquam felices erunt.* Deinde docet, apud veteres Christianos constantem opinionem viguisse, etiam in interuallo, creationem inter, & decalogi promulgationem, iura naturalia & vniuersalia a Deo humano generi lata fuisse, quae postea corpori legum Mosaicarum sint inserta. Inde elegans annotatio CHRYSOSTOMI Orat. 12. ad Pop. Antioch. Deum ideo legibus de honore parentum, de homicidio, adulterio, furto, nullam addidisse rationem, quod illa

Ἱππόλυτ' ἦρωι διὰ σωφροσύνην.  
 \*Οὐ ποτε θνητοῖς ἀρετῆς ἄλλη  
 δόναμις μέισρον,  
 \*Ἥλαθε γὰρ ἢ πρόθ', ἢ μετόπισθεν,  
 τῆς εὐσεβείας ἢ χάρις ἐδλάη.  
 Quos tu et quantos,

Hippolyte heros, naclius honores,  
 Casto vitae tramite? namque haec  
 Virtus homines prima coronat:  
 Cito vel sero sequitur semper  
 Pietatem debitam merces. H.

illa iam antea tanquam iuris naturalis capita fuerint quam notissima. Ast praeecepto de sabbatho, quia positivum, sollicitè rationem adiunctam. Addatur quoque Ibid. c. 9. & L. VII. c. 9. 10. Denique quasuis leges a religione maximam firmitatem sumere sapientissimi quique legislatores intellexerunt, quibus a cultu Numinis leges suas auspiciari solenne est. Vid. exordium legum Zaleuci apud Diodorum SICVLVM L. XII. c. 21.

§. XXI. OPERAE pretium quoque est, super *Sanctione* legis naturalis paulo curatius dispicere. Vbi praeter ea, quae supra de sanctione legum in genere tradita sunt, praemittimus, bona iuxta atque mala, quae homini obveniunt, in tres posse classes diuidi. Ac bonorum quidem alia ex liberali donatione Creatoris, aut vltroa aliorum hominum beneuolentia proficiuntur, aut etiam per industriam hominis, ad quam is libere & vltro se determinauit, adquiruntur. Quae legum obseruantiae non deberi adparet. Alia autem exactione legibus praecepta per naturalem consecutionem promanant, dum Creator certo actui legibus congruo perpetuum & naturalem effectum, bono hominis cedentem, assignauit. Quae Rich. Cumberland praemia naturalia vocat. Alia denique ex certis actionibus proueniunt arbitrio legislatoris, aut conuentione hominum: quorum illa κατ' ἐξοχήν praemia, aut praemia arbitraria, haec mercedes vocantur. Sic & malorum alia ipsam naturam hominis, & conditionem sequuntur, abstrahendo vnde ea conditio primitus orta sit, aut citra peculiarem culpam eius, cui incumbunt, contigerunt. Quae sano sensu possis vocare mala fatalia, fati vocabulo non opposito diuinae dispositioni, sed peculiari culpae eius, qui isto malo premitur. Alia per naturalem consecutionem & connexionem ex peccatis proueniunt; quae a quibusdam vocari solent *Poenae naturales*. Alia denique ex peccatis oriuntur per peculiarem determinationem & dispositionem legislatoris extra naturalium effectuum consecutionem; vbi qualitas, modus, locus, tempus mali ex arbitrio est legislatoris. Et haec nobis poenae vocantur proprie dictae, aut laxiore vocabuli sensu poenae arbitrariae. His praemissis dicimus, etsi Creator optimus maximus obsequium a nobis pro imperio potuisset exigere, fructu aliquo in nos redundante plane sterile; placuisse tamen ipsius bonitati naturam rerum & hominum ita disponere, vt obseruantiam legum naturalium bona quaedam, violationem mala naturali quadam connexionem sequerentur. Ac obseruantiam quidem legum naturalium comitatur serenitas & securitas conscientiae cum bona fiducia coniuncta, bona constitutio & tranquillitas animi, conseruatio corporis a multis malis non fatalibus, ac infinita commoda, quae ex beneuolentia & mutuis officiis aliorum hominum

conci-

§. XXI. 1) Phaedra apud EVRIPIDEM  
in Hippolyto:

Μόνον δὲ τῆτο φάσ' ἀμιλλᾶσθαι βίω,  
Γ' ὧμην δικαίαν κ' αγαθὸν ὅτιω παρῆ  
Vnum sed aiunt par esse vitae bonum,  
Cum rectius animus nil sibi conficit mali.

Μοχ :

Φῆν ὧμν τὸ σῶφρον ὡς ἀπικταχῆ καλόν,  
καὶ ὄξαι ἐδλῆ ἐν βρετοῖς κομίζεται.

Prob, quanta secum decora, quam fert gloriam  
Mens temperata ad castitatis regulam!

Chorus apud eundem in Bacchis:

Ἀχαλίων σεμάτων,  
Ἄνομος δ' ἀφροσύνας,  
Τὸ τέλος δυστυχίας.  
(1) δὲ τὰς ἔσυχίας,  
βίωτος, καὶ τὸ φρονῆν, ἑσπ-  
λευτον μενα, καὶ συνέχες  
Δῶμα.

Spz.

conciliari possunt. Sic SENECA de Ira L. II. c. 13. *magnum praemium vocatur felicitis animi immota tranquillitas.* IDEM ibid. *Facilis est ad beatam vitam via. Quid enim quiete otiosus animi? Quid ira laboriosius? Quid clementia remissius, quid crudelitate negotiosius? Vacat pudicitia, libido occupatissima est. Omnium denique virtutum tutela facilius est: vitia magno coluntur.* Add. IDEM de Ira L. II. c. 30. & ult. & L. III. c. 5. & 26. Huc spectant, quae ex Prodicō de Hercule in biuio constituto habentur apud XENOPHONTEM [Memor. Socrat. Lib. II. p. 430. Ed. Steph. c. 1. §. 21. & seqq. Ed. Oxon.] Prouerb. II. v. 4. VIII, 18. X, 9. XI, 3. 5. 10. 18. 19. 25. XVIII, 20. Sir. VI, 5. VII, 37. 39. XXXI, 28. Contra ex violatione eiusdem legis per naturalem connexionem oritur inquietudo conscientiae, perturbatio, & corruptio animi, destructio corporis, ac infinita mala, quae ab irritata violentia aliorum hominum, & a subtractione auxilii eorundem provenire possunt. Marcus ANTONINVS L. IX. §. 4. *Ὁ ἀδικῶν ἑαυτὸν κακοῖ, κακὸν ἑαυτὸν ποιεῖν.* *Qui iniuste agit, sibi nocet, dum malum se facit.* CICERO de homine perditō: *Vlciscentur illum mores sui.* Prouerb. V, 9. 10. II. VI, 33. 34. 35. XII, 13. XIV, 14. 22. 32. 34. XVII, 13. XIX, 29. XX, 1. XXII, 5. XXIII, 20. 28. feqq. Sirac. XIX, 3. XXXI, 22. feqq. 39. 40. Quanquam autem haec praemia, & mala, quibusdam ideo parum certo ex actionibus bonis atque malis provenire dicantur, quod & multis pro benefactis odium, invidia, & alia mala reponantur, alii contra scelerum suorum fructu impune gaudeant; adeoque infallibiliter non praesciatur pro meritis nostris paria nobis ab aliis hominibus repositum iri, (nam qui in nobismetipsis producitur fructus, nunquam intercipitur:) id tamen certum est, ex bonis & iustis actionibus commoda tanta cum certitudine sequi, quanta ex oppositis vitiis cum ratione sperare non possumus. Prou. XI, 31. <sup>2</sup> Ac licet non semper omnia illa bona consequantur, quae alias per rerum naturam consequi idonea erant; euidens tamen probabilitas est, illorum non pauca secutura, aut saltem plura, quam ex malis actionibus sperari possunt. Et sic hoc modo salutem nostram longe melius consulimus, & longe probabiliorē spem concipere possumus, fore ut ab aliis vicissim quid ad emolumentum nostrum conferatur, quam si nullo ad caeteros homines habito respectu ad solam nostram utilitatem omnia referremus; multoque magis, si vi doloque aduersus alios adhibita ex ipsorum damno lucrum nostrum quaerere institueremus. Hoc modo igitur valor praemii ex bona actione oriundi omnibus recte perpendis excedit lucrum ex actu legi contrario oriturum. Bene tamen obseruandum, heic ubi de naturali effectu actionum bonarum ac malarum agitur, non attendi illa bona & mala, quae supra ad primam classē referebamus, & quae consilio & industria nostra vel non possunt acquiri, vel non possunt euitari. Haec enim bonis aequae ac malis acci-

*Spretrix legis iniquitas,  
Effrenisque loquacitas,  
In fines miseros ruunt.  
Vitae prouidus at tenor,  
Seruatorque modestiae,  
Tranquillo manet in gradu,  
Et tutam retinet domum.* H.

*Pufend. Ius N. & G.*

2) Si boni male habeantur, mali floreat.  
Hinc LVCANVS L. III. Pharsal.  
- - - *Seruat multos fortuna nocentes,  
Et tantum miseris irasci Numina possunt.*  
Quamquam huius longe aliae causae sint, quam vulgus existimat, quas exposui Commentar. de Iurispr. uniuers. sect. 1. §. 25. H.

E e

accidere possunt & solent. Sic malus corpus vegetum ac firmum, bonus debile ac morbis obnoxium a natura fortiri potest. Sic mors nunc bonos aequae ac malos rapit. Verum illa tantum heic aestimantur, quae a ratione humana prouideri possunt, velut aliquatenus dependentia ab actibus nostris. Caeterum quanquam pars bonorum, quae per obseruationem legis naturalis ab aliis hominibus obtinere intendimus, a beneuolentia & probitate aliorum dependeat, adeoque non plane sint in nostra potestate: tamen cum & ipsos probabile sit eundem nobiscum finem habere, saltem ut plurimum isti effectus ab aliis dependentes erunt sperandi, etsi in antecessum non ita accurate possint determinari. Et vix vllus tam infensus sibi homines expertus est, ut non plurima aliorum beneuolentiae sese agnoscat debere. Sane mala, quae ab hominibus prouenerunt, nunquam eualescere potuerunt ad totius generis humani destructionem: quod indicio est, actiones bonas saepius effectu suo fuisse potitas, quam eodem excidisse. Sic & licet quandoque eum, qui leges naturales negligit, per improuisum concursum causarum externarum multa bona ab aliis hominibus velut vitro inundent: tamen quia illi effectus hoc casu respectu illius sunt mere contingentes, & quidem raro, patet, rationem actus eo ducentes non praescribere, nedum ut lex tale quid praecipiat. Quin ratio satis euidenter docet, ad felicitatem longe probabilius conducere, ut e prouiso fine, mediisque quae possumus optimis adhibitis agamus, quam ut seposito consilio nos totos incertae rerum aleae committamus. Verum isthaec planissima sunt, & in primis a Rich. Cumberland de Legibus naturae diligenter admodum demonstrantur. Igitur illa quaestio restat, num praeter illos effectus naturales actionum malarum, & qui ex sanctione legum ciuilium oriuntur, sint alii adhuc arbitrio Numinis constituti, manu velut regia exercendi<sup>3</sup>; seu num etiam poena arbitraria leges naturales a Numine sint sancitae; praesertim postquam animaduertitur, effectus malarum actionum naturales quandoque intercipi, & quibusdam scelera sua ex parte lucro cedere? Vbi quid Sacrae Literae heic definiant, in aprico est. Sed & in affirmationem huius quaestionis inclinatur antiquissima, & latissime diffusa plerasque apud gentes traditio de Nemese diuina<sup>4</sup>, deque poenis inferorum. Quo facit Ionae I, 7. Actor. XXVIII. v. 4. vbi nulla sane naturalis erat consecutio inter delictum a Iona patratum, & procellam in mari exortam, & inter homicidium & morsum aspidis; igitur nauetae Palaestini, & Melitenses utique praesupponebant, manu velut regia scelera

diui-

3) Quibus verbis alluditur ad morem veterum regum Romanorum, qui ex Republica quae videbantur & legibus moribusque patriis nondum definita erant manu rexisse dicuntur Pomponio, in L. 2, §. 1. D. de O. I. Quo sensu manus etiam accipi videtur a TACITO Annal. L. III. c. 27. n. 5. & in Agricol. c. 9.

4) Quo nomine vindicta veniebat, qua Deus impios persequitur. Credebatur enim haec Dea vlcisci crimina, quae ab hominibus, negligentia eorum aut impotentia relicta essent impunita. Colebatur a Romanis in bellum ituris, ut ita significarent, se nisi iusta bella nunquam suscipere.

re. Videatur pulcherrima eius descriptio apud Ammianum MARCELLINUM L. XIV. c. 2.

§. XXII. 1) Duplex enim est officiorum genus, quae ex iure naturae proficiuntur. Alterum ex constitutione hominis naturali, & ut vulgo loquuntur, primaeva nascitur: alterum ex statu aduentitio, siue hypothesi quadam superueniente. Ita belli hypothesis est iniuria, captiuitatis bellum, seruitutis captiuitas. Posterius autem homines, vsu exigente & humanis necessitatibus sibi constituisse dicuntur, eo quod praecepta Iuris generalia, rebus circumstantibus pro temporis ratione applicata fuerunt. Inde



disponere, aut vt quibus suas res alienare, aut alienas per contractum acquirere possit. IDEM dein d. l. monet <sup>2</sup>, interdum abusiue dici iuris naturalis, quae ratio quidem dicitur esse honesta, & meliora suis oppositis, etsi proprie non sint debita. Cuius generis sunt multi actus generosioris & communem modum supergressivae liberalitatis, misericordiae & mansuetudinis, & quando quis praeter necessitatem de iure suo remittit. Quae illustrantur per illud Apostoli 1 Cor. X, 23. VI, 12. VII, 38. <sup>3</sup>. Sic & VLP IANVS L. 4. §. 1. D. de alien. iud. mut. caus. Non tamen eius factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret: haec enim cogitatio eius, qui lites execratur, non est vituperanda. Sic Socrates nebulonem, a quo iniuria fuerat affectus, in ius noluit vocare, aestimans eam, velut asinus ipsum calce ferisset. Sic Cato, cum illi os percussum esset, non excanduit, non vindicauit iniuriam; ne remisit quidem, sed factum negauit. Melius putauit non agnoscere, quam vindicare. SENECA de Ira L. II. c. 32. & de Constantia sapientis c. 14.

§. XXIII. EST DENIQUE & illud heic expendendum, an detur peculiare ius gentium, positium, & iuri naturali contradistinctum? Super hac re enim inter eruditos non satis conuenit. Multis ius naturae & ius gentium in se vnum & idem habetur, quod extrinseca duntaxat denominatione differat. Inde & HOBBSIUS de Ciue cap. XIV, 4. 5. naturalem legem diuidit in naturalem hominum, & naturalem ciuitatum, quae vulgo ius gentium adpellatur. Praecepta viriusque, addit, eadem sunt: sed quia ciuitates semel institutae induunt proprietates hominum personales, lex, quam loquentes de hominum singulorum officio naturalem dicimus, adplicata totis ciuitatibus, nationibus siue gentibus, vocatur ius Gentium. Cui sententiae & nos plane subscribimus. Nec praeterea aliud ius gentium voluntarium seu positium dari arbitramur, quod quidem legis proprie dictae vim habeat <sup>1</sup>, quae gentes tanquam a superiore profecta stringat. Add. BOECKLERVS ad Grot. L. I. c. I. §. 14. & ad L. II. c. 4. §. 9. Inde nobis reuera non

con-

2) Vid. Supra L. I. c. 2. §. 8. n. 2.

3) Et in L. I. §. 3. & 4. D. de periculo & commed. rei vendit. Licet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim peremit, priusquam resando denunciaret emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. Si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius. Ad quam legem videatur HVBERS in Eunomia.

§. XXIII. 1) Quatenus enim exempla eius rationibus generalibus nituntur, eatenus iuris naturalis dicenda sunt. Cetera vero, quae ex conuentione expressa vel tacita repetuntur, solos pacificos obstringere videri possunt: ad reliquas autem gentes non pertinent. Omnes enim gentes natura aequales sunt, & proinde nulla suis passionibus alteri legem dicere potest. Satis autem apparet, esse inter haec talia, quae recte quidem praesententur, peri autem nulla ratione possint. Vnde occasio iuris gentium ex voluntate earum

& virtutis studio repetenda, quod & nominis ratio patitur. Voluere enim rectores earum non solum fortes & iusti, sed etiam magnanimi & misericordes videri, idque vt probum & rectum tractum est in exemplum. Inde Darius Alexandri sibi non minus iustitiam quam virtutem esse perspectam Besso respondet apud CVRTIUM V. 12. inde idem, vt fides ei facta est, humanitatis & clementiae qua in captiuam uxorem Alexander vsus erat, apud eundem IV. 10. Dii patri inquit, primum mihi stabilite regnum, deinde, si de me transactum est, precor, ne quis Asiae rex sit, quam iste tam iustus hostis, tam misericors victor. Qua de causa 1) ne veneno in bello uti liceret, placuit: tum, 2) vt mitior quam olim captiuorum esset conditio, denique 3) vt legis sua constaret sanctitas, etiam delinquentibus in regione aliena, & 4) vt bella non inferrentur, sine praecedenti solenni indictione. Vtilitatis postea publicae non minor quam virtutis honos fuit apud gentes cultas. Inde probatae gentibus

5) repra-



contraducunt, quibus ius naturae id vocare placet, quod in conformitate cum natura rationali consistit; ius gentium autem, quod ex ratiociniis indigentiae nostrae, cui quam maxime per socialitatem succurritur, fluit. Nam nos positivum aliquod ius gentium, a superiore profectum, negamus. Quae autem ex indigentia humanae naturae colliguntur, ad ius naturale referimus, quod ideo ex conformitate cum natura rationali deducere nolumus; quia hoc modo ratio constituitur norma sui ipsius, & quae isthac via suscipitur demonstratio legum naturalium, in circulum reuoluitur. Pleraque autem, quae apud ICtos Romanos, aliosque ad ius gentium referuntur, puta circa modos acquirendi, contractus, & alia, vel <sup>2</sup> ad ius naturae pertinent <sup>3</sup>, vel ad ius civile singularum gentium, quod istis in rebus, quae alias vniuersali & ad totum genus humanum pertinente ratione non nituntur, apud complures conspirat. Ex quibus tamen peculiaris species iuris non recte constituitur; quippe cum ista iura gentibus inter se sint communia non ex aliqua conuentione aut obligatione mutua; sed ex placito peculiari legislatorum in singulis ciuitatibus per accidens conspirant. Vnde & eadem ab vno populo inconsultis aliis mutari possunt, ac saepe numero mutata deprehenduntur. Quanquam neque plane reiicienda videatur sententia FELDENI ad Grot. L. II. c. 2. §. 20. & c. 8. §. 1. vbi tradit, quod ICtis Romanis ius gentium sit facultas ad actus & negotia peregrinis in ciuitate Romana competens <sup>4</sup>; ius civile autem proprium sit ciuium, peregrinos excludens. Vnde testamenta & matrimonia dici iuris ciuilem <sup>5</sup>, contractus autem iuris gentium; quod illorum soli ciues, horum autem etiam peregrini Romae participes essent. Apud multos quoque sub vocabulo iuris gentium venire solent quaedam consuetudines, inter plerasque gentes, saltem quae cultiorum & humaniorum sibi famam vindicant, potissimum circa bellum tacito quodam consensu vsurpari solitae. Postquam enim etiam cultiores inter gentes maximum fuit decus habitum, bello gloriam quaerere, id est in eo praestantiam suam prae caeteris hominibus ostendere, quod quis multos homines

Ee 3

auderet,

5) repressaliae, & actibus 6) secundum instituta alius gentis celebratis, apud alias quoque sua tributa auctoritas. Postremo, quum de praecedentia quoque saepe lites inter gentium principes emergerent, iuri gentium voluntario tributus 7) est ordo earum, qui semel placuerat, propter potentiam, aliudue praestantiae genus: qua in re prius temporibus multum valuit iudicium Pontificis Romani.

2) De quo in §. 24. agitur. H.

3) Ab H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 5. c. 8. §. 1. & §. 26. L. III. c. 1. §. 1. *dictum, ius civile plurimum gentium; lex ciuile multarum nationum; ius multis populis seorsim commune;* a SELDENO de iuri clauo c. 3. *ius gentium domesticum.* H.

4) Imo ita non sapiunt ICti veteres, Iuris gentium nomine potius intelligentes id, quod nos ius naturae appellamus, seu, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, & quod gentibus omnibus rectam rationem sequentibus con-

mune est, & quod non inepte in primarium & secundarium diuiditur. Illuc referenda sunt officia absoluta, veluti vt nemini liceat sui commodi causa alteri nocere, huc ea, quae auctori in §. XXIV. ex legibus conditionalibus nasci dicuntur, & certam conditionem aduentitiam ponunt.

5) Qua in re rursus fallitur Feldemis. Quamuis enim testamento solemnitatibus certis opus esset, vt iure civili validum haberetur & peregrini Iure Romano neque testari, neque heredes esse possent; testamenta tamen iuris gentium habebantur, quum a milite institui possent in opus publicum perpetuo damnati & in insulam deportati, vt ea quidem, quae Iuris Ciuilem sunt, non haberent; quae vero iuris gentium sunt, haberent. L. 17. §. 1. D. de Poen. L. 13. §. 2. D. de Testam. mil. Matrimonia quoque iisdem iuris gentium erant, vtut connubia, seu nuptiae, iure civili validae non essent, nisi inter ciues Romanos. VLPPIANVS Tit. V. §. 3. 4. SENECA de Benef. IV. 35. BETHIVS in Top. Cic. c. 4.

auderet, & dextre calleret perdere, adeoque in bella non necessaria, aut iniusta vulgo est procursum: ne ambitionem suam inuidiae nimis exponerent magni bellatores, vsurpata omni licentia iusti belli, humanitatis, & magnanimitatis quadam specie bellorum atrocitatem temperare multis populis est visum <sup>6</sup>. Vnde ortae consuetudines circa exemptiones certarum rerum & personarum a vi bellica, modum nocendi hostibus, modum tractandi captiuos, & similia. Nescio tamen, an viros militares fatis deceat mos, ab Alberico Comensi e Flaminia introductus, & in Italia superioribus seculis vsitatus, inter equestrem militiam mercenariam. Quo in id maxime omni industria incumbendum contenderant, ut a se atque a militibus omnem laborem & metum adimerent, ne ullae caedes fierent, capi tantummodo virinque liceret, & sine ullo pretio dimitti. In obiecta sibi oppida noctu tormenta bellica non emitterentur; nec tiem qui in oppidis essent, in tentoria iacerent. Castra praeterea nullo vallo, nullaque fossa cingebantur; nec illa hibernis temporibus habebantur. Haec omnia in eorum militaribus, atque ab ipsis inuentis institutis permixta erant. MACHIAVELLVS Principe c. 12. Cui non dispar conuentio inter Eretrienfes, & Chalcidenses, ne missilibus telis inuicem vterentur, legitur apud STRABONEM L. X. Quo refertur quoque postis Indorum morem, quo per intestina bella agricolae ab omni noxa liberi praestabantur. ARRIANVS in Indicis [cap. II. Ed. Gronou] <sup>7</sup>. Caeterum consuetudines illae, licet videantur continere obligationem, ex pacto saltem tacito ortam; tamen si legitimum bellum gerens eas neglexerit, iisdemque se nolle teneri professus fuerit, modo contrarium earundem per ius naturae recte fieri possit, nullius alterius peccati arguetur, quam cuiusdam ruditatis; quod quis sese ad numeros velut eorum non composuerit, queis bellum inter artes liberales habetur. Non secus atque imperitiae inter gladiatores accusatur, qui alterum non iuxta regulas artis vulnerauerit. Igitur si quis iusta gerit bella, solo naturae iure, neglectis illis consuetudinibus, ea potest regere; ni forte ob commodum aliquod suum easdem malit obseruare, ut & ipse hostem in se suosue minus saeuum experiatur. Ast qui iniustis grassatur bellis, vel ideo illas recte sequitur, ut saltem cum aliquo temperamento scelestus sit. Quae tamen rationes cum generales non sint, ius aliquod vniuersale, & quod omnes stringit, constituere nequeunt. Praefertim cum quilibet iis, quae non nisi tacito consensu nituntur, exsoluere se posse videatur, si expresse profiteatur, se illis nolle teneri, seque non recusare, quo minus & caeteri ista aduersus se non adhibeant. Vnde & videmus, plurimas eiusmodi consuetudines successu temporis exoluisse, aut aduersum istis morem inualuisse. Nec est quod non nemo quiritetur <sup>8</sup>, quasi hac

<sup>6</sup>) Ad eas in Europa introducendas quondam non parum valuit auctoritas Pontificis Romani. Ita sub Innocentio II. in Concilio Lateranens. Can. 29. statutum: ut anathemate percellerentur, qui balistis & sagittis vterentur aduersus Christianos. v. cap. vnic. X. de sagittar. H.

<sup>7</sup>) Sane consuetudo, quam habet vim in ciuitatibus ex tacita summi imperantis voluntate accipit. Ast inter liberos populos quis determinabit, quot actus requirantur, & quantum tempo-

ris ad eam introducendam sit necessarium? Iam etsi nouae exsurgant ciuitates, quis eas obligatas esse dixerit iure a se nondum probato. H. [Addatur HERTII dissertatio de Lytro, §. 2.]

<sup>8</sup>) Designare, ut videtur, Auctor voluit, Samuellem Rachelium, Ictum Kiloniensem, quem ita sentisse in dissertatione sua de iure gentium colligas ex iis, quae habet HERTIVS in dissertatione sua de Lytro §. II.

<sup>9</sup>) Vide quae dicuntur in nota 1. ad §. XII. c. 9. L. VIII.

hac doctrina securitatis, vtilitatis, aut salutis gentium praesidia destruantur; quae sane non in illis consuetudinibus; sed in obseruantia iuris naturalis, longe vtique sanctioris, posita sunt. Quo incolumi istas non magnopere desiderat genus humanum. Quod si autem aliquis mos ad ius naturale referatur, eius dignationi sane longe magis consulitur, quam si eius origo ad simplicem gentium conuentionem referatur. Inter praecipua capita iuris gentium voluntaria Grotius numerat ius legationum <sup>9</sup>. Vbi arbitramur, ipso iure naturae legatos esse inuiolabiles, etiam apud hostem, siquidem speciem legatorum, non speculatorum prae se ferant; quamdiu in eum, ad quem missi sunt, hostilia non moliuntur; etsi fors ordinario modo per tractatus domini sui commodum prae alterius commodum quaerant. Cum enim eiusmodi personae sint necessariae ad pacem conciliandam, seruandam, aut arctius per foedera & pacta adstringendam, quam ipsum ius naturae omnibus modis honestis amplecti iubet; vtique & cauisse censetur idem ius securitati personarum, sine quibus finis ab eodem praeceptus obtineri nequit. Add. MARSELAER Legato L. II. c. 13. Cui coniunctum est, vt legati saltem circa ea, quae officium ipsorum spectant, sint exempti a iurisdictione & coactione eius, ad quem mittuntur: cum alias nulla relinqueretur facultas legatis eo, quo decet, studio pro emolumentis domini sui nitendi, si alteri, praeterquam huic eo nomine rationem tenerentur reddere <sup>10</sup>. At vero quae alia vulgo legatis tribuuntur priuilegia, iis praesertim, qui magis ad expiscanda alterius reipublicae secreta, quam pacis gratia, in aliquo loco haerent; illa ex mera eius, ad quem mittuntur, indulgentia dependent, adeoque si commodum videatur, citra violationem vllius iuris denegari ipsis possunt; si modo is pati velit, vt sui quoque pari modo tractentur. Ius quoque sepulturae <sup>11</sup>, quod itidem peculiare caput iuris gentium apud Grotium videtur facere, ad officia humanitatis referri potest. Add. Ant. MATTHAEI de Crimin. Proleg. c. 3. §. 5. Neque caetera tanti sunt, vt peculiarem iuris speciem constituere debeant, cum sat commode in systemate iuris naturalis locum sortiri queant <sup>12</sup>. Sed quod non nemo ad ius gentium quoque referre instituit peculiaria conuenta duorum pluriumue populorum, foederibus & pacificationibus definiri solita, id nobis plane incongruum videtur. Etsi enim illis stare lex naturalis de seruanda fide iubet, legum tamen & iuris vocabulo valde improprie veniunt. Et praeterea infinita, ac magnam partem temporaria sunt. Quin nec magis partem iuris constituunt, quam pacta singulorum ciuium inter se ad corpus iuris ciuilis spectant; cum potius historia sibi eadem vindicet. Add. quoque SELDE-

NVS

10) Henricus IV. Gall. Rex cum Balthazar Zunica, legatus Hispanicus scribam, quod dolos Regi struxisset, captum, reposceret, respondebat apud H. GROTIUM L. XIV. Hist. Belgic. ad A. 1605. *Si quis forte legatus arcana per artes rimaretur, dissimulari mutuo & ignosci: cruenta consilia & iugulum percutia a se refelli.* Tandem tamen scriba legato redditus, probaturumque Regi dolos dolis, quam bello vlcisci. Adde quae de toto hoc argumento dixi pluribus Comment. de Lytro sect. I. Vnde, nisi fallor, refelli abunde possunt, quae

Auctori singulatum reponere Vhric. HVBERTVS Eunomia Roman. ad L. I. Digestor. BECMANNUS medit. Polit. c. 2. §. 8. sequ. H.

11) Conf. GRIBNERI Iurisprudentia naturalis L. I. c. 12. §. 2.

12) CONRINGIVS, & eum secutus SAM. RACHELIUS de iure gent. §. 12. Bene ARISTOTELES I. Rhetor. 15. Ἡ συνθήκη νόμος ἐστὶν ἰδίος, καὶ κατὰ μέγος. Pactum lex quaedam ciuitatis est, & de certo negotio. H.

NVS de mari clauso L. I. c. 2. De iure non scripto, seu consuetudine praeter alios vid. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. 4. §. 5.

§. XXIV. DISTRIBUTIO iuris naturalis isthaec nobis videtur expeditissima, vt primo loco consideretur, quomodo istius iussu quis sese debeat gerere aduersus *seipsum*; deinde; quomodo aduersus *alios homines*. Praecepta iuris naturalis, quae alios homines spectant, iterum possunt diuidi in *absoluta* & *hypothetica*. Illa sunt, quae omnes homines in quouis statu obligant, ac citra positionem alicuius instituti, per homines introducti aut formati <sup>1</sup>. Haec autem certum statum aut institutum, per homines formatum aut receptum, praesupponunt. Quod GROTIUS d. l. sic expressit: *Ius naturale non de iis tantum agit, quae citra voluntatem humanam existunt, sed & de multis, quae voluntatis humanae actum consequuntur.* Vnde licet dominia rerum, qualia nunc sunt, voluntas humana constituerit; iis tamen positis ipsum ius naturale dicitur, nefas esse alienam rem inuito domino subtrahere. Vid. L. 1. §. 3. D. de furtis. L. 42. D. de verb. sign. Scilicet multa dantur, quae quoad exercitium actus arbitraria sunt, seu ibi in arbitrio hominum positum est, actum aliquem suscipere velint, vel non; verum quando actus ille fuit susceptus, ex aliquo praeecepto iuris naturalis, necessitas moralis seu obligatio ipsum consequitur, aut ex eo lem modus & circumstantiae determinantur. Sic verbi gratia, etsi ius naturae non praecipiat, vt ab altero emam; posito tamen, me libere emere, idem iubet, ne alterius damno lucrum meum quaeram, neque in contractu eundem defraudem. Sic plurima sunt iuris naturalis praeecepta, quae nisi posito dominio rerum distincto, atque imperio ciuili non intelliguntur, neque locum habent. Ex quo tamen non conficitur, omnes quoque leges positiuas esse iuris naturalis; eo quod per consensum nostrum alterius nos summo imperio subdamus, cuius iussis vt pareamus, ipsa lex naturae praecipit. Equidem id certum est, violatores legum ciuilium propter intercedens istud pactum mediate in ipsam quoque naturae legem peccare. Est tamen ingens adhuc discrimen inter leges naturales hypotheticas, & ciuiles positiuas; quod illarum ratio petitur ex conditione humani generis in vniuersum considerati; harum autem ratio desumpta est ex peculiari certae alicuius ciuitatis vtilitate, aut ex nudo legislatoris arbitrio. Adeoque leges ciuiles positivae praeecepta iuris naturalis hypothetica non sunt, sed ex praeecepto hypothetico vim obligandi in

§. XXIV. 1) Vbi obseruandum, statum aut institutum, si nihil inhonesti in se contineat, ad ius naturale referri, quod H. GROTIUS *pro certo rerum statu, eius frater Guilielmus dominatum, vulgo permissuum* vocant; Auctor autem supra §. 22. *ius naturale reductiue tale* maluit appellare. At ius extali statu fluens, siue hypotheticum ab Auctore insignitum, H. Grotius dixit, quod *actum voluntatis humanae consequitur*; Auesanus, ICtus Gallus, *ius naturale per retroactionem*. Caeterum ius naturale hypotheticum ab illo, quod simpliciter est tale, in eo praeci-

pue, differt, quod facilius quam illud mutationem recipiat, ac in eo praecipue ad voluntatem illorum, qui auctores suere instituti, respiciendum sit. V. Auctor infra cap. 6. §. 2. circa finem, & §. 5. & L. IV. c. 4. §. 13. & passim. H.

2) Ceterum, quae ab Auctore hoc capite dicta sunt, ad ius naturae praeeptuum tantum pertinent, cui tamen addi necesse est ius *permissuum*, quod ea saltem fieri sinit, quae conuenientia, aut disconuenientia necessaria cum lege naturae desistuntur. Ex quo iure manant libertas, imperium & aliae res similes. Videtur id Auctor ipse agno-

in foro diuino mutantur. Eorum autem institutorum, quibus praecepta hypothetica nituntur, tria potissimum deprehendimus, *sermonem, dominium rerum, earundemque pretium, & imperium humanum.* Et secundum hanc partitionem nobis deinceps haec disciplina tractabitur <sup>2</sup>.



CAPVT IV.

DE PRAESTATIONIBVS HOMINIS ADVERSVS SEIPSVM, TAM CIRCA CVLTVRAM ANIMI, QVAM CVRAM CORPORIS ET VITAE.

- |  |   |
|--|---|
| I. <i>Homini cultura sui est necessaria.</i>               | XI. <i>Et circa delectationes.</i>                      |
| II. <i>Circa quae versetur?</i>                            | XII. <i>Affectus ratione regendi.</i>                   |
| III. <i>Animus primo religione imbuendus.</i>              | XIII. <i>De studiis literarum.</i>                      |
| IV. <i>Ei aduersantes opiniones extirpandae.</i>           | XIV. <i>De cura corporis.</i>                           |
| V. <i>Notitia sui est necessaria.</i>                      | XV. <i>De vsu vitae.</i>                                |
| VI. <i>Noscendus homini suus animus, suumque officium;</i> | XVI. <i>An sit aliqua obligatio ad seruandam vitam.</i> |
| VII. <i>Et quousque vires ipsius se extendant.</i>         | XVII. <i>Vita quatenus in aliorum vsus impendenda:</i>  |
| VIII. <i>Supra vires non nitendum.</i>                     | XVIII. <i>Aut pro altero periculo exponenda.</i>        |
| IX. <i>Quantum circa existimationem laborandum;</i>        | XIX. <i>An propria caedes sit licita.</i>               |
| X. <i>Quantum circa opes;</i>                              |   |



**E**TSI HOMO cum caeteris animantibus hoc commune habeat, quod sua conseruatio <sup>1</sup> curae ipsi fit, ac vt quam optime sese habeat, vltro gaudeat: tamen quod ea cura <sup>2</sup>, longe exquisitior & sublimioris indolis esse debeat, quam qua bruta defunguntur, causa est non solum, quod iste prae his longe plura accepit, eximiam & fructuosam cultu-

agnouisse L. I. c. 6. §. 15. vt ibi in nota 2. indicauimus.

§. I. 1) Ad quaestionem, Quomodo homo sibi ipsi obligatus esse possit, auctor demum respondet in §. 16. vbi videatur nota 2. Quod inde sortiti est, quod priores XV. §§. huius capituli secundae demum editioni ab eo inserti sunt, & id facientis menti non obuerfaretur, tractationi huic ita moram iniici.

2) Bene hic, Auctor curam conseruationis, cu-

rae perfectionis praemittit, quum perfici nequeamus, nisi salui simus. Quicquid tamen hoc, & sequentibus XIII. §. §. dicit, ad ideam posteriorem, id est, ad perfectionem, pertinet. Ceterum secundum ea principia, quae supra in n. 2. ad §. 15. c. 3. posuimus, notandum est, officia hominis erga se ipsum apud hominem fluere ex amore sui ipsius bene ordinato, quo nimirum vnicuius integrum est, tendere ad summum felicitatis humanae gradum.

culturam admittentia; sed etiam quia praestationes, quibus obstrictus est, decenter obire nequit, ni cultura insitam facultatem promouerit, ac egregiis actionibus habilem reddiderit. Inde quod opere circa seipsum excolendum sumit homo non in ipso solo terminatur, sed fructum suum quam maxime in genus humanum diffundit; & quo praestantior quis sibi ipsi fuerit, eo nobilior huius vniuersi ciuis, & munificentior habetur. Eoque homo leges socialitatis, cui a Creatore destinatus est, implere studens, merito primam circa se ipsum operam collocare debet, eo felicius officiis aduersus alios satisfactorius, quo curatius circa sui perfectionem laborauerit. Et qui sibi est ipse inutilis ignauusque, ab eo caeteri nequidquam emolumenti quid expectauerint. Habet autem ista cura non minus necessitatis, quam sollicitudinis, quod non solum in summa omnium rerum ignorantia nascantur homines, quorum teneri adhuc animi facile prauarum opinionum fordibus imbui possunt, quas aegre deinceps iterum elueris<sup>3</sup>, sed & per congenitas iam libidines in deuia a recta ratione, validius, languidius, abripiantur, quae nisi coërceantur, per totam vitam prauarum colluuium actionum progenerant. Praesertim cum vana sit querela illa apud E V R I P I D E M Supplicibus [vers. 1080. & seqq.]:

Ὅι μοι, τί δὴ βροτοῖσιν ἐκ ἔσιν τόδε,  
 Νέες δὲ εἶναι, καὶ γέροντας αὖ πάλιν;  
 Ἄλλ' ἐν δόμοις μὲν ἦν τι μὴ καλῶς ἔχη,  
 Γνώμαισιν ὑπέραισιν ἐξορθέμεθα.  
 Αἰῶνα δ' ἐκ ἔξουσιν. εἰ δ' ἦμεν νέοι  
 Δὲ καὶ γέροντες, εἴ τις ἐξαμάρτανεν,  
 Διπλῆ βίη λαχόντες ἐξορθέμεθ' ἄν.

*Hei mihi, quare non licet hoc hominibus,  
 Bis fieri iuuenes, & rursus senes.  
 Nam in aedibus quidem si quid non recte se habeat, id  
 Posterioribus sententiis emendamus:  
 Vitam vero non licet: si autem essemus iuuenes  
 Bis, & senes, si quis peccauisset, id nos  
 Duplicis vitae facti compotes corrigeremus.*

Cum autem ex duabus homo constet, partibus anima & corpore, quarum illa actionum homini propriarum origo & principium est, hoc instrumenti vicem obit, illius cura & cultura merito primas sibi partes vindicat.

§. II. C V L T V R A animi, ad quam capeffendam omnes homines obstringuntur, & quae ad rite obeundum hominis officium est necessaria, huc potiffi-

9) Id quod etiam magnis viris subinde contingit. Vere SENECA praefat. L. III. Quaeft. Natur. *Immune abiles sunt, qui vrbes, qui populos habuere in potestate: paucissimi qui se.* H.

§. III. 1) SENECA Epist. 95. *Primus est Deorum cultus; deos credere: deinde reddere illis maiestatem suam, reddere bonitatem, sine qua nulla maiestas est. Scire, illos esse, qui praesident mundo,*

*qui vniuersa vi sua temperant, qui humani generis intelam gerunt, interdum curiosi singulorum. Hi nec dant malum, nec habent: ceterum castigant quosdam & coërcent & irrogant poenas, & aliquando specie boni puniunt. Vis deos propitiare, bonus esto. Satis illos coluit, quisquis imitatus est.*

2) De Offic. hom. et. ciu. L. 1. c. 4.

3) Siue pie illius fiducia, qua homo ad fidele obsequium

potissimum redit, vt recte sese habeant sententiae de rebus, quae ad officium ipsius respiciunt, ac vt rite formetur iudicium & aestimatio circa res, quae ad appetitum stimulare solent, vtque motus animi ad normam sanae rationis reuocentur, & temperentur.

§. III. INTER sententias igitur, quas penitus imbibisse omnes homines oportet, princeps est ea, quae circa Deum tanquam Creatorem & Rectorem huius vniuersi versatur; quod scilicet reuera existat summum aliquod ens, abs quo caeterae res originem, & motus sui principium habeant, non quidem tanquam abs potentia aliqua bruta, sicut verbi gratia pondus horologio appensum id impellit; sed quod intelligens sit, & liberum: quod idem tum in vniuersum mundum, tum in genus humanum, quin & singulos homines regimen exerceat; cuius notitiam nihil fugiat; abs quo per legem naturalem certa officia hominibus pro imperio iniuncta, quorum obseruatio ipsi probeatur, violatio & neglectus displiceat, eoque nomine ab omnibus incorrupte & citra respectum personarum rationem sit exacturum <sup>1</sup>. In hac autem persuasione non solum praecipuum hominis officium vertitur, de quo alibi <sup>2</sup> plenius egimus, quod huc transcribendum non duximus; sed etiam ea <sup>3</sup> fundamentum est illius adquietentiae, qua hominum animi intrinsece perfunduntur <sup>4</sup>, quin & illa ipsa velut firmamentum est omnis probitatis; aduersus alios homines exercendae, & citra quam nemini recte fecisse serio cordi est, nec aliis de cuiusdam probitate satis cautum creditur. BOETHIVS de Consolat. Philos. *Magna vobis necessitas incumbit probitatis, cum degatis sub oculis iudicis omnia cernentis.* GROTIUS ad libr. Sapient. cap. XII, 1. *Quaquam magnifice dicunt quidam, honestum per se expetendum; tanta tamen in animo est vis eorum, quae conspiciuntur, vt nisi adsit de diuina prouidentia, & quidem facta hominum repensante persuasio, simulque leges quaedam, quae in rectam viam homines dirigant, fieri non possit, quin extra orbitam euagentur, & quidem saepe grauiter. Nam vt vaga est hominum ratio, ubi affectus, & blandientes affectibus mores accessere, facile reperit rebus prauis velamenta, obstatque sibi, donec plane obsurdescat. Vanos ergo dicit eos, qui Dei & prouidentiae ipsius cognitionem non sollicite custodiunt, sed de ea rei sententias cuiusque permittunt arbitratui; quo nihil potest reperiri, non iam dico bonis moribus, sed & reipublicae exitiosus.* Quaquam autem ex decretis religionis Christianae constat, Deum non quouis genere cultus hominibus propitiari hactenus, vt peculiari ipsos gratia complecti, & aeternae felicitatis compotes reddere velit; qui effectus eum duntaxat comitatur, quem ipse singulari modo generi humano promulgauit: habet tamen quaeuis seria persuasio de Numine, eiusque prouidentia sub quocunque conceptu particulari, aut modo cultus hanc effica-

Ff 2

ciam,

sequium compositus in Deum totus recumbit. SENECA praefat. L. III. Quaeft. Nat. *Quid est praecipuum? Pesse laeto animo aduersa tolerare: quicquid acciderit sic ferre, quasi tibi volueris accidere. Deluisses enim velle, si scisses, omnia ex decreto Dei fieri. Flere, queri, ingemere, desistere est.* H.

4) PHILO de Abrahamo; τῆς αὐτῆς φύσεως εἶναι, εὐσεβῆ τε εἶναι καὶ φιλάδελφον, καὶ περὶ τὸν ἀν-

τὸν ἐκότερον, διότι τῆς μὲν πρὸς θεὸν, δικαιοσύνη δὲ πρὸς ἀνθρώπους δεωρεῖται. Eiusdem est indolis, pius esse & hominum amantem; & in eodem utrumque reperitur, sanctitas erga Deum & iustitia erga homines. Idem ad Decalogum: Ἀμύχανον εὐσεβῆ θεῷ τὸν ἀόρατον ὑπὸ τῶν ἁγίων ἐκφρατῶν καὶ ἐγγυδῶν ἡσεβῶντων. Fieri non potest, vt pius sit erga eum, qui non conspicitur, is qui impius est in eos, quos de proximo videt. H.

ciam, vt homines reddat officii obseruantiores <sup>5</sup>. LVCIANVS de Imaginibus: Ὅσοι τὸ θεῖον μὴ ἐν παρέργῳ σέβουσιν, ἔτσι καὶ τὰ πρὸς ἀνθρώπους ἀρεῖσι ἄν ἔσεν. *Quicumque numen non superfunctorie colunt, illi circa humana officia optimi existierint.* Argumento est, quod & olim & nunc dentur religioni pro salute animarum pestiferae addicti, puta Muhammedanae, aut Ethnicae, quos propter suam de prouidentia Numinis persuasionem non spernenda honesti & officii cura agitat, vt saltem quoad exteriores actus plurimis Christianorum non videantur concedere. Imo sunt, qui ex longinquis peregrinationibus obseruasse se ferant, Christianam religionem peculiare populorum versus certa vitia inclinationes non mutasse, nec veritatem religionis moribus & actionibus externis discerni. Cuius rei tamen causam ego putauerim, quod religio Christiana, quam plerique non tam proprio iudicio, quam adfuetudine, & ex vsu ciuitatis, in qua nati sunt, amplectuntur, plurimis magis in primoribus labiis, quam in animo haereat, quodque adeo tam paucis cordi est iuxta scita eiusdem animum suum emendare. Quin enim saltem externos actus etiam vitiorum velut nationalium inhibere possint, siquidem professione sua dignos sese gerere serio laborarent, mihi dubium non est <sup>6</sup>.

§. IV. VTI ERGO isthaec persuasio, & quae praeterea super cultu Numinis recta ratio, aut singularis reuelatio tradit, animo rite excolendo ante omnia est implantanda: ita quae huic repugnant opiniones sollicitè excludendae <sup>1</sup>. Nec solum heic intelligimus Atheismum, & <sup>2</sup> Epicureismum; sed alias quoque opiniones non paucas, verae religioni, bonis moribus & societati humanae exitiosas; quas penitus eradicari generis humani quam maxime interest. Quas inter est illa de fato Stoico, seu de immutabili consecutione omnium rerum & actionum, etiam humanarum, per quam homines non nisi instrumenta redduntur suarum actionum, quas libere moderari penes ipsos non sit, quantumcunque conatum velint adhibere. Stante enim hac opinione non adparet, quomodo homini magis suae actiones queant imputari, quam motus rotis in horologio; aut quem vsus religio, quamque aequitatem leges ac poenae habeant. SENECA Oedipo [vers. 1019.]: *Fati ista culpa est; nemo fit fato nocens.* Add. IDEM ibid. v. 980. seqq. HOMERVS Iliad. τ. [vers. 86. 87.] Ἐγὼ δ' ἐκ αἰτίας εἰμι, ἀλλὰ Ζεὺς καὶ μοῖρα, καὶ ἠερεφοῖτις ἔριννος. *Ego non in culpa sum, sed Iupiter, & fatum, & aëriuaga Erinnyis.* Quem obtentum tamen lepide eludit magis, quam sustulit Zeno apud Diogenem LAERTIVM L. VII. [Segm. 23. Ed. Amstel.] *Seruum in furto deprehensum aliquando verberabat. Eo vero dicente: Mibi vi furarer, fatum erat: & vt vapularer, inquit. Melius Marcus ANTONINVS L. II. c. II. Θεὸι τοῖς κατ' ἀλήθειαν κακοῖς, ἵνα μὴ περιώπτη*

5) Disputat hoc loco Cl. BARBEYRACVS latius contra Petrum Baclium, ostensurus, e societate supersticiosorum minus mali metuendum esse, quam ex societate Atheorum. Qua incontraueria albumi sententiae eius calculum eiciamus.

6) Adde, quod etsi Christiani praeceptis reli-

gionis suae minus obsequantur, eoque paganus saepe satis similes sint, Christianismus tamen in se spectatus innumeris praerogatiuis pollet prae Paganismo. Qua de re videri potest Ioannes CLERICVS dans son traité de l'incréduité P. II. c. 5. p. 222. & seqq. Exemplis, quibus vititur Clericus, adiicienda abolitio moris nefarii, quo



*εὐπίτη ὁ ἀνθρώπος, ἐπ' αὐτῷ τὸ πᾶν ἔθετο.* Dii, ne in ea, quae vere mala sunt, incidat quispiam, in ipsius arbitrio prorsus posuere. Cognatum huic dogma est, quod consecutiones causarum & effectuum, seu illa velut catena rerum a Creatore constituta tam immobilem habeat legem, vt Deus circa eandem ne in particularibus quidem casibus libertatis sibi quid reseruarit. Per hoc enim miracula, & extraordinarium Dei auxilium, effectusque precum, poenitentiae, & emendationis perimi videntur. Quo pertinet & illa persuasio antiquissima iuxta ac diffusissima, quasi positus siderum actionibus & euentibus humanis indispensablem quandam necessitatem adferat; aut quod prima nascendi hora vniuersum vitae curriculum temperet. Cuius inter alios sese adfertorem fert MANILIVS, qui L. IV. [vers. 79. & seqq.] ita pronuntiat:

- - - Furi alter amore,  
 Et pontum tranare potest, & vertere Troiam,  
 Alterius fors est scribendis legibus apta:  
 Ecce patrem nati perimunt, natosque parentes,  
 Mutuaque armati coeunt in vulnera fratres:  
 Non nostrum hoc bellum est, coguntur tanta mouere,  
 Inque suas ferri poenas lacerandaque membra.  
 Hoc quoque fatale est sic ipsum expendere fatum.

Et haec superstio magnam adhuc partem Orientis occupat, vbi nihil alicuius momenti suscipitur, nisi consultis astrologis, quae ipsorum phrasis, vt legant quod in coelo scriptum est. Quam in rem facetam historiam narrat BERNIER de rebus gestis in regno Mogolis de hortulano Regis Persarum Abas, qui arbores, ex consilio astrologi auspiciatissima hora a Rege positas, iterum eruit; cum ab hoc increparetur, ad astrologum conuersus; miseram ipsum horam elegisse, inquit, quod arbores meridie positaе, vespera sint erutae. Item, de seruo aliquo Goa profugo, qui in vrbe Dehli populo fidenter multa praedicebat, inspecta subinde pyxide nautica, & libro *Horarum*, quem vocant, velut nobilissimis instrumentis; & cum, quia antea eum norant, nouam eius professionem & adparatum mirarentur, reposuit: *Atia bestias tal astrologuo.* Enimuero ista astrologia reuera nihil est aliud, quam speciosum commentum quorundam deceptorum, ad credulos pecunia emungendos. Qui audacter de futuris loquuntur aliena magis credulitate, quam suapte arte freti; & si res, vti dixerint, cadat, ingenti sunt in gloria; si quid aliter eueniat, in obliuionem eorum dicta abeunt. TACITVS Hist. I. [c. 22.] istos pseudo-mathematicos vocat *genus hominum potentibus inuidum, sperantibus fallax.* Add. HOBBSIUS de Homine c. 14. §. 12. AGATHIAS L. I. [c. 1.] *Malorum causam*

Ff 3

non

quo, tam apud Graecos, quam Romanos paganos, recens natos liberos exponere fas erat, de quo conferendus Gerardus NOODT in Iulio Paulo.

§. IV. 1) Qualem ore Sisyphi describit EURIPIDES Sisypho. H.

2) Quem professus est Cyclops apud Euripidem in eius nominis Tragoedia:

*Haec pecora non Dis ipse, sed mactō mihi  
 Ventrique, Numen quod mihi sanctissimum:  
 Quicumque sapiunt, hoc Iovem magnum putant,  
 Potare esse totos quod liber dies,  
 Nec sibi nocere: callidos, qui legibus  
 Tinxere vitam simplicem mortalium,  
 Plerare iubeo: non omitam, quin meo  
 Animo ipse sim morigerus, ac te devorem.* H.

non arbitror esse in siderum cursu, constitutisque fatalibus, & incredibili necessitate, Quippe si vincit ubique fati vis, perit ab omnibus libera voluntatis electio, tum vero monita omnia, artes, disciplinae in irritum cadunt: evanescent spes eorum, qui vitam honestissimam egerunt. Sed nec fas reor caedes mutuas & vulnera Deo adscribere. Vid. quoque GROTIUS de Verit. Rel. Christ. L. IV. §. II. Ac praeter alia mala, quae hanc opinionem sequuntur, etiam hoc inde oritur, quod qui sideribus tantum inhiant, parum solliciti sunt circa actiones suas ad normam sanae rationis dirigendas <sup>3</sup>. Cordate EYRIPIDES Helena [vers. 763.]

Ἰνώμη δ' ἀρίστη μάντις, ἦτ' εὐβελία.

Optimus vates prudentia & bona consultatio,

STATIVS Thebaid. III. [vers. 582.]

Quid crastina volueret aetas  
Scire nefas homini. Nos prauum ac debile vulgus  
Scrutamur penitus superos: hinc pallor & irac,  
Hinc seclus, infidiaeque & nulla modestia voti.

Perniciosa quoque est persuasio <sup>4</sup>, quod Numen peccata hominum velut nundinetur, & ea redimi patiatur pecunia, aliisque muneribus, nec non inani- bus quibusdam ritibus, aut conceptis verborum formulis, citra emendationem vitae. Item, quod Numen capiat eorum inuentis hominum, adsumtis- que vitae institutis, quae ad societatem humanam & civilem, ad sanae rationis & legis naturalis dictamen attemperatam, non quadrant <sup>5</sup>. Quo pertinent pleraque instituta Monachorum, quorum magna seges non solum inter quas- dam Christianorum sectas, sed & inter Muhammedanos, & Ethnicos datur. Item quaeuis superstitio; quae abiecte valde de Deo, eiusque cultu sentit, Cum contra quivis cordatus debeat esse θεοσεβῆς χάρις δευτερονομίας, pius sine superstitione. Marcus ANTONINVS L. VI. §. 30. Add. BACCO Sermon, fidel. c. 17. Mala quoque est illa persuasio, quasi homini solum pietatis exer- citium erga Deum sufficeret citra respectum ad probitatem & officia erga homi- nes exercenda; aut imitamenta pietatis & exteriora cultus diuini accurate obita pensare queant iniustitiam erga homines exercitam; ac per totam vitam malis bonisque artibus pecunias corradere fas esse, dummodo moribundus aliquid ad pias causas, uti vocant, relinquat. Add. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 5. §. 25. seqq. Prava quoque est opinio, simplicem hominem posse non solum pro se officio suo aduersus Deum satisfacere, sed & ipsi superesse posse, quod

in

3) Et Iphigen. in Aulide:

Τὸ μάντικόν πᾶν σπέρμα, Φιλότιμον κακόν.  
Totum genus varum est gloriae cupidum & ma-  
lum. Et postea:

Τίς δὲ μάντις ἔσ' ἀνὴρ;  
"Ὅς ὀλίγ' ἀληθῆ, πολλὰ δὲ ψευδῆ λέγει  
Τυχόν' ὅταν δὲ μὴ τύχη, διαίχεται.  
Vates quis est?  
Qui multa dicit falsa, tum si ita res cadit,  
Vera utique: si frustratus eventis, abit.

V. & AVCTOR infra L. V. c. 5. §. 6. in fine. H.

4) MENANDER, vertente H. Grotio in ex-  
cerptis:

Adducat si quis victimas, o Pamphile,  
Sive ex caprigeno pecore, sive ex buccro,  
Sive adeo pecudes alias, aut dono ferat  
Paludamentum ex auro, sive ex purpura,  
Aut ex ebore, aut smaragdo sigillavit,  
Atque his propitium speret adipisci Deum,  
Decipitur vanitate mentis credulae.

Scd

in alios transfundat, sic vt alieno merito humano defectus neglecti officii velut suppleri queat. Nec melior est illa opinio, quasi propter satisfactionem & meritum Christi homines minus teneantur probitati, morumque sanctimoniae studere; aut quod eiusdem fiducia securitatem peccandi praestet. Cui enim persuasum est, sibi propter alienum meritum peccata remitti; ni eidem quoque persuasum sit, ipsi propriam incumbere obligationem summo studio in sanctimoniam vitae incumbendi, vix poterit in dissolutam licentiam non prolabi. Illa non minus pestilens quam bruta est opinio, Numen dexteritati & nequitiae scelerum indulgere, & quaedam peccata habere velut iocularia. Sicuti veteres Poetae nugantur, Deos periuria amantum negligere, & furtis illis ignoscere. TIBULLVS L. III. [Eleg. VI. vers. 49. 50.] *Periuria ridet amantum Iupiter, & ventos irrita ferre iubet* <sup>6</sup>. Quorum vesania eo prouecta est, vt scelera ab ipsis Numinibus patrari fingere non horrerent, & certis sceleribus certos Deos velut praefides praeficerent. Recte FVLGENTIVS Mythol. L. I. [c. 18.] *Si furtis praesfuere dii (Mercurius & Laueina) non erat opus criminibus, iudice, ex quo culpa habuere coelestem auctorem.* SENECA Hippolyto: [v. 195. & seqq.]

## DEVM esse

*Amorem, turpis & vitio fauens  
Finxit libido: quo quae liberior foret,  
Titulum furori Numinis falso addidit.*

EVRIPIDES Ione [vers. 449. & seqq.]

*Ουκέτ' ἀνθρώπος κακῶς  
Λέγειν δίκαιον, εἰ τὰ τῶν θεῶν κακὰ  
Μιμέμεθ', ἀλλὰ τὸς διδάσκοντας τὰδε*

Non amplius homines accusari iustum est, si Deorum vitia imitemur; sed Deos qui docent haec. Nec male ratiocinabatur ille Indus, qui Hispano, Christianum se iactanti, & filium Dei creatoris coeli & terrae, & venire, vt eius legem annunciet, reponēbat: *Si Deus tuus te iubet ita vadere per alienas regiones, rapientem, vrentem, occidentem, & facientem omnia mala, quae animo concipere potes: scias, nos nequaquam in eum Deum credituros, aut eius legem suscepturos.* Hieron. BENZONIS Hist. noui orb. L. II. cap. 13. Malum quoque est credere, Deo placere preces, quas quis fundit, vt alii homines immerito malo maectentur, quo ipsis lucri aperiatur occasio. Puta, si accolae littoris orent, vt multa circa id fiant naufragia <sup>7</sup>. Nec sanctiores iudicauerim supplicationes, quae instituuntur,

*Sed oportet ipsum hominem esse puris moribus,  
Non selem virginealem, non adulterum:  
Non furem, non qui occidit quaesi gratia.  
Nec acuis filium, Pamphile, concupiueris,  
Quando ipse praesens Deus inspectat omnia.*

Adde eundem GROTIUM L. IV. de Verit. Relig. Christian. §. 12. H.

5) V. infra L. III. c. 3. §. 2. H.

6) Vt & H. GROTIUM L. II. de Verit. Relig. Christian. §. 13. n. 1. Cordate EVRIPIDES

Iphigeniā in Tauris, postquam nonnulla, quae Diis attribuebantur, apud Graecos, retulisset, sibi incredibilia, addit:

*Οὐδένα γὰρ ἔμοι δοκίμιον ἔνοι κακόν*

Nullum Deorum quippe crediderim malum. H.

7) Obtendi solent sumtus Fiscī in muniendis ripis & explorandis syrtibus, incertitudo domini eiusdemque explorandi difficultas: quibus confitens sit, publicum esse, de cuius priuato dominio constare non possit.

tur, quando quis iniustum alteri bellum infert, aut vbi successus in tali bello arriferit. Praua quoque opinio est, partem esse religionis & cultus diuini, vltimum praeceptum legis naturalis aduersus alterum violare. Quo pertinet, quod quibusdam persuasum est; hostili odio prosequendos, qui a nostra religione sunt alieni: religionem gladio esse propagandam; diuersis a religione nostra fidem non esse seruandam, nec politicam, quam vocant, amicitiam & officia humanitatis cum iisdem exercenda; aut eosdem in externa conuersatione velut immundos auersandos; quaeuis scelera, proditorem, perfidiam, seditionem, rebellionem, esse licita, imo laudabilia, si ad religionem promouendam suscipiantur. Perniciosa quoque opinio est, ad solidam felicitatem nihil interesse, virtuti quis studeat, an vitii sese dedat, nec meliorem conditionem manere probos, quam improbos. CICERO de Nat. Deorum L. III. [c. 35.] *Diuina in homines moderatio profecto nulla est, si in ea discrimen nullum est bonorum & malorum.* Item, nil sublimius esse homini expectandum, quam vt praesenti sensuum titillatione fruatur; & cum corporibus animas quoque interire. Item, omne ius, etiam quod naturale vocatur, esse commentum humanum, nec ad auctorem Deum referri, ab eoque vim & sanctimoniam obtinere. Hae igitur & similes opiniones plane sunt eradicandae, quippe quae officium hominis erga Deum destruunt, ac firmum studium mores ad sanam rationem componendi intercipiunt.

§. V. POST HAEC cuique cultura sui circa hoc potissimum occupatur, vt seipsum, suamque naturam probe exploret, & nosse discat. Quam inquisitionem, tanquam iter verae sapientiae praeuntem; tanti fecit vetustas, vt aureis literis in templo Delphico dedicatum quondam sit: γνῶθι σεαυτόν\*, nosce teipsum. De quo CICERO Tuscul. I. [c. 22.] *Praeceptum Apollinis, quo monet, vt se quisque noscat, non, credo, id praecipit, vt membra nostra; aut staturam, figuramue noscannus: neque nos corpora sumus. Cum igitur Nosce te dicit, Hoc dicit: Nosce animum tuum; nam corpus quasi vas est, aut aliquod animae receptaculum. Ab animo tuo quidquid agitur, id agitur a te.* Add. quae CASAVBONVS ad Perfi Sat. 3. v. 67. commentatur. Ex hac autem cognitione sui ipsius rite suscepta homo deducitur ad cognitionem suae conditionis ac muneris, quod sibi in hoc orbe gerendum impositum est, dum animaduertit, se non a seipso extitisse, sed sublimiori principio origines suas debere; se nobilioribus facultatibus dotatum, quam quae circa se conspicit bruta; se denique non solum, nec sibi soli natum, sed partem esse generis humani, aduersus quod sociabilem se teneatur gerere. Ex hisce autem velut fontibus facile notitia humani officii deducitur. Vid. Marcus ANTONINVS L. X. §. 6. PERSIVS Sat. 3.

- - Quem

§. V. \*) In Graeco versu est:

Τὸ, γνῶθι σεαυτόν, πανταχῶς ἐστὶ χεράτιον.  
Hoc, nosce teipsum, vtile est per omnia,

Verum Gnomologos deseribat, qui velit ad §. §. sequi. dicta Sapientum cumulare. H.

§. VI. 1) SENECA Epist. LXXI. *Ideo peccamus, quia de partibus vitae omnes deliberamus, de tota nemo deliberat. Scire debet, quid petat ille, qui sagittam vult mittere: & tunc dirigere, & moderari manu telum: Errant consilia nostra, quia non habent, quo dirigantur. Ignoranti quem portum*

- - - *Quem te Deus esse*  
*Iussit, & humana qua parte locatus es in re,*  
*Discr.* - - -

Sed & ad cognitionem sui pertinet, vt quis norit, quae sua sit potentia, & quousque illa se extendat, tum circa eliciendas actiones proprias, tum circa moliendas res alias. Quo cumprimis respicit in explicatione eius dicti aurei Socrates apud XENOPHONTEM Apomnem. L. IV. [c. 2. §. 24. & seqq. Ed. Oxon. p. 463. 464. Ed. H. Stephani.] Add. BACCO Sermon. fidel. c. 36. Cui coniunctum est, vt norit, quis cuiusque actionis humanae sit effectus; tum quem respectum & vsum res extra hominem positae ad ipsum hominem habeant.

§. VI. EX HAC igitur notitia sequitur, vt homo intelligat, se esse imperio Dei subiectum, ac pro captu donorum sibi concessorum obligatum, tum ad celebrandam maiestatem Dei, tum etiam ad exhibendum sese aduersus alios homines sociabilem. Et quia lumine intellectus a Deo donatus est, certo colligere debet, sibi non coeco impetu omnia agenda, aut citra certum finem, sed quae agenda sibi sunt, prius recte expendenda & disponenda<sup>1</sup>. Cui consequens est, vt & finem sibi proponat, naturae suae conuenientem, & tum actiones suas, tum alia media ad eum finem recte attemperet. Et ita quidem, vt neque ad mediorum adplicationem prius progrediatur, quam de fine constiterit; nec finem statuatur, cui adsequendo media deficient. Cui coniunctum est, vt quia verum & rectum semper vniiforme est, ita iudicium suum formare debeat, quo semper de similibus similiter iudicet, sibi que postquam recte iudicauerit, semper constet. Tum vt voluntas & adpetitus rectum iudicium non praecurrat, sed subsequatur, nec eiusdem decretis obluetur. Hanc enim viam qui insistit, & prudenter aget, & constanter, & moderate. Qualem Catonem suum describit LVCANVS L. II. [vers. 381. & seqq.]

- - - *Seruare modum, finemque tenere.*  
*Naturamque sequi, patriaeque impendere vitam,*  
*Nec sibi, sed toti genitum se credere mundo.*

Secus qui agit, per hunc mundum voluitur potius, quam procedit; & toto disconuenit ordine vitae; nec ad felicitatem vnquam adspirabit. Nam, vti SOPHOCLES Antigone [pag. 268. Edit. H. Steph.] ait: Πολλὸν τὸ Φερεῖν εὐδαιμονίας πρώτων ὑπαρχεῖ. Sapere ad beatitudinem praecipuum est<sup>2</sup>.

§. VII. SVAS AVTEM vires, suamque potentiam si rite cognouerit homo, deprehendet eam finitam esse, certosque habere limites, vltra quos sese

tum petat, nullus suus ventus est. Necessesse est multum in vita nostra casus possit quia viuimus casu.

2) Vel potius, Sapientia multo maioris est scienda quam fortuna vel prosperitas. Qua ra-

*Pufend. Ius N. & G.*

tionem hoc dictum redditur a Triclinio in scholiis. Quo sensu tamen id nihil facit ad sententiam Auctoris. Auctor versionis, quam Pufendorffius sequutus est, non animaduertit, πρώτων hic habere vim comparandi.

Gg

fese non extendat; eoque plurima esse in hoc vniuerso, quae dirigere, aut quibus obistere nulle ratione queat. Aliqua non quidem absolute supra hominis potentiam sunt, sed quae tamen intercurfu & oppositione aliarum potentiarum intercipi possunt. Quaedam denique nostrae potentiae non aliter cedunt, quam si eadem dextertate fulciatur. Cum quibus conspirat notissima distinctio philosophiae Stoicae, qua aliqua ἐφ' ἡμῶν, seu in nostra potestate constituta, caetera ἐν ἐφ' ἡμῶν esse dicuntur. Quod maxime intra potentiam nostram positum videtur, est liberum nostrum arbitrium, eiusque potentia, quatenus circa proprias hominis actiones eliciendas diffunditur. Quanquam enim & idem nonnulla circumstant, contumaciae quid habentia\*, & quae ab equilibrio suo id vergere faciant: tamen neque propius quid isto est homini, neque magis coniunctum, & quod minus a potentiis externis intercipi queat; cuiusque adeo motus magis ad hominem pertineant, eidemque imputari queant. Vnde in id praecipue cuius incumbendum est, vt suis facultatibus & viribus bene, & ad praescriptum sanae rationis vtatur, saltem vt constans & perpetuum habeat propositum, quantum in se est, faciendi, quae suo fini officioque congruunt. Hoc quippe illud est, ex quo quilibet homo est aestimandus, & quo cuiusque intrinseca praestantia & probitas est metienda. **ARRIANVS** Epicteto L. I. c. 1. *Τί ἐν θεῶ; τὰ ἐφ' ἡμῶν βέλτιστα κατασκευάζειν τοῖς δὲ ἄλλοις χρῆσθαι, ὡς πέφυκε.* *Quid ergo est opus? ut ea, quae in nostra potestate sunt, quam optima faciamus: caeteris autem pro ipsorum natura utamur.*

§. VIII. **CIRCA** caetera autem, quae extra nos posita sunt, ita laborabit homo, si & vires nostras non excedant, & ad finem eius legitimum faciant, & digna sunt, propter quae labor sumatur. Quae supra nos sunt, improba spe & vano conatu non affectabit, & stultum ducet magno conatu finem persequi, quem nouit vires suas vna cum auxiliis merito expectatis assequi non posse, aut ni saltem certo constet, spem probabilem finem suum obtinendi pluris valere, quam effectum vllum, quem eodem tempore conatu suo certo possit producere. Caetera prouidentiae diuinae committet, & ad ea placide excipienda, quantum potest, animum obfirmabit; nec sese inquietabit ob mala, quae sine sua culpa obuenerunt, aut posthac obuenire poterunt; adeoque molestiarum magnam partem sibi praescindet, quas vel vana spes, in improbos conatus sollicitans, vel dolor, ira, metusue progignere solet. **ARRIANVS** Epicteto L. II. c. 7. *Ἄλλο τι ἀμεινον, ἢ τὸ τῶ θεῶ δοκῆν;* *Quid conducit magis, quam quod Deo visum est?* **LIBANIVS** Declam. 21. *Ὁ χρηστὸς καὶ σπεδαῖος ἀνὴρ τῇ γνώμῃ καὶ εἰς περσεύηται, κρινεται καὶ μὴ τὸ πέρας ἀκολοθήσῃ τῶν βεβηλευμένων ἄξιον, ἐδὲν ἡττόν ἐστι σπεδαῖος.* *Probus vir ac virtute praeditus proposito ex iis quae animo praecipit praedicatur; & quamuis euentus consultis rebus dignis non sequatur, nihilominus frugi est.* Ex quibus etiam hoc consequitur, non debere sibi hominem, in quantum solo rationis lumine regitur, in his terris aliam fingere felicitatem, & ad eam adspirare, quam quae nascitur ex prudenti facultatum suarum regimine, & ex subsidiis illis, quae nouimus prouidentiam

§. VII. \*) V. supra L. I. c. 4. §. 5. H.

am diuinam in vniuersi huius administratione nobis esse oblaturam. Sed & illud ex superioribus fuit, sicuti coecae velut aleae res non est committenda, vbi prouidentiae humanae locus est: ita si quantum penes nos est, factum sit, de caetero improuifum, & a nostra directione non pendentem euentum a nobis non posse praestari. Nam vti ε-στρατηγικὸν τὸ ἐκ ᾧ μὴν, non est imperatorium dicere, non putaram, quod est dictum Iphicratis apud POLYAENVM Strateg. L. III. [cap. IX. num. 17. Edit. Maafuici.] etiam quibusuis cordatis adplicandum: ita recte Poëta.

- - - - Careat successibus opto;  
Quisquis ab euentu facta probanda putat.

Quae tamen opinio apud Muhammedanos communis esse fertur, vt successum infallibile argumentum putent iustae causae, & velut suffragium coeli, quo illa comprobetur. Sed quae ab aliis rectius inter stultas vulgi opiniones refertur. Multi quippe committunt eadem diuerso crimina fato. Ille crucem pretium sceleris iulit, hic diadema. IUVENALIS Sat. 13. [vers. 104. 105.] Sed & illud inde consequitur, sicut sapientis est, non quod ante pedes modo est, videre, sed etiam illa, quae futura sunt, prospicere, propositum autem recte formatum pro viribus vrgere, nec ab eo vel metu, vel praesentis voluptatis illecebris in transfuersum abripi: ita stolidi esse aduersus torrentem niti, & non potius se rebus accommodare, quatenus illae se nobis accommodare nolunt. MARTIALIS: Cedere maiori virtutis fama secunda est. Denique quia circa futuros euentus prouidentia humana vehementer coecutit, eosque adeo penes hominem non est dirigere, qui tamen saepe praeter nostram spem cadunt; Thryphiodoro vocatur ὀμίχλη ἄσκοτος ἐσομένων, caligo obscura futurorum: inde nec praesentibus nimis secure confidendum, nec futura superuacua anxietate & cura praecipienda. Sed & ob eandem causam secundis rebus insolentia, aduersis desperatio procul habenda. Quae omnia infinitis sapientum dictis illustrare in procliui foret. Pauca tantum florum instar spargere suffecerit. ARRIANVS Epicteto L. II. c. I. Πρὸς τὰ ἀπροαίρετα θαρσύνειν, ἐν δὲ τοῖς προαιρετικοῖς ἐυλαβεῖσθαι. Fidentes in rebus non voluntariis, cauti in rebus, quae nostri sunt arbitrii. PLUTARCHVS de superstitione: Ἀρετῆς ἐλπίς ὁ θεὸς ἐστίν, & θεολίος πρόφρασις. Virtutis spes, non timiditatis praetextus est Deus. IUVENALIS Sat. X. Nullum numen abest, si sit Prudentia. HORATIVVS Carm. III, 4. Vis consilii expertus mole ruit sua, Vin temperatam dii quoque promouent in maius. LUCRETIVS L. III. Petere quod inane est, nec datur vnquam, Atque in eo semper durum perferre laborem, Hoc est aduerso nixantem trudere monte Saxum, quod tamen a summo iam vertice rursum Voluitur, & plani raptim petit aequora campi. HORATIVVS II. Od. 3. Aequam memento rebus in arduis seruare mentem: non secus in bonis ab insolenti temperatam laetitia. IBIDEM Od. X. Rebus angustiis animosus atque Fortis adpare: sapienter idem Contrahes vento nimium secundo - Turgida vela. IBIDEM III. 29. Ille potens sui, Laetusque deget, cui licet in dies Dixisse, vixi: cras vel atra Nube polim pater occupato, Vel sole puro. IDEM II. Sat. 7. [vers. 83. & seqq.] Quisnam igitur liber? sapiens, sibi que imperiosus: Quem

*neque pauperies, neque mors, neque vincula terrent: Responfare cupidinibus, contem-  
nere honores Fortis, & in se ipso totus teres atque rotundus; Externi ne quid va-  
leat per lacus morari.* IUVENALIS Sat. 13. [vers. 20. & seqq.] *Di-  
cimus autem Hos quoque felices, qui ferre incommoda vitae, Nec iactare iugum  
vita didicere magistra.* IDEM Sat. 10. *Permites ipsis expendere Numinibus,  
quid, Conueniat nobis, rebusque sit vtile nostris. Nam pro incundis aptissima  
quaeque dabunt Dii. Charior est illis homo, quam sibi.*

§. IX. EST QV OQVE illa culturae pars maxime necessaria, vt quis iustum pretium rebus, quae adpetitum humanum praecipue stimulant, ponere norit. Ex hoc quippe dependet, quantum circa quamque earum con-  
niti deceat. Inter eas igitur iudicatur vel splendidissima, & quae erectioris homines indolis praecipue sollicitatae idonea sit, opinio praestantiae & excel-  
lentiae, vnde honor & gloria progignitur. Circa hanc animus ita est forman-  
dus, vt omni quidem studio existimationem simplicem<sup>1</sup>, seu opinionem boni viri conseruare laboret; quippe quae regulariter ex legis naturalis & officii obseruantia promanat, & cuius defectus ad multa incommoda aduersus nos occasionem pandere potest. Et si ea per calumnias & mendacia improborum impetatur, vt eadem nitore suo restituatur, opera danda est. Quando tamen penes nos non est calumnias, & falso de nobis conceptas opiniones discutere, conscientiae nos reatitudo solabitur<sup>2</sup>, & quod Deo de innocentia nostra constet. Add. Anton le GRAND Instit. Philos. Cartes. Parte VIII. Art. 10. p. 420. Inten-  
siua autem existimatio, honor & gloria, eatenus adpetenda, quatenus ex praeclaris factis, rationi congruentibus, & ad bonum societatis humanae spectantibus redundat, aut ad talia patranda latiore campum aperit. Quantaecumque tamen etiam solidis ex causis obtigit, cauendum, ne animus arrogancia & insolentia infletur. PLINIVS Panegy. [c. 71.] *Cui nihil ad tangendum fastigium superest, hic vno modo crescere potest, si se ipse submittat, securus magnitudinis suae.* Inter stultissima autem habeatur eo velle gloriari, quod inane est, nec praestantiae nostrae solidum continet argumentum. Sicut verbi gratia apud LVCIANVM Demonactes, [in Demonact. p. 867. 868. T. I. Ed. Amst.] cum conspexisset quempiam propter purpurae, qua vestiebatur, latitudinem superbire, admoto, ad illius aurem capite, adprehensaque ipsius veste; *Heus tu, inquit, hoc ante te ovis ferre solebat, & ovis fuit.* Sed vbi occasio, qua praestantiam nostram exseramus, deficit, nec eam procurare penes nos sit, id aequo animo ferendum; cum hoc casu nihil sit, quod nobis exprobrari queat. HORATIVS III. Od. 2. [vers. 18. & seqq.] *Virtus repulsae nescia sordidae, Intaminatis fulget honoribus: Nec sumit aut ponit secures Arbitrio popularis aurae.* CLAUDIANVS de cons. Mallii [vers. 1. & seqq.]: *Ipsa quidem virtus pretium sibi, solaque late Fortunae securae nitet, nec fascibus vllis Erigitur, plausuue petit clarescere vulgi; Nil opis externae cupiens, nil indiga laudis, Diuitiis animosa suis, immotaque cunctis Casibus ex alta mortalia despiciit arce.* Ex aduerso patet, stolidum esse, & impro-  
bum,

§. IX. 1) Videatur expositio diuisionis famae in simplicem & extensiuam L. VIII. c. IV. §. 2.

2) SENECA Epist. LXXXI. *Si gratum esse non licebit, nisi vt videar ingratus, si reddere benefici-  
cium*



bum, insignia honoris affectare, vbi intrinseca eiusdem fundamenta deficiunt infanum & detestabile, per malas artes & rationi aduersantia facinora ad famam & honores grassari; aut ideo alios eminere velle, vt eos insultare & libidini tuae obnoxios habere queas. Cumque penes nos non semper sit fortunam nobis pro lubitu fabricari, quantum illa a causis extrinsecis dependet; disponendus est animus, vt postquam quae in se erant, fecerit, illi forti, quae obtigit, adquiescat, & ea, quae potiri non datum, velut ad se nihil pertinentia citra aegritudinem adspiciat. VALER. MAXIMVS L. VII. c. 2. §. 1. inter externa. SENECA Agamemn. [vers. 102. & seqq.] *Modicis rebus longius acuum est. Felix mediae quisquis turbae sorte quietus aura stringit littora tuta; timidusque mari credere cymbam, remo terras propiore legit.* IDEM Hercule Oetaeo [vers. 691. & seqq.] *Male pensantur magna ruinis. Felix alius, magnusque sonet. Me nulla vocet turba potentem. Stringat tenuis littora puppis. Nec magna meos aura phaselos iubeat medium scindere pontum. Transit tutos fortuna sinus medioque rates quaerit in alto, quarum ferunt suppara nubes.* Add. IDEM Oedipo v. 882. seqq.

§. X. REBUS extrinsecis ad sui conseruationem homo vtique indiget, de quibus etiam aliis prospicere saepe inter officia est. Inde rationis quidem est, vt circa istas parandas studium adhibeatur, quantum vires, occasio, & honestas admittit. Quae VIRGILIO Georg. II. *inopi metuens formica senectae* dicitur, etiam in diuinis Literis inter exempla innocentis industriae commendatur. Prouerb. cap. VI. vers. 6. EURIPIDES Electra [vers. 80. 81.]: *Ἀργὸς θεῶν θεῶν ἔχων ἀνὰ σῶμα βίον δύναιτ' ἂν ζυλλέγῃσιν ἄνευ πόνου.* *Nemo ignarus Deos in ore habens, facultates acquirit sine laboribus.* Verum quia indigentia nostra non est infinita, sed valde modica; igitur ad naturae modulum, & sobrietatem istarum rerum desiderium est attemperandum. Prouerb. cap. XIII. v. 7. Socrates apud Diogenem LAERTIVM L. II. [Segm. 25.] memoratur saepe rerum venalium multitudinem conspicatus sibi ipse dixisse: *Πόσων ἐγὼ χρεῖαν ἔκ' ἔχω;* *Quam multis ego opus non habeo?* IUVENALIS Sat. V. [vers. 106.] *Ventre nihil frugalius.* IDEM Sat. 14. [vers. 316. seqq.] *Mensura tamen, quae sufficiat census, si quis me consulat, edam: In quantum sitis atque fames, & frigora possunt.* APVLEIVS Apologia [pag. 436. Ed. in vf. Delph.]: *Fortunam velut tunicam magis concinnam, quam longam probo. Etenim in omnibus ad vitae munia vtendis, quicquid aptam moderationem supergreditur, oneri potius, quam vsui exuberat. Igitur & immodicae diuitiae velut ingentia & enormia gubernacula, facilius mergunt, quam regunt: quod habent irritam copiam, anxiam nimietatem.* LVCANVS L. IV. [vers. 381.] *Discite, quam paruo liceat producere vitam. Et quantum natura petat. Satis est populis fluuiusque Ceresque.* LVCRETIVS L. V. [vers. 1116.] *Quod si quis vera vitam ratione gubernet; Diuitiae grandes homini sunt, viuere parce Aequo animo.* CLAVDIANVS in Rufinum. I. [vers. 216. 217.] *Viuitur exiguo melius, natura beatis Omnibus esse dedit, si quis cognouerit vti.* HORATIVS III. Od. 16. [vers. 42. & seqq.] *Contracto melius parua cupidine*

Gg 3

Vesti-

*cium non aliter, quam per speciem iniuriae potero; vis aestimare virtutem, nemo illi magis esse deuotus, quam qui vni boni famam perdidit, ne condiam infamiam, tendam. Nemo mihi videtur plus scientiam perderet.*

*Vestigalia porrigam, quam si Mygdoniis regnum Halyattici Campis continuem. Multa petentibus desunt multa, bene est, cui Deus obtulit Parca quod satis est manu.* IDEM I. Epist. 10. [vers. 32.] *Licet sub paupere tecto Reges, & Regum vita praecurrere amicos.* IBIDEM Epist. 12. [vers. 47.] *Pauper enim non est, cui rerum suppetit usus.* QUINTILIANVS Declam. 13. *Satis diuitiarum est, nihil amplius velle.* Turpilius apud Priscianum: *Profecto ut quisque minimo contentus fuit; ita fortunatam vitam duxit maxime.* Inde nec quaerendi cupidini fraenum nimis laxandum; multoque minus per prauas artes & iniurias aliorum ad opes grafandum. HORATIVVS I. Sat. 1. [vers. 92. & seqq.] *Denique sit finis quaerendi; cumque habeas plus Pauperiem metuas minus, & finire laborem Incipias, perto quod auebas.* EVMENIVS Panegyri. [cap. 15.] *Nullis muneribus fortunae explentur, quorum cupiditates ratio non terminat, atque ita eos felicitas ingrata subterfuit, ut semper pleni sperunt, vacui commodorum, praesentibus careant, dum futura prospiciant.* Addat. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 21. *Tum quae parta sunt, non alio loco habenda, quam subsidia nostrae necessitatis, & materia de aliis bene merendi. Nequaquam autem ut in sola eorum possessione & custodia, ac in infinito eadem accumulandi studio animus vnice velut occupetur aut adquiescat.* IUVVENALIS Sat. 14. [vers. 136. 137.] *Manifesta phrenesis, Ut locuples moriaris egenti viuere fato.* Egregia est illa commendatio viri sapientis apud STATIVM Syluar. L. II. [in fine.] *Non tibi sepositas infelix strangulas arca Diuitias, auidique animum dispendia torquent Foemoris: expositi census, & docta fruendi Temperies.* HIPPODAMVS de Felicitate [pag. 662. Ed. Amst. in Opusc. Mythol. 1688.]: *Ὅυ μόνον τὰν κτᾶσιν ἔχειν δεῖ τῶν καλῶν, ἀλλὰ καὶ ἐνάσιν.* *Non solum possidere oportet bona, sed & iisdem uti.* Add. THEOCRITVS Idyll. 16. HORATIVVS Epod. I. [33. 34.] *Haut parauero, Quod aut auarus, ut Chremes, terra premam: Disinctus aut perdam ut nepos.* IDEM IV. Od. 9. [vers. 45. & seqq.] *Non possidentem multa vocaueris recte beatum, rectius occupat nomen beati, qui Deorum muneribus sapienter uti callet.* IDEM I. Epist. 2. [vers. 56.] *Semper auarus eget; certum voto pete finem. Quod satis est cui contingit, nihil amplius optet.* IDEM II. Epist. 2. [vers. 190. & seqq.] *Viar, & ex modico, quantum res poscet aceruo Tollam; nec metuum, quid de me iudicet haeres, Quod non plura datis inuenerit.* Addat. GELLIVS L. X. c. 17. *Cogitandum quoque, quod natura non desinat foecunda esse in producendis iis, quae indigentiae humanae subferuiunt.* ARRIANVS Epicteto L. III. c. 24. *Ὅυδείς ἐστὶ ἀνθρώπος ἐρθεύων, ἀλλὰ πάντων αἰεὶ καὶ διανεκῶς ὁ πατήρ ἐστιν ὁ κηδέμενος.* *Mortalium nemo pupillus est, sed est pater, qui continenter omnes curat.* Item, quod quae in futuro vsus disponuntur opes tam variis casibus obnoxiae sint; & custodia saepe non minus sollicitudinis, quam adquisitio laboris requirat. HORATIVVS III. Od. 16. [vers. 17.] *Crescentem sequitur cura pecuniam.* Quod denique a morientibus omnia, quae nobis superfuere, haeredi saepe indigno aut ridenti relinquenda sint. BION, Idyl. γ. *Ἐς πόσον αἰ δειλοὶ καμάτως ἢ εἰς ἔργα ποιεύμεσ; ψυχὰν δ' ἄχει τίς ποτὶ κέρδεα, καὶ ποτὶ τέχνας βιάμεσ, ἰμείροντες αἰεὶ πρὸς πλόους ἔλθω; λαθόμεθ' ἢ ἄρα πάντες ὅτι θνατοὶ γειόμεθα.* *Quamdiu vab miserī in labore & opera nos fatigamus? Et quo vsque animum ad lucrā & artes adplicamus,*

*camus; semper desiderando multo maiores opes? Omnes sane obliiti sumus, mortales nos esse natos. Igitur vti non negligenda, si qua se offerat, occasio fuerit honeste opes acquirendi: ita animus assuefaciendus est, vt si fors ferat, iis amissis non velit concidere.* HORATIVVS III. Od. 29. [vers. 53. & seqq.] *Laudo manentem fortunam; si celeres quatit pennas resigno quae dedit, & mea virtute mei inuoluo probamque pauperiem sine dote quaero.* Add. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 39. n. II. §. 9. Vice versa circa erogationem istarum ita temperandus est animus, vt & quae expendere officium iubet, libenter erogat, & easdem praeter necessitatem & rationem ne dissipet. HORATIVVS II. Ep. 2. [v. 195. 196.] *Distat enim, spargas tua prodigus, an neque sumtum Inuitus facias, neque plura parare labores.* IUVENALIS Sat. XI. [vers. 37. 38.] *Nec multum cupias, cum sit tibi gobio tantum In oculis. Quis enim te deficiente crumena, & crescente gula manet exitus? Aequae enim stultum est, non velle istas ei fini, cui destinatae sunt, adhibere; & temere profundere, quae melioribus vsibus debebantur. Praesertim cum illud multiplicem officii violationem habeat coniunctam; & hoc ad multa vitia ac molestias, puta, aes alienum, foedam paupertatem, rapinas, fraudes, furta viam sternat.* CATVLLVS: [Carm. 26.] *Villa nostra non ad Austri Flatus opposita est, nec ad Fauoni, Nec saeui Boreae, ad Apeliotae: Verum ad millia quindecim & ducentos. O ventum horribilem atque pestilentem.* LVCANVS L. I. [vers. 181. 182.] *Hinc usura vorax, avidumque in tempore foenus, Et concussa fides, & multis vile bellum.* OVIDIVS Heroid. I. Epist. 15. [v. 66.] *Quasque male emisit, nunc male quaerit opes.* Add. BACO Sermon. fidel. c. 28. & 34.

§. XI. ID PRAETEREA rationi non repugnat, dolorem non necessarium auerfari, & quantum licet fugere; quippe qui ad destructionem corporis tendit; nec solum vt quis doloris sit expers, sed vt obiecta quoque adsint sensibus accommodata & grata. Vid. CHARRON de la Sageffe L. II. c. 6. n. I. 2. Sed vt singularem & exquisitam sensuum titillationem cupide affectet animus, assuefaciendus non est; cum illa aut eneruet hominem, & corporis iuxta ac animi vigorem opprimat, atque grauibus negotiis inutilem reddat; aut tempus melioribus & necessariis operis suffuretur; aut necessarium homini adparatum, opesque melius erogandas absumat ac dissipet; aut saepe cum delicto coniuncta, periculum, damnum, dedecus, aut dolorem post se trahat. Ergo vti dolores non necessarios, nullique vsui sibi arcessere vesaniae proximum; ita rationis est, licitas etiam & innoxias voluptates modice potius degustare, quam penitus iisdem immergi. Nullo modo autem ob voluptatem officium negligendum aut violandum.

§. XII. DENIQUE & circa id sollicito animo cura est adhibenda, vt motus suos & affectus in potestate habeat; quippe quorum plerique non solum valetudinem corporis, & vigorem animi vehementer profligant, sed & iudicium intellectus velut obnubilant ac distorquent, & in deuia ab officio & ratione non leuiter inclinant, sic vt frigus affectuum sit velut naturale principium prudentiae & probitatis inter homines. QVINTILIANVS Declam. 296.

Magni

*Magni affectus iura non spectant.* Circa singulos pauca notare taedio non erit. *Lacritia* in se naturae cum primis congruit. Id tamen cauendum, ne intempestiue, aut ex causis non idoneis sese exferat, puta ob aliena mala, & ne ad ineptias, vanitatem, & quae turpia aut indecora sunt, propellat. *Tristitia* animum corpusque velut carie quadam exedit. Igitur ea quantum potest exterminanda, nisi quatenus inter officia humanitatis habetur, calamitatem aut mortem aliorum miseratione & luctu prosequi, aut quatenus poenitentiae ob praua facinora exprimendae requiritur. *Amor* naturae humanae amicus affectus, sed qui ratione haec tenus est temperandus, vt in obiectum dignum feratur; vt ad turpia patranda se non vertat, aut ex turpibus velut pabulum sibi quaerat; vt aliis officiis remoram ne iniiciat; ne in morbum degeneret; ne si versetur circa rem corruptioni aut amissioni obnoxiam, adeo arcte eandem complectatur, vt ea amissa, animus se colligere nequeat. SOPHOCLES *Antigone* [pag. 240. Edit. Henr. Steph.]: Μή ποτε τὰς Φρένας ὑφ' ἡδονῆς γυναικὸς εἶεν ἐκβάλλης. *Ne mentem per amorem mulieris causa abiicias.* EURIPIDES *Hippol. coron.* [vers. 258. & seqq.] Χρῆν μετρίως εἰς ἀλλήλους Φιλίας θνητῶν ἀναξίοναθαι, καὶ μὴ πρὸς ἀκρὸν μυελὸν ψυχῆς, "Εὐλυτα δ' εἶναι πέρρηθρα φρένων, ἀποτ' ὄσαθαι καὶ ζυντεῖναι. *Oportebat mediocres inter se mutuo mortales miscere amicitias, & non usque ad extremam medullam animae, Et amores animorum facile solui posse, & expelli, & intendi,* seu minui & augeri. Addatur BACON *Sermon. fidel. c. 10.* *Odium* infestus affectus tam habenti, quam illis, in quos fertur. Ergo id quantum potest restringendum, ac obnitendum, ne illo impulsu aliis inferamus, quod officio repugnat. Et si quis omnino dignus sit, quem auersemur, ne tamen ideo nobis ipsis aegritudinem conciliemus. *Inuidia* deformis plane affectus, & qui saepe in aliis, semper autem in ipso inuido prauos effectus producit; dum inuidus propriis moribus, sicut rubigine ferrum, conficitur. *Videt ingratos, iniabescitque videndo successus hominum, carpitque & carpitur ena, suppliciumque suum est.* OVIDIUS *Metam.* [II. vers. 781. & seqq.] *Inuidia Siculi non inuenere tyranni tormentum maius.* HORATIUS I. *Epist. 2.* [vers. 58. 59.] *Spes,* lenior quantumuis affectus, ita temperanda, ne animus per eam aegrescat, ac ne dum vana, incerta, aut supra vires posita complectitur, gratis sese fatiget, & sit ἐγρηγορέτος ἐνύπνιον, *vigilantis somnium,* vti Aristoteli dicitur apud Diogenem LAERTIVM L. V. [Segm. 18.] Neue in nos cadet, quod est apud LVCRETIVM L. III. [vers. 1095. & seqq.] *Dum abest, quod auemus, id exsuperare videtur* Caetera; post aliud, cum contigit illud, auemus: *Et sitis aequa tenet vitae semper biantis.* *Metus* humanae menti inimicus, planeque inutilis. Nam cautelam, quae ex illo prouenire putatur, etiam citra eum prudentia & circumspectio nequidquam trepida, aut anxia producere potest. *Ira* violentissimus iuxta ac perniciosissimus affectus, cui omni studio reluctandum, quae & ipsam fortitudinem ac in periculis constantiam, cui vulgo subseruire putatur, velut occoecat & praecipitat. XENOPHON de Re

§. XIII. 1) De vulgo Paedagogicorum Petrus Ronfardus, vir acerrimi iudicii, apud THYANVM L. LXXVI. ad A. 1552. cenfebatur: Nunquam

incorrigibilis ineptiae, ex paedagogica contraetae, characterem vel longissimi acui curriculo deleri posse. H.

Re equestri [pag. 549. Ed. H. Steph. c. 6. §. 13. Ed. Oxon.] Ἀπρονόητον ἢ ἐργὴν, ὥστε πολλὰ κίς ἐξεργάζεσθαι, ὧν μεταμελεῖν ἀνάγκη. *Improuida est ira, ut saepe efficiat, quae poenitenda sunt.* STAVIVS Theb. L. X. [vers. 697. & seqq.] *Ne fracta animo permittite calenti: Da spatium tenuemque moram: male cuncta ministrat Impetus.* HORATIVS I. Epist. 2. [vers. 62.] *Qui non moderabitur irae, Infectum volet esse, dolor quod suaserit, & mens, Dum poenas odio per vim festinat inulto. Ira furor brevis est.* Add. LIBANIVS Progym. Vituper. Irae. Irae cognata est *Libido vindictae*, quae quatenus excedit legitimam & moderatam sui & suorum defensionem, & suorum iurium assertionem aduersus violatores, plane in vitio est. Addat. Anthon. le GRAND Institut. Philos. Cartes. Part. VIII. cap. 12. seqq.

§. XIII. ΑΤQVΕ in his fere consistit illa cultura animi, ad quam capeffendam omnes tenentur, & circa quam ingenerandam potissimum solliciti esse debent, quibus aliorum informatio incumbit. Huius quippe priuatio, aut contraria eidem dispositio officio hominis aduersatur, aut ad idem rite obeundum non parum remorae iniicit. Eoque qui eiusmodi cultu destituitur, in reprehensione est. Datur praeterea peculiaris animi cultura, in variarum rerum, artium & disciplinarum notitia consistens, quae non quibusuis adeo necessaria est ad officium hominis rite obeundum; eoque illam quisque capeffet, prout ipsius capacitas; & occasio, & causae impellentes, & fructus, cui producendo idonea est, suadebit. Caeterum quin artes illae, quae necessitatibus, & commoditatibus vitae humanae subseruiunt, vtilis sunt, nemo in dubium vocat. Sed circa studia literarum non pauci scrupulum iniiciunt, quasi illa non inutilia solum, sed & perniciofa forent; eoque in multis rebus publicis illa plane proscripita, quatenus supra peritiam legendi, scribendique, & numeros tractandi procedunt<sup>1</sup>. Quin per illa homines ineptos ad negotia gerenda reddi multis persuadetur. ERASMVVS L. XVII. Epist. 12. in elogio viri cuiusdam eruditi hoc quoque ponit: *Rerum communium prudentia valens, quae fere solet in studiorum cultoribus desiderari.* Ac nemini ignotum est, quae vocabula in homines literatos iactentur. Sic celebris est locus apud PROCOPIVM Hist. Goth. L. I. [c. 2.] *Multum abesse a virtute literas, & senili institutione deiici plerumque & ad metum incuruari indolem.* Theudericum solitum dicere: *Fieri non posse, ut qui didicissent flagra extimescere, ad contemptum ensium barbarumque exsurgerent.* Non multum abit illud PLATONIS de Rep. L. VII. [T. II. pag. 536. 537. Edit. Steph.] Ὅυδὲν μάθημα μετὰ δολείας τὸν ἐλεύθερον χρὴ μάνασθαι. *Nullam disciplinam seruiliter<sup>2</sup> Ingenuum oportet discere.* Et SENECAE Hippolyto [vers. 459. 460.] *Ingenia melius recta se in laudem ferunt, si nobilem animum vegeta libertas alit<sup>3</sup>.* PLATO Gorgia [pag. 330. F. Ed. Francof. 484. D. Tomo I. Ed. Steph.] de philosophis: Ἐπειδὴν ἔλθωσι εἰς τινὰ ἰδίαν ἢ πολιτικὴν πράξιν, καταγέλαστοι γίνονται. *Quoties ad aliquam rem gerendam vel publicam*

2) Id est, per vim & metum, quo tamen sensu hanc vocem vix accepisse videtur Auctor, notante Cl. BARBEYRACO.

*Pufend. Ius N. & G.*

3) Qui locus ipse quoque alienus est ab instituto Auctoris, prouti cuius Senecam conferenti, manifestum erit.

*publicam vel priuatam se conferunt, habentur ridiculi.* ARRIANVS Epicteto L. I. cap. 11. Scholasticum vocat: Ζῶον, ἔ πάντες καταγελωμένον. *Animal, quod deridetur ab omnibus.* Add. Michaël MONTAIGNE L. I. c. 24. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 39. in fine & L. III. c. 14. n. 19. ſeqq. Eam ad rem liquido definiendam, vtque adeo & literis iuſtum pretium ponere ſciamus, multum facit, ſi id primo tanquam indubitatum ponamus, ad prudentiam & ſapientiam non ſufficere ſolas literas <sup>4</sup>, ſed omnino requiri natiuam animi bonitatem; quae ſi abſuerit, non magis per ſolas literas ſapientiam producere poteris, quam opimam ſegetem, ſi ſteriles arenas vomere proſcideris. Aliud quippe eſt, multa legiſſe, aliud ſapere & prudentem eſſe. Vetus Poëta: Ὡς ἐδὲν ἢ μάθησις, ἢ μὴ ὄντις παρῆ. *Vi nihil eſt doctrina, ſi mens abſuerit.* Et recte QVINTILIANVS *Inſt.* 32. L. VI. c. 6. *Plus ſine doctrina, prudentiam, quam ſine prudentia facere doctrinam certum eſt.* Inde quod per naturam ſtupidus & ſtultus ope literarum prudens & ſapiens non euadit; id non magis quid praeſtantiae ſolidarum literarum detrahit, quam efficaciae medicamentorum quid decedit, quod ea mortuis vitam reſtituere nequeunt. *Habenti dabitur.* Et cultura vim promouet inſitam; eoque illa fruſtra adhibetur, vbi nihil eſt inſitum <sup>5</sup>. Quin & hoc obſeruatum eſt, non minus natiuam ſtoliditatem, quam malitiam & impietatem, vbi acceſſerint literae, fieri incurabilem, & intractabilem, magis; quia per has illi velut arma accedunt, quibus vtramque defendat & in apricum producat. Et HOBBEVS *Leuiath.* c. 4. pronunciat: *Neque ſine literis homines fieri ſolent inſigniter ſapientes, neque (niſi cui forte morbo vel praua conſtitutione organorum animus laeſus ſit,) inſigniter ſtulti.* Add. BACO *Sermonum fidelium* c. 48. Deinde non omnia, quae literarum vocabulo continentur, ſunt eiſdem indolis, nec pari dignatione habenda. Alias enim literas poſſumus vocare *vtiles*, alias *elegantēs* & *curioſas*, alias denique *inanes*. Vtiles literas ad tres licet reuocare claſſes; ad doctrinam moralem, medicinam, & mathēſin. Nam Theologia illa vera & ſolida proprio ſtat pretio; niſi quis eam ad priorem claſſem reuocare velit. Prima circa culturam animi, ac ſocialis vitae promotionem, altera circa ſanitatē corporis, tertia circa varias artes vitae humanae maximam commoditatē adferentes, manifeſtum habet vſum. Per elegantēs & curioſas literas intelligimus, quarum vtilitas non quidem tanta eſt, vt citra eas vita humana minus ſociabilis aut commoda ſit futura, quarum tamen notitia ingenuo homine digna, quod vel penitius in rimanda opera naturae nos deducat, vel praeſtantiam humani ingenii, & dexteritatem arguat, vel humani generis, operumque & actionum humanarum memoriam conſeruet. Et huc poſſumus referre cognitionem variarum linguarum, ſubtilem naturalium rerum inquisitionem, ſubtiliores partes mathēſeos, hiftoriam omnigenam, criticam, quatenus per eam monumenta ingeniorum integra praeſtantur, poëticam, oratoriam, & ſimiles. Quae ſane in ſe egregiae & laude dignae ſunt, & condi-

menti

4) Aurelius VICTOR, exemplo Saluii Iuliani, iuris vr bani ſcientia praecitantis, ſed imperatoris non aequae boni, docet: *Ni ingenium adiuuet, imbecillum eſſe eruditionem.* CICERO 3. ad Herennium: *Ingenii bonitas imitatur ſaepe doctri-*

*nam: ars porro naturae commoda confirmat & auget.* H. Errorē Aurelii VICTORIS notauī in Diatriba, de Sectis Proculianorum & Sabianorum in Iure Ciuili c. II. p. 57.

5) V. omnino Ian. Niciūm ERYTHRAEVM Pina-

menti atque ornamenti vicem in cultura hominis habent; & ad hunc modulum sunt tractandae atque aestimandae. Inanes autem literas vocamus, non illas solum, quae circa falsa & erronea sunt occupatae, sed etiam quae fatagunt circa commenta astutorum aut otiosorum hominum, distindendis ingeniis, ne ad solidam rerum cognitionem adspirarent. Qua classe censerī debent non solum multa veterum philosophorum dogmata, oppido quam a rerum natura abeuntia; sed & pleraque, quibus per superiora secula barbara scholae personabant, quae adhuc a multis mordicus retinentur, inscitia meliorum, aut quia dediscere pudet, quae tam operose didicerunt, aut quia monarchiae Papalis interest, vegeta ingenia nugis detineri. Vid. H O B B E S I V S Leviathan. c. 46. 47. P L V T A R C H V S Alexandro [pag. 668. C. Ed. Wech.] de metaphysicis Aristotelis: Ἀληθῶς ἢ μετὰ τὰ φυσικὰ πραγματεία, πρὸς διδασκαλίαν καὶ μάθησιν ἐδὲν ἔχει χερίσιμον. Reuera commentarius ille metaphysicus ad docendum vel discendum nihil habet compendii. MARTIALIS II. Epist. 86. [vers. 9. 10.] Turpe est difficiles habere nugas, & stultus labor est ineptiarum. Has inanes literas maxime despicit, prout quisque solidis literis fuerit instructior. Denique quod vitium est ineptae disciplinae & malefanorum Orbiliorum, id hautquaquam ipsis literis est adscribendum. Vid. C H A R R O N de la Sageffe L. III. c. 14. n. 21. seqq. Sic quis ad sapientiam & prudentiam aliquid proficiat in tali schola, qualem Vranii philosophastri describit A G A T H I A S L. II. [c. 12.] Cum sua habent conciliabula, prout cuique libitum fuerit, irreverenter de sublimibus hisce rebus, diuinisque quaestionibus sermones miscent; & semper de iisdem argutantes, nec ipsi aliis quidquam persuadent, neque de concepta semel opinione, qualiscunque ea tandem sit, discēdunt, sed eadem semper mordicus retinent & iuventur, finitaque altercatione insensis inter se animis decedunt, & apertis conuiciis sese mutuo laceffunt, turpes voces emittentes, instar aleatorum rixantium. Atque ita solvitur ipsis certamen, nullo cum fructu dato vel accepto, acerrimi vero hostes ex amicis facti. Ad directorem autem diatribes hoc pertinet: Μόνα δὲ τῶ θεατρῶν εἶναι καὶ εὐμυλῶτατος ἐκείδως ἐν ἐκείδωσιν ἐνίκει. Sola praesidentia & inani linguae volubilitate nihil sciens inter nihil scientes vincebat. Similem disputandi processum describit L V C I A N V S in bis accusato. Addatur I D E M in dialogo, qui inscribitur Charon. De caetero quis dubitet bona indole praeditum, vbi solidis literis imbutus fuerit, in rebus gerendis expeditius progressurum, quam solis naturalibus viribus succinctum? P L V T A R C H V S de Educ. Lib. [pag. 8. A. Ed. Wechel.] Ὁ θεωρητικὸς τῆ πρακτικῆ διαμαρτάνων, ἀνωφελής· ὁ δὲ πρακτικὸς, ἀμοιρήσας φιλοσοφίας, ἀμειστος καὶ πλημμελής. Contemplator si actionibus abstineat, inutilis: rebus gerendis deditus, philosophiae ignarus, rudis est & facile errat. Vetus Poëta: Γράμματα μαθεῖν δεῖ, καὶ μαθόντα νῦν ἔχειν. Oportet literas discere, & discentem sapere. S A L L V S T I V S Iugurth. [praef. c. 2.] Quo magis prauitas eorum admiranda est, qui ingenium, quo neque melius neque amplius in natura mortalium est, incultu atque secordia

## Hh 2

torpe-

Pinacothec. I. sub Traiano Boccalino circa extrem. ARISTOTELES Probl. sect. 29. qu. 7. quaerit: Διὰ τί ἄνθρωπος μάλιστα παιδείας μετέχων ζῶν ἀπάντων ἀδικωτάτων ἐστίν; Cur homo, qui adeo eruditissime praeditus est, animantium omnium iniustissimus sit? & respondet: Ἡ ὅτι πλεῖστε λογισμῶ κεκοινώ-

νκε, μάλιστα ἐν τὰς ἡδονὰς καὶ τὴν εὐδαιμονίαν ἐξήτασε. Ταῦτα δ' ἀνευ ἀδικίας οὐ ἔστι. An quia ingenio cogitationeque plurimum valet. Voluptates igitur & felicitatem rimatur maxime, atque perpenat, quae nisi cum iniuria nemo assequi potest. H.

torpescere sinunt. AELIANVS V. H. L. VII. c. 15. *Cum Mitylenses imperium maris tenerent, sociis, qui desciscabant, hanc poenam imposuerunt, vt liberos suos non docerent literas, neque Musicam: omnium suppliciorum hoc grauissimum iudicantes, in inscitia & ignorantia artium liberalium vitam transigere.* Addantur quae CICERO Off. I. [c. 6.] tradit de studio veritatis inuestigandae. Est tamen illis, qui circa studia literarum versantur, in primis obseruandum, vt illa ad vsum aliquem vitae humanae referant, & ad culturam ac perfectionem animi, nec prosterili occupatione fallendo tempori habeant. Aristippus apud DIAGENEM LAERTIVM L. II. [§. 80. Ed. Amstel.] interrogatus, quatenam sint ea, quae pueros honestos addiscere oporteat? *Ea, inquit, quibus, cum viri fuerint, vtantur.* Ac improbum est, qui tam egregias animo teneat sententias, idiotis nihil meliorem esse. Pacuuius apud GELLIVM L. LIII. c. 8. *Ego odi homines ignaua opera, & philosopha sententia.* ISOCRATES Encom. Helenae [circa init. p. 356. Ed. Paris. 1621.]: *Sophistas decebat suos auditores in iis rebus, quas in vita communi vsum habent, erudire; atque in actionibus civilibus, earumque peritia exercere; illud cogitantes, longe praestabilius esse, de rebus vtilibus mediocres opiniones habere, quam superuacuarum exquisitam notitiam: & aliis paulo superiorem esse in magnis, quam in paruis, praesertim iis, quae vitam nihil adiuuant, multum excellere.* LVCIANVS conuiuio [pag. 648. T. II. Ed. Amstel.] *Οὐδὲν ἔφελος ἐπίσασθαι τὰ μαθήματα, εἰμή τις ἄρα καὶ τὸν βίον ἐυθμίξει πρὸς τὸ βέλτιον.* Nil prodest nosse literas, nisi quis & vitam melius disponat. Apud Aegyptios bibliotheca inscribatur *Medicarium animae.* DIODOR. SICVLVS L. I. c. 49. *Praue eruditi sunt, in quos cadit illud ARRIANI Epicteto L. IV. c. 5. Ἐν σχολῇ λέοντες, ἔξω δ' ἀλώπεκες, in schola leones, foris vulpulae.* Tum ne omnis scientia in nudam auctoritatem, & audiendi consuetudinem, ac verborum non intellectorum imitationem resoluatur; sed vt in solida rerum fundamenta inquiratur. Circa ea, quae nondum ad liquidam demonstrationem deducta sunt, pertinacia absit, ac lubenter prior opinio mutetur, vbi meliora & certiora fuerint ostensa; quod facile sit, vt alii perspicacia ingenii nos superent, & sequens dies priorem doceat. Id enim certissimum generosi animi indicium. SOPHOCLES Antigone [pag. 242. Ed. H. Steph.]: *Ἄλλ' ἀνδρα κήντις ἢ σοφός, τὸ μαθήσασθαι ποτὶ ἀίχρην εἶδεν καὶ τὸ μὴ τέτυεν ἀγῶν.* Sed & sapientem virum discere multa non est turpe, & non nimium repugnare. PLINIVS N. H. L. III. Prooem. *Minime mirum est, hominem genitum non omnia humana nouisse.* IDEM L. XI. c. 3. *Mihi contuenti se persuasit rerum natura, nihil incredibile existimare de ea.* Inde est apud Diogenem LAERTIVM L. X. [§. 86. in fine.] *Οὐ κατὰ νομοθεσίας Φυσικολογητέον, ἀλλ' ὡς τὰ Φαινόμενα ἐκκαλεῖται.* Non iuxta legis sanctionem de natura differendum, sed sicut ea, quae videatur, hortantur. CICERO de Nat. Deor. L. I. [c. 5.] *Obest plerumque iis, qui discere volunt, auctoritas eorum, qui se docere profitentur. Desunt enim suum iudicium adhibere; id habent ratum, quod ab eo, quem probant, iudicatum vident.* QVINTILIANVS Instit. Orat. L. III. c. 1. *Illi probant quaecumque ingressi sunt iter: nec facile inculcatas pueris persuasiones mutaueris, quia nemo non didicisse maualt, quam discere.* IDEM L. VII. c. vlt. *Nemo minus velit id, in quo maximus fuit.* HORATIVS II. Ep. I. [vers. 83. & seqq.]



[seqq.] *Vel quia nil rectum, nisi quod placuit sibi ducunt: Vel quia turpe putant parere minoribus, & quae Imberbes didicere, senes perdenda fateri.* Enimuero τῷ ἀληθεῖ χαλεπαίνων ἐδέμυ, veritati indignari nefas. PLATO de Rep. L. V. [in fine.] Et supervacuum foret in studiis longior labor, si nihil liceret melius inuenire praeteritis. Denique ne quis ita se penitus immergat libris, ut alia officia negligat, & ad vitae civilis genium inhabilis reddatur. LUCIANVS Conuiuio l. c. Τὸ πεπαιδευθῆαι ἀπάγει τῶν ὀρθῶν λογισμῶν τὰς εἰς μόνον τὰ βιβλία, καὶ τὰ ἐν ἐκείνοις φροντίδας συνεχῆς ἀφερῶντας. *Literarum studia a recta ratiocinatione abducunt eos, qui in solos libros, & eorum curam cogitationes continuo defixerunt.* Alias enim pedantissimus mentis, non literarum aut sectae alicuius vitium est, sed omnis generis, conditionis & ordinis homines perambulat <sup>6</sup>.

§. XIV. QVANQVAM autem praecipua & maxime operosa circa animum cultura versetur, non tamen ideo corporis cura est negligenda, quippe cuius fulturis animus sustinetur <sup>1</sup>, & quo male se habente animus quoque parum praeclari effecerit. Est igitur quantum in nobis, opera danda, ut mens sana in sano corpore habitet, & ut illud ad laborum potius patientiam induretur, quam deliciis, & molli otio frangatur, Vid. Diodorus SICVLVS L. I. c. 45. apud Lucianum de Lapsu inter salutandum [T. I. p. 500. Ed. Amst.] Pyrrhus memoratur quotidianis sacrificiis Deos nihil aliud orasse, quam *υγιάνειν, valere*, quod hoc omnia bona contineat. Tum cauendum, ne intemperantia cibi, potusque, intempestiuo & non necessario labore, aliaue ratione eius vigor viresque affligantur. Quo nomine vitanda est ingluuius, ebrietas, immodica Venus, & similia. IUVENALIS Sat. XI. [vers. 34.] *Buccae noscenda est mensura tuae* <sup>2</sup>. Add. quae contra incontinentiam disputat Socrates apud XENOPHONTEM Apomnem. L. I. [cap. 3. Edit. Oxon.] Argutum est dictum Democriti apud PLUTARCHVM de Sanitate tuenda [pag. 135. Ed. Wechel.] *Εἰ τὸ σῶμα διακόσαιτο τῇ ψυχῇ κακώσεως, ἐκ αὐτὴν ἀποφυγεῖν.* *Si damni dati accusaret animum corpus, illam quin condemnatur effugere non posse.* Et si reponi queat, errores animi circa victum ac voluptatem, caeteraque quae corporis tutelam spectant, inde provenire, quod animus praeter rationis monita cedat appetitui & affectibus corporis, per mentem nunquam reddatur deterior. Nec minus celebre THEOPHRASTI dictum: Πολὺ τῷ σώματι τελεῖ ἐνείκιον ἢ ψυχῇ. *Magnam mercedem pro inhabitatione anima persoluit corpori.* [apud Plutarchum, ubi supra p. 135. E.] Add. BACO Sermon. fidel. c. 30.

§. XV. VITA NOSTRA nobis a Creatore concessa est, velut stadium aliquod, exserendis ex dictamine rationis nostris viribus: eoque illa non reciprocatione spiritus, sed bonis actionibus metienda est. Vnde cauendum cuilibet, ne sit ἐπάσιον ἄχθος ἀξέσης, *inutile terrae pondus, sibi inutilis, aliis*

Hh 3

gravis;

6) Quod ex *Arte cogitandi*, illaudato libello, L. I. epist. 9. *Corpori vaco, inquit, cuius fulcris animus sustinetur.*

§. XIV. 1) Locus hic expressus est e PLINIO 2) Qui locus IUVENALIS ad prodigalitatem potius, quam ad ingluuiem referendus est.

grauis; numerus tantum, & fruges consumere natus<sup>1</sup>, aut cui in solo viuendi causa palato est<sup>2</sup>. CICERO de Nat. Deor. L. II. [c. 16.] *Mihi, qui nihil agit, esse omnino non videtur*<sup>3</sup>. OVIDIVS de Ponto L. I. E. 6. [vers. 44.] *Mors nobis tempus habetur iners.* Silius ITALICVS L. III. [vers. 145.] *Quantum etenim distant a morte silentia vitae?* THEOCRITVS Idyll. 14. [vers. vlt.] *Ποιῆν τι δὲ ἐὶς γόνυ χλωρῶν.* Oportet quid agere, quibus genu est viride. Add. GELLIVS L. XIX. c. 10. Cum porro industria hominum fese soleat exferere vel circa quaerendas res vitae seruandae necessarias, vel circa obeunda munia vitae socialis, & ciuilis, quae magnam fere habeat varietatem, & quibus non quiuis aequae idoneus est; inde cuilibet mature capeffendum & eligendum genus vitae, honestum, proficuum & suae capacitati conueniens. Ad quod plerumque viam velut designat impulsus genii, corporis & ingenii peculiaris habilitas, natalium conditio, fortunae bona, parentum auctoritas, quandoque imperium ciuile, inuitans occasio, aut necessitas. ISOCRATES Areopagitico [pag. 255.] de veteribus Atheniensibus: *Vniuersis easdem exercitationes praescribere in tanta rei familiaris inaequalitate non potuerunt: sed ut singulorum facultates ferebant, ita singulis praecipiebant. Nam tenuiores ad agriculturam & negotiationes deducebant: non ignari & inopiae causam esse pigritiam, & ad facinus inopia plerosque impelli. Quare fonte malorum sublato, etiam caetera delicta, quae inde velut ebullirent, censebant posse praecaueri. Locupletes autem animum ad rem equestrem, ad gymnasia, ad venationes, & Philosophiam adiungere cogebant. Hoc enim eam vim habere perspiciebant, ut alii virtutibus excellerent; alii flagitiis plurimis abstinerent.* Apud Aegyptios & Indos quilibet paternam artem excolere iubebatur. Diod. SICVLVS L. I. c. 74. & L. XII. c. 41. cuius instituti rationem reddit ISOCRATES Laud. Busir. [pag. 388. Ed. Paris. 1621.]<sup>4</sup> Idem receptum erat sub imperio Yncarum apud Peruuianos; solis autem nobilibus licebat capeffere cultum scientiarum, non item plebeiis. Garcilassus de la VEGA Comment. Reg. L. IV. c. 19. Huc quoque facit illud XENOPHONTIS Cyrop. L. II. [c. 1. §. 8.] *Ἄνεστι κράτιστοι ἐκαστα γίγνονται, οἱ ἀν' ἀφ' ἑμῶν τῶ πολλῶν προσέχουσι τὴν ἰδὴν, ἐπὶ ἐν ἔργον τεράπωνται.* Singulis in rebus ii praestantissimi efficiuntur, qui missis multarum rerum occupationibus, vni se operi alicui dederint. Et L. VIII. [c. 2. §. 4. Ed. Oxon.] *Ἀδύνατον πολλὰ τεχνόμενον ἀνθρώπων πάντα καλῶς ποιεῖν.* Fieri non potest, ut qui multas artes exercet, multa praeclare faciat. Vnde in statu sanae rationi aduerso viuunt, non solum qui ex facinoribus vitant; sed & qui muneribus vitae communibus sese praeter necessitatem subtrahunt; vti inter alios sunt multi ex eremitis, & monachis, & ex veteribus philosophis nonnulli. Item valida mendicabula abusum diuini Nominis in quaestum vertentia, Deumque sibi velut tributarium reddentia; quorum nequitia eo maior est, si vltro sibi membra distorqueant, aut mutilent, vt ne si velint quidem, frugi deinceps esse possint. Memorabile est, quod apud Chineses nemini sano, quantumuis oculis orbato, mendicare permittitur, sed

hi

§. XV. 1) HORATIVS L. I. epist. 2. vers. 27.

Nos numerus sumus, & fruges consumere nati.

2) IUVENALIS Sat. XI. v. 55.

Aut quibus in solo, viuendi causa palato est.

3) Quo loco apud Ciceronem commento Epicuracorum occurritur, quo Deos in otio, sine villo negotio agere fingebant.

hi molas trufatiles verfando victum fibi parant. MARTINIVS Hist. Sin. l. c. c. 34. Quia autem celeri lapfu ruit tempus, & inopinantes faepe mors opprimit, ac nemini iam eam defugere licet; ideo & mature vita vtendum, nec prolixa nimis tela actionum ordianda. MARTIALIS I. Epist. 16. [verf. 11. 12.] *Non est, crede mihi, sapientis dicere, Viuam. Sera nimis vita est crastina; Viue bodie.* SILIUS ITALICVS L. III. [verf. 141. 142.] *Breuitas vetat mutabilis horae prolatare diem.* HORATIVS I. Epist. 4. [verf. 12. & feqq.] *Inter spem, curamque, timores inter & iras, Omnem crede diem tibi diluxiffe supremum. Grata superueniet, quae non sperabitur, hora.* IDEM: [L. I. Od. 4. verf. 15.] *Vitae summa breuis spem nos vetat inchoare longam.* Denique & semper velut subdactas vitae rationes habere debemus, & mature aduersus terrores mortis animum obfirmare, quo citra indignationem & trepidationem Creatori, quod precario dedit vtendum, reposcenti resignare queamus. SILIUS ITALICVS L. IX. [verf. 376. & feqq.] *Virtus futile nomen, Ni decus adfuerit patiēdo, vbi tempora lethi Proxima funt.* PLINIVS N. H. L. VII. c. 40. *Alius de alio iudicat dies, & tamen supremus de omnibus.* ARRIANVS Epicteto L. I. c. I. Τῆς ὥρας ἐλθέσης ἔτα τότε τεθνήσκωμαι. πῶς; ὡς προσέκει τὸν τὰ ἀλλότρια ἐποδιδόντα. *Cum hora aderit, tunc statim moriar, quomodo? Vt eum decet, qui restituit aliena.* Addatur MARCUS ANTONINVS L. XII. §. vlt. & BACO Sermon. fidel. c. 2.

§. XVI. PORRO quantopere homo vitam suam amet, & quam eius conseruatio ipsi cordi fit, manifestum est. Verum an solus ille naturalis instinctus, quem cum brutis habet communem, eum ad id propellat; an vero insuper accedat aliquod iussum legis naturalis, dubio non caret. Cum enim sibi ipsi nemo possit obligari, non adparet, quae efficacia sit illius legis, quae in me ipso terminatur, cuiusque seruandae necessitatem mihi, quandocumque velim, remittere queam, & qua violata, nemini iniuria fiat. Sed & superuacuum videri potest, super isthac re legem ferre, cum iam antea per anxiam teneritatem amoris proprii homo ita feratur ad se ipsum curandum & conseruandum, vt ne, si velit quidem, facile in diuersum abire queat. SENECA de Benefic. L. IV. c. 17. *Superuacuum est, in quod inus impelli. Nemo in amorem sui cohortandus est, quem adeo dum nascitur, trahit.* Enimuero si soli duntaxat sibi homo esset natus, fatemur conueniens fore, vt in absoluto ipsius arbitrio relinqueretur, quid de se ipse statueret. Sed cum ex omnium Sapientum consensu Creator optimus maximus hominem condiderit, vt ipsi inferuiat, excultisque bonis, ab ipso sibi concessis, eiusdem gloriam redderet illustriorem; cumque socialitas, ad quam homo conditus est, exerceri commode & seruari nequeat, ni quilibet se ipsum, quantum in se, excolat, & seruet; cum totius societatis humanae salus intelligi nequeat, si singuli salui sint, nec ne, nihil interfit: adparet abiecta plane sui cura hominem non sibi quidem \*, sed Deo Creatori, sed generi humano facere iniuriam. Conf. tamen Anthon.

4) Imo Isocrates hoc loco illud significat, Bursifidem voluisse, vt singulis singulae essent profefiones, quod difficillimum videretur vnum excellere in pluribus. Praestitisset igitur, hunc locum

post verba Xenophontis linea abhinc 8. exhiberi. §. XVI. \*) Hinc scite IOSEPHVS L. III. de Bell. Iud. c. 14. vitam παρακαταθήκη τῷ θεῷ, depositum Dei vocat. H.

Antho. MATTHAEVS de Crimin. Proleg. c. 3. §. 4. Deinde vsque adeo non sequitur, ius naturae istud non praecipere, quia instinctus iam ante in id fatis acriter ferebatur; aut potius iste dicamini rationis velut succenturiari videatur, quasi hoc solum non sufficiat fundamento generis humani continendo. Sane enim si considerentur molestiae, quae vitam humanam comitantur, longe superantes exiguum illud & vile voluptatum, eodem tenore, sed languidius fere & non citra fastidium recursans: ac quam multis vita producat, vt plura excipere mala possint; quotusquisque non primo quoque tempore vitam abrumpere, ni instinctus tantopere eandem commendaret; aut ni morti tanta opinio acerbitalis esset coniuncta: aut quotusquisque instinctum istum non vinceret, ni omnipotentis Creatoris iussa obstarent? Nec plane de nihilo sunt illa apud QVINTILIANVM Declam. 4. *Quid iuuat, o misera mortalitas, animam per tot annos, etiam si natura patitur, per infinita temporum spatia tristissimo corporis retinere complexu? Si cuncta gaudia nostra, si voluptates, & quaecunque ex hac vniuersitate mundi vel sollicitant adspectu, vel blandimur usu, diligenter excutias, tota vita hominis vnus est dies. Humiles prorsus abiectaeque mentes, quas non implent haec eadem semperque redeuntia: vt qui honestis operatus artibus sciat, quis finis honorum, quae vera felicitas nunquam sibi videbitur praematura morte periturus: & lucis causas ad animum mentemque referentium neminem quotidie vita non satiat. Relaturum me nunc putatis quanto plura sint in hac acui breuitate fugienda: comparaturum gaudiis, prosperis, meus, calamitates? Illa aestimemus, propter quae fatigamus votis deos, propter quae breuem querimus aetatem. Nempe sunt vanitas, cupido, luxuria, libido. Non pudet propter haec ferre debilitates, luctus, spatia morborum? & cum liceat euadere, malle pati? Et paulo ante: Hoc maximum quod pro incolumitate hominis natura commenta est, vt periremus inuiti: & contra tot aduersos casus, patientiae nobis aequanimitate succurreret.* Apud XENOPHONTEM Apomnem. L. I. [p. 423. Ed. Steph. c. 4. §. 7.] Socrates σοφῶ δῆμιζεγῶ τέχνημοι, sapientis conditoris artificium iudicat, quod cupiditatem procreandae sobolis nobis immisit, matribus vero cupiditatem nutriendi, procreatis autem atque nutritis magnum viuendi desiderium, maximumque moriendi timorem. Quorum vltimus etiam suam cuique vitam ab aliis hominibus tutam praestat. Quam facile enim esset occidere, ni mori acerbum foret? Vnde dominus est alienae vitae, qui suam contempsit; & aliena capita meum custodiunt. Add. CHARRON de la Sageffe L. II. c. II. n. 8.—

§. XVII. ILLVD altioris est indaginis, an & quousque homini aliqua potestas in propriam vitam competat, ad eam vel periculo ancipiti vltro exponendam, vel lentis viis atterendam, vel denique violento modo abrumpendam. Sane multi antiquorum absolutum haec fatis homini ius concedebant, sic vt

§. XVII. \*) Menelaus apud EVRIPIDEM Phoenissis:

Στείχω δὲ, θανάτου δῶρον ἐκ ἀιχρῶν Πόλι  
Δώτων, νόσον δὲ τήνδ' ἠπαλλάξω χθόνα.  
Moriar, sed vbi minus egregium dabo,  
Cladis redemptor, liberator patriae.

Chorus paulo post:

Te fas perpetuis laudibus, o puer,  
Tolli, pro patria non inuidum mori.  
Tu patri gemitum, sed decus inclutum  
Tu septem geminis turribus adferes.

v. & pr. Inst. de excusat. tutor. H.

§. XVIII. 1) L. VIII. c. 2. §. 4. H.

2) Quo pertinet exemplum de Minyarum vxoribus,

crederent, posse aliquem vltro vitam pro altero pignori opponere, eam etiam citra conferuationem alterius pro ipso deuouere, & vbi eius pertaesum foret, ante naturalem seu fatalem terminum ipsam abrumper. PLINIO Nat. Hist. L. II. c. 7. mortem sibi consciscere posse vocatur *optimum in tantis vitae poenis*. Qui quidem nullo modo ab impietatis crimine absolui potest, dum ita abiecte de maximo Dei beneficio sentire non veretur. Nobis quid principiis iuris naturalis maxime videatur congruum, inquisiuisse curae erit. Illud igitur primo dubium non habet, cum homo possit, & debeat sua opera aliis inferuire, & vero certum genus laborum, aut eorum intensio vires hominis ita afficiat, vt senium, vitaeque terminus maturius ingruat, quam si quis molliter aetatem exegisset; recte posse aliquem paulo breuius aevi spatium eligere, vt facultatum suarum vsum aliis hominibus largius dispenset. Cum enim non nobis solis viuamus, sed Deo & societati humanae; inde si vel gloria Creatoris, vel salus societatis humanae vitam nostram velut deposcat, eam sane ad istos vsus libenter consumere debemus \*. STATIVS Thebaid. L. X. [vers. 629.] *Felix qui tanta lucem mercede relinquit.* HORATIVS Carm. III. 2. *Dulce & decorum est pro patria mori. Mors & fugacem persequitur virum, Nec parcit imbellis iuuentae Poplitibus, timidoque tergo.* Huc facit Pompeii Magni dictum, qui cum Romam fames premeret, annonae importandae praefectus, & amici vehementer diffuaderent, ne mari tempestuoso se crederet, respondit: *Necessè est ut eam, non ut vivam.* Achilles apud HOMERVM Iliad. 1. elegit vita potius breui, sed gloriosa defungi, quam ingloriam, domi defidem ad extremas aetatis metas peruenire.

§. XVIII. DEINDE cum certum sit, saepe numero multorum vitam seruari non posse, nisi pro iis alii probabili sese vitae periculo exponant; id quoque constat, ex iussu imperantis legitimi posse alicui iniungi obligationem, vt eiusmodi periculum declinare ipsi non liceat, ni grauissimas subire poenas velit. Quo fundamento obligatio militum nititur <sup>1</sup>, de qua suo loco pluribus. Egregie Socrates apud PLATONEM in Apologia [L. VIII. c. 2. §. 4.] *Οὐ ἂν τις ἑαυτὸν τάξῃ ἠγῆσάμενος βέλτιστον εἶναι, ἢ ἀπὸ ἀρχόντων ταχθῆ, ἐνταῦθα δὲ μένοντα κινδυνεύειν, μηδὲν ὑπολογιζόμενον, μήτε θάνατον, μήτε ἄλλο τι μηδὲν πρὸ τῆ ἀρχῆς. Quo quisque in loco vel seipsum constituit, arbitratus id optimum esse, vel a superiore iubetur consistere, in eo permanere oportet, periculumque subire, neque mortem, neque aliud quidquam magis, quam turpitudinem formidantem.* Sed neque in ipsa ratione naturali, neque in diuinis literis; quae vitam pro fratribus profunderi iubent, quidquam repugnare videtur, quo minus etiam citra tam rigidum imperium vltro quis probabili sese vitae periculo pro aliis exponere queat <sup>2</sup>; modo spes aliqua sit, istud in aliorum salutem cessurum, & hi digni sint, qui tam care redimantur <sup>3</sup>. Nam id stolidum fuerit, alteri perituro sese frustra

ribus, qui maritos iam morte mulctandos, veste eorum sumta, ipsae in carcere manentes, liberant, apud HERODOTVM L. IV. H.

3) Helena apud EVRIPIDEM in eius nominis Tragoedia:

*Pufend. Ius N. & G.*

Ἔγω, δὲ διὰ, τὸ μὲν εὐργαν Πόσει  
καὶ ξυθάσοιμ' ἄν. Ἄλλὰ τις κείνῃ χάρις,  
εὐκκτθάνοντι κκτθάνῶν;

*Promptus est nobis amor,*

*Etiam marito commori: sed mortuo  
Mortem imputare quid iuuat?*

frustra comitem addere, aut egregium virum pro homine nauci iugulari. GROTIUS ad Ionae c. I, 12. *Si homo vnus, vt multos seruet, recte morti se offert, quod Demostheni dicebat Phocion: multo id faciet iustius; qui se aliis periculi scit esse causam.* Vnde etiam nos licitum putamus, vt quis pro altero, praesertim innocente ac praestanti viro, vadem sese constituat, aut ad securitatem salutis multorum obsidem se dedat, sub periculo mortis subeundae, si reus se non stiterit, aut pactum non fuerit seruatum. Quanquam ab altero huiusmodi vades ac<sup>4</sup> obsides recte morte plecti nequeant<sup>5</sup>: vti alibi ostendemus. Eiusmodi tamen deuotiones, quae non nisi vanam fidei & fortitudinis ostentationem citra vllum vsum habent, quales apud Iaponenses adhuc frequentari<sup>6</sup> supra diximus, quin iuri naturali repugnent, nulli dubitamus. Frustra enim pro virtute venditur, quod ratione caret. Enimvero hoc per legem naturae praecipitur, vt quivis cuiusuis alterius vitam, caeteris praesertim paribus, suae praeferat, hautquidquam arbitramur; & contrarium non obscure suadent hominum communis illa inclinatio, & omni exceptione maiores testes, qui proximum sibi quemque esse admittunt. Vid. 2 Corinth. IIX, 13. 14. L. 14. princ. D. praescript. verb. L. 6. C. de Seruitut. L. 2. §. 9. D. de aqua pluui. arc. 7 Non obstat L. 5. §. 4. D. commodati. 8 L. 1. §. 28. D. de Scito Silan. Add. AVCTOR de Princip. Iusti & Decori p. m. 122. seqq.

§. XIX. ILLVD denique discutiendum restat, an homo proprio ex arbitrio, ubi iucunditatem vitalis aerae adspersatus fuerit, aut declinandis ingentibus miseriis, & anteuertendae ignominiosae morti iam iam impendenti, sibi ipse fata properare queat? Hanc in rem notissima est sententia Platonis in Phaedone, Christianis etiam scriptoribus laudata: *Ὡς ἔν τινι Φερεῶ ἔσμεν οἱ ἀνθρώποι, καὶ εἰ δὲ δὴ ἑαυτὸν ἐκ ταύτης λύσειν εἰδὲ ἀποδιδράσκουσιν* In custodia quadam nos homines sumus; neque decet quemquam ex hac seipsum solvere, neque aufugere<sup>9</sup>. Id quod copiosius expressit LACTANTIUS Diu. Instit. L. III. c. 18. *Sicut in hanc vitam non nostra sponte venimus, ita rursus ex hoc domicilio corporis, quod tuendum nobis assignatum est, eiusdem iussu recedendum est, qui nos in hoc corpus induxit, tamdiu habitaturos, donec iubeat emitti.* Etsi bene obseruandum, qualem sui interfectorem PLATO de LL. L. IX. ignominiosa sepultura afficiendum pronuntiet. *Ὅς ἂν ἑαυτὸν κτείνῃ, τὴν τῆς εἰμαρμένης βίαν ἀποσερῶν μόρην, μήτε πόλεως ταξίας δίκην, μήτε περιδύω ἀφύκτω πρὸς πείσσει τύχῃ ἀναγκάσει, μηδὲ αἰσχύνῃ τινὸς ἀπὸρῃ καὶ ἀβίῃ μεταλαχῶν, ἀργίας δὲ καὶ ἀνανδρίας δειλία ἑαυτῶ*

Notissimum est, in quibusdam Indiae partibus etiam hodie marito demortuo viduam sponte rogo insilire, & vna cum ipsius caduere concrenari. Vid. Io. de LAET de Imperio M. Mogolis. c. 3. Cuius moris causam refert Diodorus SICVLVS L. XIV. Biblioth. ad mulierem vnam, quae maritum dolo interemerat. H.

4) Quamquam exempla non desunt, relata a GROTIOL. III. d. I. B. & P. c. 4. §. 14. Quibus adde Eduardi III. Anglor. Regis, apud BUCHANANVM L. II. Rer. Scotie. pag. 282. v.

GROTIUM d. I. L. III. c. II. §. 18. SCHILTERVM de Iure Obs. d. c. 6. & 7. H.

5) L. V. c. 10. §. 12. H.

6) c. 3. §. 14. H.

7) v. infra. L. V. c. 4. §. 6. H.

8) v. infra ad c. 6. §. 2. H.

§. XIX. 1) Quod in Sacris ἀπορήτοις Pythagoraeorum fuit, quo nomine veniebant praecepta secreta, quibus discipuli eorum imbui solebant. Vid. CICERO de Senectute c. 20. & quod ad Sacra ἀπόρητα SCHEFFERVVS de not. & constit. Phil. Ital. c. 10.

ἑαυτῷ δικὴν ἀδικῶν ἐπιθῆ. *Qui seipsum vita & sorte factorum vi priuauerit; non iudicio ciuitatis, nec tristi & ineuitabili fortunae casu coactus, neque pudore aliquo extremo compulsus; sed ignauia, & formidolosi animi imbecillitate de seipso iniuste statuerit.* ARISTOTELES quoque Nicom. III. c. II. Τὸ δ' ἀποθνήσκειν, Φεύγοντα πεινῶν, ἢ ἔρωτα, ἢ τι λυπηρὸν, ἐκ ἀνδρείας, ἀλλὰ μᾶλλον δελεῖ μαλακία γὰρ τὸ Φεύγειν τὰ ἐπιπονα. *Mori autem vel ut paupertatem, vel amorem, vel molesti quidpiam fugiamus, fortis viri minime est, sed potius timidi: quippe cum laboriosa fugere mollities sit.* SENECA Phoenissis. *Non est virtus Timere vitam, sed malis ingentibus Obstare nec se vertere ac retro dare.* MARTIALIS L. XI. epist. 57. *Rebus in angustiis facile est contemnere vitam. Fortiter ille facit, qui miser esse potest.* VIRGILIUS Aeneid. VI. in tartaro locum assignat iis, *Qui sibi letum Insontes peperere manu, lucemque perosi Proiecere animas.* PROCOPIUS Hist. Goth. L. IV. [c. 12.] *Vitam abrumpere nullo mortis usu<sup>2</sup>, praeceptis amentia est, caeca aduersus mortem ferocia inanem quandam habet fortis animi speciem, a sapientibus insipientia ducitur.* Amm. MARCELLINUS L. XXV. c. 4. *Aequo iudicio iuxta timidus est, & ignauus, qui quum non oportet, mori desiderat: & qui refugiat, cum sit opportunum.* Add. Abr. ROGERIVS de Braminibus Part. II. c. 18. Nicolaus TRIGAVTIUS de Regno Chinae L. I. c. 9. CHARRON de la Sageffe L. II. c. II. n. 18. GROTIUS L. II. c. 19. §. 5. Vbi memorat, tam apud gentiles, quam Ebraeos<sup>3</sup> abs sepulturae honore fuisse exclusos, qui mortem sibi ipsi conscuerant. Add. IOSEPHVS de Bello Iudaico L. III. c. 25. Quamquam nonnulli Ebraeorum de lege se non interficiendi vnam causam exceperunt, tanquam *ἔυλογον ἐξαιωγῶν*, si quis videat, se deinceps victurum in probrum ipsius Dei<sup>4</sup>. Nam quia non nobis, sed Deo in vitam nostram ius esse statuebant, existimabant solam Dei praesumptam voluntatem esse, quae mortis anticipandae consilium absoluat. Atque huc referunt Samsonis exemplum, qui in suo corpore veram religionem videbat esse derisui<sup>5</sup>, & Saulis, qui gladio incubuit, ne a Dei suisque hostibus illuderetur, & sua captiuitate fortasse seruitium populo conciliaret<sup>6</sup>. Nam hunc respicuisse isti volunt, postquam Samuelis vmbra mortem ipsi praedixerat; quam gnarus sibi imminere si pugnaret, pugnam pro patria & Dei lege non detrectauit, aeternam inde laudem meritis, Daudis etiam praeconio, a quo & illi, qui Saulum cum honore sepelierant, recte facti testimonium retulerunt. Atque hoc aliqui ad similes quoque casus producunt, eo nixi fundamento: quemadmodum sibi nemo potest obligari, ita iniuriam sibi non facere, qui vim vitae suae intulerit. Quod au-

Ii 2

tem

2) Apud EVRIPIDEM in Helena, Teucro narrante de fratre suo:

Ὅμοιον αὐτὸν ἄλλο' ἄμ' ἐπὶ ξίφος  
Sua ipse petens ense transiegit sibi.

Quaerit Helena:

Μάνητος; ἐπὶ τίς σωφρονῶν ταχίη τὰδ' ἄν;

Furens? quis illud mentis auderet suae? H.

3) Et apud Christianos V. Concil. Bracarenf. I. Can. 34. CARPZOV. L. II. Iurispr. Conf. Def. 376. & Quaest. Crim. II. n. 25. sq. cum ICtis passim. H.

4) Quia tamen ratione caedes sui ipsius minime excusatur. Modo enim ipsi nihil admittamus

contra reuerentiam Diuini Numinis, satis excusamur, etiamsi profanis occasionem praebemus illudendi Creatori nostro: neque haec occasio auctoramentum nobis praebere potest transgrediendi praecepta Diuina, cum iure naturae, tum reuelatione nixa, quibus vitam sine iniuria Dei deferere prohibemur.

5) Imo id a Simone vindictae studio factum. Vid. CLERICVS ad Iudic. XVI. 28. 30. ut potest quem Deus puniuit etiam quum preces eius exaudiret.

6) Vid. CLERICVS ad 2 Sam. I. 14.

tem quis seipsum ex lege naturae teneatur conseruare, id inde esse, quia a Deo ad colendam societatem humanam est destinatus, quam ad desertoris instar aut infrequentis militis destituere hautquidquam possit: adeoque quod ego me teneat conseruare, id me non debere mihi, sed Deo, & societati humanae. (ARISTOTELI Nicom. V. 15. αὐτόχειρες non in seipsos, sed in ciuitatem iniurii dicuntur, eoque nomine etiam ignominia affici.) Inde si respectus ille erga Deum, & genus hominum fit remotus, hominem sibi commendari per solum illum instinctum sensituum videri, qui cum vim legis non habeat, eidem repugnasse quoque pro peccato non sit putandum. Inde illorum causam fauorabilem iudicant, certe miseratione quam aspera sententia digniorem, qui manus sibi inferunt, quod certitudine moraliter infallibili praeuident, mortem sibi paulo post ab hoste cum cruciatu & ignominia adferendam; nec boni publici interesse, cur ad arbitrium alterius moriantur: aut quod ab aliis sibi vident intentari, quo admissio ipsi caeteris mortalibus deinceps sint fastidiendi. Quales sunt, qui cum mortem sibi ab hoste truculento, aut saeuo principe instare cernerent, festinata fata maluerunt, quo tormenta, & ludibria, aut ignominiam carnificis effugerent; aut vt suis aliquod inde commodum procurarent. Sicuti apud TACITVM Ann. VI. [c. 29.] est: *Promtas eiusmodi mortis metus carnificis faciebat; & quia damnati, publicatis bonis, sepultura prohibebantur: eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi.* Ex quo obiter patet, non vsquequaque probari posse illud MARTIALIS L. II. Ep. 80. *Hostem cum fugeret, se Fannius ipse peremit. Hic rogo non furor est, ne moriari, mori?* Nam vt AESCHINES Orat. de falsa Legatione [pag. 271. C. Ed. Geneu.] loquitur: *Οὐκ ὁ θάνατος δεινόν, ἀλλ' ἡ περὶ τὴν τελευτὴν ἕξεις φοβερὰ.* Neque enim terribilis est interitus: sed contumelia in morte est metuenda <sup>7</sup>. Huc referri quoque solent foeminae, aut formosi pueri, qui pudicitiae suae violationem hoc modo declinarunt <sup>8</sup>. Vid. Paulus DIACONVS L. XV. de Dugna foemina Aquileiensi. EVSEBIVS Hist. Eccles. L. VIII. c. 24. 27. Hos plausibiliter in excusationem sui proferre posse arbitrantur: ex admota tanta necessitate, & quam nisi velut per miraculum effugere non datur, se collegisse. missionem iam sibi a summo imperatore dari <sup>9</sup>; veniam quoque generis humani facile praesumi; cui iam perierint; nec vilius interesse; tantillo tempore mortem abs se antecipiari, vt tormenta & ludibria non sentiant, quae ad graue fortasse peccatum stimulare ipsos queant: nec videri generosos animos ad id necessitatis damnatos, vt omnino ad libidinem alterius, contumeliis prius vexati, vitam ponant. CICERO Tusculan. quaest. L. I. [c. 30.] *Cato sic abiit e vita, vt causam morientis actum se esse gauderet. Vetat enim dominans ille in nobis Deus iniussu hinc nos suo demigrare. Cum vero causam iustam Deus ipse dederit, vt tunc Socrati, nunc Catoni, saepe multis; nae ille medius fidius vir sapiens, laetus ex his tenebris in lucem illam excesserit: nec tamen illa vincula carceris ruperit: leges enim vetant: sed tanquam a magistratu aut aliqua potestate legitima, sic a Deo evocatus atque emissus exierit.*

7) Exempla plurima habet H. GROTIUS d. L. II. de I. B. & P. c. 19. §. 5. & in notis H.

8) Qui tamen sine sententia satis causa suas sibi manus intulerunt. Solatio enim ipsis esse debue-

rat animi integritas, qua nullius sibi sceleris conscii essent: temeraria autem aliorum iudicia & alia mala inde obuientia patienter ferenda erant. Vera enim pudicitia a nemine nobis eripi potest, & im-



rit. Conf. L. 3. §. 6. D. de bonis eorum, qui ante sententiam. L. 45. §. 2. D. de iure ffici. Addatur QVINTILIANVS Declam. IV. Ant. MATTHAEVS de Crimin. ad L. 48. D. tit. V. c. 1. §. 9. GROTIUS ad Iudic. c. XVI, 30. Verum isthaec nos quidem in medio relinquimus. Illud manifestum est, eos, qui vel fo-  
lo taedio molestiarum vitae humanae communium, vel indignatione malorum, quae humanae ipsos societati non erubescendos erant redditura, vel metu do-  
lorum, queis fortiter toleratis exemplo suo prodesse aliis poterant, vitam vltro  
abruptunt, nullam adferre posse sat validam defensionem, quo minus in le-  
gem naturae peccasse sint censendi. Aliter sentire videtur Thom. MORVS  
Vtopia L. II. quod ego non probauerim. Illi vero contra merito a crimine  
*αυτοχειρίας* sunt eximendi, qui ex morbo, rationis vsu adiuvente, manus sibi  
inferunt. Multos quoque, qui in voluntarium exitium ruunt, magnitudo  
consternationis apud aequos viros excusat. CVRTIVS L. IV. c. 16. *Vbi  
intrauit animos pavor, id solum metuunt, quod primum formidare coeperunt.* LV-  
CANVS L. III. [vers. 689. 690.] *Mille modos inter leti mors una timori est, Qua  
coeperere mori.* Mors timore appetita dicitur apud SVETONIUM Nerone c. 4.  
Addatur Mich. MONTAIGNE Effais L. I. c. 17. Add. L. 14 §. 3. D. quod me-  
tus causa. Id quoque heic obseruandum, ad rem nihil facere, propria quis manu  
cadat, an alios quouis modo adigat ad mortem sibi inferendam. Sicut Deianira  
apud SENECA M Hercul'e Oetaeo [v. 696.] loquitur: *Dextera sternar tua, sed men-  
te nostra.* Nam qui mori heic & nunc non debuit, non excusatur, si alterius  
manibus in arcessenda morte vsus fuerit; quippe cum ipse fecisse censeatur,  
quod quis per alium facit. Etsi qui manus suas huic ministerio commodauit,  
crimine se quoque adstringere possit. Inde nobis non probantur illa FLORI  
L. IV. c. 7. *Quis sapientissimos viros, (Brutum, & Cassium) non miretur ad vlti-  
mum non suis manibus vsos? nisi si hoc quoque ex persuasione desuit, ne violarent ma-  
nus, sed in abolitione sanctissimarum, pienuissimarumque animarum, iudicio suo, sceler-  
re alieno, vterentur.* Nam si istis nefas fuit vitam tunc abruptere, nihil inter-  
fuit, sua an aliena manu perirent. Sin illud licitum fuit, non recte mini-  
stris scelus tribuitur. Etsi ad locum Flori illustrandum possit facere illud AES-  
CHINIS Orat. contra Ctesiphontem: *Εάν τις αὐτὸν διαχρήσεται, τὴν χεῖρα  
τὴν τέτο πράξασαν χωρὶς τοῦ σώματος θάπτομεν.* Si quis se ipsum occiderit, ma-  
num, quae id fecit, a reliquo corpore sepelimus. Caeterum cum nos absolutam ho-  
mini in vitam propriam detrahamus potestatem; adparet quoque, non posse  
probari leges illas, quae vel iubent, vel permittunt ciuibus vltro vitam proi-  
eere. Qualis lex apud Taprobanenses memoratur Diodoro SICVLO L. II.  
c. 57. qua statutum erat, *ut ad certum annorum numerum viuerent; quo expleto, in-  
solenti mortis genere decedebant, herbae indormientes, quae citra sensum doloris necat.*  
Add. IDEM L. III. c. 33. de Magabareis, gente Troglodytica. Sic apud Ceos  
edicebat lex, maiores sexaginta annis aconito vitam finire, vt reliquis cibaria  
fufficerent. STRABO L. X. HERACLIDES de Politiis. Etsi AELIANVS

I i 3

V. H.

& immerito vili penduntur, qui quaeue occubu-  
erint vi maiori.

Ac per hoc (quod voluptatem carnis senserunt vim  
passae) & quae se occiderunt, nequicquam huius-  
modi paterentur, quis humanus affectus eis noller  
ignosci. H.

9) AVGVSTINVS ipse I. de Ciuitate Dei c. 16.

V. H. L. III. c. 37. hanc causam alleget, *quod sibi ipsis conscii sint, se ad promovenda commoda patriae inutiles amplius esse, animo iam ob aetatem delirare incipiente.* Add. Valerius MAXIMVS L. II. c. 6. §. 7. 8. De more Herulorum, apud quos senio aut valetudine debiles mortem vltro sibi arcessiebant, vxoribus quoque ad mariti sic defuncti monumentum laqueo sese necantibus, vid. PROCOPIVS Hist. Goth. L. II. [c. 14.] De Sardis, & Berbicis vid. AELIANVS L. IV. c. I. De Massagetis STRABO L. XI. & HERODOTVS Clío in fine.



## CAPVT V. DE DEFENSIONE SVI.

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. <i>Defensio sui violenta est licita.</i><br/>         II. <i>An etiam naturali iure praecepta?</i><br/>         III. <i>Defensio qualis in libertate naturali?</i><br/>         IV. <i>Qualis eadem in ciuitatibus?</i><br/>         V. <i>An &amp; contra inuasorem errantem:</i><br/>         VI. <i>Tempus defensionis in libertate naturali;</i><br/>         VII. VIII. IX. <i>Et in statu ciuili quomodo se habeat?</i><br/>         X. <i>De mutilatione membri:</i></p> | <p>XI. <i>Et pudicitia:</i><br/>         XII. <i>Nec non alapa.</i><br/>         XIII. <i>An fugere quis teneatur?</i><br/>         XIV. <i>An religio Christiana diuersum beic disponat?</i><br/>         XV. <i>Caedes in defensione patrata est innoxia.</i><br/>         XVI. <i>De defensione rerum.</i><br/>         XVII. XVIII. <i>De fure nocturno.</i><br/>         XIX. <i>De defensione eius, qui iniuriae iniurium fecit.</i></p> |
|---|--|

**A**D CONSERVATIONEM sui, quam cuique & amor longe tenerimus, & ipsa ratio commendat, pertinet quoque sui defensio, seu propulsatio malorum in laesionem hominis tendentium, quae ab altero homine intentantur. Ista haec defensio duplici modo instituitur; vel sine laesione eius, qui malum nobis machinatur<sup>1</sup>, vel cum eiusdem laesione ac pernicie. Prior quin sit licita, omnique peccato vacet, nemo sanus vnquam in dubium reuocauit. Circa posteriorem autem nonnullis ideo scrupulus fuit obortus, quod per ipsam vtique laedatur, aut perdatur nostri similis homo, quicum ad colendam vitam socialem adstringimur, & quo extincto parem iacturam videtur facere genus humanum, quam si ipsi pereamus. Et quod maiores turbae societatem humanam videantur inuadere, si vim intentantem vi repellamus, quam si vel per fugam malum declinemus, aut vbi id non datur, corpus nostrum patienter inuadenti praebeamus. Enim vero quod defensio nostri non priori duntaxat modo possit institui, sed &, vbi iste locus non habuerit, cum laesione eius, qui nos oppugnatum it<sup>2</sup>; & ratio euincit, & sapientum iuxta atque vulgi consensus adprobat. Equidem ad pacem cum  
sui simi-

§. I. 1) Veluti vt aditum inuasori intercludam, vt intra munita loca me contineam, vt inuasorem moneam, velit desistere a coeca mentis rabie.

fui fimilibus agendam homo conditus est, omnesque naturae leges, quae alios homines spectant, primario ad pacem constituendam, & seruandam tendunt. Nec minus tamen natura ad vim confugere quandoque indulget, vbi aliter per alterius iniuriam salui esse non possumus. Scilicet obligatio ad exercendas inuicem leges naturae, & officia pacis est mutua, & omnes homines aequaliter stringit; neque vlli prae altero priuilegium per naturam competit, vt ipse in altero violare eas leges queat, alter autem aduersus hunc pacem continuare teneatur. Sed vtrinque stringens obligatio facit, vt munia pacis mutuo debeant exerceri. Adeoque vbi alter contra leges pacis talia aduersus me suscipere aggreditur, quae ad meam perniciem spectant, impudentissime a me postulauerit, vt ego ipsum deinceps sacrosanctum habeam; id est, vt meam salutem prodam, quo ipsius malitia impune grassari queat. Ἐυλογον καὶ ἀναγκασίον τὸν μέλλοντα πείσεσθαι δεινόν, ἀμύνεσθαι, ἢ ὑπομένειναι. Τῇ μὲν γὰρ συμφορᾷ τῷ πεισόντος, καὶ ἀνανδρείας ψόγος παρακολυθεῖ. Rectum est necessarium vindicare magis quam accipere iniuriam; quippe ad occisi calamitatem etiam infamia timiditatis accedit. HERODIANVS L. IV. c. 5. Sed cum is infociabilem sese aduersus me exhibeat, & ineptum ad recipienda a me officia pacis reddat; omnis mea cura ad expediendam propriam salutem reuocatur; quae vbi citra istius laesionem seruari nequit, habet quod sibi imputet, qui ad isthanc necessitatem me adegit. HORATIUS L. II. Sat. I. [vers. 44. 45.] *Nec quisquam noccat cupido mihi pacis. At ille, Qui me commouit (melius non tangere clamo,) Flebit.* Alias quippe omnia bona, quae natura aut industria nobis dedit, frustra forent concessa, si alteri iniuste illa inuadenti vim non liceret opponere; & parata praeda improbis expositi forent prohi, siquidem illi hisce vim nunquam deberent opponere. Sic vt violentam sui defensionem plane proscribere, haut quidquam paci, sed exitio generis humani conducatur. Neque vero lex naturae, in salutem vtique hominis instituta, tali quoque paci fauere est censenda, quae praesentem ipsius perniciem, & nihil minus, quam sociabilem vitam erat productura. Add. GROTIUS L. I. c. 2. & c. 3. §. 3.

§. II. ILLUD NON adeo liquidum est, an defensio violenta, & quae cum laesione aut caede inuasoris coniuncta est, etiam sit in obligatione. Neque loquimur de militibus, aut viatorum praesidiis, qui dum se cum caede hostium aut latronum defendunt, patriam simul, aut fidei suae commissos protectum eunt; in quos quadrare potest illud. SENECAE Phoenissis [vers. 294.]: *Vitam tibi ipsi si negas, multis negas*: sed de iis, quos proprium duntaxat periculum in defensionem sui excitat. Quo facit illud PLUTARCHI Phocione [pag. 756. Tom. I. Ed. Wech.] *quum Phocion culparetur, quod dimisset Nicanorem, nec retinisset, negauit dissidere se Nicanori, vel quidquam ab eo expectare mali. Sin secus foret, malle se omnibus innotescere iniuriam accipere, quam facere. Hoc ab eo de se ipso videatur aestimanti probe et fortiter dictum. At qui salutem patriae in praecipitem casum adducit, atque is dux et magistratus, haut scio, anne maius violet, et antiquius erga ciues ius.* Equidem sunt, qui eousque illam praeceptam volunt,

2) Tale ius ἀνέτης νόμον vocat Plutarchus in TIVM L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 8. n. 2. vita Arati. V. Sapientum dicta apud H. GRO. & 3. H.

lunt, vt ne lege quidem ciuili eadem possit tolli; & qui se, cum defendere possit, occidi permittit, illum damnari posse, non aliter ac si seipsum occidisset. Vid. ZIEGLERVS ad Grot. L. I. c. 3. §. 3. Et huc aliquo modo pertinet, quod Ephori Sciraphidam quemdam multarunt, quod multi ipsum iniuria afficerent. PLVTARCHVS Instit. Lacon. [pag. 239. B. Ed. Wechel.] AVCTOR quoque de Princip. Iusti & Decor. p. m. 33. in hanc sententiam inclinatur; argumento vsus, quod praeter alia, ad conseruationem hominis spectantia, nobis sit insitus acutus sensus doloris, ardor vindictae, manusque laedendis aliis, & propugnandis nobis habiles; quae cum frustra non sint datae, inde colligi, Deum velle, vt istas conseruando mihi ipsi adhibeam. Ac perinde fore<sup>1</sup>, si manibus meis non ad interuersionem vsque inuasoris pugnem, quam si easdem ultro mihi abscindam. Et si infra p. 118. fateatur, legem illam de conseruatione sui ipsius non esse eiusmodi necessitatis, quin eueniant nonnunquam casus, qui hominem in praestanda obedientia aut dispensent, aut sui iuris faciant. Nobis id cumprimis videtur considerandum, an aliorum multum intersit, vt qui inuaditur sit superstes, an vero iste sibi duntaxat videatur viuere; vt priori quidem casu ad defensionem sui quocumque modo expediendam teneri aliquem dicamus; posteriori autem inter licita duntaxat habeamus, se cum caede inuasoris defendere; praesertim vbi inuasoris vita multis est utilis, & probabiliter praeuidetur, eundem, dum in eiusmodi facinore caeditur, damnationis insuper aeternae periculum incurrere. Nam etsi magnitudo imminentis terroris merita personarum ita otiose trutinari non permittat; & eius periculi, in quod quis se ipsum coniecit, & ex quo sese eripere iterum pro lubitu potest, nulla habenda sit ratio, praesertim ab eo, cuius damno alter furit; (ISOCRATES aduersus Callimachum [pag. 650. Ed. Paris.]: *Nonne absurdum est, istum in eo periculo a vobis petere misericordiam, quod penes ipsum est, & in quod se ipse coniecit, & quo etiam nunc liberari potest?*) LIBANIVS Declam. 23. *Ἄ ἐκ ἐπαθὲν, ἐκ ἀδικῶν, τὰυτὰ αὐτὸν ἔδρασαν ἡδίκησῶς.* Quae passus non esset, nisi iniuriis prouocasset, haec sibi ipse fecit iniuria illata. Tamen vt eiusmodi factum, ex quo tanta alteri mala proueniunt, inter debita numeretur, & quo intermisso peccatum contrahatur, vero simile non videtur. Praesertim cum huc quoque applicari queat illud tritum: priuilegio suo quemlibet posse renunciare, vbi citra praeiudicium tertii id queat fieri<sup>2</sup>. Id quod ita expressit QVINTILIANVS Declam. 7. *Omniū beneficiorū ista natura est, vt non sit necessitas, sed potestas. Quicquid in honorem alicuius inuentum est, desinit priuilegium vocari posse, si cogas. Cuncta, si videtur, iura percurrite; nusquam adeo pro nobis sollicita lex est, vt quod praestat, extorqueat.*

§. II. 1) Quae verba non Velthuyfenii ipsius sunt, sed per consequentiam ab Auctore e sententia eius ducuntur.

2) Imo, quum natura vel per solum instinctum conseruationi nos nostrae studere iubeat, defensio sui ipsius non tantum licita, sed vtiue etiam praecipua videri possit. Vid. van der MVELEN

ad Grotium de I. B. & P. L. II. c. 1. §. 8. & 9. & TITIVS ad Pufend. de off. hom. & ciu. obs. CXXI. quamuis de hoc argumento non temere laborandum sit, propter naturalem hominum ad defendendum sese procliuatatem.

§. III. 1) SENECA Thebaid.

*Nunc belli mala*

*Propone, dubias Martis incersi vices.*

§. III.

*Licet*

§. III. SED vt super defensione sui accuratius cognoscatur, qua ratione illa temperanda, & quouſque recte poſſit progredi, ante omnia diſtinguendum eſt, vtrum, qui ſe defendit, in ſtatu naturali: an vero in-ciuili degat: quippe cum heic longe arctioribus, quam illic, limitibus iſta ſit circumſcripta. Quod cum a multis non ſatis fuerit obſeruatum, inde de inculcata ſui tutela in vniuerſum tradidere, quae de alterutro duntaxat ſtatu vera ſunt. Aſt vbi diſtincte fuerit expoſitum, quidnam iuris ſit in ſtatu naturali, facile dein patebit, quouſque & quibus rationibus iſtud in ciuitatibus ſit reſtrictum. Ac illud quidem prudentiae eſt praeceptum: *Omnia prius, quam armis, experiri ſapientem decere*<sup>1</sup>. Cum enim omnis pugna habeat aliquid aleae ancipitis; inde vbi ab altero iniuria intentatur, conſultius fuerit tutiora prius remedia tentare, quam in pugnam deſcendere. LIBANIVS Declam. I. Πρῶτον μὲν τὰ δίκαια τῷ λόγῳ πειρᾶσαι λαμβάνειν, ἀλλὰ μὴ τοῖς ὀπλοῖς ἐπιπηδᾶν ἀνθρωπινώτερον. *Primum non ſtatim ad arma ruere, magis autem verbis experiri, poſſiſue quod ius eſt obtinere, id eſt homine dignius.* Sic ſi inuaſuro viam poſſim intercludere, ne ad me accedere queat, ſtulte cum eo manus citra neceſſitatem conſero. Sic quem parietes ac ianua poſſunt defendere, imprudenter pectus ſuum hoſti obiiicit. TERENCEIVS Eunuch. [Act. IV. Scen. 7. v. 23.] *Tu quod cauere poſſis, ſtultum admittere eſt.* Deinde & hoc prudentis eſt, leuis iniuriae patientia deſungi, ſi comode fieri queat, adeoque de iure ſuo aliquid remittere potius, quam intempetiua defenſione maiori ſeſe periculo exponere; praefertim vbi imperatur id, quod facile reparari aut penſari queat. PLAVTVS Amphitr. Act. 2. ſc. 2. [verſ. 71. & ſeqq.] *Bacchae bacchanti ſi velis aduerſarier, Ex inſana inſaniorum facies: feriet ſaeptius. Si obſequare, vna reſoluas plaga.* IDEM Trucul. [Act. IV. ſcen. 2. verſ. 55.] *Si ſtimulos pugnis caedis, manibus plus dolet.* MARTIALIS VI. Epigr. 64. *Sed miſerere tui, rabido nec perditus ore Fumantem naſum viui tentaueris vſi*<sup>2</sup>. Sicut ſapientius meo iudicio facit, qui cum altero ſuper decem aureis, quos ipſi debebat, vtcunque tranſigit, quam qui moleſta illos actione extorquere contendit, ſiquidem rabulis in mercedem linguae quindecim fuerint dandi. MARTIALIS L. VII. Ep. 64. *Ab miſer & demens viginti litigat annis Quisquam, cui vinci, Gargiliane licet!* THEOCRITVS Idyll. 23. [verſ. 10.] Ὀλίγω τει ἔοικε κακῶ μέγα νεῖκος ἀναιρεῖν. *Par eſt exiguo malo magnam litem tollere.* Praefertim cum νεῖκος κρεσσόνων ἀποθέδαι ἀπορον, contentionem aduerſus potentiores ſuſceptam deponere difficile ſit. PINDARVS Olymp. Od. X. [v. 47. & ſeqq.] & ἔστιν ἀφάνεια τύχης καὶ μαρναμένων πρὶν τέλος ἀκρον ἰκέδαι. IDEM Iſthm. Od. 4. Sic ſummopere laudandum, quod de ſeipſo praedicat ISOCRATES de Permut. [pag. 543.] *Hae artes meae fuerunt, vt ne quid ipſe*

*Licet omne tecum Graeciae robur trahas,  
Licet arma longe miles ac late explicet,  
Fortuna belli ſemper ancipiti in loco eſt.*

Et in Hercule furente:

*Arma non ſeruant modum,  
Neque temperari facile, nec reprimi poſeſt  
Striſti enſis ira. Bella delectat cruor. H.*

*Pufend. Ius N. & G.*

2) Eumenes apud LIVIVM L. XXXVII. c. 53. *Quod ad me attinet, in aliis rebus ceſſiſſe intra ſinem iuris mei videri malim, quam nimis pertinaciter in obtinendo eo tetendiſſe.* Thomas Soderinus apud MACHIAVELLVM L. VII. Hiſtor. Florentin. dicere fuit ſolitus: *Potioſorem eſſe macilentam tranſactionem, quam pinguem victorium.* H.

Kk

ipse erga quemquam delinquerem: mihi vero si qua facta esset iniuria, ut non iudicio me de inimicis vindicarem, sed controuersias eorum amicis dirimendas permitterem. LVCIANVS Eunuchō [pag. 480. T. I. Ed. Amstel.] Τῆτο μὲν ἄς ἀλήθῳς γελοῖον, τὸ φιλοσοφῶντας διμάζεσθαι τὰ πρὸς ἀλλήλους. δεόν, εἰ καὶ τι μέγα εἴη, κατ' εἰρήνην ἐν σφίσι διαλύεσθαι τὰ ἐγκλήματα. Hoc autem reuera ridiculum, philosophiam professor inter se litigare, cum oporteret, licet magni momenti esset, controuersias amice inter se componere. Add. L. 4. §. 1. D. de alienat. iud. mut. Sicuti & saepe locum inuenit illud POLYBII in Excerptis Peirescianis, quod tunc accommodabatur ad Achaeos breui clade perfunctos: Ἐι μὴ ταχέως ἀπωλέμεθα, ἐκ ἀνέσώθημεν. Nisi celeriter periissemus, nunquam salui fuissemus. SENECA de Ira L. II. c. 14. Saepe ratio patientiam suadet, ira vindictam; & qui primis defungit malis potuimus, in maiora deuoluimur. Quosdam unius uerbi contumelia, non aequo animo lata, in exilium proiecit: & qui leuem iniuriam silentio ferre noluerant, grauissimis malis obruti sunt, indignatique aliquid ex plenissima libertate deminui, seruire in se attraxerunt iugum. Add. quoque STOBÆVS Sermon. XIX. <sup>3</sup> Quo pertinet interpretatio dicti apud Matth. V, 17. quam adfert GROTIVS L. I. c. 2. §. 8. Quaquam alii hoc dictum pertinere uelint ad homines oppressos, & ubi iustitiae copia non est <sup>4</sup>. Conf. Thren. c. III, 28. 29. 30. cum contra in bona republica quilibet teneatur iniurias coram iudice exigere; (Leuit. V, 1.) non propter vindictam (Leuit. XIX, 17. 18.) sed animo iustitiam legesque patriae defendendi, & ne malis sua scelera lucro aut gaudio sint. LYSIAS Orat. contra Theomnestum [C. I.]: Ἀνελεύθερον καὶ λίαν φιλόδικον εἶναι νομίζω κακηγορίας διμάζεσθαι. Iliberale nimium existimo & litigiosum maledicentiae aliquem accusare. Apud Cyrenenses, teste HERACLIDE de Politiis, lex erat, ut πολυδίκες, litigiosus ciues ad tribunal Ephori traherent, & multam atque infamiam ipsis imponerent. ARRIANI Epicтетus L. I. c. 25. Ἄν τις ὡς λίθος ἀκρόν, τί ἔφελος τῶ λαιδορῶντι; Si quis ut lapis audierit, quam e suis maledictis capiet utilitatem conuittiator? SENECA de Ira L. II. c. 32. Magni animi est iniurias despicere. Vltionis contumeliosissimum genus est, non esse visum dignum, ex quo peteretur vltio. Ille magnus & nobilis est, qui more magnae ferae latratus minorum canum securus exaudit. Et si laesus isthanc moderationem debet non tam laedenti, quippe qui quantum in se omnia humanitatis commercia cum ipso abruptit; quam propriae securitati & tranquillitati. Vnde quando quis ira aut dolore concitatus hos limites transfuerit, laesenti iniuriam non facit, sed immoderate & imprudentius duntaxat egisse dicitur. Enimvero ubi hac ratione salus mea expediri, aut in tuto locari nequeat, res utique ad manus fuerit deducenda. Vbi si alter iniuriam mali-

3) Qui loci e Florilegiis depromti videntur Cl. Barbeyraco, quum alia omni mente, quam quae Auctoris est, dicantur a scriptoribus, quorum nomina praese ferunt. Qua in rean aliquid dandum sit PVFENDORFIO, cui ab aduersariis suis lectiois obiciebatur penuria, nescio. Decrat ei praeterea interior cognitio sermonis Graeci, quod ipsum quoque accuratationem valde susilaminabat, quum plerumque sententias Auctorum ex versionibus hauriret. Praestitisset pauca

selegisse, & quae quinta parte sui Nectaris imbuisset Venus.

4) Imo sensus horum verborum sine dubio is est, non debere nos litigare propter iniurias minimas, quod pluribus ostendit CLERICVS ad adductum locum Matthaei.

5) Hoc saepe inculcat AVCTOR infra §. 10. 12. 16. & L. VIII. c. 6. §. 7. Et verillimum utique esse testantur exempla populorum ex omni aetio,

malitiose inferre pertendat, nec poenitentia pravi conatus ductus ad pacem mecum denuo colendam redire velit, etiam cum caede istum repellere licebit. Et si vel maxime vitam meam directe non impetat, puta si me plagis duntaxat velit onerare, aut membro aliquo non vitali mutilare, aut rebus me salvo corpore spoliare; tamen postquam semel pacem mecum abruptit, neque cautio mihi exsistit, quod ab istis initiis ad maiores iniurias non sit erupturus, etiam huic iniuriae repellendae licebit extrema adhibere. Eo ipso enim, dum quis sese hostem mihi profitetur, (id quod fit, quando iniuriis me laceffit, nec poenitentiae signa ostendit,) <sup>5</sup> dat mihi, quantum in se, aduersus se licentiam in infinitum. Ὅυ γὰρ τὰυτᾶ, ἀλλὰ μείζονα καὶ πλείονα οἱ ἀρῆξαντες δίκαιοι ἀντιπάσχειν εἰσὶ. Non enim eadem, sed plura & maiora qui incipiunt, digni sunt, ut contra patiantur. ANTIPHONES Orat. XI. [pag. 74. Ed. Wechel.] Equidem sunt, quibus haec libertas resistendi in infinitum eo nomine displicet, quod ius defensionis, & resistendi iniuriae nunquam naturale fuerit, nisi cum respectu ordinis, siue salvo ordine, quem natura socialis suo fini consequendo, supremo loco destinavit. Cum in iure resistendi naturaliter insit haec exceptio, nisi resistendo violetur ordo socialis, cuius primam & summam rationem ipsa natura habet. Nisi enim haec cautio accederet, societas, ordinis necessarii & naturalis ratione non custodita, infociabilis fieret. Vid. BOECLERVS ad Grot. L. I. c. 4. §. 2. Enimuero haut quidquam hoc afferitur, eiusmodi licentiam resistendi in infinitum in omnibus casibus utique adhibendam; cum multae possint interuenire considerationes, quae laesum ad extremum procedere vetent; sed quod iste, abs quo iniuria incipit, queri non possit, si extrema in ipsum statuuntur. Ac tunc demum reuera vita redderetur infociabilis, si licentiae resistendi aliquis terminus statueretur inter eos, qui in naturali libertate viuunt. Qualis enim vita esset, si alter me semper modicis infestare verberibus pergeret, cuius malitiam alia ratione sistere, aut reprimere non daretur, nisi morte ipsi intentata? Aut si vicinus rapinis duntaxat, & vastationibus agrorum nos vellicare continuaret, neque nobis fas esset, istum caedibus repellere? Cum enim socialitas ad salutem vniuersorum spectet, non sunt eiusmodi leges istius fingendae, per quas modestissimo cuique semper misero esse necessum foret, quotiescunque prauo cuiquam ius naturae violare placeret. Ac absurde societas inter homines iniurias perferendi necessitate sancita statuitur. Vnde stultus est, propriaeque salutis ignauus proditor, qui hosti, quamdiu talis persistit, & hostilia exercet, parcat, & frustra perire quam perdere mauult. Nam haec duntaxat lenitate, & humanitate aduersus hostem ius naturae uti me voluit, ut si ostendat, sese

Kk 2

poeni-

aetto, ut pluribus comprobauit H. GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. 4. 5. 6. 7. 8. Sane nisi id statueretur, bella forent infinita. Legati Atheniensium ad Aetolos dicebant apud LIVIUM L. XXXI. Histor. c. 30. Non id se queri, inquebant, quod hostilia ab hoste passi fuerint. Esse enim quaedam belli iura, quae ut facere, ita pati sit fas. Sata exuri, dirui tecta, praedas hominum pecorumque agi, misera magis quam indigna esse patiendi. AESCHYLVS Prometheo victo:

Πάσχειν δὲ κακῶς  
Ἐχθρὸν ὑπ' ἐχθρῶν εἶδεν ἄκεός.  
Male ab hoste pati  
Hostem, minime dissidet aequo.

Seneca apud EVRIPIDEM Ione:

Ὅταν δὲ πολέμιος δράσῃ κακῶς  
Θέλω τις, ἀλλ' οὐκ ἔμποδὸν κίττω νόμος.  
Quando vero hostibus nocere  
Aliquis vult, nulla lex obstat. H.

poenitentia ductum ab iniuriis aduersus me serio velle desistere, ac damno pensato cautionem de non offendendo in posterum praestet, parcere, & ignoscere ipsi debeam, paceque instaurata eidem deinceps circa exercenda pacis officia vicissim respondere. HESIODVS Op. & dier. L. II. [vers. 711. & seqq.] Ἐὐδὲ καὶ αὐτῆς ἡγήσῃ εἰς φιλοτίτητα, δίκην δ' ἐθέλῃσι παρασχῆν δεξασθαι. Meram quippe vindictam, quae nihil aliud praeter laedentis dolorem & perniciem habet propositum <sup>6</sup>, sub crudelitatis vitio natura inter homines proscripsit. Cui consequens est, memoriam inimicitiarum, quantum fieri potest, deleri debere. Quo spectat illud apud CICERONEM de Inuentione L. II. [c. 33] Quod Thebani apud Amphictyonas accusati sint ob aeneum tropaeum positum victis Lacedaemoniis: ideo quod *aeternum inimicitiarum monumentum Gratos de Graiis statuere non oporteat*. Nam alias tropaea de ligno duntaxat excitari mos erat, ne nimis forent diuturna. Add. FLORVS L. III. c. 2. in fin. SENECA Herc. furente [vers. 362. & seqq.] *Si aeterna semper odii mortales agant, Nec coeptus vnquam cedat ex animo furor, sed arma felix teneat, infelix paret; Nihil relinquenti bella*. Caeterum in statu naturali degentes non solum in praesens intentatum periculum repellere, sed etiam eo depulso contra laedentem eousque progredi possunt, quoad ab illo in futurum satis sibi cautum videatur. De qua cautione ita habendum: Si quis iniuria facta, statim poenitentia ductus veniam petat, & damni restitutionem offerat, in gratiam cum ipso redire debeo, nec ampliore cautionem ab eo recte videor exigere posse, praeter fidem denuo dandam. Sufficienti enim est argumento, firmum ipsi esse propositum, in posterum me non amplius laedendi <sup>7</sup>, quem sponte facti poenituit, & qui ad petendam veniam vltro descendit. Ast cui per vim poenitentia est extorquenda, & qui tunc demum veniam petere instituit, quando resistendi vires deficiunt, eius sola fides parum sufficiens cautio videtur. Igitur tali vel vires nocendi subtrahendae, vel aliud vinculum iniiciendum, vt ne deinceps nobis existat formidabilis, postquam expromta semel malitia, nec rite emendata perpetuo ipsum suspectum reddidit.

§. IV. AST VERO quod licet in naturali libertate viuentibus, qui suam salutem propriis viribus, proprioque ex iudicio expediunt \*, id hautquaquam indulgetur illis, qui in ciuitatibus degunt, & quidem imprimis aduersus suos ciues. Hi enim violentam sui defensionem aduersus ciues perpetuos aut temporarios ita moderari tenentur, vt eam tunc demum adhibeant, quando tempus ac locus non ferunt auxilium magistratus ad repellendam eam iniuriam implorari, qua vita, vitaeque aequipollens, aut irreparabile bonum, in praesentaneum periculum coniicitur. Et quidem, vt periculum tantummodo

6) CICERO I. de Officiis: *Sunt quaedam officia etiam aduersus eos seruanda, a quibus iniuriam acceperis. Est enim vltimendi & puniendi modus. Quam in rem plura sapientum dicta cumulatit H. GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. II. §. I. H.*

7) ARRIANVS L. VII. de Exped. Alexandri: *Vnicam peccati medicinam esse censeo, peccati agnitionem & confessionem, manifestumque poenitentiae documentum edere. Nam qui iniuriam acce-*

*pit, non ita grauiter laesum sese iudicat, si is, qui laesit, perperam se fecisse fateatur: & bona alicui spes fiat, se non amplius iniuria affectum iri, si is, qui affecit, poenitentiam facti prae se ferat. SENECA Agamemnone:*

*Quam poenitet peccasse, pene est innocens. H. §. IV. \*)* Hac enim de causa ciuitates praecipue sunt institutae, vt homines a se mutuo absti-



modo depellatur; vindicta autem, & cautio de non offendendo in posterum magistratus arbitrio relinquatur. Nam cum alias in ciuitatibus leges dominantur, & nihil tam contrarium sit iuri & legibus, quam composita & constituta re publica quidquam agi per vim; CICERO de LL. L. III. [cap. 18.] in eiusmodi duntaxat casu, & inter arma ab alio intentata istae silent, nec se expectari iubent, cum ei, qui expectare velit, ante iniusta poena luenda sit, quam iusta repetenda. Add. GELLIVS L. IV. c. 14. QVINTILIANVS Declam. 13. Nos ideo magistratus legesque a maioribus nostris accepimus, ne sui quisque doloris vindex sit: & assidue scelerum causae se refellant, si ultio crimen imitabitur. Et ex hisce fundamentis liquido possunt decidi, quae passim ab auctoribus super moderamine inculpatae tutelae disputantur.

§. V. ET QVIDEM dubitatum fuit a quibusdam, an cum caede repelli possit eiusmodi inuasor, qui non me, sed alium, destinato consilio inuadere parabat, & abs quo dolus malus aberat? Vbi fundamenti loco GROTIIVS L. II. c. 1. §. 3. supponit, ius defensionis primario, & per se nasci ex eo, quod natura quemque sibi commendat, quodque adeo non possit non quisque omni conatu ad propriam salutem expediendam incumbere; non autem ex iniustitia aut peccato eius, abs quo periculum intentatur<sup>1</sup>. Scilicet ad innocentiam defensionis sufficit, quod alteri non sit ius ad me inuadendum & occidendum<sup>2</sup>, neque in me sit obligatio mortem citra reluctantiā fubeundi. De caetero cum proprius amor omnes alias considerationes hoc in casu longe superet, non potest non naturaliter homo in pari cum altero periculo constitutus, non sibi potius, quam alteri consulere; & cum periculum illud ab altero mihi imminente creetur, eo minus inuidiosum est, malum in auctorem suum recidere. Quibus positis facile est peculiare casus, qui heic dari possunt, definire. Si enim quis infania agitatus, aut diris insomniis excitus, aut lunaticus, (quales interdum noctu cum telis per aedes ambulare tradunt,) mihi necem intenterit; cum nullum ipsi ius sit me inuadendi, & ego mihi ipsi non immerito sim maximi, non adparet, quare ego meam salutem post ipsius habere debeam. Heic autem omnino praesupponitur, me nulla alia via potuisse periculum intentatum declinare. Id quod non ita scrupulose obseruatur in iis, qui dolo malo nos inuadunt. Idem dici potest de illo, qui bona fide militat, si pro hoste me per errorem aggrediatur. Nam cum hostis quoque potuerit illi resistere, quare ego, in statu hostili cum ipso non constitutus, iugulum eidem praebere teneat? Et imprudentiae suae imputet, quod amicum hostilia induere coegerit: cum nosse deberet, contra quos sibi militandum foret. Id quod etiam adplicari potest ad eum, qui inimico suo infidiaturus, me per errorem inuadit.

Kk 3

abstinerent iniuriis. *Itcirco iudiciorum vigor iurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem; aiunt Honorius & Theodosius Augusti in L. 14. C. de Inaueis. Conf. H. GROTIIVM L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 8. n. 4. H.*

§. V. 1) Sanciuit hoc Carolus V. in Ordin. Crim. art. 145. H.

2) Vnde dependet decisio quaestionum, an Principem aliquando occidere liceat, vel patrem: quae, si de iure stricto quaeratur, omnino adfirmanda videtur, quum Principis & patris animum exuisse videatur, qui necem nobis immeritis parat, neglecto officio, quo contra ipsius erat, ciuem vel filium potenter tueri.

inuadit. Cur enim ego ob errorem aggressoris deteriore sim conditione, quam alter, cui hic fortasse non sine causa irascebatur<sup>3</sup>; Quin & iste aggressor legis Corneliae de sicariis<sup>4</sup> reus est. Nam vtut error fuerit in persona, non tamen fuit error in proposito, & isti voluntas aderat & conatus caedem patrandi. Add. L. 18. §. 3. D. de Iniuriis. Et GROTIUS in Sparf. florum ad L. 14. D. ad L. Cornel. de sicariis.

§. VI. AD MODERAMEN inculpatae tutelae vulgo requirunt periculum praefens, & velut in puncto; neque quamuis suspicionem aut formidinem adhuc incertam sufficere asserunt, vt quis alterum occupet. Verum circa hanc quoque assertionem non satis accurate distinguitur inter libertatem naturalem, & statum ciuilem. Nam etsi & heic punctum illud, quod vocant, sine aliqua latitudine non possit intelligi; certum tamen est, in naturali libertate constitutis laxius longe spatium indulgeri expediendae defensionis violentae, quam iis, quorum salus patrocinio ciuitatum ambitur. Scilicet cum ad colendam cum aliis pacem per naturam obligemur, praesumitur quilibet isti obligationi satis facturus, nisi claris indiciis de diuersa ipsius voluntate constiterit; adeoque nisi pateat, eum sanae rationi, quae idem suadet, non obtemperare. Sed quia magna pars mortalium ad eam obligationem violandam est procliuius; igitur cui salus sua cordi est, mature sibi innoxia munimenta circumponet; puta, vt aditum praestruat hostilia molientibus, arma, & caetera<sup>1</sup> ad vim repellendam aut faciendam comparet, socios sibi adiungat, aliorum conatus vigilanter obseruet, & quae sunt similia. Ac merito sapiens praedicatur respublica, quae etiam pacis tempore de bello cogitat. Et quanquam innocentibus in prouidentia diuina magnum sit positum praesidium; nequidquam tamen sibi miracula coelitus pollicetur, qui in torporem resolutus suarum rerum ipse non satagit. Quin & qui in ciuitatibus degimus, vbi bona nostra contra fures & grassatores acri poenarum sanctione munita sunt, malum patremfamilias arbitramur, qui sub noctem ianuas claudere, cistasque & conclauias obserare negligit. Sicut Romani etiam vilissima vtenfilium annulo signabant, contra furacitatem feruorum, in quos tamen potestatem vitae, ac necis obtinebant. Vid. TACITVS Annal. II. 1. Caeterum vti talibus remediis nemini prorsus nocetur; ita vt obtentu defensionis meae alterum possim occupare, signa requiruntur, moralem certitudinem facientia, de infesto ipsius in me animo, ac laedendi destinatione, vt ni praeuenire malim, primus mihi sit ictus expectandus.

3) V. L. I. c. 3. §. 16. H.

4) Lege Cornelia, de qua agitur *Digestorum* L. XLVIII. tit. 8. puniebantur homicidia, dolo commissa, quum contra Lex Aquilia pertineret ad damnum caede ferui, dolo & culpa, etiam leuissima, factum L. 3. D. Si quadrup. L. ult. D. De his, qui effud.

§. VI. 1) Qualia contemplatione gentium liberarum fortalitia praecipue sunt in confiniis exstructa. Vid. THOMASII Dissertatio, inferi-

pta: Non-ens actionis forensis contra aedificantem ex aemulatione, §. 18. & seqq.

2) Qua ratione occurritur procaci sententiae, quae metum crescentis potentiae pro causa belli legitima habet. Fount eam Albericus GENTILIS I. de Iure belli c. 14. HOBBESIVS de Ciu c. 5. §. 1. & GYNDLINGIVS Gundlingianorum P. V. Obs. 1. Quodsi tamen moraliter certum sit, nos impetiturum iri, iam adeste videtur casus voluntatis. Ceterum quamuis daretur, nunquam exhibitisse Principem valde potentem.

dus. Quae inter signa, ob quae ius nanciscar vltro vim inferendi, hautquidquam numerari debet sola potentia, nimium gliscens, nostrisque viribus praeponderans; praesertim vbi quis eandem innoxia industria, aut per benignitatem fati citra aliorum oppressionem adauxerit. Taliter partas quippe opes alteri velle inuidere, aut destructum ire inhumana foret malitia. Et crasse nimis philosophantur, qui crepant: qui tibi nocere potest, idem & vult<sup>2</sup>, ergo citra vllam aliam causam ipsum opprime, si salutem tuam amas. Enimvero isthaec doctrina omnem inter homines socialitatem destruit; & qui pro illa citantur auctores, vel audiendi non sunt, vel de praecautione innoxia loquuntur, vel de talibus, qui voluntatem nocendi per signa fatis declararunt. Et illi dicterio apud CICERONEM Ep. fam. XI. 28. *etiam seruis semper liberum fuit, timerent suo potius, quam alterius arbitrio*<sup>3</sup>: Opponitur illud non minus argutum Vibii Crispi apud QVINTILIANVM L. VIII. c. 5. *Quis tibi ita timere permisi?* Et ipse Cicero Orat. pro Tullio apud QVINTILIANVM L. V. c. 13. *Quis hoc statuit vnquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, vi cum iure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur.* Neque vero quod ab vno aut altero peccatum est, id in normam agendi est allegandum<sup>4</sup>. Add. Alberic. GENTILIS de Iure Belli L. I. c. 14. Quia tamen viribus quis suis abuti potest, ideo mature innoxia, vti dictum, munimenta sunt circumspicienda. Sed & si quis praeter vires nocendi voluntatem quoque inesse sibi ostenderit, ne sic quidem directe mihi statim causa nascitur, vltro ipsum inuadendi, siquidem nondum aduersus me eam voluntatem exseruit. Neque enim sufficienti est argumento, aliquem mihi quoque nociturum, quia aliis nocuit; quippe cum causae peculiares aduersum alios ipsum potuerint incitare, quae in me non deprehenduntur. Ac iniuria alteri facta nondum mihi fat causae praebet laedentem inuadendi<sup>5</sup>, quamdiu tam laesus quam laedens solo humanitatis vinculo mihi iungitur. Etsi facile fit, vt laeso peculiariter obliger; puta, si ab ipso imploratus auxilium meum pacto promiserim. Id quippe maxime cum natura sociali congruit, vt quis, nulla licet iniuria laceffitus, ad depellendam ab altero vim iniustam, ex pacto vires cum ipso coniungere queat, licet iste, abs quo iniuria incipit, communis vinculo humanitatis eidem quoque sit iunctus. Semper enim iniuria accepta ad fauorem, illata ad odium valere debet etiam inter eos, quorum alias nihil interest. Nam illud Exodi II, 14. tantum in statu civili obtinet<sup>6</sup>. Quod si autem probabilis accedat suspicio, istum altero oppresso in me quoque transiturum, & priore victo-  
ria

tem, qui non depresserit vicinos infirmiores, quod tamen gratis postulari videtur, si rerum gestarum monumenta exigas, tamen vel sic sustinendae Auctoris sententiae fatis est, cohibendae vicini potentiae sufficere innoxia munimenta ab infirmioribus sibi circumponi.

3) Qui locus Ciceronis, si antecedentia & consequentia eius expendantur, nihil continet, quod magnopere faciat contra sententiam, quam profligandam suscepit Pufendorfius,

4) H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 22. §. 5. AVCTOR L. VIII. c. 6. §. 5. H.

5) Quin vel sic non tantum ius nobis est, innocenti oppresso succurrendi, sed ad defensionem eius etiam obligati sumus per inuiolabiles leges societatis, modo vi, quae paratur, pares existamus, TITIVS ad Pufend. de Offic. Hom. & Ciu. Obs. CXXXI.

6) Bataui apud H. GROTIUM L. VII. Histor. Belgic. ad A. 1598. *Melius olim populi ac Reges, qui ipsi adhuc illaceffiti, crescentibus impe-*  
riis

ria pro instrumento sequentis vsurum; eo promptius alteri petenti erit succurrendum, quod ipsius conferuatio meam salutem in tuto ponat. Et sapienter facit, qui intra vicini aedes incendium sistere nititur, ne vbi istae conflagrarent, ad ipsum incendium traiciat. Enimuero vbi ex liquidis constat indicium, alterum in inferenda nobis iniuria iam occupari, licet conatus suos nondum plene expromserit; in libertate naturali viuentibus statim licebit violentam sui defensionem auspicari, & noxam adparantem occupare; siquidem nulla sit spes fore, vt amice admonitus hostilem animum exuat; aut eiusmodi admonitio rebus nostris noxia sit futura. Neque enim tenetur quis exspectare aut excipere alterius assaultum, vt violentiae suae ex necessitate defensionis iustitiam adstruat. Vnde heic pro aggressore est habendus, qui prior se mouet ad vim alteri inferendam, seu qui voluntatem nocendi alteri prior concepit, & ad eandem exsequendam se comparauit, licet alter, animaduersis illius coeptis, celeritate vsus tardius molientem opprefferit. Neque enim ad defensionem requiritur primum ictum excipere, aut ictus qui intentantur, eludere duntaxat, & repellere; sed ille quoque defensionis gaudet fauore, qui iniurias adhuc adparantem praueuit.

DEMOSTHENES Philippica 3. [pag. 46. Edit. Geneu.] *Ὁ γὰρ, ὅς ἀν ἐγὼ ληφθεῖν, ταῦτα πράττων καὶ κατασκευαζόμενος, ἔτος ἐμοὶ πολεμεῖ, καὶν μήπω βάλῃ, μὴ δὲ τοξεύῃ. Qui enim, quibus ego capior, ea agit & instruit; is bellum mecum gerit, etsi me nondum vel iaculis, vel sagittis petat.* THUCYDIDES L. VI. [c. 38. Edit. Oxon.] *Inimici non facta solum, sed consilia etiam & cogitata poena praueitere oportet. Nam & illi, qui se non praemuniunt, damno praueuntur.* PROCOPIVS de Bello Persico L. II. c. 3. *Δύοσι τὴν εἰρήνην ἐχ' οἱ ἀν ἐν ὅπλοις γένοιτο πρῶτοι, ἀλλ' οἱ ἀν ἐπιβλέοντες ἐν σπονδαῖς τοῖς πέλας ἀλλοῖεν. Τὸ γὰρ ἐγκλημα τῷ ἐγκεχειρηκότι, καὶν ἀπὴ τὸ κατορθῶν, πέπρακται. Pacem rescindunt non qui arma capiunt primi, sed qui pacis tempore in aliqua aduersus vicinos machinatione deprehenduntur. Nam quisquis aggressus est scelus, optato licet successu careat, iam id patrauit.* Philo Iudaeus de Specialibus legibus: *Hostes habentur non solum, qui nos iam impugnant classibus aut exercitibus, verum etiam qui virosque adparatus faciunt.* Add. ALBERIC. GENTILIS aduoc. Hispan. L. I. c. 9. Lex WISIGOTH. L. VI. tit. 4. c. 6.

§. VII. AST VERO nequidquam par licentia est illis, qui in ciuitatibus degunt<sup>1</sup>. Hi enim, vbi negotium sit aduersus extraneum, vltro quidem inuadentem semper repellere possunt; iniussu autem imperantis eundem in adparatu opprimere, aut post illatam noxam vindictam petere nequeunt, ne forte ciuitas intempestiuo bello implicetur. Idque multo accuratius obseruandum

*riis in tempore obuiam ierunt, ne caeteri suam in perniciem vincerentur. Sciebant quippe bellorum alia geri vt pax habeatur, alia quia haberi non potest. Nam vt aquae & ignis, quarum rerum contraria natura est, ita eorum qui imperare omnibus cupiunt, & qui seruire alteri nolunt, perpetua & immortalis pugna est: in qua vindicare seruum, imminente antecapere prudentis & gloriosum est. Non enim puniendis tantum iniuriis, sed praue-*

*tendis maxime regimen Principibus & arma coelitus data. Ne tucatur se quidem, qui tueri contentus est. Nocentes animos irritat impunitas.*

Add. BACONEM de Verulamio sermon. fidel. 19. Iacob. ZEVECOTIVM ad Flor. L. II. c. 2. H.

§. VII. 1) V. infra L. VIII. c. 6. §. 8. H.

2) Ipse tamen GROTIUS quoque hac restrictione vitur in verbis n. 2. Si aut aliter euadi periculum non potest, aut uen certum satis est, aliter

dum est aduersus conciuem. Hunc enim, licet comparare se intellexero ad iniuriam mihi inferendam, aut atroces minas spargere percepero, hautquidquam occupare conceditur; sed ad communem imperantem erit deferendus, & ab isto cautio exigenda. Quam vbi ipse abnegauerit, tunc demum eo inodo salutem meam mihi licebit expedire, ac si in libertate naturali forem constitutus. Vnde absurdi valde sunt illi Moralistae, quos citat GROTIUS L. II. c. I. §. 5. qui tradunt, *iure posse interfici eum, qui non quidem vim praesentem iam intenet, sed coniurasse, aut insidiari compertus sit, si venenum struere, si falsam accusationem, falsum testimonium, iniquum iudicium moliri.* Neque tollitur absurditas per additam restrictionem <sup>2</sup>, *si aut aliter periculum euadi non potest, aut non satis certum est, euadi non posse;* quippe cum plerumque interposita temporis mora ad multa remedia, ad multos quoque casus pateat, ac multa inter calicem supremaque labra cadere queant. Enimvero isti sine dubio supponunt statum ciuilem; cum iniqua iudicia, accusationes, testimonia, non nisi in ciuitate locum habeant. Ad quae retundenda si ciuibus ius damus caedem exercendi, quid magistratu opus erit? Neque vero damnationis periculum alicui imminet, si calumniam in se confictam probare possit. Si autem liquido isthoc demonstrare nequeat, & nihilominus ad caedem prouolare velit, poenam legis Corneliae hautquidquam deprecabitur. Ast vbi quis ipso actu per vim inuadatur, & in eas redigatur angustias, vt magistratus, aut aliorum ciuium implorandi subsidium facultas non sit, tunc demum, vt vim inuasoris abs se arceat, vel extrema ipsi poterit intentare; non quidem hac intentione, vt per caedem vindicta ob iniuriam exigatur, sed quatenus citra eiusmodi caedem vita e praesenti periculo nequit eripi. Hinc periculo depulso hautquidquam eundem insequi, & fugientem percutere licebit. Vid. L. 3. §. 9. D. de vi & vi armata.

§. VIII. Ex QVIBVS adparet, in ciuitatibus tempus defensionis inculpatae expediendae <sup>1</sup> angustis admodum finibus esse circumscriptum, & fere ad punctum aliquod, etfi non citra latitudinem, redactum; vbi modicus excessus vix a praetore curetur. Vnde licet cordato iudici ex singulorum factorum circumstantiis commodissime de innocentia defensionis constare queat; in vniuersum tamen id statuendum videtur, initium temporis illius, quo quis in sui defensionem alterum impune potest occidere, inde sumi, quando aggressor, voluntatem vitam meam impetendi prae se ferens, & a viribus instrumentisque nocendi instructus, iam intra illum extiterit locum, ex quo re ipsa nocere possit, computato quoque illo spatio, quo opus est, si ego ipsum occupare, quam ab eodem occupari malim <sup>2</sup>; verbi gratia, si quis stricto gladio

ad me

*er euadi non posse.* Significat scilicet Grotius, non antea pergendum esse ad caedem alterius, quam postquam defecerint omnes aliae rationes expediendae salutis.

§. VIII. 1) Vulgo moderamen inculpatae, quam vocant, tutelae ad tria capita reuocatur, *causam* (hoc est iniustam insultationem, ex qua mortis periculum, quod nisi caede inuasoris euadi non

potest, imminet) *modum* (vt inter offensionem & defensionem sit iustum aequilibrium) & *tempus*, vt defensio fiat in continenti. H.

2) Oedipus apud SOPHOCLEM Oedipode in Colono:

"Εἰ τις σε τὸν δίκαιον αὐτίκ' ἐνθάδε  
κτάνοι παραστᾶς, πότρεα πυθάνει δ' ἢ  
Πατήρ σ' ὁ κλέων, ἢ τίσι' ἂν ἐυθέως;

*Pufend. Ius N. & G.*

LI

Δοκῶ

ad me viam affectet, cum sufficiente significatione, quod me velit confodere, neque mihi tutum pateat suffugium; ego autem sclopeto sim armatus; tunc recte id in ipsum displodere possum, quando longiuscule adhuc abest, ac nondum me gladio contingere valet, ne si nimis adpropinquauerit, telo meo uti nequeam. Idque magis adhuc valet in arcubus & similibus telis, quae intra breue nimis spatium usum sui amittunt. Sic si quis cum proposito me occidendi aduolet sclopetis breuioribus armatus, mihi autem sit sclopetum longius, non teneor expectare, donec ille intra id spatium accedat, ex quo suis me telis contingere queat, sed antequam eo perueniat, meo ipsum telo excipere potero. Hoc ipsum enim est, *in tempore occurrere, quod melius habetur, quam post exitum vindicare.* L. 1. C. *quando liceat unicuique.* Perdurat autem illud spatium inculpatae defensionis, quoad aggressor fuerit depulsus, aut vltro recesserit, vel poenitentia in ipso facinoris momento tactus, vel quod conatum eius euentus destituerit; puta si gladius fractus sit, aut sclopetum ignem non conceperit, vel aberrauerit; ita ut in praesens nocere amplius nequeat, nobisque sit facultas in tuta loca nos recipiendi. Nam vltio iniuriae, & cautio in futurum magistratui curae erit. Vid. L. 45. §. 4. D. ad L. Aquiliam. Isthoc spatium qui in caede intra ciuitates egrediuntur, ab omni vitio suam defensionem liberare nequeunt. Vnde adparet, quam ab omni ratione abhorreat illud Baldi, quod refert SICHARDVS ad d. l. C. *si quis ita forte mihi dicat, ubicunque te posthac reperero, conficiam te, quod possim illum in ipso minarum articulo interficere, aut cum est mihi commodissimum, sine poena.* Nam licet non teneor expectare, donec ille minas suas exsequatur; alia tamen via in ciuitate, quam per caedem cauere mihi possum & debeo; etiam tunc, quando constat ex anteaeta vita, istum ad eiusmodi minas exsequendas non essemeticulosum; quod nonnulli mitigandae Baldi sententiae adiciunt.

§. IX. QVOD autem heic addunt; *Ita demum eiusmodi caedem excusari, si alia ratione periculum euadi non potuerit* <sup>1</sup>; id haut nimis stricte est interpretandum, sed cum aliqua latitudine, quam perturbatio animi, ex praesentia tanti periculi enasci solita, indulget. Quae non fert, ut quis ita accurate omnes euadendi vias possit circumspicere, sicut ille, qui tranquillo animo extra periculum constituitur. Inde vti ad minantem, aut prouocantem vltro ex loco tuto descendere temerarium est: ita si in aperto me loco constitutum alter inuadat, non praecise ad fugam obligor, nisi forte in proximo sit tale suffugium, ad quod me citra periculum possum recipere; neque semper cessim ire teneor. Nam & ibi nudum tergum ostendendum, & vtrinque periculum lapsus imminet, ac vbi semel gradu sis depulsus, eundem iterum componere haut ita in proclui est. Sed nec inde defensio mea vitiosa fit, quod non intermisse-

Δουῶ μὲν, ἄπερ ἔην Φιλῆς, τὸν αἰδίου  
 τίνοι δὲ, ἀδὲ τοῦνδικον περιβλέποις.  
 Si quis te amante iuris, ut credi cupis,  
 Impereret istu, quaereres prius an pater  
 Is esset, an te sine mora defenderes?  
 Viscerens credo, iure, iniuria,  
 Hunc quisquis esset, vita si cordi est tibi.

Conf. quae ante dixerat v. 276. seq. H.

3) Nec in quem illud MENANDRI quadret:

Ὅσις δ' ἀλλῶν ἐστὶν ἐπιτήδειος;

Tum vero quam ipse gloriosus, cornifex? H.

§. IX. 1) Videatur nota 2. ad §. septimum.

termiserim actum aliquem, mihi ex officio iniunctum, aut quem suscipere saltem libertas erat. Sic verbi gratia, si, dum ad negotia mea obeunda in publicum prodeo, inuasorem cum caede repulero, hautquidquam inde culpabilis reddor, quod, si domi mansissem, in periculum non incidissem. Ad quid enim nobis securitatis publicae sanctimonia, & nostra libertas prodesset, si illa vti non liceret, ob improuisa pericula, quae alter non nisi per scelus intentare nobis potest? Sine dubio autem ineptum est, quod tradit Theod. BALSAMON ad Epist. I. Basilii, quae est ad Ampliloch. can. 43. *Qui ad tutelam corporis sui occidit, nulla homicidii poena teneatur, si aggressorem interfecerit, quod vulnus ei letale infixerat, aut vim similem: teneri tamen de occiso, si leui tantum, ac medicabili plaga vulneratus aggressorem interemerit* <sup>2</sup>. Sed & inepta fuit illorum sollicitudo, qui anxie disputarunt; *an ad inculpatam defensionem quoque requiratur paritas armorum*. Quasi vero aggressores semper prius inuasionem denuncient, & quibus armis sint vsuri, vt otium sit alteri congrua arma parandi; aut quasi defensio istiusmodi foret exigenda ad leges ludi gladiatorii, vbi qui spectaculi causa compositi depugnant, paribus <sup>3</sup> aut aequiualentibus armis instruuntur. Illud quoque heic monendum, non posse innoxiam tutelam praetendere, qui ab altero in duellum prouocatus, vbi comparuerit, ita premittitur, vt ni illum transfodiat, ipsi sit pereundum <sup>4</sup>. Nam id periculum ne subiret, leges vetabant. Vnde circa aestimandum illud factum eius periculi nulla habetur ratio; & iste tam homicidii poena, quam illa, quae in duellatores forte peculiariter est constituta, merito potest affici.

§. X. QVAERI iam vltius solet, an licitum sit alterum interficere, qui non vitam eripere, sed membro duntaxat aliquo mutilare intendit, quando vis eius aliter repelli nequit? id quod de statu naturali tuto affirmari potest. Nam & membrorum nostrorum integritatem ita tenero nobis sensu natura commendauit, vt non possimus non omnibus modis ipsam protegere; & mutilatio alicuius membri, praecipue nobilioris, quandoque non multo minoris, quam ipsa vita aestimatur \*. Quin ex ista mutilatione saepe ipsa vita periclitatur; nec ita liquido constare potest, an vltius quoque iste sit in me grassaturus. Accedit, quod qui tale quid mihi intentat, hostis sit, qui quantum in se licentiam dedit mihi aduersus ipsum in infinitum. Sed & in statu ciuili vix videntur leges ad eam patientiam ciues adstrinxisse, vt mutilari se potius ferant, quam vltimum conatum repellendae alterius violentiae adhibeant: quippe cum haec patientia fere superior humana constantia videatur. Saltem eam in gratiam malitiosi inuasoris exigere durum nimis erat. Iniuriam autem talem iam acceptam per magistratum exsequi oportet.

LI 2

§. XI.

<sup>2</sup>) Quos magno numero profert FARINACIVS Pract. Criminal. quaest. 125. n. 354. & seq. H.

<sup>3</sup>) Et quid si aggressor sit robustus, inuasus vero debilis? H.

<sup>4</sup>) Et inuoluntarium ex voluntario ortum

moraliter pro voluntario habetur. V. FRANZKIVS L. III. Resol. 23. H.

§. X. \*) Vnde nihil huc facit distinctio, quam quidam hic adhibendam censent, an mutilatio cum periculo vitae coniuncta sit, nec ne. H.

§. XI. DEFENSIONI vitae apud omnes fere populos aequiparatur pudicitia, quae etiam cum caede violatoris recte defendi asseritur. Cuius fauor ideo tantus est, quod eiusdem integritate decus sexus foeminini maxime aestimatur, accedente insuper eiusdem imbellia, quae omnibus modis contra impurorum hominum malitiam munienda erat. **QVINTILIANVS** Declamat. 349. *Puellam usque in eam iniuriam traxisti, qua nihil grauius bella habent.* In ciuitatibus autem <sup>1</sup> cum legistatores recte potuerint capitalia supplicia in violentos stupratores constituere, singulis quoque honestis foeminis potuerunt permittere, vel cum caede tueri id <sup>2</sup>, quod semel ereptum restitui nequit <sup>3</sup>. Apud Ebraeos, vt tradit **SELDENVVS** L. IV. c. 3. tantus comitabatur fauor defensionem corporis & pudoris, vt non solum is, qui inuadebatur, per se inuasorem cum caede repellere, sed & alter innocenter oppressum cum caede inuasoris defendere possit: idque non tantum si vitam alterius aggrediretur, sed & si cum masculo vellet concumbere, aut alterius sponsam comprimere. Vid. **LEX WISIGOTHORVM** L. III. tit. 3. c. 6. *Constitut. SICVLARVM* L. I. tit. 22. Sic & magnis laudibus celebratum fuit iudicium C. Marii, quod absoluisset, simulque corona donasset militem, qui sororis suae filium tribunum militum, de stupro se sollicitantem, interfecerat. **PLVTARCHVS** Mario [p. 413. Ed. Wechel.] **PLATO** de LL. L. IX. [pag. 874. C. Ed. Steph. 936. A. Ed. Francof.] *Ἐὰν ἐλευθέρων γυναῖκα βιάζηται τις ἢ παῖδα περὶ τὰ ἀφροδίσια, νηποιεῖ τεθνάτω ὑπὸ τῆ ὑβριδέντος βία, καὶ ὑπὸ πατρὸς, ἢ ἀδελφῶν, ἢ υἱέων. Qui mulierem liberam aut puerum ad rem veneram vi subegit, impune non ab eo solum, cui vis est illata, verum etiam a patre, fratribus, filiisque vita priuetur.* Neque ex eo, quod **AVGVSTINVS** de Ciuit. Dei L. I. c. 18. dicit: *Non amitti corporis sanctitatem, manente animi sanctitate, etiam oppresso corpore:* (add. **GRATIANS** **Caus.** 32. **Quaest.** 5. c. 1. 2. 3. 4. **PLAVTVS** **Amphitr.** *Haut promeruit, quamobrem vitio verteret. Mea vi subacta est facere.* **SENECA** **Hippolyto** [vers. 735.] *Mens impudicam facere, non casus, solet.*) consequitur, violentos stupratores non posse quocumque modo repelli. Sicuti non sequitur; vir pius per temporariam mortem ad beatioram vitam transfertur; ergo latroni non potest extremam vim opponere. Quo loco tamen obseruandum, quod **LYSIAS** **Orat.** I. [c. 12.] tradit, lege Attica <sup>4</sup> grauius punitum, qui per suasionem, quam qui per vim foeminam stuprauerit. Rationem subiungit: *Eos enim, qui vim faciunt, odio haberi censuit ab illis, quibus vis illata est. Qui vero se insinuando persuadent, adeo ipsorum animos pervertere, vt aliorum uxores reddant sibi beneuolentiores, quam maritis, & uniuersam domum suae faciant potestatis; liberos quoque reddant incertos, maritorum ne sint, an adulterorum.* **LIBANIVS** **Declam.** 2. [pag. 222. B. Ed. Paris. Morelli] *Πολύ γε δεινότερον τὸ πείσασθαι γενέσθαι Φαύλην τῆ πρὸς ἀνάγκην κατασχόνα. Multo grauius est, quod persuasit, vt flagitiosa esset, quam quod necessitate illata dedecorauit.*

## §. XII.

§. XI. 1) Vt Romani, L. 1. §. 2. de *extraordin. crimin.* & in Germanico Imperio Carolus V. **Ordinat. Criminal.** art. 119. H.

2) In primis, quum hac ratione honesta femina, dura hac necessitate premi possit, vt eam

oporteat sobolem suscipere ex inimicis amplexibus.

3) Et apud Romanos Hadrianus Imper. referripfit, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum. L. 1. §. 4. ad L. *Cor-nel. de sicar.* Conf. **PAVLVS** L. V. *senent.* tit. 23. §. qui



§. XII. EST quoque celebris illa quaestio, an periculum accipiendae alapae, aut similis mali ius faciat illud cum caede intentantis arcendi? GROTIUS L. II. c. I. §. 10. equidem censet, id *non repugnare iustitiae expletrici*. Cuius sensus hic est; cum iustitia expletrix violetur, quando alicui non tribuitur, ad quod ius perfectum habebat, aut inferitur, quod ne acciperet itidem perfectum ius habebat; eum, qui ob intentatam alteri alapam caeditur, queri non posse, iustitiam expletricem in se fuisse violatam. Qui enim iniuria alterum laessit, nullum amplius in se habet ius, quo minus extrema quaeque ab altero ipsi vicissim inferantur; seu quod eodem redit, dat laeso aduersus se ius in infinitum: etsi saepe ne isto iure quis integro vtatur, aliae considerationes prohibeant. Neque est, quod aliqui obiiciant aequalitatem illam, quae in iustitia alias obseruari debet. Nam aequalitas praecipue locum habet in permutationibus rerum, & distributionibus bonorum communium. Mala autem, quae per modum belli hinc inde inferuntur, ad aequalitatem accurate reduci non solent; neque id necessum est. Et quod Grotius monet, *modum nocendi in bello ad morem & rationem reparandi & restituendi civilem exigendum esse*; id hanc habet limitationem, *quantum eius fieri potest*; & deinde ista moderatio non oritur ex iure aliquo, quod in hoste haeret, sed ex generositate, & virtute alterius. Addit quoque Grotius, *caritatem per se non obstringere nos ad eiusmodi contumeliam deorandam in gratiam nocentis*. Verum *doctrinam Euangelii non admittere, ut eiusmodi iniuria tam violenter repellatur*. Nobis iam supra monitum fuit, in statu naturali non posse ab aliquo exigi patientiam etiam modicae iniuriae, praesertim continuatae, quo minus per extrema quaeque repellatur. Et sanctissimus quoque rex contumeliam legis suis illatam interneciuo bello persecutus legitur. 2 Sam. X, 4. seqq. Enimvero an in ciuitatibus caedes repellendae alapae permitti recte possit, valde dubium est. Equidem grauissima habetur contumelia alapis caedi; cuius causa apud multos Europae populos haec videtur esse, quod seruorum, aut vili adhuc disciplinae subiectorum ista sint bellaria. Inde alicubi in vsu est, illos, quibus arma gestandi ius conceditur, aut qui ex statu tirocinii promouentur, alapa caedi, vt praeteritae conditionis recordentur, ac deinceps talem sibi tractationem non amplius competere intelligant. Vnde in alapa maximus inest contemptus, velut quis indignus sit, qui arma gerat, aut inter viros censeatur. Est tamen haec obseruandum, alapam eiusmodi ignominiosam non videri, nisi infligatur, antequam ad resistendum sese composuerit. Seruorum enim & armis indignorum est, os contumeliis praebere. Ergo alapa proprie non erit, si qui ex rixa mutuo sibi in faciem inuolent, aut quando, dum manus conferuntur, os verberatur. Adeoque vix adparet, quomodo alapam contumeliosam accipere possit, qui arma habet, eaque iam ad defensionem sui expediuit<sup>1</sup>. Deinde falsum est, alicuius honorem, illata eiusmodi contumelia, per se

LI 3

tollit;

§. qui latronem. Hinc AVGVSTINVS L. I. de libero arbitrio c. 5. *Lex dat potestatem vel viatori, vt latronem, ne ab ipso occidatur, occidat: vel cuiusdam viro aut focminae, vt violenter sibi stupratorem irruentem, ante illatum stuprum, si possit, interimat*. Quamquam mox subiiciat: *Quapropter legem quidem non reprehendo, quae ta-*

*les permittit interfici: sed quo pacto istos defendam, qui interficiunt, non inuenio*. H.

4) Aliter apud Hebraeos, v. Deuteron. XXII, 29. vbi GROTIUS, iuncto Exodi XXII, 16. H.

§. XII. 1) V. infra L. VIII. c. 4: §. 8. H.

tolli<sup>2</sup>; qui sane valde in lubrico positus effret, si abs cuiuslibet petulantis libidine dependeret. Et qui in ista ineft contemptus, facile a magistratu aboleri, aut pensari potest, graui multa laedenti imposta, eodemque adacto, vt laeso publice honoris signa exhibeat. Sed nec opinio fortitudinis, quae vulgi iudicio inter viros praefertim militares tali contumelia laesa putatur, non aliter quam priuatim stricto ferro, aut pugna singulari conferta asseritur. Cum ille fat fortis fit, qui stationem sibi a ciuitate assignatam strenue obit; & longe splendidiores sint occasiones exferendae fortitudinis, quam si quis contra rationem, ac leges ciuitatis irae fraena laxet, aut inutilium aleam pugnarum subeat. Quod si tamen, vti fieri fuevit, ab alapa confestim ferrum stringatur, & in ea pugna is, abs quo iniuria coepit, grauius vulneretur, aut occidatur, non sine ratione mitiorem alteri poenam imponi conuenit. Ast illud nullo modo ferendum, quod nonnulli asserunt, non solum recte caedem admitti posse ad vitandam alapam; sed etiam accepta alapa, si qui eam impegit fugiat, eum posse occidi ad recuperandum honorem<sup>3</sup>. Vid. BOECLERVS ad d. loc. Grotii. Addendum tamen & hoc est, etsi res ex iudicio sapientum, non vulgi, sint aestimandae; tamen si in aliqua ciuitate genus quoddam iniuriae insignis ignominia comitetur, asperrima poena esse plectendos, qui aliis istud inferunt; cum neque omnibus iste sit animi rigor, neque multorum persona, quam in ciuitate gerunt, ferat, vt maximae ciuium parti sint contemptui, & ludibrio. Vnde non video, quomodo magistratus iure irasci possit illis, qui ex more, opinione vulgi exillimationem suam asserunt, vbi iste tales, iniurias, honori ex vulgi mente tantopere detrahentes, insuper habuerit. Adeoque qui duella pugnasque priuatorum vult interdicerere magistratus, asperrimas debet poenas statuere in eos, qui alteri alapam inflixerint, aut conuicio eum adaspererint, cui in ista ciuitate insignis ignominia adhaeret. Nam illam Grotii philosophiam vitae civilis mos non fert, quod cum *honor sit opinio de excellentia, qui autem talem ferat iniuriam, is patientem se excellenter ostendat, ideo honorem magis augeat, quam minuat.* Vid. Actor. XVI, 37.

§. XIII. EX DICTIS etiam intelligi potest, an qui ab altero inuaditur, utique teneatur fugere, si commode possit; si vt caedes inuasoris non prius fiat licita, quam fugae via sit interclusa? Vbi patet, in naturali quidem statu inuasori nullum competere ius, ex quo alter teneatur ipsius viam per fugam declinare. Etsi quando fuga potius, quam pugna eligitur, id non fit in gratiam inuasoris, sed quia hoc ei, qui inuaditur, magis expedire videtur; *πῆδες ὄπλα λαγωῶν, pedes arma leporum*, inquit OPPIDANVS Cyneget. L. IV. [vers. 35.] Inde cum ciuitates inuicem in statu naturali viuant, nemo asseruerit, quando verbi gratia rex alterum regem per iniuriam inuadit, teneri hunc, quantum potest, fugae se mandare, ne dum resistit, aliquos ex inuasoris copiis occidat\*. Verum in ciuitatibus omnino fugiendum potius, si commode fieri possit, quam inuasor occidendus. Neque vero in eiusmodi fuga

turpe

2) Vid. infra L. VIII. c. 4. §. 8.

3) Et H. GROTIUS Annot. ad Matthaei V, 39. H.

§. XIII. \*) Quamquam qui hoc intermiserit, ordinario homicidii supplicio vix puniatur. V. MEVIUM Part. IX. Dec. 118. H.

turpe quid, & militari etiam viro indignum est; quippe quae non suscipitur ex ignavia, aut neglectu officii, sed quia ratio nullam haec fortitudinis exferendae materiam inuenit, si citra necessitatem cuius sit occidendus, abs quo metu magistratus praestare commode potest. Addidimus tamen, fugam arripiendam, *si commode fieri possit*. Non enim credendum est, tergum semper inuasori obuertendum, aut cessum eundem; cum illud vulneribus pateat, & haec a lapsu periculum immineat; & quia periculis magis patemus auerſi: & qui semel in fugam se coniecit, vbi forte eidem spatium non amplius superſit, aut velocitate pedum inuasor praecellat, non ita facile gradum componere iterum potest ad excipiendum aduersarii impetum. Ergo vbi in proximo non patet suffugium, quo quis tuto se possit recipere, moderamen inculpatae tutelae non transgreditur, qui pectus potius inuasori opponit, quam per fugam oportu- num se ictibus praebet. Denique & illi recte à GROTIO d. l. notantur, qui admiserunt, *recte occidi eum, qui, si aliquid de nobis dixerit, id creditum nostram apud bonos existimationem possit laedere*. Quasi vero, si falsa ille sit dicturus, non commodior sit via maculam ex calumnia imminentem anteuertendi; aut si vera sit prolaturus, scelera sceleribus sint obtegenda. Quanto melius PLATO de LL. L. IX. [pag. 934. Ed. Wechel. pag. 872. C. Ed. Steph.] Ἐάν τις δέλον κτείνῃ μὴδὲν ἀδίκωντα, φόβω δὲ, μὴ μνηστῆς ἀίχρῶν ἔργων καὶ κακῶν αὐτῷ γίγνηται, ἢ τινος ἕνεκα ἀλλὰ τοιούτου, καθάπερ ἂν εἰπολίτην κτείνῃς ὑπέχετο Φόνος δίκαιος. *Si quis seruum nihil iniuriantem, timens ne turpe quid a se factum indicet, vel alia hu- iusmodi causa inductus, morti tradiderit; quasi ciuem necauerit, sic puniatur.*

§. XIV. ATQVE ISTA quidem ex ratione fat plane deducuntur. <sup>1</sup>. Caeterum sunt, qui ex scitis religionis Christianae haec aliquem scrupulum mouent, asserentes; etiamsi licitum sit inuasorem vitae iniustum occidere, laudabilius tamen facturum, qui occidi, quam occidere mauult. Idque quod alter, dum in peccato mortali extinguitur, periculum damnationis incurrat. Non autem videri iustitiae conueniens, vt minus nostrum malum alterius malo maiori depellatur. Eam difficultatem soluere licet aliorum sit; id tamen considerandum fuerit illis, qui istud asserere velint; in eiusmodi consternatione, aut decretoriae pugnae feruore non esse otium, vt quis eiusmodi rationum momenta curatius examinet, cum eo omnes intentae sint cogitationes, quomodo praefens mors declinari queat. Dein eum qui inuaditur, non ita semper esse paratum, vt non spatio aliquo opus sibi putet componendae animae, & subducendis vitae rationibus; seu *vt sarcinas colligat ante, quam proficiscatur e vita*; vti loquitur VARRO de Re rust. L. I. c. I. Praeterea vix videri probabile, me magis sollicitum esse debere de anima alterius, quam alter iste de sua est. Si ergo iste neglecta animae suae cura vitam meam impetat; cur ego pretiosissimae rei meae, eiusque irreparabilis dispendio istius animam redimam? PLINIUS L. II. Epist. 10. *Parum est prouidum, sperare ex aliis, quod tibi ipse non praestes* <sup>2</sup>. Praefertim cum non constet; an ille damnationem utique sit euafu-

§. XIV. 1) Quos inter etiam Ioann. Ludouicus PRASCHIVS libello de lege charitatis, quem postea defendit breui responsione, obiectionibus Christiani Thomasi opposita; vbi tamen ex-

cipit interfectorem latronis, iussu publico occi- dentes, & milites. H.

2) Qui locus parum ad rem facit.

euafurus, si vel maxime iam occisus non fuerit. Et tralatitium est, eius periculi non haberi rationem, in quod quis sua se culpa coniecit, & ex quo se liberare potest, quando vult. Heic autem nullum amplius, saltem in praesens, animae ipsius periculum imminet, modo me petulanter oppugnare omittat. Quid quod isthaec sententia maiorem tribuit fauorem improbitati, quam pietati, dum per illam quis velut inuiolabilis redditur. Sic enim semper pii homines nefariis latronibus cogentur iugulum praebere, ne dum resistunt, isti damnationem aeternam incurrant. Conf. GROTIVS L. I. c. 2. §. 8. & c. 3. §. 3. Dictum Saluatoris, quo iubemur *proximum nostrum diligere, sicut nos ipsos*, explicandum videtur non tam de gradu dilectionis, quam de eiusdem sinceritate, quod nemo se ipsum ficto aut fucato amore prosequatur. Et videtur illud *sicut teipsum* habere instar prouerbialis locutionis, de amore sincero & intenso. Vid. 1 Samuel. XIIII, 1. 3. Ex quo tamen hautquidquam sequitur; si dilectioni propriae, & dilectioni proximi simul non possit satisfieri, illam huic cedere debere. Vid. 2 Cor. VIII, 13. CICERO Tuscul. Quaest. L. III. [c. 29.] *Praeclarum illud est, & rectum & verum, ut eos, qui nobis carissimi esse debeant, aeque ac nosmetipsos amemus: ut vero plus, fieri nullo pacto potest. Ne optandum quidem est in amicitia, ut me ille plus, quam se amet, ego illum plus quam me, perturbatio vitae, si ita sit, atque officiorum omnium consequatur.* Neque ex dictis Exod. XXIII, 4. 5. Deuteron. XXII, 4. sequitur, charitatem proximi praeire nostra commoda. Nam inde hautquidquam deduxeris; si noster quoque asinus sit prolapsus, alterius asinum prius, quam nostrum esse leuandum; aut etiam tunc nos teneri, quando pluris est opus, quod in ista subleuatione nobis est negligendum, quam iste asinus. Ne dicam, quod valde adhuc dubium sit, an eiusmodi inuasor sub proximi nomine venire possit. Vid. Luc. X, 29. seqq. (Vbi per proximum intelligitur omnis homo; qui est nostrae opis indigus, & cui occasionem benefaciendi nos habemus.) LACTANTIUS Diuin. Instit. L. VI. c. 18. Ciceronem carpit, quod L. III. Offic. dixerat: *Eum esse virum bonum, qui pro sit quibus possit, noceat nemini nisi laceffitus*<sup>3</sup>. *O quam simplicem, dicit, veramque sententiam duorum verborum adiectione corrumpit. Quid enim opus fuerat, adiungere, nisi laceffitus iniuria? Nociturum esse dixit bonum virum, si fuerit laceffitus: iam ex hoc ipso boni viri nomen amittat necesse est, si nocebit. Non minus enim mali est, referre iniuriam, quam inferre. Nam vnde certamina inter homines, vnde pugnae, contentionesque nascuntur; nisi quod improbitati opposita impatientia, magnas saepe concitat tempestates? Quod si patientiam, qua virtute nihil verius, nihil homine dignius inueniri potest, improbitati opposueris, extinguetur protinus, tanquam si igni aquam superfuderis.* Enimuero uti quandoque per impatientiam laesi pugnae non necessariae surgunt, quae commode declinari poterant; ita non semper improbitas, vbi in patientiam inciderit, extinguitur. Neque vero virtus patientiae, Christianis tantopere commendatae, ad omnes promiscue iniurias deuorandas obligat. Et qui rite se defendit, non hoc directe

3) Adde locum CICERONIS in Orat. pro Quinctio c. 16. *Iugulare ciuem, ne iure quidem quisquam bonus vult. Mauult enim commemorare, se, cum posset perdere, pepercisse, quam, cum parcere potuisset, perdidisse.* Haec in homines

*alienissimos, denique inimicissimos, viri boni faciunt, & hominum existimationis & communis utilitatis causa: ut, cum ipsi alteri nihil scientes incommodarent, nihil ipsi iure incommodi cadere possent.*

recte agit, vt alteri noceat, sed vt se conferuet. Nec qui propulſat malum, iniuriam facit, ſed qui infert. Aliud autem eſt inculpatam defenſionem exercere, aliud inhumanam vindictam moliri. Hoc aeque noxium haberi poteſt, atque iniuriam incipere: illud non item. Porro qui aſſerunt, laudabilius eſſe occidi, quam occidere, hanc exceptionem addunt; *niſi qui inuaditur, ſit perſona vtilior, quam inuaſor.* At nimirum inter tantum periculum conſtituto ſcrupulo ſe ſemper expendere haud vacat, vter pluribus ſit hominibus vtilior, & vtrum mei magis mea, quam ſui alterius ope indigeant. Equidem id certum eſt, eum abs quo multorum ſalus dependet, & cuius officium eſt ab aliis vim arcere, non debere vitam ſuam iniuſto inuaſori parcendo prodere; licet forte is ea ſit aequanimitate, vt *aeque miſerum eſſe putet occidere, quam perire*, ſicut Piſo apud TACITVM Hiſt. L. I. c. 29. Quippe cum ipſius exitium plurium ſalutem euertat. Tales ſunt, qui alios iter facientes praefidii cauſa comitantur; item principes, duces bellici, aliique, quorum mors multorum poſt ſe perniciem trahit. Et in quos quadrat illud LVCANI L. V. [verſ. 685. & ſeqq.]

*Cum tot in hac anima populorum vita ſalusque  
Pendeat, & tantus caput hoc ſibi fecerit orbis,  
Saucitia eſt voluiſſe mori.*

Item illud amicorum Alexandri apud CVRTIVM L. IX. c. 6. *Quis deorum hoc Macedoniae columen ac ſidus diurnum fore polliceri poteſt, quum tam auide manifeſtis periculis offeras caput, oblitus tot ciuium animas trahere te in caſum?* Exinde tamen hautquidquam conſequitur; ſi ab aliquo nullius aut paucorum ſalus pendeat, eum non recte poſſe inuaſorem occidere, quem viuere fortaiſſe plurium intereſt. Hoc modo caelebs aut orbus nunquam poſſet occidere inuaſorem proletarium, ne huius liberi & vxor in ſolitudine, & egeſtate deſtituantur. Atqui ſi ipſum reſpectus vxoris, & liberorum retrahere non potuit, ne ſcelus faceret; quare alter horum luctui vitam ſuam condonare debeat? Notatu tamen dignum eſt illud PLATONIS de LL. L. IX. [pag. 932. D. Ed. Francof. pag. 869. B. C. Ed. Steph.] *Filio ne pro defenſione quidem ſua, ſi a parentibus videt ſe interfectum iri, lege vlla conceditur<sup>4</sup>, vt parentes, a quibus in lucem editus eſt, interimat, ſed omnia potius ſuſtinere praecipitur, quam quidquam eiſmodi facere.* Mox tamen ſubditur: *Ἀδελφός ἂν ἀδελφὸν κτείνῃ, ἐν εἰσέσει μάχης γειομένης, ἢ τινὶ τρέπω τοῖς ἐτῶ ἀμυνόμενος ἀρχόντα χειρῶν πρόσερον, καθάπερ πολέμιον ἀποκτείνῃ, ἔσω μάθαρός.* *Si orta ſeditione, vel quouis modo frater fratrem in ſe impetum facientem pro defenſione ſua interimat, quaſi hoſte perempto, purus ſit.* Illud tamen labi ſaeculi adſcribendum, quod addit: *Si ſeruus liberum ſe defendens interimat, iisdem legibus, quibus & parricida, ſit ſubiectus.*

## §. XV.

4) Quod etſi Plato lege nulla conſeſſum dicat, quum legiſtatores praefuſerint, non temere inuenientur iri filium, qui cum patre de vita decerneret; tamen nihil obſtat, quo minus & filio

iure naturae licitum dicamus, ſi inſons a patre oppetatur & in vitae diſcrimine conſtituatur, ſeruato moderamine inculpatae tutelae, etiam patrem perimere. Vid. nota 2. ad §. V.

*Pufend. Ius N. & G.*

Mm

§. XV. EX HACTENVS dictis etiam hoc adparet, quod caedes intra moderamen inculpatae tutelae patrata nulla labe patrantem aspergat, adeoque extra poenam fit posita. Non vero ex genere fit, quibus in se vitiosis lex humana affectuum humanorum, & irae violentiae velificata<sup>1</sup>, impunitatem indulget; qualis est caedes adulteri marito permiffa. De qua vid. L. 20. L. 22. L. 24. L. 32. D. ad L. Iuliam de adult. & Lysiae Orat. I. pro caede Eratosthenis, vbi ostendit<sup>2</sup>, lege Attica permiffum occidere, non solum qui apud vxorem, sed & qui apud concubinam deprehendebatur; imo qui apud matrem, sororem, aut filiam deprehensus erat; vti est apud Demosthenem aduersus Aristocratem<sup>3</sup>. Rationem subiungit: *Quia, pro quibus cum hostibus dimicamus ad eos ab omni contumelia & iniuria vindicandos; pro iisdem etiam amicos, si quam contra leges iniuriam, aut contumeliam eis fecerint, occidere lex concessit. Cum enim non genus aliquod sit amicorum & hostium, sed e factis horum utrumque conseqatur; eos qui hostilia faciunt, pro hoste vlcisci lex liberum fecit.* Apud Persas, qui vxorem vna cum adultero occidit, nouam insuper vestem praemii loco accipit. Add. OLEARIVS Itin. Perf. L. V. c. 22.<sup>4</sup> Add. Valerius MAXIMVS L. IX. c. 1. §. 12. Ant. MATTHAEVS de Crim. ad L. XLVIII. D. tit. 3. c. 3. §. 13. sqq. Quod si igitur alicubi poena aliqua aut expiatio iis, qui caedem iustam patrauerant, fuit iniuncta, ea vel ad caedem ex inculpata tutela commissam non pertinet; vel sine ratione fuit introducta<sup>5</sup>; vel eo fine adhibita, vt intelligeretur, quantum scelus esset iniusta caede humanum sanguinem effundere, cum etiam iusta caedes aliqua lustratione videatur indigere. Apud PHILONEM Iudaeum de vita Mosis L. I. [pag. 503. Ed. Geneu.] hic dicitur Pontifici mandasse, vt lustraret reuersos a recenti caede hostium, quamuis enim per leges liceat hostem occidere, tamen qui necauit hominem, etiamsi coactus & propulsans iniuriam, obnoxius videtur, propter antiquam generis cognationem oriundi ab vno capite. Haec tum fuit lustrandi causa, vt ne species quidem sceleris in eos competeret. Beneficio tamen asyli, quod poenam exilii temporarii continebat, non videtur opus habuisse, qui vitam suam caede inuasoris seruatum iuit; sed tantum, qui caedem inuoluntariam quidem patrauerat, sed quam exacta diligentia adhibita euitare poterat. Numer. XXXV. Deuter. XIX. Locus 1 Paralip. XXIX, 2. ad defensionem non pertinet; & Dauidi extructio templi videtur interdici, non tam quod ipse ex caedibus bellicis aliquid labis contraxisset, quam quod filio materiam ex operibus pacis inclarescendi subtrahere non deberet, qui bello tantum gloriae sibi para-

6. XV. 1) V. H. GROTIUM L. II. de I. B. & F. c. 20. §. 17. H.

2) Nec Athenis modo, sed aliis quoque Graeciae ciuitatibus talem legem fuisse, liquet ex LIBANII Declamat. 25. 33. 34. 35. Apud M. SENECAM I. Controu. 4. Legi, adulterum cum adultera qui deprehenderit, dum utrumque corpus interficiat, sine fraude sit, subiicitur altera: *Liceat adulterium in matre & filio vindicare.* Ad quem locum videantur, quae in commentario annotauit Schottus, recte corrigens legem hanc, vtut contra exemplarium fidem: *Liceat adulterium & marito & filio vindicare.* Apud Siamenses

quoque marito licet vxorem in adulterio deprehensam occidere. LOVBBERIVS de regno Siamensi Tom. I. Part. II. cap. 16. H.

3) Et CASSIODORVS L. I. Ep. 37. *Feris insitum est, copulam sui extrema conuersione defendere: homo autem quomodo patiarur adulterum inultum relinquere, quod ad extremum suum dedecus cognoscitur admissum? Genialis enim thori maculam deprehensi adulteri fas est diluere, & si male iunctos amplexus adulterorum morte quis diuisit, aestimatur potius vindicta, quam culpa.* H.

4) GRAMMONDVS L. II. Histor. Gall. ad A. MDCXVI. H.

parauisset <sup>6</sup> Scholiastes EVRIPIDIS in Oreste ad vers. 820. tradit, morem veterem apud Graecos fuisse, vt post iustam caedem interfectores gladium soli ostenderent, in argumentum innocentiae, quasi qui ex ipsorum mente πάντ' εἶσεσθαι, καὶ πάντ' ἐπακούει, omnia videt, & omnia audit, super ea re testis imploraretur. Et tamen iidem expiatione aliqua opus habebant, & annali exilio defungi cogebantur <sup>7</sup>. De quo exilio etiam est apud PLATONEM de LL. [L. IX. pag. 865. 866. Ed. Steph.] vid. L. 16. §. 8. D. de poenis & GROTIUS in Flor. sparf. ad d. l. Athenis quoque de caedibus, quas quis iure factas contendebat, cognoscebatur in peculiari iudicio, quod dicebitur Delphinium, a templo Apollinis Delphini, vti est apud Demosthenem aduersus Aristocratem, & Scholiasten Aristophanis in Equitibus. Sic apud Aethiopes, qui inuoluntariam caedem patrauerat, exulabat, donec a Gymnosophistis fuisset expiatus. Vid. PHILOSTRATUS de Vita Apollonii L. VI. [c. 5. pag. 239. init. Edit. Lips. 1709.] Apud VIRGILIVM Aeneid. II. [vers. 720.] ita Aeneas:

*Me bello c tanto digressum, & caede recenti,  
Attrectare nefas, (sacra) donec me flumine viuo  
Abluero.*

In Canone 18. Concilii Nannetensis sub Formoso habiti ita disponitur: *Si quis casu non volens homicidium perpetravit, 40. diebus in pane & aqua poeniteat, quibus peractis biennio ab oratione fidelium segregetur, non communicet, nec offerat: post biennium in communionem orationis offerat, non tamen communicet; post quinquennium ad plenam communionem recipiatur, abstinentia ciborum in arbitrio Sacerdotis permaneat.* Sed neque hic canon ad defensionem spectet, & fortasse plus iusto est rigidus. Sic & quae habentur in Legibus LONGOBARDICIS L. I. tit. 9. L. 19. & in Capitul. CAROLI L. IV. tit. 27. & L. VII. tit. 295. non necessario videntur ad caedem, quae intra moderamen inculpatae tutelae subsistit, extendenda: aut vbi istud factum fuerit, merito nimiae seueritatis notantur. - MORNACIVS quoque ad L. 3. D. de Iust. & Iure tradit, iudices in Gallia ad hunc diem religiosissime seruare, vt nunquam fere in eiusmodi iudiciis rei absoluantur, quin simul damnentur peculiaribus in pauperes erogationibus, aut aliquando etiam Christianis pro occisi anima sacrificiis. Quod non nihil superstitionis olere videtur. Etsi bonis non sine causa eiusmodi caedis necessitas tristis accidat.

Mm 2

§. XVI.

5) PORPHYRIUS de Abstinentia ab animantibus primo: Ἐπὶ καὶ τῶν ἀκρίτων φόνον ἐκ ἕξω πάσης ζημίας κατέστησαν οἱ νομοθέται, ὅπως μηδεμίαν ἐνθάδε πρόσφορον τῆς ἐκκείνης τῶν ἀκρίτων δρώντων ἔργα μιμῶσαι προσιργημένοι. Nam etiam caedem sine consilio perpetrata, non extra omnem poenam esse voluerunt legum auctores; ne vlla daretur occasio aliis deliberato imitandi, quae illi non deliberato fecerant. H.

6) Aliam rationem eamque magis speciosam prodit CLERICVS ad laudatum locum Paralip.

7) Adde exilia Cephali & Herculis apud Apollodorum. Succico iure constitutum, vt homi-

cida, moderamine etiam inculpatae tutelae obseruato, pecuniaria poena teneatur, & ritu quarundam ecclesiarum poenitentiam ecclesiasticam subeat. In legibus etiam Norwegicis poena homicidii ex inculpata sui tutela pecuniaria est. Vt obseruauit Ioann. LOCCENIUS Synopf. Iur. Suetic. Diss. 29. Quaest. 10. Et in quibusdam Heluetiae Pagis quicumque homicidium perpetraverit, etiamsi vim repulerit, exulare cogitur; neque Senatui ipsum ab exilio reuocare licet, sed a publico conuentu regionis reditum petere & impetrare potest, teste SIMLERO L. II. de Heluetia. H.

§. XVI. CAETERVM defensio quidem vitae, membrorumque ac pudicitiae, tanquam rerum irreparabilium, magnum habet fauorem, sic vt illa quoque legem diuinam positiuam de Sabbatho soluat: (Vid. I Macchab. I, 32. fqq. IOSEPHVS Antiq. Iud. L. XII. c. 8.) [pag. 169. C. Ed. Wechel.] Nam qui diuersum fenserunt, non sine ratione irridentur a PLVTARCHO de Superstitione, & Agatharchide, citante IOSEPHO Ant. Iud. L. XII. c. 1. Add. GROTIVS ad I Macchab. II, 37. Vt mirer, quomodo Eidem L. I. contra Apionem [pag. 1050. E.] ilhoc factum laude dignissimum videatur, quod obseruationi illius legis vita & patriae libertas fuerit postposita \*; nisi de intentione hoc potissimum accipias. Enimuero circa defensionem rerum, quae vtique restitui possunt, neque omnes ita absolute homini videntur necessariae, dubitari potest; an illae quoque per extrema sint afferendae. Praesertim cum multis valde arrideat illud Taxilis apud PLVTARCHVM Alexandro: *Quid bellis inter nos, & praelio opus est, Alexander, quum neque aquam nobis ademptum, neque victum necessarium veneris, pro quibus solis necesse habent homines sani decertare.* EVRIPIDES Supplicibus: *Τέτο γὰρ μόνον βροτῶν ἐν ἔσι τ' ἀνάλωμα ἀνάλωθ' ἐν λαβῆν. χρημάτων δ' εἰσὶν πρόροι.* *Sola enim vitae humanae iactura mortalibus reparari nequit. Opes autem sarciri possunt.* Equidem quid iudicium & mos omnium gentium ferat, in aprico est; qui ad necem vsque inuasorum pro rebus pugnari concedit. Imo pleraque bella geri constat, non vt aliis vita, sed res eripiantur. Ac ridiculus haberetur hostis, qui, ne telis peteretur, protestari vellet, quod ad res duntaxat rapiendas veniat. Igitur illud certum est, non fieri iniuriam ei, qui dum alterius res raptum aut perditum it, occiditur, etsi alias istae res vitae hominis aequiparari nequeant. Nam in statu quidem naturali, qui iniuriam qualemcunque dolo malo intentat, hostis euadit; qui quo minus extrema quaeque patiat, nullo iure, quod in ipso haereat, munitur. Et cum alter non plus iuris ad res meas, quam vitam eripiendam habeat, non minus potestatis mihi ad illas, quam hanc defendendam competet. Quin cum citra res vita nostra non possit seruari, hanc quoque consequenter impugnat, qui illis me spoliare nititur. Ac apertum est, securitatem ac tranquillitatem societatis ciuilibus, ac generis humani subsistere nullo modo posse, ni potestas sit raptores rerum, quas vtique magno amore prosequuntur mortales, per extrema coërcendi. Porro illi, qui non citra anxietatem sese heic torserunt, duabus hypothesebus nisi fuerunt: primo poenam iustam semper delicto aequalem esse debere hactenus, vt reo non maius bonum debeat adimi, quam ipse in altero laesit aut perdidit. Quod falsum esse, alibi ostenditur. Deinde noxas, quae pro defensione sui ac rerum suarum iniusto inuasori inferuntur, esse poenas proprie dictas, adeoque per regulas iustitiae vindictivae dirigi. Quod itidem falsum est. Nam poena proficiscitur a superiore in subiectum ex vi imperii, eiusque magnitudinem respectus boni publici temperat. Sed defensio antiquior est imperio ciuili, ac quam maxime locum habet inter eos, quorum neutri in alterum est imperium; eamque intuitus

§. XVI. \*) Notandum autem quod idem IOSEPHVS scripsit I. de B. I. 5. Pro solo corpore Iudaeis etiam per sabbatha pugnare licet, &

XIV. Vet. Histor. 8. Prohibere vim inferentes lex permittit; sed obsidentium opera impedire non sinit. H.



propriae salutis, & necessitas sua conferuandi moderatur. Ast inter illos, qui eadem in ciuitate degunt, licentia naturalis defensionis est vehementer restricta: cum intrinseca ciuitatis tranquillitas subsistere non possit, si ob quamuis iniuriam hostilia reponere ciui liceat. Igitur id demum violentae defensionis ciuibus adhibere fas est, quod ex naturali libertate per indolem societatis ciuilibus, vt leges ciuiles non est ademptum. Quae licet concedere potuerint, vt ciuis maiori illato malo ciuem inuasorem possit repellere, quam hic isti intendebat, (qualis erat lex Attica, quae εὖν φέροντα ἢ ἀγοντα βία ἀδίκως, ἐυθὺς ἀμυνόμενος κτείνῃ, νηποιεῖ τεθνάσκει κτελέσει, *Si quem, auferentem aut abducentem per vim & iniuriam, statim causa defensionis quis occiderit, impune occisum esse iubet; apud DEMOSTHENEM aduersus Aristocratem:*) regulariter tamen iniurias, quae ad res reparabiles tendunt, a priuatis per extremam vim repelli nolunt. Cum per vires publicas facili negotio, & citra turbam reparatio procurari possit, quae extra ciuitates ab inuitis non nisi per bellum obtinetur. Inde non opus est, vt cum GROTIUS L. II. C. I. §. II. adeo sumus solliciti de exaequatione rei raptae, & vitae raptoris per fauorem defensoris, & odium raptoris. Nisi cum BOECLERO ad d. l. dicere velimus, cum plerumque fit difficillimae diiudicationis, quid in tali actione citra vltraue limites steterit, naturae non repugnare, fauorem in spoliati vel spoliandi partem trahere, & raptorem furemue odio prosequi, id est, in dubio veniam dare caedi huius generis, & ignoscere. In ciuitatibus igitur sufficit, si quis limites defensionis per leges ciuiles designatos non excefferit. Si tamen hoc factum fuerit, inuasori non fit iniuria, sed simpliciter in leges ciuiles peccatur. Sed annon saltem contra legem caritatis peccabitur, si raptor rei reparabilis caedatur? Vbi arbitramur, caritati aduersus hostilia professum haecenus duntaxat locum esse, quatenus probabilis spes allucet, eo modo istum ad poenitentiam iniuriarum, & componendam pacem moueri posse. Quae spes vbi decollauit, proditor sui est, qui hosti parcit. Quodsi autem ratio mihi suadet, rem, quae minimum valeat, eaque propter contemni mereatur, non ita acriter esse defendendam; id non fit in gratiam furis aut raptoris, sed ne ipse propter exiguam rem multum molestiae suscipiam, aut humili nimis animo, auarusque videar.

§. XVII. ΗΟC ΛΟCΟ etiam dispiciendum super nobilissima illa lege de fure nocturno impune occidendo, diurno non item; quae extat Exod. XXII, 2. - Cui conuenit lex Solonis, quam ita refert DEMOSTHENES Orat. contra Timocratem [num. 180.]: *Si quis de die supra quinquaginta drachmas furatus fuerit, ad undecim viros abduci eum licere. Si vero noctu quodcumque furatus fuerit, hunc licere occidere; & inter persequendum vulnerare, & ad undecim viros abducere, si quis velit.* Rationem addit VLPPIANVS Rhetor: *Ἐν γὰρ ἡμέρᾳ δύναται τις καὶ βοηθὸς καλέσαι ἑαυτῶν, ἐν δὲ νυκτὶ ἐκέτι. Interdum enim licet vocare, qui auxilium ferant, noctu non item.* Sic PLATO de LL. L. IX. [pag. 936. A. Edit. Wechel. pag. 874. B. T. II. Ed. Steph.] *Νύκτωρ Φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπιπλωπῆ χρημάτων, εὖν ἐλῶν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔσω.* Qui noctu

noctu furem domum suam ingressum interemerit, mundus esto <sup>1</sup>. Eadem lex in XII. tabulas translata: Si nox furtum faxit, si im aliquis occisit, iure caesus esto. Quam ita refert CAIVS L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. Lex XII. tabb. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. Vbi Iac. GODOFREDVS ad LL. XII. tabb. notat, posteriora verba de clamore esse emblemata Tribonianum <sup>2</sup>. Ea quippe in LL. XII. tabb. non extitisse, arguit locus CICERONIS in Orat. pro Milone [c. 3.]: XII. tabulae nocturnum furem quoquomodo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfeci impune voluerunt. M. SENECA L. X. Excerpt. controu. vlt. Lex, quae nocturnum furem occidi quoquomodo iubet, non de damnato tantum, sed de fure loquitur. GELLIUS L. XI. c. vlt. quando refert, Draconem in fures capitum poenam statuisse, Solonem autem dupli duntaxat <sup>3</sup>; addit: Decem viros Romanos inter istius Seueritatem & huius Lenitatem media incessisse via. Nam furem, qui in manifesto furto deprehensus esset, tunc demum occidi permiserunt, si aut cum faceret furtum, nox esset, aut interdum telo se, cum prebenderetur, defenderet. Clamorem autem Lex XII. tabb. requirebat duntaxat in fure diurno, quando telo se defenserat. Si luci furtum faxint, si se telo defenserint, quiritato, endoque plorato. Post deinde si caesi essint, se fraude esto. Conf. L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. vbi itidem vocabulum aequae a Triboniano infarctum <sup>4</sup>. Etti non improbabile sit; successu temporis, & perauertoritate prudentum istam legem ex parte mitigatam fuisse; agnoscente quoque CUIACIO L. XIV. Obs. 15. Id quod adparet ex VLPIANO L. V. ad edictum, cuius verba integra extant in Collatione legum Mosaricarum & Romanarum a Petro Pitheco primum edita. Quae truncata referuntur L. 5. D. ad L. Aquil. Add. L. 9. D. ad L. Cornel. de scar. Cuius mutationis fortasse haec ratio fuit, quod nonnulli ex aedibus suis in praetereuntes impetum facerent, eosque occisos in furto post deprehensos fingerent. An quod confertas & munitas inter aedes furandi non tam facilis occasio, sic ut furtum vix posset contingere sine domini negligentia. Conf. IUSTINVS L. II. c. 2. §. 6. Vnde putat Cuiacius l. d. legem illam XII. tabb. non in urbibus amplius, & oppidis valuisse, sed tantum in agris adhuc obtinuisse <sup>5</sup>, per L. 1. C. quando lic. unicuique. Quanquam haec lex non de furibus, qui clanculum res subducere conantur, sed grassatoribus & praedatoribus violentis agat; prout ostendit subiuncta ratio; Ut isti mortem, quam minabantur, excipiant, & id, quod intendebant, incurrant. Sed & saepius dictam legem Sext. Caecilius apud GELLIUM L. XX. c. 1. falso de nocturnorum grassatorum insidiosa violentia explicat <sup>6</sup>. Caeterum ratio discriminis inter diurnum & nocturnum furem ea nobis praecipua videtur, quod abs fure interdum deprehenso res possit recuperari, a fure nocturno non item, vbi is sese aedibus proripuerit; qui neque per tenebras cognoscitur, aut

ab

§. XVII. 1) Et apud Francos obtinuit. Lex BAIUVARIORVM tit. 8. c. 5. Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat, si fuerit occisus, nulla ex hoc homicidii querela nascatur. Quae lex inserta quoque est L. V. Capit. cap. 343. Add. I. WISIGOTHOR. L. VII. tit. 2. c. 16. BYRGVNDION. ad-

dit. 1. tit. 16. c. 1. & 2. FRISION. tit. 5. c. 1. H.

2) Cuius emblematis Tribonianum absoluit NOODTIUS Obs. L. I. c. 15. Probab. L. I. c. 9. & ad Leg. Aquil. c. 5. Adde Praefationem Tomi III. Thet. Iuris OTTON. p. 29. in fin.

ab vno licet forte agnitus conuinci nequit, dum e lectis non facile testes excitantur. In qua sententia haec plerisque maxima difficultas videtur, quod cum istae leges in fures poenam capitalem non decernant, absurdum sit, priuatis in eosdem plus licentiae indulgere, quam summa potestas ciuili sibi voluit sumere. Ad quam reponi potest, omnes eas leges circa supplicia furum praesupponere; res furto ablatas; fure deprehenso, restitui aut pensari. Quo facto, pro conditione suarum rerum publicarum poenam dupli aut quadrupli sufficere iudicabant. Exinde tamen non sequitur; ergo leges in eo casu, quo reparatio damni erat cessatura, non potuerunt ciuibus ex eo, quod in naturali libertate licebat, amplius quid indulgere. Neque enim quod in statu naturali ius belli indulget, id legislatores circa definiendas in ciuitatibus poenas sequi necessum habuerunt. Sic dantur ciuitates, vbi adulterium non est capitale; & tamen maritis impune licet occidere adulteros in ipso actu deprehensos. Sane qui iniuria violati thori illata aut intentata in libertate naturali constitutis sufficiens bello causa sit, nemini credo dubium esse; quae autem sit licentia belli, nemo ignorat. Et tamen adulterio perpetrato nolebant leges poenam adulterii intendere ad id, quod ex ea causa moti belli licentia indulget. Possis huc adplicare illud, quod Rich. CUMBERLAND de Leg. natura c. 5. §. 26. tradit. Quia saepe magistratus ciuili de huiusmodi flagitiis non potest cognoscere, saepe euadunt impunita; ideoque quodocunque sumi potest poena, sumitur grauissima, vt quanto magis audacia ex ope frequentis impunitatis creuerit, tanto magis eadem summi supplicii metu retundatur. Sed & quod lex Romana tradit de fure diurno, eum occidi posse, si se telo defenderit; liquido est indicio, caedem furis permitti ad conseruationem rerum, & non tunc demum, quando is vltro me telo impetit, sed & quando me, res ablatas ipsi eripere agredientem, telo repellere instituit.

§. XVIII. QVAE CVM ita sint, adparet, frustra a nonnullis dictae legis de fure nocturno hanc adferri rationem; quod alias delicta sint mansura impunita, si noctu fur aufugisset. Sed & apud GROTIUM L. II. c. 1. §. 12. non occurrit nihil, quod probari nequeat. Dicit, *legislatores hoc voluisse, directe rerum causa neminem interfici debere.* Id quod nos ex istis legibus perspicere non possumus, quae de furibus loquuntur, qui, vt res clanculum subducant, in aedes irrepunt. Et si quandoque in furto nocturno accidere possit, vt dum res meas seruatum eo, vita quoque mea periclitetur. Quo casu ex duplici capite caedes furis fit licita. Vbi innocentiae meae non obstat, quod ipse me in hoc periculum deduxisse videar, dum rem meam cupio retinere, aut recuperare. Nam verfor in actu licito ac prope necessario; ex quo si quid praeter meam culpam

3) Conf. van BYNCKERSHOEK Obseru. l. III. c. 16.

4) Quod itidem negat NOODTIVS dd. II.

5) Iure nouo aliud in agris, aliud in vrbe & oppidis obtinuisse contendit CUIACIUS ex L. I. C. Quando liceat, & Harmenopulo L. VI. c. 5. Sed recte obseruauit Iac. GOTHOFREDVS ad L. 2. C. Theodos. ad Leg. Cornel. de

Sicar. T. III. p. 94. a Edit. Lips. eam legem Theodosii I. ad priuatos fures non pertinere, sed ad praedones & raptos referendam esse.

6) Cui accedit, propter *insidiosam nocturni graffatoris violentiam*, vt GELLIUS loquitur L. XX. N. A. c. 1. vitae aut corporis periculum raro abesse. V. CARPZOVIVS Quaest. Criminal. 32. n. 31. sequ. H.

culpam proueniat, nihil mihi poterit imputari. Quod si propter res omnino non liceret alterum interficere, non video, quomodo culpa vacet, qui pro seruandis rebus in tale se periculum non imprudens coniecit, vbi occidere aut occidi necessum foret. Sicut frustra defensionis fauorem implorat, qui in duellum prouocatus vltro descendit. Sed & ratio legis ab ipso prolata non factis videtur solida: *Quod noctu vix sit copia adhibendorum testium, atque ideo, si occisus fur reperiatur, facilius credatur ei, qui a se vitae tuendae causa dicat furem interentum, reperimentum scilicet cum aliquo instrumento, quo nocere possit.* Et si enim demus, vocabulum Ebraicum <sup>1</sup> posse capi pro *instrumento perfossorio*; tamen, si ea ratio legis fuerat, planius erat dixisse: si cum telo fuerit inuentus. Quamquam neque hoc sequatur; fur inuentus est cum telo; igitur illius, a quo occisus fuit, vitae vim intentauit. Sed & ex lege XII. Tab. non sequitur; diurnus fur non poterat occidi, nisi telo se defendisset; ergo contra nocturnum furem est praesumptio, quod telo se defenderit. Imo illa nocturnum furem *quo modo* occidi permiserat. In *L. 9. D. ad L. Cornel. de sicar.* <sup>2</sup> verba illa, *si parcere ei sine periculo suo non potuit, dum rem seruare conatur*, posterioribus seculis LL. XII. Tab. sunt addita. Ante istam additionem probari non potest, homicidii fuisse reum, qui furem nocturnum occiderit, si forte testes adfuisent, ex quibus constaret, non fuisse eum, qui furem occidit, ab ipso id periculum vitae adductum. Exemplum de puella in agro stuprata ad rem nihil facit. Nam ibi expresse lex pro vi eidem illata praesumere iubet; heic de praesumptio vitae periculo nihil inuenitur. Quin potius ex re furum est, nullam conferere pugnam, & in pedes se dare. Fatemur tamen longe generosius facere, qui furem nocturnum, si commode possit, capit, rebusque suis seruatis magistratui defert, quam qui citra necessitatem eum occidit. Add. quoque GROENEWEGEN de Legibus abrogatis ad *L. 4. D. ad L. Aquil.* vbi testatur, legibus Batauorum non requiri, vt quis de fure nocturno cum clamore testificetur. Conf. Lex WISIGOTHORVM L. VII. tit. 2. cap. 16. Lex BVRGUNDIONVM Addit. I. tit. 16. c. 1. 2. Lex FRISIONVM tit. 5. Constit. SIEVLARVM tit. 13. Capit. CAROLI & LVDOVICI L. VI. c. 19.

§. XIX. QVAERITVR denique, an qui iniuriam prior intulit, recte possit resistere iniuriam vindicatum eunti? Quod aliqui affirmarunt, ideo quod pauci, proprio ex arbitrio iniurias suas exsequentes, tantum reponant vindictae, quantum acceperunt iniuriae. Verum nobis heic paulo distinctius videtur pronuntiandum. Scilicet ex lege naturae, qui iniuriam alteri intulit, satisfactionem debet offerre. Tenetur etiam quilibet offensae veniam concedere

§. XVIII. 1) במחזהרeth bammahhereth, quod proprie significat *ineffossione*. Cui fossioni furis ideo locus erat, quia pleraeque domus colonorum ex argilla, lignis inserta, constructae, Hiob IV. v. 19. Vnde illud saltem manifestum, falli, qui ex hoc Exodi loco distinctionem furis venientis cum telo & sine telo, cuius mentio in Nemesi Carolina Art. 159. 160. eliciunt, quum instrumentum hic, ad summum perfossorium fini-

gi possit, pro telo autem vel gladio id accipi, perfossionis indoles non patiatur.

2) Quam non suo loco positam esse contendit, NOODTIVS Prob. L. I. c. 9. §. 6.

§. XIX. 1) ARISTIDES Leuëtrica prima ait: *Cum Thebani omnia aequa Lacedaemoniis obtulissent, ii autem ultra tenderent, bonam causam ab his ad illos transisse.* Quod aliis exemplis illustrat GROTIUS d. I. in not. H.

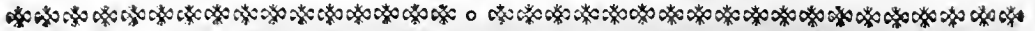
dere alteri petenti; & poenitenti, oblata reparatione damni dati, & cautione de non offendendo in posterum praestita. QVINTILIANVS Declam. 5. *Semper odiorum honestus occasus est; & dum simulates nihil aliud habent, quam nocendi cupiditatem, speciosa in melius animi mutatio est.* Sic Marcus ANTONI-  
NVS L. I. §. 7. in suis moribus commendat, Πρὸς τὲς χαλεπήσαντας καὶ  
πλημμελήσαντας εὐανακλήτως καὶ εὐδιαλλάκτως, ἐπειδὴν τάχιζα αὐτοῖ ἐπανελθεῖν  
ἐθελήσωσι, διακείθω. *Quod placabilis & reconciliatu facilis esset aduersus eos, qui of-  
fensionis causam dederint, aut deliquerint aliquid, simul atque illi in gratiam redire  
vellent.* Addatur IDEM L. XI. §. 8. & SENECA de Ira L. II. c. 34. L. III.  
c. 26. 27. 42. Sic & apud Chineses, qui philosophiam moralem omnibus di-  
sciplinis solent praeferre, nemo est tam crudelis, vt iniuriam sibi illatam morte  
vltisci studeat; & qui alteri cedit & laedere ipsum non cupit; cordatus & egre-  
gius vir habetur. NEVHOF Ingen. descript. Chinae c. 1. Igitur qui satis-  
facere renuit, & refusionem postulanti resistit, iniuriam iniuria cumulat.  
Sed qui aequam satisfactionem oblatam respuit, & omnino armis vindictam  
persequi contendit, iniustam vim molitur, eique iure resisti poterit. Conf.  
LIVIVS L. IX. c. 1. & GROTIUS L. II. c. 1. §. 18. & BOECLERVS  
ad h. l. Potest huc facere exemplum priuatae pugnae apud DAVILAM de  
bello ciuili Franciae L. XV. p. m. 1027. <sup>2</sup>



## CAPVT

2) De libertatis defensione noſter nihil monuit, quemadmodum nihil quoque de ea Grotius dicit, forſitan quia hodie rarius de ea quaestio eſt. Veteribus libertas vitae ſemper equiparata fuit, quod hodie quoque militibus, eum barbaris, quotquot captos in ſeruitutem redigunt, decertantibus, iuſtum eſſe videri poſſit. Ceterum, qui

nos in ſeruitutem redigere conatur, recte interimitur, quia, vti LOCKIUS de gubernatione ciuili L. II. c. 3. 4. in primis §. 17. & 22. Edit. Londin. philoſophatur, neſcimus, quousque perrectura ſit ira ipſius, & vitam nobis relicturus ſit, nec ne.



## CAPVT VI. DE IVRE ET FAVORE NECESSITATIS.

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. <i>Necessitas</i> quotuplex?</p> <p>II. <i>Vbi ius aut fauor necessitatis fundetur?</i></p> <p>III. <i>Quid illa cuique det iuris in seipsum, aut directe in alios?</i></p> | <p>IV. <i>Quid indirecte eadem indulgeat?</i></p> <p>V. VI. VII. <i>Quid iuris eadem indulgeat in res aliorum?</i></p> <p>VIII. <i>Quid pro rebus nostris seruandis liceat in res aliorum?</i></p> |
|---|--|

**I**N ORE omnium versatur vis necessitatis \*, quod illa lege careat, ac in omnibus humanis institutis semper excepta intelligatur, atque ad multa agenda ius det, quae citra eam inter vetita habebantur. M. SENECA L. IV. CONTROU. 27. *Necessitas magnum humanae infelicitatis patrocinium est.* CALLIMACHVS Hymno in Delum [vers. 122.]: *Ἀναγκάμη μεγάλη θεός. Necessitas ingens est Dea.* Add. Oratio Lentuli apud LIVIVM L. IX. c. 4. Ea vis vnde fit, & quousque se extendat, curatius iam est dispiciendum; eoque magis, quod quidam parum aut nihil efficaciae circa moralitatem actionum eidem tribuere videantur. Ante omnia autem obseruandum, quod CICERO L. II. de Inventionem [c. 57. 58.] duplicem faciat necessitatem; *Simplicem & absolutam, cui nulla vi resisti potest; quae neque mutari neque leniri potest: & necessitudinem cum adiunctione.* Quae iterum triplex est, ad honestatem, (quo referre possis illud PLINI L. I. Epist. 12. *summa ratio sapientibus pro necessitate est;*) ad incolumitatem, ad commoditatem. Quarum illa summa fit, altera huic proxima; tertia ac leuissima commoditatis, quae cum priori nunquam possit contendere. Quamquam autem honestas praestet incolumitati, hanc tamen interdum illi posse praeferi, si, vbi incolumitati consuluerimus, quod fit in praesentia de honestate delibatum, virtute aliquando & iustitia recuperari queat. Vbi id non possit, honestatem praefendam. Etsi alii moneant, quotiens necessitudini ad honestatem praefertur necessitudo incolumitatis, factum defendi non tam praescriptione iuris & directa via, quam excusatione humanae infirmitatis, per vocabula veniae & miserationis; & clementiae:

- §. I. \*) EVRIPIDES in Hippolyto obtesto.  
 Ἐγὼ γε Φημί, καὶ Νόμον γε μὴ σέβειν  
 Ἐν τοῖσι δεινῶσι, τῶν ἀναγκάων Πάρον.  
*Quoties periculum est, ex mea sententia  
 Necessitati debet & Lex cedere.*
- CLAVDIANVS L. II. in Eutrop. vers. 596.  
*Suprema pericula semper  
 Dant veniam culpae. H.*
- §. II. 1) POLYBIVS I. Hiflor. 17. de Ro-

manis: τὸ γὰρ πρόσιμον παρ' αὐτοῖς θάνατός ἐστι τῶν προεμμένων τῶν τόπων, καὶ Φυγόντι τὰ παράπαν ἐξ ἐφευδρίας. Apud hos loco decessisse, aut omnino stationem fuga deseruisse, capitale est. Apud eosdem Romanos feruus domino opitulari debebat, etiam cum vitae discrimine. V. L. 1. §. 28. D. de SCto Silan. Chorus apud EVRIPIDEM in Helena, Theoclymeni mortem interminanti, respondebat:

mentiae: necessitudini autem commoditatis multo minorem vim siue ad defendendum siue ad excusandum inesse, nisi res sit cum iudice, qui studii, & propensionis suae maiorem, quam iuris & sapientiae rationem habet. Enimvero nobis heic potissimum inquiritur de necessitudine incolumitatis, quamnam illa vim habeat ad eximendum aliquem actum ab obligatione legum communium. An scilicet aliquando legibus vetita agere, aut praecepta omittere possimus, quando citra nostram culpam in eiusmodi angustiis haeremus, vt aliter salutem nostram expedire nequeamus. Vbi adparet, quicquid est illud siue iuris, siue faucis, aut veniae, quod necessitati tribuitur, vnice inde promanare, quod non possit non homo omni studio ad se conseruandum conniti; eoque non facile praesumatur, talem ipsi obligationem impositam, quae ardori propriae salutis conseruandae praeponderare debeat.

§. II. EQVIDEM de hoc nemo pius dubitauerit, quin Deus, qui absolutus est dominus nostrae vitae, & quam nobis precario heic agendam indulsit, tam rigidam nobis legem dicere queat, vt moriendum nobis sit potius, quam vel latum vnguem ab illa discedamus. Ex quo genere legem de non edenda fuilla credebant Iudaei 2 Macchab. VII. Et recte quidem, quod fuillam edisse in eiusmodi casu habebatur pro abnegatione verae religionis. Cum extra talem casum vtique nefas non fuerit, in defectu aliorum ciborum, fuilla vesci, ne quis fame periret <sup>1</sup>. Sed & saepe per imperium ciuile tam seuera alicui mandata iniunguntur, vt mors potius sit excipienda, quam ab illis discedendum. Enimvero tam rigida non semper praesumitur legum posituarum obligatio. Has enim qui tulerunt, aut qui instituta quaedam inter homines introduxerunt, cum vtique salutem aut commoditatem hominum per ea promotum iuerint, regulariter quoque ob oculos habuisse praesumuntur teneritatem humanae naturae, & quam non possit non homo refugere & amoliri illa, quae ad ipsius destructionem <sup>2</sup> tendunt <sup>3</sup>. Quam ob causam pleraeque leges, saltem positivae, intelliguntur excipere casum necessitatis, seu non obligare, quando ipsorum obligationem comitaturum esset malum, humanam naturam destruens, aut communi animi humani constantia superius; nisi expresse, aut per negotii naturam iste quoque casus sit comprehensus. Vnde necessitas non id quidem efficit, vt directe lex heic & nunc possit violari, seu peccatum admitti; sed ex beneuola legislatorum mente, simulque naturae humanae consideratione praesumitur, casum necessitatis sub lege generaliter concepta non contineri. Quo facit locus Matth. XII, 2. 4. Add. CASANBONVS Exercit. I. ad Baronium n. 9. Scilicet quod materia & ratio istius legis tantum ri-

Nn 2

gorem

Καὶνε' σὺγγενον δὲ σὺν  
 Ὅου κτενῆς ἡμῶν ἐκόντων, ἀλλ' ἐμέ. Πρὸ δεσποτῶν  
 Τῶσι γενναίσι δάλοισ ἐυκλέεστων θανῆν.

Perime: Germanam tuam

Me volente non necabis: me prius. Fidelibus  
 Quippe seruis mors decora est, morte heros praer-  
 uertere.

Cuiusmodi seruorum aut famulorum non pauca  
 exempla extant in historiis. H

2) Quod superest bene obseruauit THOMASIVS Iurispr. Diu. L. II. c. 2. §. 131. bonum publicum nasci ex bono priuatorum, & plerumque vnus cuius salutem praestare obseruantiae centum legum humanarum.

3) Ferri enim leges ab hominibus solent & debent cum sensu humanae imbecillitatis, ait H. GROTIUS I. de I. B. & P. c. 4. §. 7. n. 2. H.

gorem non iubeat praesumere, ut fame potius pereundum sit, quam panibus propositionis vescendum <sup>4</sup>. PALLADIUS de Re rustica L. I. c. 6. <sup>5</sup> *Necessitas feris caret.* Verum uti haec circa leges positivas facile admittuntur, ita altioris est indaginis, an eadem ad leges quoque naturales sint extendenda; nimirum an in casu necessitatis intermitteri possit, quod lex naturalis iubet, aut fieri, quod eadem vetat? Circa prius <sup>6</sup> ex natura praeceptorum affirmatiuorum constat, illa, ut heic & nunc ad exercitium actus quis obligetur, praesupponere occasionem, materiam & facultatem agendi; quae regulariter deesse intelligitur, ubi quid fieri non potest, nisi ipse peream: cum amorem & curam sui abiicere fere inter impossibilia, & quae communem hominum constantiam superant, habeatur. Igitur nisi vel expresse in lege contineatur <sup>7</sup>, vel ex qualitate negotii <sup>8</sup> colligatur, vitam meam potius amittendam, quam actio omittatur, regulariter leges affirmatiuae exceptionem summae necessitatis habere intelliguntur; praesertim ubi quis in culpa non fuit, quare in talem necessitatem incideret. Hinc non teneor panem dare famelico, si ego ipse eodem indigeam. Vid. 2 Corinth. IIX; 13. Nec si alter in aquis periclitetur, ipsum extrahere, si mihi pro eo sit pereundum. SENECA de Benefic. L. II. c. 15. *Dabo eenti, sed ut ipse non egeam; succurram perituro, sed ut ipse non peream.* Sed quod praecepta negatiua attinet, id primo certum est, non posse per necessitatem recte suscipi actus <sup>9</sup>, qui directe tendunt ad violationem Numinis diuini; puta ut aliquis euitandae mortis causa Deum blasphemet, aut ipsum abneget, cultuique eius, & obsequio renunciet. Cum enim certum sit, Deum homini longe grauius posse malum infligere, quam mors est naturalis, ex ipsa quoque ratione sat probabile sit, eundem longe nobiliori bono velle pensare iacturam vitae huius, quam quis in honorem ipsius facit; CARPYLLIDES in Antholog. L. I. *Ἡ ἕα δικαίαις Ἀνδράσιον εὐσεβίης ἐκ ἀπίστωλε χάρις.* *Deperit iustis gratia nulla viris:* nefas utique fuerit, euitando minori malo in honorem diuinum delinquere. Etsi qui tormentorum atrocitati succumbunt, miseratione non plane sint indigni. Circa illas autem leges, quae hominum inuicem officia continent, obseruandum, esse quaedam praecepta iuris naturalis, quae factum aliquod humanum, aut institutum praesupponunt; cuius finem si quis consideret, facile agnoscit, illud ad casum extremae necessitatis non extendendum: adeoque eandem exceptionem legi quoque inesse. Deinde & hoc notandum, non posse dici, aliquem actu suo legem immediate violasse, nisi ille ipsi recte possit imputari. Constat autem duplici modo actum aliquem ab homine proficisci, vel tanquam a causa principali, vel tanquam a causa instru-

4) Quod etiam de iis dicendum, quae tempore feriarum vetita sunt, quo pertinet locus ab Auctore subiectus, *Necessitas feris caret.*

5) V. L. 3. C. de feris. H.

6) V. infra L. V. c. 12. §. 23. H.

7) Ex qua ratione decidenda videtur quaestio, An in casu necessitatis interdum migrare liceat praeceptum etiam Diuinum, quam tractat noster l. III. c. 7. §. 5. & quam distinctius excusserunt THOMASIVS Instit. Jurispr. Diu. L. II. c. 2. §. 130. & seqq. & TITIVS Obseru. CXXI.

8) Ita Daniel non omittebat, ut per diem ter in genua prouolutus oraret Deum, etsi non ignoraret, ob edictum Regis mortem sibi imminere: considerabat enim, omissionem illam contemptum veri Dei inuoluere. V. Daniel VI, 10. H.

9) Ut periurium. IUVENALIS Satyra 8.

*Ambiguae si quando cirrere testis  
Incertaque rei, Phalaris licet imperet, ut sis  
Falsus, & admoto dicitur periuria tauro,  
Summum crede nefas animam praeferre pudori,  
Et propter vitam viuendi perdere causas. H.*



instrumentali. Haec iterum dupliciter sese habet, vel ut nullum motum, nisi a causa principali impressum exserat, & quidem contra naturalem suam inclinationem, si quam habet; vel etiam ut ex proprio & intrinseco impulsu ad actum exercendum se convertat, licet prioris quoque causae impulsio, aut directio adfit. Haec si quis homo posteriori modo ad actum concurrat, tanquam causa instrumentalis, actus iste non principali duntaxat causae, sed & huic, tanquam suus, & ab ipso profectus imputari poterit. Sin priori quis modo concurrerit, principali duntaxat agenti, non instrumentali actus imputabitur. Ad quod tamen quae requirantur <sup>1</sup> infra latius exponetur.

§. III. HIS PRAEMISSIS ad speciales quaestiones, quae haec agitari solent, accedamus. Et illud quidem dubium non habet; quanquam alias homo non obtineat ius in sua membra, ut illa pro lubitu perdat, luxet aut mutilet; licebit tamen abscindere membrum insanabili morbo correptum <sup>2</sup>, aut per vulnus inutile plane redditum, ne totum corpus pereat, aut sana adhuc membra corripiantur, aut inutili appendice nequidquam aliorum usus membrorum impediatur. An autem summa necessitas etiam aliquod ius largiatur in vitam, id est, an ad effugiendam mortem ignominiosam, aut asperis tormentis comitatum liceat occupare lenem exitum <sup>3</sup>, superius disquisitum fuit. Porro quid in alios necessitas iuris indulgeat, iam videamus. Carnibus hominum a nobis non caesorum vesci in summa fame, & deficientibus aliis nutrimentis, miserandus quidem cibus <sup>3</sup>, sed tamen nefarius non est. Verum quid de istis exemplis sit pronuntiandum, ubi in summa cibi penuria alii sunt iugulati inuiti, aut forte ducti, vix liquet: cum ex vna parte lex homicidii, ex altera famis atrocitas pugnet, venterque auribus carens, & quod citra tristissimum hocce medium omnibus foret pereundum <sup>4</sup>. HOMERVS Odyss. η. [v. 216. 217.] *’Ου γάρ τις θυγερῆ ἐπὶ γαστέρι κύνγερον ἄλλο ἐπλετο, ἢ τ’ ἐκέλευσεν θεο μνήσασθαι ἀνάγνη.* Nihil enim odioso ventre impudentius, & qui sui necessario meminisse iubeat. Vid. 2 Reg. VI, 28. 29. Deuteron. XXIX, 53. Thren. IV, 10. IOSEPHVS Antiq. Iudaic. L. IX. 2. & de Bello Iudaico L. VI. c. 21. Diodorus SICVLVS L. III. c. 40. Add. Historia de septem Britannis, qui vastum in mare proiecti, deficiente cibo potuque, fortiti vnum non sane reluctantem iugularunt, cuius sanguine intolerabilem sitim ac famem carnibus utcumque sedauerunt; quos ad terram delatos post iudex homicidii absoluit. Prout ex Nicol. TVLPIO in Obseruat. medicin. refert ZIEGLER. ad Grot. L. II. c. 1. §. 3. Qui censet a nauigantibus hoc maxime peccatum, quod in mortem vnius, & quisque

Nn 3

in se,

10) L. VIII. c. 1. §. 6. 7. H.

§. III. 1) Vid. TITIVS Obs. CXLII.

2) C. 3. §. 18. Ad hunc locum pertinet etiam quaestio, an conferuandae sanitatis causa liceat Venere illicita vti. V. Godofr. MONACHVS ad A. MCXC. *vbi de Friderico Duce Sueniae, qui, suadentibus licet Medicis, id noluit.* SENECA Oedipo:

*Vbi turpis est medicina, sanari piget.*

Item an ob morbi curationem se castrare liceat?

v. Nouell. 142. c. 2. & c. 5. X. de corpore vitiat.

Conf. CVIACIVS L. XVII. Obseruat. 24. H.

3) Plane ut mumiam & sanguinem humanum in medicinam adhibere, inter illicita non habetur, ut Moralistae docent. V. WVLFERI Discurs. praeliminar. in Itinerar. Ioann. Saarii. Quin & citra necessitatem aliqua licite fiunt circa cadauera hominum. SENECA L. X. Declamat. 5. *Multum semper artibus licuit. Medici, ut ignotam vim morbi cognoscerent, viscera hominum resciderunt.* H.

4) Conf. TITIVS Obseru. CXLIV.

*in se, si ita contingeret, conspirauerint, atque periculum corporis periculo animae anteposuerint. Nec debuisse quenquam vitam suam tam vili pendere, ut eius iactura alterius famem expleret. Nec reliquos ideo in socium suum saeuire debuisse, ut stomacho suo confulerent.* Et si huic reponi possit; asperè nimis dici, in mortem alterius conspirasse, qui forte ducendum censent vnum, ut reliqui seruentur, qui alias omnes simul misere erant perituri. Vid. Ionaë I, 7. seqq. Vnde nec animae periculum heic fuisse metuendum. Illum animam suam vili aestimare, qui citra necessitatem eandem proiicit. Nec saeuitiam dici posse, vbi in salutem omnium qui moritur, minori cum dolore ferrum iugulo excipit, quam alter infligit. Velim quoque eiusmodi casum expendi. Si in naufragio plures in scapham infiluerint, quam illa ferre possit, neque ad vnum peculiari iure scapha pertineat; an non forte sint ducendi, qui proiciantur: & si quis fortiri detrectauerit, tanquam qui omnium interitum quaerat; absque vltiori deliberatione praecipitari queat: Verum circa eiusmodi casus rariores iudicium nostrum nunc suspendimus.

§. IV. I S T H O C frequentius contingit, ut duo in praesens vitae periculum incidant, in quo vtrique sit pereundum, ni vnus quid faciat, ex quo paulo citius alteri, alias perituro, fata admoueantur. Vel etiam vt ex necessitate periculum mortis, aut magnae laesionis intentemus alteri indirecte <sup>1</sup>, ita vt nobis non sit propositum ipsi nocere, sed duntaxat talem actum suscipere, ex quo probabiliter noxa eidem possit inferri; vt tamen mallems quauis potius alia ratione necessitudine nostra defungi, & ipsam laesionem quantum in nobis est temperemus. Eiusmodi alterius laesionem vti nostro cum peccato non coniunctam arbitramur: ita eandem qui patitur, velut fatale malum excipere atque aestimare debet, & ob quod ei, qui intulit, recte non possit indignari. Exempla talia sint: Si ego natandi peritus cum altero natandi imperito in profundas aquas incidissem, & (vt fieri solet) ille me circumplexus teneret, neque mihi tantae sint vires, vt ipsum mecum efferre possim; quis vitio mihi verterit, si omnibus viribus talem abs me amoliar, ne cum eodem suffocer, et si is per aliquot minutae horae partes a me vtcunque extra aquas potuisset sustineri? Sic in naufragio, vbi tabulam ego occupaui, duorum non capacem, si quis adnatans eidem se quoque velit iniicere, me simul secum perditurus, nihil videtur obstare, quo minus quauis violentia eundem a tabula repellam. Sic quando duobus fugientibus hostis necem intentans instat, vnus vel ponte post se deiecto, vel porta clausa, alterum in praesenti vitae periculo destituere potest, si vterque simul seruari nequit <sup>2</sup>. Qualis necessitas in bello frequentissime obtingit, vt pauci sint destituendi, quo summa rerum seruetur. *ARRIANVS de Expedit. Alex. L. VI. [c. 25.] 'Εν τῷ ὑπὲρ τῆ πάντων προθύμῳ τὸ καὶ ἐκείσε ἐὺν ἀνάγκῃ ἠμελεῖτο.* Prae communis salutis studio, singulorum cura necessario negligebatur. Apud *VIRGILIVM Aeneid. IX. [vers. 72. & seqq.]*

§. IV. 1) Quo animo alioquin non pauci sunt. *PHAEDETVS L. IV. Fab. 8.*

*Homo simulac venit in magnum periculum, Effugium reperire alterius quaestis malo. H.*

2) Alia exempla congestit *FREINSHEMIVS Comment. ad L. IV. Curt. 16. v. 8. H.*

3) Idem iudicauit *H. GROTIVS II. de I. B. & P. c. 3. 4.* vbi in comment. dissentit *Zieglerus,*

*Pandarus ut cernit, qui sit fortuna loco, qui casus agat res, Portam vi multa conuersus cardine torquet, Obnixus latis humeris, multosque suorum Moenibus exclusos duro in certamine linquit.* Apud E V N D E M L. XI. [verf. 584. & sqq.] pulso Latinorum equitatu pars claudere portas, *Nec sociis aperire viam, nec moenibus audent Accipere orantes.* Conf. L I V I V S L. XXVI. c. 15. vbi Thurini hoc praetextu scelerate sunt vfi. Apud F L O R V M L. II. c. 18. de Numantinis dicitur: *Novissime consilium fugae sedii; sed hoc quoque ruptis equorum cingulis uxores ademere, summo scelere, per amorem.* Sic apud T A C I T V M Annal. XIV. [c. 32. 33.] tanquam erratum bellicum annotatur, quod in templo coloniae Camaloduni *non motis senibus & foeminis iuuentus sola resisteris* (add. L I V I V S L. V. c. 40.) Contra ibidem Suetonius *vnus oppidi damno seruare vniuersa statuit, neque fletu & lacrymis auxilium eius orantium flexus est, quin daret profectionis signum & comitantes in partem agminis acciperet. Si quos imbellis sexus, aut fessa aetas attinuerat, ab hoste oppressi sunt.* Cum tamen tanta necessitas nondum premeret, humaniter Darius apud C V R T I V M L. IV. c. 16. pontem Lyci fluminis noluit rescindere, addens: *Se malle infrequentibus iter dare, quam auferre fugientibus* <sup>3</sup>. Altero casu, si robustior quis mortem intentans me perfequatur, ac in angusta via, qua fugiendum, forte quis occurrat; vbi admonitus non cefferit, aut id temporis lociue angustia non admiserit, licebit fane illum impellere, & per eiusdem stragem fugam capeffere, etsi probabiliter ex isto impulsu vehementer videatur affligendus. Nisi forte illi peculiari obligatione tenear, vt etiam vltro pro eodem periculum subire debeam. Quod si fugae interpositus, admonitus licet, decedere via nequeat; puta si infans sit, aut claudus, saltem excusationem merebitur, qui pedibus, aut equo per eundem saltum potius molitur, quam moras nectendo corpus hosti praebet. Id autem exemplum, quod aliqui afferunt, quare culpa non vacet, manifestum est. *Praefectus quidam militaris e praelio fugiens, hoste instante, de suis militibus vnum in conferta turba antepositum transfodit, ne fugae mora crearetur.* Huic enim vtique tantum erat virium, vt solo impulsu viam sibi facere posset. Excusabitur tamen, si praeter intentionem armis suis forte noxam intulerit. At vero si quis petulanter, aut inhumane mihi obtiterit, & viam fugiendi concedere abnuerit, eum directe quoque tanquam hostem prosternere possum, quantumcunque demum is inde laedatur. Conf. L A C T A N T I V S Diu. Instit. L. V. c. 17. qui nostris assertis nequidquam opponitur. Caeterum vt vitae periculum quocunque modo declinasse magnum habet fauorem; ita pari fere modo defenditur aut excusatur fuga, cum laesione obstantium suscepta, si cui mutilatio membri, aut aliud graue vulnus intentetur. Nam & talia intentanti ad extremum vsque resisti potest, & vbi fuga periculum declinatur <sup>4</sup>, etiam improvidum & importunum impetum consternatio excusat.

§. V. V I D E A M V S iam, an necessitas nostram vitam seruandi ius aliquod indulgeat in res alienas, vt inuitis dominis, vel clam vel aperta vi istis rap-

ptis, nis, quia lex iustitiae naturalis vetet innocentem obruncari. Cui responderi potest, hanc rationem non valere in collisu, & quicquid heic accidit, inuasori imputandum. Plane vt sacrilegii a Phoenicibus commissi iniuidia in Thebanos redunda-

bat, ceu a quibus illi in eam necessitatem fuerunt compulsi. V. I V S T I N. L. VIII. c. 1. H.

4) Nam, vt est apud CAESAREM VII. de Bell. Gall. 26. *Plerumque in summo periculo timer misericordiam non recipit.* H.

ptis, subuenire nobis queamus? Nobis ad solidam eius quaestionis decisionem necessarium videtur paucis libere causas introductorum dominiorum, de quibus infra prolixius agitur. Quae istae potissimum sunt, ut discordiae ex communione primaeva ortae tollerentur, atque industria hominum aletur, dum proprio quisque Marte res suas quaerere necessum habet. Nequaquam autem ideo res sunt distinctae, ut ne quis per eas aliis inferiret, & ut diuitiis repertis solus incubaret; sed ut circa usum illarum pro arbitrio quisque posset disponere & ubi easdem aliis communicare placeret, saltem occasionem obligationis ab altero acquirendae haberet. Inde post proprietatem rerum introductam data est facultas hominibus, non tantum commercia insigni cum utilitate generis humani exercendi, sed & materia parta humanitatem & beneficentiam aduersus alios vberius expromendi, cum antea opera tantum ac labore aliis liceret inferuire. Vid. Ephes. IV, 26. Est porro ea domini vis, ut dominus res suas ipse possit dispensare, etiam ad quas alteri tradendas obligatur. Ex quo consequitur, quod res ab altero sibi debitas non statim ipse quis inuolare queat, sed dominum, ut ultro sibi eas tradat, poscere debeat. Quod si tamen iste ultro obligationi suae satisfacere tergiueretur, hautquidquam ideo tanta vis domini ipsius erit, ut res alteri debita inuito domino non possit eripi per auctoritatem iudicis in ciuitatibus, aut per vim bellicam in libertate naturali. Ac licet, si merum ius naturale respiciamus, ex imperfecta duntaxat obligatione, utpote ex virtute humanitatis orta, quis teneatur, ut alteri in extrema necessitate constituto rebus suis, quibus ipse pari modo non indiget, subueniat; nihil tamen obstat, quo minus per legem ciuilem in perfectam ista obligationem eualescat. Vti apud Ebraeos factum fuisse memorat SELDENVS L. VI. c. 6. de I. N. & G. ubi per forensi sententiam ad dandam eleemosynam cogi poterat, qui quod sibi erat praestandum denegaret. Vnde mirum non est, ipsos noluisse pauperes suos quidquam ex alieno sibi sumere, sed rogando tantum accipere a priuatis, aut a publicis eleemosynae exactoribus. Adeoque subreptionem alieni per extremam necessitatem apud ipsos pro furto aut rapina habitam. Quod si tamen in aliqua ciuitate pauperibus taliter cautum non sit, neque duritia domini precibus expugnari queat, nec facultas suppetat, ut pretio aut opera egestati praesenti quis subuenire possit<sup>1</sup>; num ideo fame fuerit moriendum? Num vlli instituto humano tanta esse vis poterit, ut si alter officium facere negligat, mihi pereundum sit potius, quam ab usitato & regulari agendi modo discedendum? Igitur non iudicauerim furti crimine se illum adstringere, si quis praeter propriam culpam in extrema inopia rerum ad victum necessariorum, aut quibus corpus contra saeuitiam frigoris munitur versans, postquam ab aliis locupletibus atque abundantibus neque precibus, neque pretio, neque oblata sua opera, illas ut ultro sibi concederent, impetrare potuit, vi, aut clanculum eas subducat; praesertim ubi intentionem habeat earum aestimationem praestandi, quando copio-

fior

§. V. 1) Non facile ita quisquam iudicabit. Imper. Valentin. Nouell. XI. *Nihil est, ad quod non desperatio saluis impellat. Nihil turpe, nihil vetustum credit esuriens. Sola cura est, ut qualicumque sorte viuatur.* Necessariam hanc necessi-

tatem dixit TERTULLIANVS de corona militis. H.

2) Quid etiam si Dardanarii annonam flagellent, & clausis horreis frumentum suppressant, magi-

fior fortuna arriferit. Caeterum quod eiusmodi necessitas possit contingere frustra negatur <sup>2</sup>. Quid enim, si quis in aliena regione inops, ignotus, amicisque carens destituatur; naufragio eiectus, aut subducto per fures viatico, vel quod interea domi patrimonium casu perierit? Si nemo inueniatur, qui egenti subuenire, eiusue operam conducere velit; aut, vti fieri fœueit, ipsius mendicantis liberali ac integro habitu moti, citra necessitatem hunc stipem petere crediderint; an ideo misero fame fuerit pereundum? Equidem Prouerb. VI, 30. 31. fur vocatur, furti poenae obnoxius, qui res alienas furripit ad explendam famem suam. Sed accuratius inspicienti patet, istum furem hautquidquam extrema necessitate, qualem nos supponimus, vrgeri, aut iniquo fato citra suam culpam & desidiam in famem incidisse. Nam vtique innuitur, domum ipsum habere, & supellectilem, quae sufficiat ad restituendum septuplum <sup>3</sup>, quam poterat vendere, aut oppignorare, inuenturus vtique emtorem aut creditorem temporibus copiosis & tranquillis. Neque enim adparet, ibi praesupponi, tempore belli, aut per annonae caritatem id furti fuisse patratum. Et qui non amplius habebat, vnde sese aleret, debebat se in seruitutem vendere. Vid. Leuit. XXV, 39. SELDENVS L. VI. c. 7. Non obstat Prouerb. XXX, 9. Ab aliis quoque hoc exemplum eiusmodi necessitatis adfertur. Versatur quis in regione ignota & aliena, ab iniusto inuasore impetitur, salutis via nulla est, nisi vt fuga arripiatur. Adest ad manum alienus equus, sed cuius restituendi nullum medium adparet, cum nec dominus noscatur, & equus longius sit abduendus.

§. VI. GROTIUS L. II. c. 2. §. 6. eam difficultatem isthoc modo expedire instituit. Eos, qui ab initio distincta rerum singularium dominia introduxerunt, hanc velut limitationem istis addidisse intelligi, quod dominii vis tunc debeat expirare ad excludendos alios abs rerum cuique propriarum vsu, quando alter citra earundem vsum seruari nequit; adeoque in eiusmodi casu necessitatis rem propriam, citra quam alter homo periturus est, in communionem primaeuam rediisse censerit. Vel quod eodem recidit, quando primum homines dominia distincta instituerunt, singulos cum singulis pactum iniuisse, vt abs aliorum rebus, nisi quantum domini concedunt, manus abstinerentur; vt tamen, vbi extrema vrgeret necessitas, cuiuslibet re, citra quam seruari quis nequit, tanquam in medio posita, vti sit concessum. Cum enim in legibus scriptis ea sit sumenda interpretatio, quae quam minimum ab aequitate naturali recedat; multo id magis faciendum in moribus, per tacitas duntaxat conuentiones introductis. Id autem esse aequissimum; ut cuique se conseruare indulgeatur ea re, quae ipsi vnica tunc occurrit. Enimuero heic non deest, quod in dubium reuocari possit. Nam si in necessitate quis accipit ius afferendi sibi res alienas, velut in medio istae forent posita; non adparet, quare quis eas-

magistratibus officium facere negligentibus, aut cum illis colludentibus? H.

*deprehensus fuerit, septies restituere [tantum] cogetur, id est, sola restitutione delictum luet. In qua versione tamen ipsa, ponitur, furi bona esse, quia vltra id, quod ereptum esset, restitui debebat. Vid. Exodi XXII.*

3) Grotius in notis ad hunc locum contendit, ita eum reddi debere, *etsi [fur] septies in furto Pufend. Ius N. & G.*

easdem ipsi domino, qui pari necessitate premitur, vbi viribus praeualuerit, non possit eripere. Id quod tamen G R O T I V S non concedit<sup>1</sup>. Deinde eiusmodi rerum, quas velut in medio positas meo iure arripio, restitutio haut-quidquam est facienda; quam tamen heic Grotius requirit. Et fuerat quoque distinguendum, vtrum quis in eam necessitatem citra suam culpam, an vero per ignauiam aut negligentiam inciderit. Qua distinctione non posita, ius videtur dari ignaui nebulonibus, qui per socordiam in egestatem inciderunt, vt alieno labore parta per vim sibi queant vsurpare; adeoque per pigritiam continuata egestate, industriis necessitatem imponere eiusmodi inutilia pecora ingratis alendi. Atqui omnes cordati admittunt, vti citra suam culpam calamitosi merito subuenitur; ita pigris ventribus merito occini, quod in fabulis reponerat famelicæ per hiemem cicadae formica. Quo facit illud P L V T A R C H I Apophthegm. Lacon. [pag. 223. C.] *Cum mariinus praedo incursionem in agrum Laconicum fecisset, essetque deprehensus, ac diceret: se non habuisse, unde stipendia suis militibus persolveret, neque se ab habentibus potuisse impetrare, vltro vt darent; itaque venisse, vt vi auferret; Cleomenes dixit: Σύνομος ἢ προνηλαῖα compendiosa est haec malitia.* Add. Pandulfus COLLENTIVS *Rer. Neapolit. L. V. p. m. 373.* Cum ergo liceat domino discrimen facere inter eos, qui fato, aut qui suo merito sunt miseri; patet sane, ius esse domino in rem suam, etiam aduersus eum, qui in extrema necessitate constituitur, valiturum, haecenus saltem, vt possit diiudicare, dignusne sit ille misericordia, an minus; vtque adeo materiam habeat oportuno beneficio egentem sibi deuinciendi. Apud omnes quippe maximum beneficio pondus accedere iudicatur, si per id extrema fuerint dispulsa. Atqui nullus est gratiae locus, si quis alteri tribuat, quae per vim iure suo & tanquam sibi competentia hic eripere poterat. Igitur melius puto res isthaec expeditur ex nostra sententia, si dicamus, eum, qui est locuples, teneri succurrere innocenter egeno ex obligatione imperfecta, ad quam explendam quidem regulariter nemo per vim adigi debet: sed tamen, si summa urgeat necessitas, id eam efficere, vt istud tantisper eo modo vindicari queat, quo ea, quae iure perfecto debentur, id est, vt extra ordinem adeatur magistratus, aut vbi tempus id non fert, vi aut clanculum erepta re vrgens necessitas dispellatur. Nam ideo praecipue ad illa, quae ex virtute humanitatis debentur; ius duntaxat imperfectum conceditur, vt alteri sit occasio ostentandi animum officio explendo vltro proum, simulque alios beneficio deuinciendi sit materia. Istud vbi quis insuper habuerit, an ideo egeno fame pereundum, quia locupletis inhumanitas precibus expugnari nequit? Quin potius & rem simul, & meritum perdat, qui vltro humanus esse noluit. Ex dictis quoque clare patet ratio exceptionum illarum, quas Grotius assertioni suae subiungit. Nam cum ineuitabilis tantum necessitas indulgeat per vim vindicare, quod ex obligatione imperfecta debetur; manifestum est, prius omni modo tentandum, an alia ratione; quam per vim, aut clanculum necessitas possit euadi;

§. VI. 1) Imo Grotius, habiles in hypothesi sua terminos voluisse videtur, ita nimirum, vt in dubio possidentis conditio melior censeatur, &

tum demum iure communionis aliquid auferre liceat, si id alteri superuacuum.

euadi; puta adeundo magistratus, preces adhibendo, promissa restitutione, vbi fata mollius fluere coeperint, operam offerendo. Deinde huc descendi non potest, vbi dominus pari necessitate tenetur. Nam hunc in abundantia agere praesupponimus. Id quod vterius extendendum iudicauerim, ne sic quidem inuito rem suam eripi debere, si manifestum sit, cum mox in eandem necessitatem deuenturum, si res ista alteri cesserit. Heic enim sibi quisque proximus est. Facit quoque huc illud apud HERODOTVM Vrania [p. 315. Ed. H. Steph.]: cum Themistocles Andrios pecuniam posceret, duobus magnis numinibus fretus, *Suadela & Necessitate*: illi duo numina non minus valida opponerent, *Inopiam & Impossibilitatem*. Ictorum regula, quam Grotius heic adducit, *in pari causa possidentis conditionem esse meliorem*, huc non videtur quadrare<sup>2</sup>. Nam tunc tantisper pro possessore pronunciat, quando petitoris ius nondum liquidum est. Verum de domini iure heic nullum est dubium: cum hoc duntaxat quaeratur; an per solam legem humanitatis ego teneam perire, vt alter feruetur. Quod nemo adseuerauerit. Caeterum adposite ad casum propositum apud CVRTIVM L. VII. c. 1. dicitur: *Melior est causa suum non tradentis, quam poscentis alienum*. Denique & nos asserimus, restitutionem, vbi commode fieri possit, esse faciendam, in primis vbi res fuerit magni pretii, aut quam gratis condonare alterius fortunae non ferant. Quod si autem res sit modica, quaeque alterius facultates grauare nequeat, sufficet, si velut ex debito gratitudinis, vbi occasio tulerit, ostendamus, nos libenter ipsi beneficium fuisse debituros, si per eiusdem tenacitatem licuisset. Sed quod Grotius quoque restitutionem fieri debere adserit<sup>3</sup>, id ipsius hypothese parum congruit. Nam si in casu necessitatis primaevae communionis ius redibat, sic vt quis suo iure rem alienam receperit, nulla erit facienda restitutio. Sed quia haec fieri debet, adparet sane, domini ius in rem suam non expirasse per alterius necessitatem, sed ipsum sponte eam alteri debuisse concedere, gratis, aut accepto pretio, aliaue pensatione. Quod quia iste negligebat, necessitas ius quidem dedit eam rem arripiendi, sub isto tamen onere, quod dominus illi poterat imponere; nimirum vt vel ad gratitudinem ipsum, vel ad aestimationem refundendam obligaret.

§. VII. SUPER eadem quaestione ac aliis non minus in diuersas partes disceditur. *Cap. si quis X. de furtis* glossa intelligit duntaxat de modica, non autem de summa necessitate. Didac. COVARRVVIAS de cap. Peccatum P. II. §. 1. n. 3. eandem fere cum Grotio fouet sententiam. *Quod ob necessitatem extremam*, inquit, *liceat absque furti vel rapinae vitio res alienas accipere ad subleuandam eam necessitatem, rationem esse, quia per hanc omnia sunt communia*. *Siquidem natura ipsa institutum est, vt res inferiores sint ordinatae, & destinatae ad hominum necessitatem*. *Quamobrem diuisio rerum, quae post institutionem iuris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quae dicitur ex*

O O 2

rebus

2) Verum Grotius hac regula iuris ciuilibus tantum vtitur per modum accommodationis.

3) Vtique vero ex principiis auctoris nostri dubium hoc expeditius soluitur, quam quidem

hypothese Grotiana; cui frustra suppetias ferre voluit van der MVELEN in Commentario P. II. p. 88. adhibita distinctione inter ius vsus & ius proprietatis.

*rebus temporalibus subueniendum esse hominum necessitati extremae.* Adducitur locus Ambrosii ex GRATIANI decreto c. sicut hi. dist. 47. *Esurientium panis est, quem tu detines; nudorum indumentum est, quod tu recludis.* Ant. PEREZIUS ad tit. Cod. de furtis §. 3. pro eadem sententia has affert rationes; quod vi maiore quis id compellatur facere, nec praesumatur dominus inuitus, quia consentire, & vltro indigenti subuenire ex humanitatis ratione tenetur; & quod in extrema necessitate non tam rem alienam, quam communem videatur accipere. Inedia tamen necessitate liberatum restituere debere, quae accepit. Anton. MATHAEVS ad L. XLVII. D. tit. 1. §. 7. inter crimen & poenam distinguendum arbitratur; vt crimen committi, etiam penuria urgente, fateatur, poenam tamen propter necessitatis vim delinquenti aut remittendam, aut certe mitigandam censeat. Quod autem omnino heic furtum committatur, hisce rationibus probare instituit; quod vtique lucri faciendi animum habeat, qui deficiente annona cibum alteri subtrahit. Ad quod reponi potest, vix videri lucrifaciendi causa rem alienam eripere, qui per eam extremae suae necessitati consultum it, eo animo ac voto, vt eandem quam ocyssime possit refundere. Deinde *fraudulenta contrectatio rei alienae* vocari nequit, quando alteri eam dandi obligatio imperfecta erat, ac in altero tale ius, vt in praesenti casu, quo commodissime fieri poterat modo, arripere possit. Praeterea IDEM iactat, *viro sapienti atque bono nullam tantam vim inferri posse, vt sciens aliqua se turpitudine contaminet; atque in eiusmodi casibus, vt CICERO scribit de Offic. L. III. [c. 5.] suum cuique incommodum ferendum esse potius, quam de alterius commodis quidquam subtrahendum.* Enimuero speciose philosophari extra necessitatem constituto in procliui est. Vid. OPPIANVS Halieut. L. III. v. 197. seqq. Neque maior in eiusmodi facto, prout id a nobis fuit determinatum, turpitudine est, quam quod in fama ad fordidos, & bestiales cibos etiam splendidi homines interdum descendere adiguntur. Neque de commodis augendis & detrahendis agitur, quando locupletis viro, aut cui eius rei iactura grauis non sit, minuti quid subtrahitur, ne quis fame, aut per iniurias aëris pereat. Circa L. 2. §. 2. ad L. Rhodiam de iactu, monet, *publica utilitate urgente, quod quisque frugum domi flagellat, id eum ad annonae subsidium proferre debere; non tamen singulis indulgendum, vt suo arbitratu auferant, quod sibi deficit, aliis superat.* Id enim publica auctoritate magistratuum esse faciendum. Sed an ideo fame moriendum, vbi a magistratu nullum est subsidium sperandum? Denique quod aliqui addunt, *nullam hac in parte legis inueniri dispensationem;*

§. VIII. 1) Vt variis edictis & indicatis rebus Belgarum probat GROENEWEGIVS ad d. L. 29. H.

2) SENECA IV. Controu. 4. *Necessitas est, quae vniuersis incendia opprimit.* H.

3) Nisi forte τὸ *peruenisset* in d. l. significat, *peruenire potuisset:* V. & l. 3. §. 7. D. de incend. ruin. & naufrag. H.

4) Quod in applicatione ad casus obuinentes maximis difficultatibus premi, recte monet TITIVS Obseru. CXLV. Vnde in bene ordinatis

ciuitatibus quibusdam iam eo decurritur, vt a singulis, quorum interest non fieri incendia, statis temporibus in singulare aliquid conferatur aerarium, e quo deinceps aedificia combusta instaurentur.

5) Et quod ob metum siue periculum naufragii liceat iacere res alienas. Quanquam & tum ab illis, quorum res conseruatae sunt, contributionem (anariam vulgo vocant) pro rata fieri oporteat. Quo pertinet Lex Rhodiensium (de quorum eunomia v. STRABO L. XIV. Geograph. & Vbbo EMMIVS de Rep. Rhodior.) & totum. D. de L. Rhodia de iactu. H.



nam; id vanum est. Nam in superioribus fat rationum est allatum, quare non sit praesumendum, legem de furtis ad praesentem casum extendi debere.

§. VIII. DENIQUE videtur & necessitas circa res nostras versans, veniam indulgere res alienas perdendi, aut inuadendi; cum hac tamen restrictione, vt citra nostram culpam illud periculum rei nostrae extiterit, vt idem commodiore via dispelli nequeat, vt ne pro viliori nostra re alterius pretiosiore perdamus; vt aestimationem eiusdem praestemus, siquidem ista alias peritura non fuerat, & denique in partem damni veniamus, si alterius res vna cum nostra alias peritura erat, quae nunc sua iactura nostram seruat. Quo fundamento nititur aequitas *legis Rhodiae de iactu*, qua *cauebatur, vt si leuandae nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciantur, quod pro omnibus datum est.* Vid. tot. titul. & qui ad eundem, ac in leges nauticas commentati sunt. Sic funes & retia, in quae nauis mea impulsae sunt, discindere licebit, si aliter illa explicari nequit. Vid. *L. 29. §. 3. D. ad L. Aquilianam* <sup>1</sup>. Ita tamen, vt si citra culpam meam factum id fuerit, damnum vtrinque commune sit <sup>2</sup>. Sic orto incendio, eoque meis aedibus imminente, licebit vicini aedes dissipare, ita tamen, vt quorum aedes hoc modo seruatae sunt, id damnum sarciant. Quamquam enim *L. 7. §. 4. D. quod vi aut clam.* statuat <sup>3</sup>, vbi incendium peruenisset ad aedes, quae deiectae sunt, eum, qui deiecit, esse absolendum: communis tamen sententia aequitati magis accedit; (*Add. L. 49. §. 1. D. ad L. Aquil.*) si vrgente incendio, domus aliqua diruta sit caeterarum conseruandarum causa, id damnum esse sarciantur a vicinis <sup>4</sup>, ad quos verifimiliter ignis potuit peruenire, etiamsi ad domum, quae diruta est, nondum peruenisset. Id enim sane durum nimis foret, cum per alterius rei destructionem rem meam seruauerim, in illum solum deuoluere damnum, me immuni <sup>5</sup>. Ex iisdem etiam fundamentis pleraque deducuntur, quae a Ictis Romanis traduntur, *de damno infecto*, vbi possessor rei ruinosae, ex qua rebus meis periculum imminet, cauere adigitur de damno, si quod vitio operis contigerit, praestando: ac si illud renuerit, per edictum praetoris ego immisionem in ruinosas istas aedes obtineo <sup>6</sup>. Vti & illud, quod interpretes iuris Romani tradunt; si quis fundum, confinibus vndique praediis non seruientibus circumdatum, habeat, eumque adire nequeat, compelli debere a iudice confinem, vt aditum concedat, saltem pro aliqua recognitione. Caeterum exinde quoque GROTIUS *L. II. c. 2. §. 10.* colligit, licere ei, qui pium bellum gerit, occupare locum in pacato solo situm; si non

Oo 3

imagi-

6) Arg. *L. 12. D. de religiof.* Conf. BRVNEMANN. *ad l. final. de Seruit. V. P.* MEVIUS Part. I. Dec. 28. Exemplis hinc adde, quod frequens est inter populos, vt ob necessitatem alter alterius nauibus, quae adsunt, manum iniiciat iisque vtatur. Ita Xenophon tempore necessitatis naues praeterirentes coegit, vt exercitum suum abducerent. Quod ipse pluribus memorauit *L. V. Histor. expedit. Cyri ab init.* Bene vero heic monuit Xenophon, *considerandum, an aequum sit, eos, quos cum nauibus subducituri*

*essent, impensa communi a se ali, quam quidem diu ipsorum causa manserint: atque num etiam merces vecturae sit eis danda, vt pro nauata tam utili opera & ipsi commodum aliquod percipiant.* Quod comprobauit exercitus. Subiicit Xenophon: *Postea merces, quae illis nauibus uehebantur, eximebant, milites & custodes constituebant, vt eae saluae dominis essent: nauigiis ad uentionem uebantur.* Huiusmodi exemplorum aliquot etiam adduxi *Dissert. de collision. Legum Sect. 2. §. 13. H.*

imaginarium, sed certum sit periculum, ne hostis eum locum inuadat & irreparabilia inde damna det; si nihil fumatur, quod non ad cautionem sit necessarium, puta, nuda loci custodia, relicta domino iurisdictione, & fructibus; denique si id fiat animo reddendae custodiae, simul atque necessitas illa cessauerit. Quibus addendum fuerat, domino prius denunciandum, ut ipse etiam atque etiam locum custodiat, oblatis quoque ad eam rem sumtibus; aut si malit, inutilem eundem ad praesidia recipienda faciat. Item, ubi sumtus in eiusmodi loci munitionem facti fuerint, non teneri dominum ad eos refundendos, nisi ipse utique eosdem facturum erat; nec obtentu factorum sumtuum ultra necessitatem illi loco incumbendum; cum alter per eos sumtus non istius loci meliorationem, sed propriae regionis defensionem spectauerit. Rectè tamen BOECLERVS ad d. l. Grotii monet, ex usu omnium seculorum & populorum constare, neminem putare, se teneri ad permittendum alteri, periculum ab hoste timenti, occupationem loci, aut arcis suae <sup>7</sup>, si impedire possit. Adeoque si alter occupauerit, hoc ex iis esse, quibus facilius venia tribui potest, non ex iis, quae iuris naturalis titulo citra figuram, & oratorium colorem defendi queunt. Quibus accedit, quod facile apud hostem suspicio possit oriri, dominum loci cum altero clam in ipsum conspirare; sic ut hoc modo alieni belli moles facile in ipsum deuolui queat. Imo si vel maxime hostis intelligat, domino inuito locum occupatum; tamen si is alterum inde exturbare instituat, belli calamitatibus iste subiicitur; quasquouis modo declinare nemini vitio poterit verti. Sed & nescio quam parum consultum est, plures in domum suam hospites recipere, quam quos commode iterum possis expellere, & quibus nolens volens amicus esse cogaris, quique tibi, si libido subegerit, ultro migrationem iniungere queant.

7) Enimvero de his quaestio non est, sed de illis, qui propriis opibus vrbes, oppida aut arcis defendere haut possunt. Foederati Belgae apud H. GROTIUM L. IX. Histor. Belgic. ad A. MDC. Caesaris legatis, loca & damna Ger-

manici soli repetentibus, respondebant: *Merito hosti & damna imputari & occupata defensionis loca, qui prior solo pacato intulisset exercitum. Id si Hispano condonaretur, at certe sibi noxium esse non debere, quod suassisset necessitas. H.*



SAMVELIS PVFENDORFII  
DE  
IVRE NATVRAE  
ET  
GENTIVM  
LIBER TERTIVS.



Very faint, illegible text, possibly a title or subtitle.

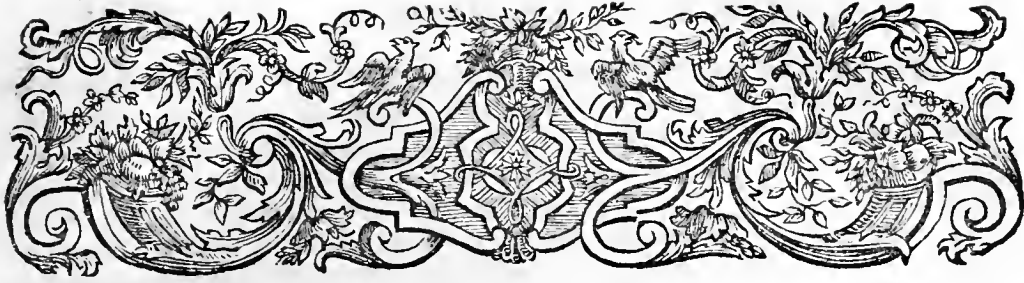
Very faint, illegible text, possibly a name or author.

Very faint, illegible text, possibly a date or location.

Very faint, illegible text, possibly a subject or description.

Very faint, illegible text, possibly a signature or publisher.

Very faint, illegible text at the bottom of the page.



## CAPVT I.

# VT NEMO LAEDATVR, ET SI QVOD DAMNVN FVIT DATVM, REPARETVR.

- |  |  |
|--|--|
| I. <i>Homo hominem, eiusque res laedere non debet.</i> | VI. <i>Quot modis laesio fiat?</i>               |
| II. <i>Dammum, si quod datum, reparandum.</i>          | VII. <i>De reparatione exemplum in homicida.</i> |
| III. <i>Quid sit damnum?</i>                           | VIII. <i>In eo qui mutilauit:</i>                |
| IV. <i>Quinam damnum dent?</i>                         | IX. <i>In adultero:</i>                          |
| V. <i>Quo ordine laedentes teneantur?</i>              | X. <i>In stupratoris:</i>                        |
|  | XI. <i>In fure.</i>                              |



VI D homini aduersus seipsum exercendum iniungat lex naturalis, quantumque ei licentiae, aut fauoris circa conseruationem sui, rerumque suarum eadem indulgeat, haecenus exposuimus. Iam transeundum est ad illa praecepta, quibus officia aduersus alios homines obeunda continentur. Ea supra diuifimus in *absoluta* & *hypothetica*. In classe *absolutorum*, quae citra omne antegressum humanum institutum omnes homines obligant, merito principem locum [his duobus] deferimus: [I.] *Ut ne quis alterum laedat, vique* [II.] *si quod damnum alteri dederit, id reparat*<sup>2</sup>. Est quippe hoc omnium latissimum<sup>3</sup>, omnes homines vt tales complexum; idemque facillimum, vtpote nuda actionis intermissione constans, nisi qua obluentantes rationi libidines, quas inter non

§. I. 1) L. II. c. 3. §. vlt.  
2) Ino praeceptum Socialitatis, monente TITIO in Obseru. CLI. in haec tria specialia commoderefolui potest, (1) Neminem laede. (2) Malum ab aliis auerte. (3) Bonis, quam potes plurimis, alios auge; e quibus innumera praecepta specialia, pro obiectorum varietate, veluti conclusiones elici possunt.

3) Quae duo officia iunctim ab Auctore proposita erant in editionibus antecedentibus, quum Lectoris interesset ea separari; in primis quum huius si tractatio ad illud prius pertineat. Separauit ea PUFENDORFIUS ipse in op. min. L. I. c. 6. §. 2. 3. 4.

non postremas tenet enormis propriae vtilitatis amor, quandoque compescendae sunt. Quin & maxime necessarium idem est, quod citra illud socialis hominum vita nullo modo consistere queat. Qui enim nihil boni in me confert, qui ne vulgaria quidem officia mecum miscet, cum eo tamen tranquille viuere possum, modo nulla ratione me laedat. Imo a maxima mortalium parte nihil amplius quam isthoc desideramus: bona fere inter paucos inuicem communicantur. Ast cum eo, qui mihi nocet, quomodo pacifice possim viuere? cum natura cuique tam tenerum amorem sui rerumque suarum insecuerit, vt non possit non omnibus modis repellere eum, qui istis noxam inferre aggreditur <sup>4</sup>. SENECA de Ira L. II. c. 31. *Nefas est nocere patriae: ergo ciui quoque; nam hic pars patriae est. Sanctae partes sunt, si vniuersum venerabile est. Ergo & homini; nam hic in maiore tibi vrbe ciuis est. Quid si nocere velint manus pedibus? manibus oculi? Vt omnia inter se membra consensium, quia singula seruari totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad coetum geniti sumus. Salua autem esse societas nisi amore & concordia partium non potest* <sup>5</sup>. Muniuntur autem hocce praecepto, & velut sacrosancta esse iubentur non illa tantum, quae immediate nobis ipsa natura concessit, vt est vita, corpus, membra, pudicitia, existimatio simplex, libertas: sed etiam eiusdem praecepti vis sese per omnia instituta ac conuentiones, quibus aliquid homini acquiritur, diffundere intelligitur, tanquam sine quo illa plane inutilia forent <sup>6</sup>. Sic vt quocunque titulo aliquid nostrum sit, hoc praecepto idem auferri, corrumpi, laedi, vsibus nostris ex toto, aut ex parte subtrahi vetetur. Quamquam etiam idem multis praeceptis affirmatiuis virtualiter insit, dum illa vnum ponendo ipsius contraria remouent. Quam manifeste autem huius legis necessitas quorumuis sese animis ingerat, adparet ex SENECA de Benefic. L. IV. c. 17. *Dic cuilibet ex istis, qui rapto viuunt, an ad illa, quae latrocinii & furtis consequuntur, malint ratione bona peruenire? Optabit ille, cui grassari & transeuntes percutere quaesitus est, potius illa inuenire, quam eripere. Neminem reperies, qui non nequitiae praemiis sine nequitia frui malit* <sup>7</sup>. CICERO Offic. III. [c. 5.] *Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor.*

## §. II.

## 4) Et LUCRETIVS L. V.

*Circumretit enim vis atque iniuria quemque: Atque vnde exorta est, ad eum plerumque reuertit.*

*Nec facile est placidam ac pacatam degere vitam, Qui violat factis communia foedera pacis. H.*

5) Add. SENECA Epist. XCV. p. 464. & sqq. Edit. Lugd. Batav. 1672. & Epist. CIII.

6) Laesionem autem illam ad tria vocabula Graeci reuocant, ἔβρω, βλάβη, ἄνωγον: iniuriam, damnum, caedem. ARISTOTELES II. Pol. 6. H.

7) Iam antea CICERO quoque de Finib. III. II. monuerat, neminem esse, qui sine scelere, quo tendat, peruenire non malit, etiamsi impune futurum videat factum. *Quis est enim, inquit,*

*aut quis vnquam fuit, aut auaritia tam ardenti, aut tam effrenatis cupiditatibus, vt eandem illam rem, quam adipisci scelere quouis velit, non multis partibus malit ad sese, etiam omni impunitate proposita, sine facinore, quam illo modo peruenire.*

§. II. 1) Vt ad sarcinendum damnum datum obstricti sumus, necesse est, vt (1) damnum datum lege aliqua, naturali, vel positua prohibeatur, (2) vt dolo, culpaue nostra id contingat, (3) vt alteri id datum sit inuito. Quod si consenserit, adhuc restrictionibus opus est, quas ad L. I. c. 7. §. 17. not. 2. exhibuimus.

2) Haec prior est ratio, quam ARISTOTELES V. Eth. 2. eam quaerentis in contractu

§. II. Ex hoc ce porro præcepto confequitur, *fi cui abs aliquo læsio fit illata, damnūque datum illo modo, quod ipsi recte potest imputari; id, quantum eius fieri potest, ab eodem esse<sup>1</sup> sarcindum<sup>2</sup>.* Cum alias vanum sit præcepisse, ne alter laedatur, si vbi de facto is læsus fuerit, damnū ipsi gratis sit deuorandum; & qui læsit, fructu suae iniuriae secure, & citra refusionem gaudere queat. Neque etiam<sup>3</sup> citra necessitatem restitutionis abs se inuicem laedendis prauitas mortalium vnquam abstinebit; nec qui damnū passus est, ei facile fuerit, animum ad agendam cum altero pacem componere, quamdiu istius reparationem non obtinuerit.

§. III. DAMNVN etfi proprie ad res pertinere videatur, a nobis tamen ita laxè accipietur, vt omnem læsionem complectatur, quae etiam ad corpus, famam, pudicitiamque hominis spectat. Adeoque nobis id notat omnem læsionem, corruptionem, diminutionem, aut sublationem eius, quod nostrum iam est, aut interceptionem eius, quod ex iure perfectò debebamus habere; siue id datum sit a natura, siue accedente factò humano aut lege attributum; siue denique omissionem aut denegationem alicuius praestationis, quam nobis alter ex obligatione perfectà exhibere tenebatur<sup>4</sup>. Huc quoque facit QVINTILIANI Declamatio 13. vbi late ostenditur, damnū dedisse, qui flores in horto suo veneno infecerat, ex quo vicini apes perierunt. Palmarium tamen argumentum in eo consistit; cum omnibus constet, apes esse genus animantis vagum, & quod nulla ratione adfuefieri possit, vt ex certo loco pabulum petat: igitur vbicumque illas habendi ius est, ibi quoque omnibus vicinis quamdam velut seruitutem iniunctam intelligi, vt apibus passim citra vllius prohibitionem vagari liceat. Add. L. 27. §. 12. L. 49. D. ad L. Aquil. Heic tamen obseruandum, cum duplici modo nobis aliquid debeatur, vel ex obligatione perfectà, vel ex imperfectà, quorum illi in nobis perfectum, huic imperfectum ius respondet; circa prioris generis debita duntaxat damnū nobis inferri, ex quo alter ad restituendum teneatur, non autem circa illa, quae posteriori modo debentur. Nam cum isthaec ab altero ex vltroneo velut impulsu virtutis cuiusdam debeant praestari, mihi que non competat facultas ipsum ad eadem exhibenda per vim adigendi; inconueniens fuerit damni loco ducere, talia non accepisse, aut pensationem eorum

P p 2

postu-

tractu inuoluntario. Caeterum in argumento hoc diligenter separanda, quod rectè monuit H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 17. §. 22. vitiōsitā actus ab effectu: illi poena respondet, huic damni reparatio. Bene idem GROTIVS Prolegom. Histor. Gothic. de Gothis: *Illud*, inquit, *ex vltima sapientia petitur, quod in delictis duo spectabant, læsum ius priuati, & læsam societatem publicam. Itaque multæ duæ pendebantur (quod & Tacito notatum) altera ei, qui vindicatur: altera Regi aut ciuitati. Hoc fœda dicitur, quia paci publicæ, qui peccauit, per eam restituitur. Illud Wedrigeldum, id est, pro ratione datur. H.*

3) Antea hic legebatur: *neque etiam.* Sed quum his verbis noua ratio, non ratio rationis proponatur,

versionem Cl. Barbeyraci sequi maluimus, ipso præeunte AVCTORE Op. min. L. I. c. 6. §. 4.

§. III. 1) Hoc ipso autem officio velut iniunguntur non illa tantum, quae per ipsam naturam alieni adsunt, veluti vita, corpus, membra, pudicitia, libertas; sed & quaecumque, instituto aliquo & conuentione humana sunt quaesita. Sic vt quocumque legitimo titulo aliquid nostrum sit, hoc præcepto id auferrī, corrupti, aut vsibus nostris ex toto aut parte subtrahi vetetur. Vnde hoc ipso interdicta intelliguntur quænis crimina, quibus aliis noxa inferitur, qualis est caedes, vulneratio, verberatio, rapina, furtum, fraus, vis directe, aut indirecte, mediate aut immediate illata, & quae sunt similia. AVCTOR de Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 6. §. 3.

postulare, quae ab altero non nisi per modum beneficii vltronei poteram expectare. Ac vti illa, ad quae habenda idoneus tantum sum, inter mea numerare nequeo; sic & illis interuersis super damno accepto queri non licet. Eleganter in eam rem ARISTOTELES Nicom. V. c. 4. Πλεονεκτῆ ἔδδὲν ὁ εἰς βοήθειας χρήμασι δι' ἀνελευθερίαν. *Non est locupletior, qui alteri pecuniis suis non succurrit per tenacitatem.* Ergo alter, cui propter hoc vitium non succurritur, non habet ἔλαττον seu minus. Quo etiam pertinet illud CICERONIS pro Cn. Plancio [c. 4.] vbi contendit, quanquam fortasse Lateranensis Plancium dignitate superauerit, penes populum tamen fuisse, isto praeterito huic honores mandare, cum ad istos habendos neutri ius perfectum fuerit quaesitum<sup>2</sup>. *Est contentio, inquit, liberorum populorum, posse suffragiis vel dare, vel detrahere, quod velint, cuique.* Et tamen IBIDEM id, quod debuit populus facere, opponitur ei, quod potuit: vocabulo debendi sumto pro obligatione illa minus perfecta, qua ad cuiusuis virtutis exercitium tenemur. Quanquam circa istud dictum GROTIUS L. II. c. 17. §. 3. monet, cauendum esse, ne confundantur, quae ad diuersum genus pertinent. Si enim populus, qui ad honores dignissimis conferendos ex sola prudentia regnatrice tenetur, alicui commiserit facultatem suo nomine munia assignandi; vbi hic indignos dignis praetulerit, qui praetereuntur de iniuria, aut damno illato queri quidem non possunt. Populo tamen ius est, electorem istum rationem gestorum damnique ex electione indigni in rempublicam redundantis pensionem percipiendi<sup>3</sup>. Sic & ciuis, artibus ad munus aliquod gerendum instructus, etsi ad illud obtinendum hautquidquam ius habeat aduersus ciuitatem valiturum; ius tamen habet iuxta alios percipiendi: in quo si per vim aut fraudem ab aliquo fuerit impeditus, postulare poterit non quidem totius rei expetitae, sed ambiguae istius spei aestimationem. Est & hoc circa aestimationem damni obseruandum, quod sub illam veniat non modo ipsa res nostra, aut nobis debita, quae laeditur, perditur, aut intercipitur; sed etiam fructus, qui ex ipsa re proueniunt, siue iam sint percepti (quanquam hi iam per se aestimari possint tanquam peculiare res,) siue adhuc sperentur<sup>4</sup>, si modo dominus eos percepturus fuerat; (vid. L. 62. §. 1. D. de rei vindic.) deductis tamen impensis, quae ad fructus percipiendos fuerunt necessarii; ne cum aliena iactura locupletiores fiamus. Aestimatio autem fructuum speratorum intenditur vel remittitur, prout hi longius aut propius a fine incerti prouentus remoti fuerint. Sic minoris erit aestimanda messis in herba perdita, quam quae iam maturis flauescit aristas. Quin & ciuiliū, quos vocant, fructuum habenda erit ratio. Verbi gratia: Qui alterius aedes incenderit, non solum eas instaurare tenetur, sed & reparare pensiones, quae ex illis interea poterant percipi. Vid. L. 5. C. de rei vindic. Add. quoque L. 22. §. 1. L. 23. princ. D. ad L. Aquiliam. Ex PHILONE Iudaeo de victimis [pag. 653. Ed.

2) Alia itaque causa fuit Caroli VIII. Regis Galliae, Maximiliano Annam Britannicam praeripientis, quum haec Maximiliano iam per procuratorem desponsata fuisset. Aderat enim iam mutuis in coniugium consensus, quamuis sine intentione statim cohabitandi, in aliud scilicet tempus dilata hac consuetudine.

3) Vid. Nouella IVSTINIANI CXXVIII. c. 16. in fine, & CXXIV. Epitomes IULIANI c. 556. p. 193. quae laudatur & commendatur a GRONOVIO ad Grotium.

4) (Vid. L. 62. §. 1. D. de Rei Vindicat.) Conf. L. 39. §. 1. de Legat. 1. L. 4. C. Vnde vi sap.



Ed. Geneu. 844. D. Ed. Paris.] constat, si quis ob damnum alteri datum poenitentiam egerit, damnum id debuisse restituere, superaddita quinta parte pretii, in solatium eius, qui iniuriam acceperat. Sed & illud manifestum, pro vno velut damno haberi, quicquid ex aliquo damno, velut naturali necessitate, deinceps mali profluxit. Vid. Exod. XXII, 6. L. 27. §. 8. L. 30. §. 3. D. ad L. Aquil. M. SENECA L. V. Excerpt. Controu. 5. STRABO L. XII. [pag. 371. Ed. Geneu. Casaub.] de Ariarathe rege refert, quod angustiis quibusdam obstructis, ad quas Melas exitum in Euphratem habet, proximam planitiem totam lacu diuerit, atque insulas quasdam, tanquam Cyclades, comprehendens pueriliter ibi sit moratus. Clausura vero ad unum, rupta aqua, soluta est, intumefactusque Euphrates magnam Cappadociae partem iraxit, & multas habitationes, & consita deleuit. Agrum Galatarum non paruo affectit detrimento<sup>s</sup>. Qua ex re XXX. talentorum damno multatus, eius rei iudicio Romanis commissio. LIBANIUS Progymn. [pag. 12. D. Ed. Paris. Morelli.] Τὸ πρᾶξέχον τὴν ἀφορμὴν, καὶ τῶν ἀκολοῦθέντων κερμίζεται τὸν λόγον. Id quod occasionem praebuit, consequentium omnium causam habet. Add. L. 7. §. 7. D. ad L. Aquil. Lex WISIGOTHORVM L. IIX. tit. 2. c. 1. 2. 3. & tit. 3. c. 3.

§. IV. CIRCA ILLOS, qui damnum dant, repetendum est ex L. I. c. 5. §. 14. quibus modis alicui alterius factum imputetur. Potest quippe alteri quis damnum dare non modo immediate, & per se; verum etiam per alios. Potest & damnum ab aliquo immediate datum alteri imputari, adeoque eius reparatio ab isto postulari, quia ad istius factum aliquid contulit vel faciendo, [quod non debebat<sup>r</sup>] vel non faciendo, quod debebat facere. Et quidem vt vel ipse principalis causa habeatur, vel vterque pari passu ambulet, vel idem accessorii, & causae minus principalis loco sit. De his igitur omnibus sciendum, illos ita teneri ad reparationem damni, si reuera causa damni fuerint, seu momentum aliquod attulerint ad totum damnum, aut eiusdem partem. Saepe enim accidit in illis, qui minus principaliter ad alterius factum committendo aut negligendo concurrerunt, vt sine eorundem actu aut neglectu is, qui damnum dedit, certus fuerit omnino id dare, istique adeo velut superflui accesserint. Vbi quanquam eorum voluntas & conatus crimen habeat; quia tamen praesentis damni nulla pars ab ipsis profluxit, restitutio ab iisdem postulari nequit. Hautquidquam tamen audiuntur, qui obtundunt, si vel maxime ipsi operam aut consilium non accommodassent, alios tamen non fuisse defuturos, qui operam facinori locarent; adeoque citra ipsos damnum vtiq; fuisse dandum. Sufficit enim ipsorum operam reuera aliquid efficaciae habuisse circa producendum damnum. Neque vero isti alii immunes erant futuri, si & ipsi heic manus admouissent. Et videmur in vniuersum hancce regulam dare posse circa illos, qui ad reparationem damni tenentur, vel non; nempe vbi quis ad

Pp 3

ipsum

cap. gratis II. X. de restitut. spoliat. Aliquando tamen respectus ad possessorem habetur, si scilicet is rem volente domino tenuit. V. L. 3. C. de pignoratis. action. H.

et aqu. plu. arcend. Semper hanc esse seruitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant. De quo fufius dixi alio loco. H.

5) Non iniuste. Vere enim & iuri naturali conuenienter VLPIANVS in L. 1. §. 22. D. de aqu.

§. IV. 1) Haec verba inseruimus, poscente ea sensu verborum, sequenti interpretum Anglum & Cl. Barbeyracum.

ipsum actum, quo damnum fuit datum, realis aliquid operae non contulit, neque ut ille susciperetur, antedecenter effecit; neque in partem aliquam emolumentum venit, is licet occasione istius actus aliquo peccato obstringatur, ad restitutionem tamen damni non tenebitur. Vnde qui teneantur, facile colligere licebit. Sic quis negauerit, peccare, qui alienis calamitatibus per iniurias aliorum hominum conciliatis laetantur, atque insultant? Vid. Pl. CXXXVII, 7. Quis tamen hos ad damni reparationem teneri dixerit? Idem dicendum de his, qui prauum aliquod factum, vbi iam patratum fuerit, laudant, excusant, verbis defendunt, dummodo reparationem damni hac ratione non impediunt; aut qui antequam id fiat, ut fieret optant, aut dum fit, tacite laetantur, ac fauent. Nam quod affertur ex CICERONIS Philippica 2. [c. 12.] *Quid interest inter suaforem facti, & probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum?* Non est seria aliqua sententia, sed refutandae duntaxat alterius ineptae obiectioni reponitur. Nec si maxime seria esset, ad reparationis obligationem posset extendi. Vnde & idem dictum Ciceronis minus adposite videtur applicari ab Ammiano MARCELLINO L. XXVII. quando de Probo praetorii praefecto dicit: *Nunquam clienti vel seruo agere quidquam iussisse illicitum; sed si eorum quenquam crimen ullum compererat admisisse, vel ipsa repugnante iustitia, non explorato negotio sine respectu boni honestique defendebat.* Nam & istis audaciam addebat peccandi tanti patroni fiducia, & hic defensione sua impediabat, ne damnum a suis dati reparatio fieret. [Ut proinde amplius aliquid adesset quam simplex approbatio aut apologia mali, quod aliis intulissent<sup>2</sup>.] Quod autem attinet eos, qui consilium dant, id quidem certum est, si quis modum damni inferendi suggerat, eum ad reparationem teneri. Sed si quis tantum in genere suadeat alicui; ut verbi gratia ad latrocinia, ad furta se applicet, aut si quis destinationis iam certo<sup>3</sup> assentiatur, uti timidi Principum consilarii, aut adulatorum solent, is ad reparationem haut quidquam teneri videtur. Conf. Ant. MATTHAEVS de Crimin. Proleg. c. 1. §. 7. 8. 9. Circa illos denique, qui omittendo id, quod debebant, ad facinus alienum concurrunt, obseruandum; tunc demum ex sua omissione ad reparandum damnum ipsos teneri, si omiserunt, quod ex obligatione perfecta facere debebant<sup>4</sup>, non si quod lex caritatis aut humanitatis duntaxat dictabat. Tali enim modo quae mihi debentur, cum pro meis nondum habere queam, neque si intercipientur ad reparationem agere potero<sup>5</sup>. Quicquid contradicat ZIEGLERVS ad Grotii L. II. c. 17. §. 9.

§. V. QVOD SI igitur plures ad vnum actum, ex quo damnum profluxit, concurrerint, in praestanda reparatione hic ordo seruabitur, ut primo loco teneantur, qui imperio, aut alio modo, ad necessitatem accedente, ad factum impulerunt. Vid. L. 37. princ. ad L. Aquil. L. 2. L. 3. L. 4. princ. D. de noxal.

2) Quae verba ipsa quoque recte adiicit Cl. Barbeyracus in versione sua, quia sine iis minus plena auctoris interpretatio videbatur.

3) Qui locus mendo carere videtur: etsi Cl. Barbeyracus, reponat *destinatus*.

4) Exempli gratia, si quis fundo suo alterius animalia expulerit, nec dominum eorum commonefecerit. V. L. 39. §. 1. ad L. Aquil. H.

5) Nam licet detur, obligationem etiam imperfectam aliquos effectus producere; tamen in re

*noxal. action.* Lex WISIGOTHORVM L. VII. tit. 3. c. 5. & L. VIII. tit. 1. c. 1. In eiusmodi enim casibus patrator facinoris, seu qui manus admouit, instrumentalis erit causa. Vbi citra necessitatem quis ad facinus accessit, ipse primum tenebitur, tum caeteri, qui ad facinus aliquid contulerunt. Ita tamen, ut si a prioribus reparatio fuerit facta, posteriores ab eadem sint immunes; (etsi non a poena.) Sed quid si a pluribus, in eadem causarum classe constitutis, idem actus profectus fuerit, an singuli tenebuntur in solidum; an vero pro rata duntaxat parte? GROTIVS d. l. §. II. haec pronunciat, *in solidum teneri singulos, qui ad actum causam dederunt, si totus actus ab ipsis, etsi non solis processit.* Quae satis obscura sunt, nisi exemplo illustrentur; cui fini hoc quadrare arbitramur. Tres sunt, qui faces simul alicui domui iniecerunt. Haec actus incensae domus totus videtur a singulis processisse, etsi non a solis; cum aequae domus fuerit conflagratura, licet vnus tantum facem iniecisset. At si plures aliquem fustibus inuaserint, quorum vnus capiti vulnus inflixerit, alter brachium fregerit, tertius oculum excusserit, singuli non de tota laesione tenebuntur, sed quisque pro eo, quod ipse fecit. Etsi saepe, quando vnus elabatur, qui deprehenduntur, in solidum damnentur; praesertim vbi conspiratum inter ipsos ad facinus patrandum fuerit. Clarior res fiet, si distinguamus inter actus diuiduos, & indiuiduos. Hi sunt, ad quos multi concurrunt, sed ita, ut etiam ex vnus opera integer actus fuerit secuturus, neque singulis certa velut pars istius queat assignari: ut est incendium, perfossio aggeris, & similes. Nam damnum inde datum idem fuisset secuturus, si vel maxime vnus tantum ei facinori manus admouisset; sic ut definiri nequeat, quanta pars incendii, vel inundationis a singulis prouenerit. Ad talem actum si plures concurrerint, singuli tenebuntur in solidum haecenus, ut, siquidem omnes simul comprehendantur, aequales damni partes singuli sarcire debeant; aut vbi reliquis elapsis vnus duntaxat sit comprehensus, ab ipso solidum possit exigere. Nec minus, si ex deprehensis aliqui non sint soluendo, locupletes in solidum tenebuntur. Et in hoc differt quoque reparatio damni ab exactione poenae, quod ibi vno soluente reliqui liberentur; cum idem damnum bis reparari aequum non sit, (etsi per modum poenae id non raro fiat;) sed ut solida poena pluribus, qui ad idem facinus concurrerunt, infligatur, frequens est. Quo spectat casus ille apud QVINTILIANVM Instit. Orat. L. VII. c. 6. *Fur quadruplum soluat, duo surripuerunt pariter decem millia, petuntur ab utroque quadrupla, illi postulant, ut vicena conferant.* Vbi contra fures videtur pronunciantur \*. Nam ex legibus Romanis actio furti siue dupli siue quadrupli tantum ad poenae persecutionem pertinebat. §. vi. Instit. de oblig. quae ex del. nasc. L. 7. §. 5. L. 8. D. de iurisdictione. L. 6. princ. D. arborum furtim caesarum. L. 34. D. de iniuriis. Add. L. ii. §. 2. 4. D. ad L. Aquil. L. 51. §. 2. ibid. L. 15. §. 2. D. quod vi aut clam. L. 21. §. 9. D. de furtis. HOTOMANVS Illustr. Quaest. 33. §. VI.

inter eos non esse damni reparationem, facile liquet. H.

§. V. \*) Secundum hos nimirum distinguebatur inter actiones rei persecutorias & poenales:

in illis vnus praestatio alios non liberabat: fecus in his. V. d. li. Add. L. 14. §. final. & seq. D. quot. met. caus. L. 3. Pr. si mensor fals. mod. L. 1. C. de condict. furtiu. iunct. L. 5. §. 3. D. ne quis eum, qui inius vocat. H.

§. VI. CAETERVM vt aliquis a nobis laedatur, aut damno afficiatur, fieri potest vel dolo malo destinatoque consilio, vel per solam culpam citra propositum quidem, non tamen absque negligentia, eaque vel leuiore, vel magis supina; vel denique per casum fortuitum, sic vt ista laesio recte nobis imputari nequeat. LYSIAS Orat. XXX. [c. 3.] 'Ουδενι ἐδὲν ἐκέσιον δυσύχημα γίγνεται. *Nemini sponte infortunium accidit.* Sed & apud nonnullos populos imputari solent non illa tantum damna, quae cōoperantibus nobis per alios data sunt; sed & quae citra propositum nostrum influxum a feruis aut pecoribus, bestiisque nostris profecta sunt. Vid. Exod. XXI, 28. sqq. 33. sqq. & GROTIVS add. l. Quin ad restitutionem teneatur, qui dolo malo damnum dedit, dubium esse non potest, & quidem vt exactissime omnia damnum id consecuta computentur. Sed & ad reparationem tenentur, qui citra propositum per negligentiam, quam facile erat euitare, damnum intulerunt; cum haec quoque non minima socialitatis pars sit, ita circumspecte agere, vt nostra conuersatio aliis non fiat formidolosa, aut intolerabilis; & saepe peculiari ex obligatione quis ad accuratam diligentiam adhibendam adstringatur. Vid. L. 6. §. 7. L. 14. D. de offic. praesidis. L. 27. §. 9. in fin. §. 29. 34. 35. L. 27. 29. §. 2. 3. 4. ad L. Aquilianam. Deut. XXII, 8. ex qua a paritate rationis vetari tradunt Iudaei habere scalas fractas <sup>1</sup>, & canes mordaces. Imo & leuissima culpa ad reparationis necessitatem sufficere potest <sup>2</sup>, si modo negotii indoles exactissimam diligentiam non vltro velut adspernetur; aut si non eius magis, qui damnum accipit, quam qui dat, culpa versetur; aut nisi magna perturbatio, vel negotii circumstantia accuratam circumspectionem non admittat <sup>3</sup>; puta, si quis in feruore pugnae, dum arma quatit, proxime sibi adstantem laedat. Sic apud AELIANVM V. H. L. III. c. 44. adolescenti, qui in focium ensem impulit, dum latronem ferire conatur, ita Pythia respondit: "Ἐκτενας τὸν ἐταῖρον, ἀμύνων, ἔσ' ἐμίανεν Δίμα, πέλεις δὲ χέραι καταρῶτερος, ἢ πάρος ἦθα. *Defendens focium verso mucrone necasti: purior es manibus nunc, quam prius esse solebas.* Add. EPICETVS Enchir. c. 39. & SIMPLICIVS ad d. l. circa finem, nec non L. 44. L. 52. §. 4. D. ad L. Aquil. §. interpretes ibi. Ex casu tamen fortuito ad reparationem neminem teneri manifestum est, vbi scilicet nulla alicuius culpa admixta est. Id porro <sup>4</sup> dubium non habet, quin dominus reparare debeat damna, quae ab suis animalibus per suam culpam, aut se instigante data sunt; aut si ex naturali & vsitata ferocia animal ipsius alterum laeserit, aut per ordinarium instinctum alteri damnum dederit. Debebat enim dominus vel talia animalia non alere, vel ita eadem custodire, ne alteri damnum dare possent. Nam vbi a me nihil admissum est, quod imputari mihi queat, nulla ratio est, quare

§. VI. 1) Vid. CLERICVS ad h. l. qui aliud omne designare videtur, quam quod censet Auctor. Confer. idem CLERICVS ad Exod. XXI, 33. & XXII, 5. 6.

2) Verbi gratia depositum, locatio conductio. Nam qui contractum init, diligentia, quam natura contractus desiderat, contentum se fore reapse declarat. Licet non pauci aliter sentiant.

V. BRUNNEMANNVS ad L. 44. D. ad L. Aquil. n. 3. H.

3) Ita Henricus II. G. R. in hastiludio, accepto a Mongomerio Comite vulnere, periit. V. THVANVS L. XXII. ad A. 1559. Adde CARPZOVIVM Dec. illustr. 295. vbi de occiso in athletico certamine. H.

4) Inseruimus hoc loco duos versus infra loco non suo positos, iudicium sequuti Cl. Barbeyraci.

quare ego magis, qui inuitus damnum feci, fatale malum luere debeam, quam alter, qui accepit. Add. *L. 5. §. 2. L. 7. §. 3. ad L. Aquil.* Quod si tamen pauper a locuplete per casum fortuitum sit laesus, liberalitati ipsius congruens erit, miserum aliquo beneficio solari. Super actionibus autem noxalibus, & de pauperie *GRATIVS* quidem d. l. §. 21. censet, eas ex iure ciuili positiuoque esse; cum dominus, qui in culpa non est, natura ad nihil teneatur. Alii tamen istas actiones naturali aequitati maxime congruere iudicant, licet ita praefice a iure naturali non dicantur <sup>5</sup>. *PLATO* de *LL. L. XI.* [pag. 978. Ed. Wechel. Ficini, pag. 936. C. D. Ed. H. Steph. T. II.] *Si seruus vel serua alienae rei offecerit, siue imperitia, siue immoderato aliquo vsu id fecerit, nec qui damnum passus est, causam praebuerit, dominus eius aut satisfaciat, aut seruum seruamque illi, qui damnum passus est, iradat.* Sicuti & antiquissimum in eam rem exemplum extat apud *Sext. Aurel. VICTOREM* de *Orig. Gentis Romanae*, [cap. 6. Ed. Pitisci] de *Euandro*, qui furacem seruum *Cacum Recarano Herculi* noxae dedit, cuius ille boues furatus fuerat. Quare autem dominus animalis potius damnum ferre debeat, quam is, qui ab animali, contra naturam generis sponte commoto, & citra domini culpam, laesus fuit, ratio haec videtur; quod dominia rerum non praepiudicent huic legi de reparatione damni. Adeoque cum antea, rebus adhuc in primaeva communione constitutis, mihi facultas fuerit, ubi ab aliquo animali laesus fuisset <sup>6</sup>; quacunque ratione ab illo damni mei reparationem quaerendi <sup>7</sup>; ea facultas per diuisa rerum dominia mihi praecclusa non intelligitur. Et cum dominus ex illo animali lucrum capiat, ego vero damnum ex eodem senserim, reparatio autem damni longe sit favorabilior <sup>8</sup>, quam lucri adquisitio; adparet recte a domino animalis postulari, vt damnum ab eo datum ipse reparet, aut si tanti non sit ipsi animal, illud noxae dedat. Idque multo magis procedit in seruo, qui vtique naturaliter est obnoxius reparationi damni abs se dati. Sed cum ipse nulla habeat bona, vnde reparatio fieri queat, eiusque corpus domini sit, aequum sane est, vt dominus aut damnum refarciat, aut istum dedat. Praesertim cum citra hoc seruo daretur licentia omnes pro libidine laedendi, si neque ab ipso, qui nihil, & ne seipsum quidem habet, neque a domino reparatio damni obtineri posset. Nam si vel maxime verberibus ipsum aut carcere plectere ob laesionem dominus velit, laeso inde haut quidquam satisfieri potest. Vid. Interpretes iuris Romani ad tit. *si quadrupes pauperiem, & ad L. Aquiliam.* & *Constant. L' EMPEREVR* *Baba Kama.* Capitulare *CAROLI L. III. c. 44.* Huc etiam pertinet t. t. *D. de damno infecto.* Caeterum de reparationibus damni in vniuersum obseruandum est, si per maleficium datum sit damnum, eius reparationem poenam non tollere.

5) Imitatus, vti videtur, Solonem, qui, vt in eius vita auctor est *Plutarchus*, scripsit & de pauperie a quadrupedibus data, canem, qui aliquem momorderit cubitorum quatuor vinculo alligatum, dedi iubens. Adde *LL. Wisigothorum, Longobardorum, Burgundionum, Saxonum, Baiuoriorum* in *Codice Fr. LINDENBROGII. H.*

*Pufend. Ius N. & G.*

6) Et animal persequendi, a nemine impediendus. H.

7) Quoniam dominium alterius ius Vindictae mihi auferre non potest. H.

8) Adhaec dominus vitium animalis sciuisse praesumatur; & dum id retinet, nec damnum ab eo datum sinit, factum eius approbare censetur. *V. SCHILTERVS Ex. ad D. 19. §. 2. H.*

lere. Vid. L. 48. D. de furtis <sup>9</sup>. Etsi vltro eandem obtulisse reatum non parum minuat, tanquam certum poenitentiae signum. Luc. XIX, 8. <sup>10</sup> Notatu quoque dignus est locus apud Michaëlem G L Y C A M—Annal. Tom. IV. de Michaële Paphlagone. *Cacterum Michaël Imperator delictum in Romanum per omnem vitam deplorare non desinebat, ac Deum bonis operibus, monasteriis condendis, benignitate in egentes placabat. Ea vero profuissent illi, siquidem abiecisset imperium, cuius gratia molitus ea facinora fuerat: & adultera repudiata, priuatus peccatum suum deplorasset. Nunc ille nihil horum agens, sed Zvae consuetudine viuens, imperium mordicus retinens, de publicis bonis in speciem beneficia quaedam praestans, eoque pacto veniam se consecuturum sperans; numen diuinum & mentis expertus & iniustum esse putabat, quod alienis opibus redimi poenitentiam pateretur.* Valer. MAXIMVS L. II. c. 8. §. 4. *Tantum interest adiicias aliquid, an detractum restituas; quantum distat beneficii initium ab iniuriae fine* <sup>11</sup>. Verum istis illustrandis exempla, quae a G R O T I O l. d. afferuntur, subiiciemus.

§. VII. HOMICIDA iniustus tenetur soluere impensas, si quae factae sunt in medicos <sup>1</sup>; & iis, quos occisus alere ex officio, obligationis perfectae vim habente, solebat, puta parentibus, vxori, liberis, (non si quos ex misericordia alebat, egenis,) tantum dare, quantum valebat illa spes alimentorum, habita ratione non tantum facultatum occisi, sed & aetatis tam huius, quam alumnorum. Modum computandi alimenta docet L. 68. D. ad L. Falcidiam <sup>2</sup>. Sed quod Z I E G L E R V S ad Grotii d. l. arbitratur, etiam lucri aliquam habendam rationem, quod occisus facere poterat, si diutius vixisset; quod vtique istorum haereditatem fecisset opimiorum: id vix admittendum videtur <sup>3</sup>. Cum tale lucrum, adhuc incertum, nondum inter bona nostra censerique queat, ac futurum tempus aequae ad damna quam ad lucra pateat, nec quantum de isto lucro fuerat consumpturus occisus, liquido constare queat. Est autem homicida iniustus, qui occidit eum, cui ne ab isto occideretur ius erat; cuique adeo dum occiditur, iniuria fiebat. Quod ius eo ipso, dum sociale animam hominem

9) V. supra L. II. c. 5. §. 19. H.

10) AVCTOR de Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 7. §. 13. *Sic igitur qui DAMNUM alteri CITRA DOLVM MALVM dedit, vltro reparationem debet offerre, testarique malitiam abs se abfuisse, ne laesus ipsum pro hoste habeat, ac vicissim hostilia intenet. Qui autem per MALITIAM alterum laesit, is non solum alteri reparationem damni debet offerre, sed & poenitentiam sui facti ostendere veniamque petere. Vicissim laesus, reparatione obtenta, poenitentiae petenti VENIAM DARE, & cum ipso in gratiam redire tenetur. Nam qui reparatione damni & poenitentia adquiescere non vult, sed vindictam vtique manu sibi quaesitum est, nihil aliud agit, quam vt acerbitati animi sui obsequatur, adeoque ex causa superuacua pacem inter homines abrumpat. Quo nomine damnatur etiam naturali lege VINDICTA, quae nullum alium finem habet praepositum, quam aegre facere istis, qui*

*nos laeserunt, eorumque dolore nostrum animum satiare. Eo propiores autem mortales ad condonandas minus offensas esse decet, quo frequentius ipsi supremi Numinis leges violant eoque & ipsi venia quotidie opus habent.*

11) Qui locus nihil ad rem facit, obseruante Cl. Barbeyraco.

§. VII. 1) Hoc ius hodie, quicquid ex disciplina iuris Romani Interpretes tradant, in multis locis obtinet. Rationes explicat SCHILLERVS Ex. 10. ad D. §. 28. Plane vt hodie ex legibus quorundam populorum, si quis in ministerio nauis, aut conspectu cum piratis ab hostibus laesus, vulneratus vel occisus fuerit, detrimenti huius reparatio eum plena mercede, & vectura sumptibusque sepulturae computari, & communi contributione nauis ac mercium sarciri solet, ex arbitrio bonorum & peritorum virorum. Vt docet Ioann. LOCCENIVS L. II. de Iure maritim. c. 8.

nem natura esse, aque mutua laesione iubet abstinere, cuique homini compe-  
tere intelligitur. Cui tamen iuri, quantum in se, homo renunciare potest,  
saltem ne a certis ipsum personis laedi nefas sit; idque tacite, aut expresse <sup>4</sup>.  
Tacite quidem remittit ius illud, qui alterum sine iusta causa per vim inuadit.  
Hanc enim cum quouis modo abs sese repellendi alter ius habeat, neminem prae-  
ter seipsum potest accusare, qui dum sua vis iniusta repellitur, noxam accipit.  
Expresse autem eidem iuri renunciat, qui cum altero in bellum ex condicto  
descendit. Belli enim lex est, vt cuique liceat, quantum potest, ad hostem  
opprimendum conniti. Quo spectat illud PLVTARCHI in Apophth. La-  
con. [pag. 233. E. Edit. Wechel.] *Duo pueri pugnabant. Horum alter alteri falce  
vulnus letale intulit. Cum autem pueri familiares, qui pacis componendae gratia in-  
teruenerant, promitterent, se viatores fore, & percussorem interfecuros; Μηδαιμῶς  
(ἔπε) πρὸς Θεῶν· ἔ γάρ δικαίων καὶ γὰρ ἀν' ἐγὼ ἐπίστω τῆτο, εἰ ἐφάσασα καὶ ἀγα-  
θὸς ἐγενέμην. Nolite, obsecro, inquit, fieret enim hoc iniuste. Idem enim ipse fa-  
cturus eram, si strenuius fuisset & anteuertisset.* Add. L. 4. L. 5. L. 7. §. 4. L. 51.  
§. 1. D. ad l. Aquil. Et quanquam in isto bello fortasse contra caritatem sit pec-  
catum, illius tamen solius violatio ad obligationem satisfactionis non sufficit.  
Caeterum liberi hominis vita aestimationem non habet; & si haberet, non est,  
cui illa exsolui possit. Nam ad propinquos eius vita non pertinet, sed interest  
tantum ipsorum, vt iste viuat; adeoque eo quod interest praestito; aestimatio-  
nem vitae postulare hi nequeunt. Secus se res habet in seruo; qui cum totus  
sit domini, ac ad modum aliarum rerum in commercium veniat, pretium vti-  
que habet, ipsoque occiso est, qui suo iure id poscere queat. Quod si du-  
rum nimis videatur, & ab humanitate alienum, seruum ad pecoris modum  
aestimari; dicere licebit, non ipsius personae, sed quae ab ipso proficisci pos-  
sunt, operarum pretium poni. Caeterum pari modo ad reparationem damni  
tenentur, qui per lasciuiam, quae dolo malo aequalis est, alterum occidunt.  
Vid. L. 4. §. 1. D. ad L. Cornel. de sicar. & ibi GODOFREDVS L. 10. D. ad L.  
Aquil. Item qui per culpam, & incircumspecte caedem patrant <sup>5</sup>; cuius

Qq 2

exem-

e. 8. §. 13. Bene Michaël EPHESIVS ad V. Nicomachiorum: Ὁ γὰρ ἢ γυνή, ἢ οἱ παῖδες, ἢ οἱ συγγενῆς τῷ φονευθέντος ἔλαβον, τρόπον τινὰ ἐκείνου δέδοται. Nam quod vxor, aut liberi, aut propin-  
qui occisi accipiunt, id quodammodo ipsi datur. Add. GROENEWEGIVM ad §. 1. Inst. de obli-  
gat. quae ex quasi delicto: vbi obseruat, hodie computationem fieri ad redditum vitalium ratio-  
nem. H.

2) Cuius summa parum accurate sistitur in com-  
mentario Brunncmanniano ad Pandectas. Rectius  
rationes eius subduxit VOETIVS Comment. ad  
Pand. ad Legem Falcid. §. 7. Addatur TITIVS  
Obseru. in Lauterbach. DCCCCXLVI. qui in  
Obseru. CLXX. ad Pusend. de Offic. Hom. & Ciu.  
bene animaduertit, rem illam in vita ciuili non  
adeo magni esse vsus, quum vt plurimum eo no-  
mine transigatur. Adiciamus, inferuire tranqui-  
litati conscientiae, si damni reparatio deminutio-  
nem aliquantisper excedat, quam si aleam subea-  
mus, non penitus sarcindi eius: eo quod causa

personae laesae semper fauorabilior est, quam ea  
eius, qui damnum dedit.

3) Vid. van der MVELEN in Comment. ad  
Grotium L. II. c. 17. §. 16.

4) Et hoc locum habet, quantum attinet damni  
reparationem, licet qui inuaditur, moderamen  
inculpatae tutelae exceiserit, verbi gratia fugere  
potuerit. Nam volenti non fit iniuria: & inuo-  
luntarium ex voluntario ortum habens moraliter  
pro voluntario habetur. Ita saepius in Tribunalibus  
pronunciatum esse constat. V. CARPZOV.  
Part. IV. const. 10. def. 4. Conf. infra AVCTOR  
L. V. c. 4. §. 3. H.

5) Add. aliud exemplum apud MEVIUM  
Part. I. Dec. 220. 221. Item si vehes foeni aut  
segetis, vel carrus onustus in transeuntem homi-  
nem vel obuium animal euertatur: Quo casu  
olim in quibusdam Germaniae regionibus con-  
suetudo fuit, vt carrus cum equis cederet fisco  
reprobata deinceps a Carolo V. Ordinat. Crim.  
Art. 218. H.

exempla ponuntur in *Instit. de L. Aquil. §. 5. seqq.*<sup>6</sup> fimiles in alio loco<sup>7</sup> quam qui ad exercendum destinatus est, dum sese exercet, aliquem traiecerit; aut si id paganus fecerit in loco, vbi exerceri milites moris est. Nam si a milite ibi quis non destinato consilio traiectus fuerit, miles immunis erit, quia istius culpa est, qui eo se contulit; & hic in officio suo versatus est. Add. *L. 9. §. 4. D. ad L. Aquil.* & ANTIPHONES Orat. VII. Item si putator ex arbore deiecto ramo seruum transeuntem occiderit, prope viam publicam aut vicinalem, neque proclamauit. Si proclamauit, nec ille curauit praecauere, extra culpam est putator. Vti & si idem seorsim a via forte, vel in medio fundo caedebat, licet non proclamauit; quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat verstandi. *L. 31. D. ad L. Aquil.* Add. Lex BVRGVNDIONVM tit. 46. Item si medicus aegrum delituerit, aut per imperitiam noxia medicamenta adhibuerit. Vid. PLINIVS L. XXIX. c. I. Lex WISIGOTHORVM L. XI. tit. I. c. 6.<sup>8</sup> Item si mulio per imperitiam aut imbecillitatem retinere non potuerit mulos, (scil. si vltro ad eiusmodi munus sese adplicuerit, non si coactus fuerit, & de imperitia aut imbecillitate protestatus fuerit,) quo minus alterum opprimerent. Add. *L. 5. §. 3. L. 7. §. 2. 5. 6. 8. L. 8. L. 9. princ. §. 3. L. 11. princ. L. 31. L. 51. §. 2. D. ad L. Aquil.* conf. *c. 8. 9. seqq. X. de homicid.* In Alcorano cap. de vxoribus illi, qui per ignorantiam Musulmanum occiderit, iniungitur, vt propinquis praestet damnum & id quod interest, & vnum Musulmanum ex captiuitate redimat. Sic & istos, quibus lex diuina Numer. XXXV. & Deuteron. XIX. asyla indulgebat, ad eiusmodi reparationem obligatos probabile est; cum is, cuius manubrio ferrum elapsum est, a culpa non penitus sit immunis, cum illud melius munire debuisset. Quomodo tamen cum regulari statu ciuili congruat, vt eiusmodi homicidam inuoluntarium vindex sanguinis<sup>9</sup>, extra asyli terminos deprehensum, impune occidere potuerit, nondum satis dispicimus, ni implacabili eius populi genio aliquid indultum fuisse<sup>10</sup> dicamus<sup>11</sup>. Conf. TACITVS Germ. c. 21. HOMERVS Odyss. o. v. 272.

§. VIII. QUI MUTILAVIT, similiter tenebitur ad impensas in vulnus curandum factas, & ad aestimationem eius, quod iam, qui mutilatus est, minus lucrari potest<sup>1</sup>. Conf. *L. 13. princ. D. ad L. Aquil. L. 7. D. de his, qui deiec. vel effud.* Notatu dignae sunt heic Ebraeorum leges, quae referuntur a Constantino L'EMPEREVR in Baba Kama c. 8. §. I. Qui proximum laedit, in eo quinque nominibus tenetur; nomine *damni, doloris, curationis, cessationis, & ignominiae.* Damnum hoc modo aestimant. Si verbi gratia illius oculum excoecauit, manum amputauit, pedem fregit, eum considerant, ac si seruus esset in foro vendendus, atque aestimant, quanti antea valebat, & quanti iam valet. Nam si heic diuerfitas conditionis & status personarum attendetur,

6) Conferatur de his speciebus omnibus elegans opusculum Celeb. Ger. NOODT ad Legem Aquiliam.

7) In Speculo Saxonico L. II. Art. 38. est: *Si quis ignorans inter aliquem iaciendo interfecerit, in Waiseldun, & non in mortem condemnatur.* Et

iure Suetico multam eo nomine praestari, forte quod non satis praeciderit, testatur LOCCE-  
NIVS Synopf. Iur. Suetic. Diss. 26. Quaest. 1.  
Add. CARPZOVIVS Quaest. Criminal. 27.  
n. 50. seq. H.

8) Conf. L. WISIGOTHIC. L. VIII. tit. 3. 4.  
LL.



retur, nullam fore putabant certam aestimandi rationem; cum in singulis vitae generibus, & personarum statu diuersissimo semper quidpiam proferre posset laesus, cuius nomine damnum vel vitium corporis admodum extenderet, eiusque compensationem augeri postuleret. Itaque omnes laesos pro feruis hac in parte censerent volebant, quorum pretium ignorari non poterat. Adeoque si aucta verbi gratia 50. siclis aestimatus, postea 30. tantum vendi posset, laedens 20. siclos, quanti laesus depretiatus fuerat, rependebat. Circa *dolorem* ita tradebant, verbi gratia, si quis hominem adusserit veru, aut clauo, etiam in vngue, vbi non sit vibex; tum expendebant, quantum homo istius conditionis reportare vellet, vt tanto dolore afficeretur. Nam sane hominem diuitem & delicatulum inuenias, qui grandi pecunia, vt vel modicum dolorem sustineat, adduci non possit: vicissim robustum quendam pauperem, laboribusque adfuetum deprehendas; vel pro denario magnum dolorem non detrectare. Eo in dolore aestimando ita procedebant. Ponebant verbi gratia regem constituisse, vt istius conditionis homini manus amputaretur, expendebantque, quantum iste daturus esset, vt manus sibi potius leni aliquo medicamento tolleretur, quam violento ictu gladii. Et tantum laedens laeso doloris nomine debebat soluere. Conf. *L. 5. princ. & §. 1. D. de iniuriis*, vbi cum inter *verberationem & pulsationem*, hoc discriminis statuatur, vt *verberare sit cum dolore cadere, pulsare sine dolore*; etiam dolorem aestimari posse consequi videtur. Circa *curationem* hoc obseruabant; si curatione semel facta pustulae succrescerent, si quidem ex inflicta plaga id fieret, percussus tenebatur etiam harum curandarum mercedem exsoluere; si non ex inflicta plaga, liber erat. Si subinde plaga sanaretur, & recrudesceret, iste ad curationem eius tenebatur; si in solidum semel sanatus foret; non amplius ad curationem tenebatur. Dicit quoque posset, laedentem teneri, si per se vulnus recruduerit; non autem si culpa laesi, aut per imperitiam medentis. In statuenda aestimatione *cessationis* ab opere, quam occasione vulneris alter habuit, considerabant laesum tanquam si cucumeres custodiret. Id quod doctores Ebraeorum ita latius deducunt; scilicet ipsum pro vitio corporis, nec non pro exantlato dolore aestimationem a laedente accepisse. Itaque quid verbi gratia pede vel manu mutilatus, si manum vel pedem retinuisset, lucraretur, spectandum non esse contendunt; sed quia iam pro manu & pede satisfactum est, quid damni durante morbo patiatur, operis respectu, quod licet mutilatus, tamen sanus faceret, expendi volunt. Idcirco mutilatum illud pretium singulis morbi diebus expetere posse censent, quod e seruato cucumerario quotidie reportaret. Sed quia perinde non est, manu an pede quis sit priuatus; vulneratus ad tempus decumbat, & post sanitatem sine vitio recuperet, an membrum aliquod amittat; inde subtilius a Maimonide modus aestimandi cessationem per certos casus proponitur. Si

Q9 3

mem-

LL. LONGOBARD. L. 1. tit. 19. c. 13. & 17. X. de homicid. H.

9) Quo officio heredem, vel saltem proximum occisi propinquum, functum esse, verisimile est. Vid. CLERICVS ad h. l.

10) Cui sane promissioni, sub Euangelio, locus

amplius non videtur. Vid. interpretes ad Matth. V. v. 38. & seqq.

11) Eius generis complurium populorum mores protuli Diss. de herede occisi vindice Sect. V. Tom. III. Comment. atq. Opusculor. H.

§. VIII. 1) Vid. Exodi XXI, 19. ibique notae Ioannis CLERICI.

membrum eius mutilatum non fit, sed aegrotet, & in lecto decumbat, aut ita tumeat manus, vt tandem conualeſcat, alter ipſi ceſſationem vnius cuiusque diei reddet pro ratione opificis, qui ab eo opere ceſſat, a quo ille abſtinet. Sin laedens eum membro mutilauerit, aut manum amputauerit, reddito manus valore, ſeu damno praefſito, quoad ceſſationem eum vt cucumerum cuſtodem conſiderant; atque expendunt, quanta fit huiusmodi cuſtodis merces quotidiana, quotque dies aegrotauerit, ſupputant, tantumque ipſi rependitur. Similiter ſi pedem ipſi abſcidit, eum, ac ſi ad portas ciuitatis cuſtodem ageret, conſiderant. Si excoecauerit oculum ipſius; ac ſi in mola moleret, ſimiliterque ſimiles aeſtimant. In *ignominia* denique luenda, omnia pro conditione eius, qui eam infert, & qui patitur, aeſtimanda. Cum longe grauius fit ignomiam pati abs vili aliquo homine, quam ab illuſtri; & quae contumelia fordido homini leuis eſt, honoratum acerrime afficiat. Vbi obiter addendum, quod de loco ſubiungitur: ſi quis de teſto decidens laedat praetereuntem, & ſimul ignominia afficiat, puta in lutum iſto impetu eum protrudendo, illum damni nomine teneri, ignominiae non item. Haec ex legibus Ebraicis. Spectat quoque huc *L. ult. D. de his, qui effuderint vel deiec. & L. 3. D. ſi quadrupes* <sup>2</sup>. Vbi obſeruandum, quod cicatricum & deformitatis nulla aeſtimatio eſſe traditur, id ad liberos duntaxat homines reſtringi debere <sup>3</sup>. Nam cum luxuriolis Romanorum moribus formoſa mancipia magni aeſtimarentur, penſatio vtique locum habere poterat, ſi quis alicuius faciem per vulnera deformaffet. Imo & recte aeſtimatur deformitas illata per vulnus faciei virginis, inuuptaeque foeminae, cui ſaepe dotis inſtar eſt oris gratia. Ac in vniuerſum moleſta ſane eſt inſignis deformitas, nosque aliis reddit ingratos, iocisque ac contemptui petulantium exponit. Niſi quod in bello acceptorum vulnerum cicatrices opinio virtutis tegit. Vid. exemplum M. Seruili apud *LIVIVM L. XLV. c. 39. ſub finem. Add. SENECA de Benefic. L. V. c. 24. L. 13. princ. D. ad L. Aquil.* Bene tamen circa penſationem mutilationis obſeruandum; ibi non tam taxari & aeſtimari ipſum membrum, quod eſt res inaeſtimabilis pretio numario; ſed damna, ex vſu membri impedito aut ſublato emergentia, emendari pro conditione temporum, hominum, facultatum. In qua correptione dum verſatur iudex, membra membris comparari tum ratione vſus, tum ratione dolorum, neceſſe eſt. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. I. §. 6.

§. IX. EXEMPLVM de adultero, & adultera, qui tenentur non tantum indemnem praefſtare maritum ab alenda prole adulterina; ſed & legitimis

2) Enimvero, ſi contumelia affectus apud Romanos aeſtimatoria agere potuit, cur ob deformitatem ab alio factam actio non erat? Sane quod dicitur, corpus liberum non recipere aeſtimationem, tantum eo pertinet, circa liberos homines non eſſe commercium. V. infra L. V. c. I. §. 5. Et tamen in liberos etiam homines bello captos pretium ſtatui ſaepe videmus. H.

3) *L. 7. D. de his, qui effud. vel deiec. Cum liberi nominis, corpus ex eo, quod deiectum eſſe-*

*ſumque quid erit, laeſum fuerit, iudex computat mercedes Medicis praefſitas ceteraque impendia, quae in curacione facta ſunt. Praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt. Cicatricum autem deformitatis nulla fit aeſtimatio: Quia liberum corpus nullam recipit aeſtimationem. Dolorum, per leges Iuris Romani nulla quidem fit aeſtimatio, ſed eorum quoque nomine in foro aliquid adiudicari ſolet Arg. Conſt. Crim. Art. 20.*

mis liberis rependere, si quod damnum patiuntur ex concursu ita susceptae fobolis ad haereditatem \* : ad eos pertinet, qui indirecte, & per consequentiam actu suo aliis damnum dant. Nam alias directe adulterium haut quidquam ad damnum pecuniarium spectat. Circa isthanc rem ZIEGLERVS ad Grotii d. l. §. 15. monet, recte quidem maritum ab onere alendi prolem adulterinam immunem debere praestari. Sed an legitimis liberis sit restituendum damnum, quod ex concursu eiusdem prolis in haereditate sentiunt, dubio non carere. Quaestionem enim tantum esse de haereditate materna; ad quam liberi adulterini venire non possint, nisi iubente lege. Igitur sic vbi lex civilis adulterinos simul cum legitimis ad maternam haereditatem vocat, damnum hic a lege dari, non ab adultero. Quibus & hoc addi fortasse posset, ideo adulteros istis liberis ad reparationem non teneri, quia liberis ad bona parentum viuorum ius perfectum non competit, ex cuius duntaxat laesione necessitas reparationis oritur. Sicuti iniuriam non facit parens liberis, ad secunda vota transiens, etsi istis exinde spes haereditatis insigniter minuatur. Enimvero in isthoc exemplo adparet abstrahi, tum a dispositione legum civilium circa successione liberorum adulterinorum in bona parentum, tum a legibus poenalis in adulteros conuictos statutis; atque eiusmodi reparationem ab adulteris etiam non deprehensis tum marito tum liberis genuinis deberi recte asseritur. Nam liberi saltem tale ius habebant, ne alius praeter legitimum matris suae maritum ipsis cohaeredes conciliaret; (quod ius ex fine pacti matrimonialis ipsis quaesitum est.) Ex eodem quoque pacto marito ius erat, ne ab alio suppositos pullos pro suis, etiam ex bonis dotalibus, aleret.

§. X. QVI VIRGINEM imminuit vi aut fraude, tenetur ei rependere, quanti minoris iam ipsi defloratae valet spes nuptiarum. Est quippe non mediocris instar dotis flos virginitatis. De quo elegans est locus apud APVLEIVM in Apologia: [pag. 102. Ed. Pricaei, cuius vide notas.] *Virgo formosa, etsi sit oppido pauper, tamen abunde dotata est. Adfert quippe ad maritum nouam animi iudolem, pulcritudinis gratiam, floris rudimentum. Ipsa virginitatis commendatio iure meritoque omnibus maritis acceptissima est.* Igitur aequum est <sup>1</sup>, vt, qui istum florem inuitae abstulit, saltem id ipsi refundat <sup>2</sup>, vt amplitudine dotis maritum inuenire queat. Quanquam commodissimum sit, vt nisi conditionis disparitas, aut aliud quid obftet, iste stuprator defloratam ducat. Vid. Exodi XXII, 16. 17. Deuteron. XXII, 28. 29. Sed quae vltro in meram libidinem consensit, habet quod sibi imputet. Etsi regulariter maior heic cul-

§. IX. \*) Quo casu iure civili maritus praeterea innocens lucratur dotem, ab adultero illatam, & ex paraphernalibus portionem tantam, quanta est pars tertia dotis. L. s. §. s. C. de Repud. Nou. 117. c. 8. contra: vxor innocens dotem non tantum recipit, sed etiam lucratur donationem propter nuptias & tantum ex reliqua mariti substantia capit, quanta est tertia pars istius donationis, Nou. 117. c. s. 9.

§. X. 1) Aut pellacia. V. supra L. II. c. 5. §. II. circa finem. H.

2) Apud QVINTILIANVM Declamat. 252. in fine pater queritur: *Perdidi sine dubio honorem, pretiosissimum pauperum censum: Perdidi Virginitatem filiae meae, & cui molo sacerdotium spectabam, difficile inuenturus sum etiam maritum.* Apud EVNDEM Declam. 276. *grauissima dicitur iniuria, qua puella virginitatem perdidit, qua florem aetatis amisit, qua prima illa gratia apud maritum futura praerepta est.* H.

culpa maris, quam puellae praesumatur<sup>3</sup>. Quod si quis virginem pactione matrimonii ad concubitum pellexerit, ducere eam vtiq̄ tenebitur. Neque est, quod quis obijciat, pacta circa rem turpem inualida esse. Cum enim lege naturali inter pactum matrimonii, eiusque executionem nullum requiratur interuallum; (vid. Tobiae VII, 10. 18.) sed tantum moribus ac legis ciuilibus; vid. GRATIANVS *Caus. 27. Quaest. 2. c. 39.* Igitur isto quidem iure turpis conditio non videtur; eris mihi vxor si statim tanquam vxor corpus tuum mihi praebueris. Sed & si quid turpitudinis in eiusmodi properatis nuptiis inest, ob fauorem matrimonii ad inualiditatem pacti non valere iudicatur.

§. XI. FUR ET raptor tenentur rem subtractam reddere cum suo incremento naturali, & cum sequente damno, & cessante lucro; etiamsi poenam insuper furti aut rapinae nomine cogantur sustinere. Nam laesus reparationem damni quaerit; poena autem ad usum reipublicae exigitur; quam sane iudex hautquidquam laeso imputare potest, vt ideo ipse re sua carere cogatur<sup>1</sup>. Vnde in quibusdam locis absurde iudices rem furtiuam sibi retinent; laesum, vt sese furis supplicio soletur, iubent. Vid. Caroli V. Ord. CRIMINALIS Art. 218. Add. L. 3. §. 12. D. de peculio. L. 56. §. 1. D. de furtis. L. 7. princ. D. de incendio, ruina. Sicuti & illud iuri naturali non congruit<sup>2</sup>, vt sumtus in supplicium furis faciendos laesus toleret; cum ad publicum magistratus officium spectet, scelera poenis reprimere. Ad quod si requirantur sumtus, qui ex facultatibus rei repeti nequeunt, a publico debent expendi, non a laeso; cum praesertim ex aliis multatis emolumentum in fiscum redundet. Sicut verbi gratia, si bellum suscipiatur a republica quod ciues quidam ab aliquo iniuria sint affecti, non illi soli, ad quos vindicandos bellum geritur, belli sumtus tenentur conferre. Aliud autem est, si laeso a iudice optio fuerit data, num malit res suas recipere, an furem suspendi. Si enim posterius elegit, nihil amplius quod petat, habet. Etsi talem optionem iudex non recte laeso permittat; cum supplicia noxiorum non libidini priuatorum, sed bono publico debeantur. Quod si autem res furtiua perierit, GROTIUS d. l. putat aestimationem non summam, nec infimam sed mediam praestandam. Quod non sine causa displicet ZIEGLERO ad h. l. Cur enim vlllo fauore heic furem prosequamur? & cum recte summum pretium exigere queam, quando in gratiam alterius rem vendo, alias mihi non venalem; quare furi, qui inuito rem abstulit, aliquid remittere debeam? Add. L. 9. D. de in litem iurando. L. 2. Princ. D. ad l. Aquil. verb. *quanti id in eo anno plurimi fuit.* L. 8. §. 1. L. vlt. D. de condict. furtiuo. Atque hoc casu etiam restitutio debetur a fure, aut eius haeredibus, (non tamen vltra vires haereditatis,) <sup>3</sup> etiamsi fur corpore poenas luerit. Hautquaquam enim

3) Expendi heic meretur exemplum Henrici IV. G. R. qui Henrici Interaquii filiae forma atque ingenii venustate pellectus, libita vt expleret, nuptias suas promiserat, si marem pareret, scriptoque firmarat fidem. Quod & quae inde secuto memorauit H. GROTIUS *Hist. Belgic. ad A. 1624. H.*

§. XI. 1) Nec probandum vetus Saxonum ius L. II. *Specul. Saxon. Art. 25. & 31.* quo li-

cuit iudici res furtiuas in usum suum vertere, si dominus intra annum & diem eas repetitum non iussit. Et vanus est color, quo ius illud velare voluit Cuiacius, plectendam domini negligentiam. Quae enim vigilantia par esse potest furum solertiae? & quis domini negligentiam heic praesumeret? V. AVCTOR infra L. IV. c. 13. §. 4. in fine. H.

2) Aliud

enim iniquum, aut crudelitati proximum est, vt reus vltra poenam mortis, aut corporis afflictiuam, damnum quoque, & id, quod interest, refarcire teneatur. Et imperite huc allegatur illud tritum: *Mors omnia soluit*; ex Nouella 22. c. 20. <sup>4</sup>. Praestationes personales soluit mors, non debita, quae bonis velut inhaerent; eaque ad quosuis possessores comitantur. Quale est hoc debitum damni reparandi <sup>5</sup>. De reliquis laesionibus facilis est subsumtio; & de nonnullis infra peculiariter suo loco agetur. Ac de damno per animalia illato, seu pauperie late ICTi Romani ad *iii. D. si quadrupes*.



CAPVT II.

VT OMNES HOMINES PRO  
AEQUALIBVS NATVRALITER  
HABEANTVR.

- I. *Homo vt naturaliter aequalis ab homine habendus.*
- II. *Qualis sit naturalis aequalitas?*
- III. *Rationes pro eadem populares.*
- IV. *Consideratio aequalitatis reddit homines commodos.*
- V. *Quomodo per eam res inter plures diuidendae?*
- VI. *In eandem peccatur per superbiam:*
- VII. *Et contumeliam aliis illatam.*
- VIII. *An serui natura dentur?*
- IX. *Vnde inaequalitas inter homines proueniat?*

**P**RAETER illum amorem, quo homo suam vitam, corpusque ac res prosequitur, & per quem non potest non omnia, ad eorundem destructionem tendentia, repellere aut refugere; deprehenditur quoque ipsius animo insita tenerrima quaedam sui aestimatio: cui si quis aliquid detractum eat, non minus fere, imo saepe magis solet is commoueri, quam si corpori ac rebus noxa inferatur. Quae aestimatio licet ex variis caulis intendatur; primum tamen eius fundamentum videtur ipsa humana natura. In ipso quippe hominis vocabulo iudicatur inesse aliqua dignatio; & vltimum simul atque efficacissimum argumentum, quo aliorum insolens insultatio

2) Aliud dicendum de impensis in rem furtiuam. H.

3) Iure vetere Saxonico & Alemannico diuersum obtinuit. Cuius rationes inquisiuit, & quam parum iustitiae regulis id congruat, erudite ostendit Schilterus *Exercit. ad D. 19. §. 76. H.*

4) V. supra L. I. c. 9. vlt. H.  
5) Singulatim de damno aduersus existimationem siue honorem (non fundamentalem, vt ita loquar, sed exhibitiuum. V. AVCTOR infra c. 2. §. 7.) considerari meretur ius vetus Sueonum apud Ioann. LOCCENIVM L. II. Antiqu. Sueo-Gothic. c. 7. H.

ratio retunditur, isthoc habetur; utique non canis aut bestia, sed aequae homo sum atque tu. STATIVS Thebaid. 12. [vers. 556. & seqq.]

- - - *Hominum inclyte Theſeu.*  
*Sanguis erant, omnes eademque in ſidera, eosdem*  
*Sortitus animarum alimentaue veſtra creati.*

Humana porro natura, cum omnibus hominibus aequae competat, neque socialem cum isto homine vitam degere quis possit, abs quo non saltem ut homo aestimatur; inde consequitur, iure naturali praeceptum esse: *Ut quisque alterum hominem aestimet atque tractet, tanquam naturaliter sibi aequalem, seu ut aequae hominem.*

§. II. ISTHÆC aequalitas<sup>1</sup> inter homines ut melius intelligatur, obseruandum est, quod HOBBSIVS de Ciue c. I. §. 3. & Leviath. c. 13. eandem restringat ad paritatem virium, & caeterarum facultatum humanarum, quibus homines in aetate adulta sunt instructi, & exinde ostendere velit, causam habere homines, quare naturaliter se inuicem metuant. Quamuis<sup>2</sup> enim, viribus aliquis paululum sit inferior altero, tamen dolo saltem aut adiuuante dexteritate ac teli habilitate etiam robustissimum neci dare posse, ita, ut quilibet adultus alteri inferre possit maximum malorum naturalium, quae ab homine proficisci possunt, mortem. SENECA de Ira L. I. c. 4. *Nemo tam humilis est, qui poenam vel summi hominis sperare non possit: ad nocendum potentes sumus.* Itaque cum ii, qui aequalia sibi inuicem inferre possunt, sint aequales, qui autem maxima inferre mala possunt, inferre etiam possint minora, sequi homines natura inuicem aequales esse. VIRGILIUS Aeneid. X. [vers. 376.] *Toidem nobis animaeque manusque.* Subiungit Hobbesius, *inaequalitatem, quae nunc est, a lege civili esse introductam.* Sed haec inaequalitas non vires hominum, sed statum eorundem atque conditionem afficit. Lex quippe civilis non facit, ut vnus altero sit robustior, sed ut vnus alterum dignatione antecedit. Itaque minus recte ratiocinatur, qui inaequalitatem, per legem civilem introductam, opponit naturali aequalitati virium humanarum. Neque liquidum videtur, quod HOBBSIVS Leviathanis c. 13. in facultatibus animae aequalitatem maiorem, quam in viribus esse, dicit. Ait equidem, *prudenciam omnem ab experientia esse, & omnibus aequali tempore in iis rebus, quibus se aequaliter applicant, aequaliter tribui a natura.* Atqui cernimus, vnum altero consequen-

tias

§. II. 1) Quam ἀπλῆ; siue simpliciter talem vocitare possumus; Nam praeterea est aequalitas, quae fuit ex naturali statu, de qua AVCTOR infra egit §. 9. eamque appellat *aequalitatem potestatis*; ut illam hic *aequalitatem iuris*. Illa in omnes status se diffundit, quoniam socialitas, cui fundamentum subternit, citra eandem intelligi nequit: haec ita propria est Status naturalis, ut tamen ex eo emigrantes in alios Status, verbi gratia domum aut ciuitatem, reliquias eius non paucas retineant. H.

2) Parum dilucide in hoc paragrapho Hobbesii ab Auctore proponebatur sententia. Eius cogitata, tanquam sparsa Hippolyti membra collegit & ordinavit. Cl. BARBEYRACVS, cuius versionem proinde in hac editione sequi malimus, quam ipsam auctoris contextum.

3) Ducitur hoc loco argumentum ab inaequalitate bonorum naturae & fortunae. Ex eo aequalitatem naturalem ratione minus consequi deriuari contendit TITIVS in Obs. CLXXIV. ad auctoris Officia Hom. & Ciu. neque sequi: *Ho-*  
*mine*

tias principiorum accuratius prospicere, & dexterius prius obseruata adplicare, casuumque similitudinem & dissimilitudinem perspicere. Vnde saepe ex illis, qui iisdem in negotiis aequali tempore occupati fuerunt, alius dexteritate eminet, alterius stuporem vsus rerum parum emendat. Neque vero quod homines dispares prudentia videntur, solum est ex opinione eorum, qui plus iusto se aestimant; & quod unusquisque sapienterem se credat multo, quam quemlibet e vulgo, praeter paucos, quos propter famam, vel propter consensum cum illis solet admirari. Nam ea disparitas non solum adparet, quando quis seipsum cum aliis comparat, sed & quando alios inter se componit, quorum vter alterum emineat, ipsius nihil interest. Neque semper illi fauetur, qui nobiscum conspirat, sed quem opus & euentus commendauerit. Quanquam autem propter gloriae cupiditatem quilibet indignetur, stoliditatem & imprudentiam sibi exprobrari, ac maxime infensus sit illis, qui prudentiam suam prae caeteris ipsi iactant: non tamen exinde sequitur, neminem concedere, alium se prudentiorem esse. Quid enim si ex eodem periculo vnus per dexteritatem sese eripuerit, alter male multatus discesserit; hic non agnoscat, istum se fuisse prudentiorem? Propter aequalem tamen libertatem est, vt prudentior non possit suo iure imprudentioris regimen, nisi hic consenserit, sibi vindicare; praesertim si hic sua qualicumque dexteritate contentum sese profiteatur esse. Enim vero quanquam virium aequalitas huc quoque possit facere, vt ne homo homini temere insultet; quippe cum anceps sit cum pari collidi, ac stultum aequali sua clade alteri malum velle conciliare: tamen alia est species aequalitatis<sup>3</sup>, de qua hoc loco agitur, quam sartam tectam feruari generis humani quam maxime interest<sup>4</sup>, & qua sola sibi iusta harmonia constat, in immersa hac varietate graduum, secundum quos natura mortalibus bona corporis aut animi fuit admetita. Scilicet, quemadmodum in Rebuspublicis bene constitutis alius ciuis alium dignitate aut opibus excedit, libertas autem omnibus in aequo posita est: ita quantiscunque quis animi corporisue dotibus alios excellat, non minus tamen iuris naturalis officia aduersus alios ei sunt exercenda, ac ipse ab aliis eadem expectat; nec ideo plus licentiae eidem conceditur alios iniuriis afficiendi. Sicuti et neminem, parca in ipsum natura, aut tenuis fortuna per se ad id condemnat, vt deterioris conditionis circa fruitionem communis iuris sit, quam alii. Sed quae vnus ab altero postulare aut expectare potest, eadem alii quoque caeteris paribus, ab eodem possunt<sup>5</sup>; & quod iuris quis in alium statuit, eo ipsum vti maxime conuenit<sup>6</sup>. Igitur probari non potest effatum il-

Rr 2

lorum

*mines quoad varia bona sunt inaequales, ergo quoad humanitatem aequales. Sed sequitur id omnino, si ita fiat illatio. Quicumque ratione bonorum naturae & fortunae sunt inaequales, illi ratione imperfectionis sunt aequales. Neque illud moramur, quod potentes hac bonorum inaequalitate ad deglutandos infirmos abutuntur: Hoc enim est facti. Et sic non amplius inductio haec, etsi ex solis verbis Auctoris repraesentata, hominis mente moti videbitur, qualem eam esse censet Cl. BARBEYRACVS, quum recta & proba in ea sint omnia.*

4) V. supra L. II. c. 1. §. 7. H.

5) Demea apud Terentium in Adelphis:

*Num qui minus*

*Mibi idem ius aequum est esse, quod mecum est tibi?*

Conf. supra L. II. c. 3. §. 13. H.

6) Inseruerat hic Auctor loca quaedam Auctorum, quae, ne lectoris animus nimis distrahatur, hoc loco cum Cl. BARBEYRACO exhibere maluimus. Seu vti PHAEDRVS L. I. Fab. 27. loquitur: *Sua quisque exempla debet aequo animo*

*pati.*

lorum Americanorum, apud MONTAIGNE L. I. c. 30. ex noua Francia temporibus Caroli IX. aduenarum, qui interrogati, quid sibi fingulare in primis in Gallia videretur, inter alia & hoc responderunt, quod cum *alii* in omnium rerum abundantia essent constituti, alii ostiatim stipem quaerent, hi non istos inuaderent, & bona iisdem eriperent. Alios autem in sua quidem lingua, *sui dimidium* appellabant. Nam uti qui bonis animi, corporis aut fortunae praepollent, tenuioribus insultare non debent; ita nec hi illis inuidere aut bona ipsorum subuersum ire. Atque isthanc possumus vocare *Aequalitatem iuris*, quae exinde oritur, quod obligatio ad colendam vitam socialem omnes homines aequaliter stringat, quippe cum eadem humanam naturam, vt talem, comitetur. Obseruandum tamen est, tolli vinculum obligationis huius certis casibus. Inter obligationes certe a superiore iniunctas, & eas, quae ex mutua conuentione oriuntur, id adest discriminis, quod hae quidem statim aliquem stringere desinant, quando alter prius ab iisdem discessit; illae autem adhuc tenere possint ad quid praestandum, licet alter in officio mutuo respondere desierit; idque quia per auctorem obligationis pensari potest, quod iste minus iusto habet. Haec tamen obligatio ad exercenda aduersus alterum officia iuris naturalis, vtut a supremo Numine iniuncta, conuenit cum obligatione ex quauis conuentione orta<sup>7</sup>, quod vbi vnus ab ea discedat, idem ab altero illa officia postulare amplius nequeat, & praeterea ius accipiat, istum, per vim ac satisfactionem adigendi. Etsi isthanc licentiam, statui naturali adhaerentem, in ciuitatibus temperari, istius societatis indoles exegerit.

§. III. SUNT & aliae rationes, ad populum valde plausibiles, quae ad aequalitatem istam meditandam, atque illustrandam non parum faciunt. Quas inter non postrema est, quod ad eandem stirpem quidquid est mortalium originem suam referat. Vnde BOETHIVS de Consolat. philos. L. III. [metr. 6.] insolentiam nobilium castigat: *Quid genus est proauos strepitis? Si primordia vestra, Autoremque Deum spectas, Nullus degener extat, Ni vitium peiora fouens Proprium deserat ortum.* Item, quod ex eadem materia corpuscula nostra consistunt, fragilia & per infinitos casus destrui apta. Sic & eodem modo omnes propagamur, eodem modo intra materni latebras vteri coalescimus; nec alia porta nobilis in dias luminis auras prodit, quam plebeius aliquis. Vid. Sapient. VII, 5. Eodem modo adulescimus, nutrimurque, in eandem foeditatem apud omnes ciborum recrementa conuertuntur. Denique ad eandem metam omnes tendimus. *Mors aequo pede pulsat pauperum tabernas, regumque turreas.* (Θανάτω πάντες ἐφειλόμεθα: *Mortui omnes debita turba sumus;* inquit incertus Poëta in Antho-

pati. Diodorus SICVLVS L. XIII. c. 30. *Aequum est, ut quam quis in alios legem statuit, eandem non grauius & ipse suat.* Quo referri potest & illud QVINTILIANI Declam. 3. *Cogitare certum est, id quemque, cum iudicat, probare, quod in re simili ipse fecisset.* SENECA de Ira L. I. c. 14. *Neque aequus iudex aliam de ma, aliam de aliena causa sententiam fert.* Add. CUMBERLAND de Leg. Nat. c. 2. §. 7. SE-

Neca Epist. 30. *prima pars aequitatis est aequalitas.* EVRIPIDES Phoenissis v. 538. κἄνο κάλιον, τέκνον, ἰσότητα τιμῶν, ἢ φίλους ἀφ' φίλοις, Πόλεως δὲ πόλεσι, ζυμμάχους τε ζυμμάχοις συνδῶ. *Illud multo melius est, o fili, Aequalitatem colere, quae semper amicos amicis, Vrbes vrbilus, & socios sociis colligat.* Inde probari sane nequit illud CICERONIS Offic. III. [c. 6.] *Lex ipsa naturae, quae utilitatem hominis conseruat & continet,*



Antholog.) ac in eandem tabem aut puluerem omnium corpora resoluuntur. CLAVDIANVS L. II. in Rufinum: [vers. 473.] *Huc post emeritam mortalia secula vitam Deueniunt, ubi nulla manent discrimina fati, Nullus honor, vanoque exutum nomine regem Proturbat plebeius egens.* PHOCYLIDES: Πέντες ἴσοι νέκυνες. *Omnes vita functi aequales.* LUCIANVS Dial. Nerei & Therfitae [T. I. p. 313. Ed. Amstel.]: Ἰσοτιμία γὰρ ἐν ᾧδε, καὶ ὅμοιοι ἅπαντες. *Apud inferos aequalitas est, paresque sunt omnes.* CICERO de LL. L. II. [c. 23. in fine.] *Maxime e natura est, tolli fortunae discrimen in morte.* Et STATIUS Theb. X. [vers. 712.] *tituli in morte latentes dicuntur.* Add. Sirac. X, 9. seqq. *Identidem quoque a sapientibus inculcatur. quod variis casibus, fortunaeque ludibrio omnes sumus obnoxii; vel potius, quod nemini Deus de stabili & inconcussa felicitate, & conseruatione praesentis status cauerit, sed pro occulto consilio prouidentiae suae diuersos per diuersa casuum genera raptet. Valet, imo & solet ima summis mutare, & insignem attenuat Deus, obscura promens.* HORATIUS L. I. Od. 34. *Quid quisque vitet nunquam homini sat cautum est in horas.* IDEM II. 13. *Fortuna laeto sacua negotio, & ludum insolentem ludere pertinax Transmutat incertos honores, Nunc mihi, nunc aliis benigna.* IDEM III. 29. MANILIUS Astron. L. III. [vers. 521. & seqq.] *Tanta est rerum discordia in aeuo, Et subtexta malis bona sunt, lacrymaeque sequuntur Vota, nec in cunctis seruat fortuna tenorem. Usque adeo permixta fluit, nec permanet usquam, Amisitque fidem variando cuncta per omnes.* Add. SENECA Consol. ad Marciam c. XI. *Huc quoque facit illustis locus apud SENECAM Thyeste: [v. 597. & seqq.]*

*Ille qui donat diadema fronti,  
Quem genu nixae tremuere gentes,  
Anxius septrum tenet, & mouentes  
Cuncta diuinat, metuitque casus  
Mobiles rerum, dubiumque tempus.  
Vos, quibus rector maris atque terrae,  
Ius dedit magnum necis atque vitae,  
Ponite inflatos tumidosque vultus:  
Quicquid a vobis minor extimescit,  
Maior hoc vobis dominus minatur.  
Omne sub regno grauiore regnum est.  
Quem dies vidit veniens superbum,  
Hunc dies vidit fugiens iacentem.  
Nemo confidat nimium secundis:*

Rr 3

Nemo

*tinet, decernit profecto, vt ab homine inerti atque inutili ad sapientem, bonum, fortemque virum transferantur res ad viuendum necessariae: qui si occiderit, multum de communi utilitate detraxerit.* [CICERONIS aurem regula non generalis est, sed loquitur is de casu necessitatis, cui ab ipso auctore nostro tot priuilegia tribuuntur in capite sequenti. De reliquo placitum Ciceronis adeo adstrictum est regulis iusti, vt neque

honestissimo mortalium, si extra casum necessitatis fame preatur, sola dignitatis ratione permittat, vel vilissimo cuius eripere bucculam panis. Sancta igitur hoc loco est Philosophia summi oratoris Romani, quem non minus, quam Iuuenalem, inter reliquos morum magistros paganos, imo & Christianos complures extare, obserues.]

7) V. supra L. II. c. 5. & c. 6. §. 2. H.

*Nemo desperet meliora lapsis.  
 Miscet haec illis, prohibetque Clotho  
 Stare fortunam: rotat omne fatum.  
 Nemo tam diuos habuit faucentes,  
 Crastinum ut pisset sibi polliceri.  
 Res Deus nostras celeri citatas  
 Turbine versat.*

Huc quoque potest facere illud apud **ARRIANVM** Epicteto L. I. c. 19. *Sutorevi quendam habuit Epaphroditus, quem quod ad nihil utilis esset, vendidit. Post ille casu quidam a Caesariano emtus. Caesaris factus est sutor. Vidisses ut eum coluerit Epaphroditus.* Ex religione quoque Christiana plurima, quae huc faciunt, afferri possunt; velut, quod amici Dei non nobilitate, potentia aut opibus, sed pietatis sinceritate aestimentur, ac in extremo iudicio, praemiisque ac poenis postumis nulla sit ratio habenda eorum, quibus in vita humana mortales prae aliis sese efferunt.

§. IV. **EX POSITA** isthac aequalitate aliqua profluunt praecepta, quorum obseruatio maximam vim obtinet ad pacem atque amicitiam inter mortales conseruandam. Ac illud initio manifestum est, eum qui aliorum opera ad suum commodum uti vult, vicissim quoque in eorundem sese vsus dispensare debere. *Manus manum lauat*, est in prouerbio. Nam is utique alios sibi inaequales aestimat, qui illos quidem, ut ipsi inseruiant, postulat, ipse contra immunis semper esse cupit. Et qui eiusmodi animum prae se fert, non potest non alios vehementer offendere, & ad abrumpendam pacem occasionem praebere. **Masculæ** **Caractacus** apud **TACITVM** Ann. XII. [c. 37. num. 2. Ed. Rycquii.] *Non, si vos omnibus imperare vultis, sequitur, ut omnes seruitutem accipiant* \*. **LACTANTIUS** Diu. Institut. L. III. c. 22. *Nihil sapienter fit, quod si ab omnibus fiat, inutile est, ac malum.* Et sane uti contraria iudicare de rebus, quae inter se conueniunt, contradictionem implicat; ita etiam in casu prorsus simili, meo & alieno, dissimilia statuere. Quin quia cuique sua natura est notissima, & exinde aliorum hominum natura, saltem quoad generales inclinationes non minus nota, sequitur illum, qui in simili alterius hominis iure statuit aliter, quam in suo, sibi in materia notissima contradicere, argumento animi non mediocriter aegrotantis. Nulla quippe ratio idonea proferri potest, quare quod mihi ipse fas duco, caeteris paribus nefas ducam alteri. Sic etiam ut illi ad societatem quam maxime sunt idonei, qui facile eadem omnibus permittunt, quae sibi (**HORATIUS** Sat. 3. [vers. 73. & seqq.] *Qui, ne tuberibus propriis offendant amicum Postulat; ignoscat verrucis illius, aequum est Peccatis veniam poscentem reddere rursus:*) ita plane infociabiles sunt, qui dum aliis sese superiores existimant, omnia licere sibi solis volunt, omnia sibi ignoscunt, nihil aliis remittunt; & ante caeteros honorem sibi arrogant, partemque praecipuam ex rebus in medio positis, vbi nullo prae reliquis iure  
 eximio

§. IV. \*) Quod dictum melius alio loco positum fuisset, quoniam hic non agitur de iure aliis imperandi, sed de iure officium ab iis eximio.

eximio pollent. Quemadmodum enim in extruendo aedificio lapis, qui propter figuram angulosam & asperam plus loci caeteris aufert, quam ipse implet, neque ob materiae duritiem comprimi vel secari facile potest, nec aedificium compaginari finit, tanquam incommodus abiicitur: ita homines *πλεονέκται*, qui per ingenii asperitatem, retentis sibi superfluis, necessaria aliis adimunt, neque prae affectuum contumacia corrigi possunt, molesti & intolerabiles caeteris existunt. Hinc iure naturali praeceptum intelligitur: *Ut ne quis, cui peculiare ius non est quaesitum, plus sibi quam reliquis arroget, sed alios aequo secum iure frui permittat.* Apud Dionysium HALICARNASSEVM L. VII. [pag. 448. Edit. Sylb. c. 41. p. 431. Edit. OXON.] ita tribunus plebis: *Ἀγαθῶ καὶ ἀνομοθετήτῳ φύσεως δικαίῳ τῶδε ἀξιῶμεν, μὴ πλεῖον ἔχειν ὑμῶν τὸν δῆμον, μήτε μείον.* Quod ad naturae non scriptas nec promulgatas leges attinet, postulamus P. C. ut plebi non plus nec minus iuris sit quam vobis. Magistratus sane, principatus, honoresque virtute ac fortuna inter vos potioribus deberi fatemur: caeterum ab iniuriis esse liberum, & si quis intulerit, in eum iure vindicari, omnibus in eadem republica versantibus ex aequo commune ducimus. LACTANTIUS Div. Instit. L. III. c. 21. *Qui vult homines adacquare, arrogantiam, superbiam, tumorem subtrahere debet: ut illi potentes & elati pares esse se etiam mendicissimis sciant.* Add. SENECA de Ira L. II. c. 28. Vnde insolentiam vehementer redolet illud LIVII L. III. c. 53. *Satis superque humilis est, qui aequo iure in ciuitate viuit, nec inferendo iniuriam, nec patiendo.* Quasi vero indignum sit, priuilegia nobilitatis non valere ad dispensationem aequissimae istius legis; quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Huc pertinet satisfactio illa, quam dux IOINVILLI Marescoto dat, apud GRAMONDVM Hist. Gall. in fine, sane arrogantissima. Quo fundamento nititur illa laus, quam PLINIVS in Panegyri. [cap. II. num. 4. Ed. Cellarii] Traiano tribuit: *Vnum ille se ex nobis, & hoc magis excellit, atque eminet, quod vnum ex nobis putat: nec minus hominem se, quam hominibus praeesse meminit.* Scilicet ille, cum imperium susciperet, promiserat; talem se fore imperatorem erga priuatos, quales sibi imperatores priuatus optarit. In quem sensum Galba ad Pisonem apud TACITVM H. I. 16. *Vtilissimus idem, inquit, ac breuissimus bonarum malarumque rerum delectus est, cogitare, quid aut volueris sub alio principe, aut nolueris.* Et SENECA Epist. 47. *Haec praecepti mei summa est: sic cum inferiore viuas, quemadmodum tecum superiorem velles viuere.* Sed & ex dictis adparet intolerabilis insolentia effati illius apud LVCANVM L. V. [vers. 340. & seqq.] *Nunquam sic cura deorum se premit, ut vestrae morti, vestraeque saluti Fata vacent. Procerum motus haec cuncta sequuntur. Humanum paucis vivit genus.* Qualem animi conditionem Giganteam vocat BACCO de Verulamio L. VII. c. 2. de Augment. Scient. *qua abripiuntur magni isti terrarum perturbatores, qui videntur ad hoc anhelare, ut omnes felices & aerumnosi sint, prout sibi fuerint amici vel inimici, atque ut mundus ipsorum velut imaginem praeferat; quae vera est Theomachia.*

§. V. EADEM quoque aequalitas ostendit, quomodo quis sese debeat gerere, siquidem ius inter plures ipsi sit distribuendum; ut nempe tanquam

quam aequales eos tractet <sup>1</sup>, & neutri quid prae altero indulgeat, nisi quantum peculiare ius illi quaesitum attribuerit. Qui enim vni prae altero indulgendo naturalem aequalitatem non obseruat, eum, qui posthabitus est, contumelia simul, & iniuria afficit; dum neque ei, quod debetur, tribuit, & dignationem a natura datam detrahit. LIVIVS L. XXXIV. c. 4. *Quod alii liceat, tibi non licere, aliquid naturalis aut pudoris aut indignationis habet.* Huic consequens est, vt si res inter plures distribuenda diuisionem non admittat, eadem, si fieri possit, communiter vti debeant, qui aequale ius habent; idque si quantitas rei permittat, quantum quisque velit. Sin res istud non ferat, vt tunc vtantur ea re praefinito modo, & proportionate ad numerum vtentium. Alius enim modus excogitari non potest aequalitatem obseruandi. Quod si autem neque diuidi res, neque communiter haberi possit, vsus eius sit vel alternus; (CVRTIVS L. VII. c. 6. *Rex in tanto viriusque partis certamine, & sibi difficilem, & praeteritis grauem electionem futuram ratus, inuicem subire eos iussit;*) vel si ne hoc quidem succedat, & reliquis aequipollens aliquid praestari nequeat, per sortem vni erit illa adiudicanda. Nam in eiusmodi casibus commodius, quam fors, remedium inueniri nequit; quippe quae opinionem contemptus remouet, & cui non fauet, de dignatione nihil detrahit. Prouerb. XVIII, 18. Conf. HOBBSIVS de Ciue c. 3. §. 15. 16. 17. 18. Vbi sortem duplicem facit, *arbitrariam & naturalem.* Quarum illa fit consensu contententium, qui in euentum aut casum alicuius rei compromittunt, quem per artem regere, aut praeuidere nequeunt; sic vt ista fors respectu hominum a mero casu, & forte fortuna dependeat. Ad naturalem autem sortem ipse refert *primam occupationem*, qua res, quae neque diuidi, neque communiter haberi potest, cedit illi, qui primus manum eidem animo sibi habendi iniecerit: & *primogenituram*, cuius iure ex bonis paternis, quae neque diuidi, neque communiter haberi a pluribus liberis possunt, primogenito cedunt. Quanquam, si accurate velimus rem considerare, proprie nulla fit fors, nisi arbitraria. Nam nulla adparet ratio, quare eiusmodi euentus, quem propriam per industriam nemo procurare potest alicui ius tribuat aduersus aequales valiturum, nisi hoc ius eidem euentui ex arbitrio, & conuentione hominum foret assignatum. Vnde occupanti cedit res, quae nullius est; quia cum distincta rerum dominia per homines introducerentur, tacita conuentio interuenisse intelligitur; vt quae res nemini peculiariter forent assignatae, neque eas in medio semper relinqui generis humani interesset, cederent illi, qui primus easdem occupasset <sup>2</sup>. Sicuti & ius primogeniturae conuentioni, aut constitutioni humanae natales debet. Cur enim alias fratres reliqui iisdem parentibus orti, deteriore esse conditione deberent ob id, quod praestare penes ipsos non fuit? Inde ARISTOTELES Nic. VIII. c. 12. *Ἀδελφοὶ ἴσοι, πλὴν ἐφ' ἑστὸν ταῖς ἡλικίαις διαλλάττεισι.* *Fratres aequales sunt, nisi quod aetate differant.*

§. V. 1) Hinc ceremonias, quibus legati accipiuntur, aequalis etiam suo legato deprecere potest. Habet enim ius perfectum ex conditione personae. Amurathes IV. Turcar. Imper. cum intelligeret, apud Europaeos discrimen esse inter legatum primi & secundi ordinis, quod Turcae

ignorant, illi prae hoc *προεδρίαν* adiudicauit. Vt memorat RIGALTIVS in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIX. Aliud dicendum, si ius pluribus tantum ex permisso competat. Quo pertinet quaestio, quam tractat AVCTOR infra c. 3. §. 14. H.

*differant.* Ideo autem ista quandoque fortis vocabulo veniunt, quia per humanam industriam dirigi, aut praeuideri nequeunt; & quia ob ista posthaberi contumelia vacat <sup>3</sup>. Verum de hisce alibi latius.

§. VI. <sup>1</sup> C O N T R A isthanc aequalitatem peccatur quoque per superbiam, qua quis nulla de causa <sup>\*</sup>, aut non sufficiente aliis sese praefert, & velut inaequales eosdem prae se despicit. Quae quantopere abeat a vera generositate seu magnitudine animi, eleganter tradidit C A R T E S I V S de Passionibus Art. 152. seqq. Vbi cum posuisset, praecipuam partem sapientiae esse, nosse, quomodo, & qua de causa quisque se aestimare aut despiciere debeat, dehinc ostendit: iustam causam nos aestimandi vnicam promanare ex legitimo vsu liberi arbitrii nostri, & ex imperio, quod in nostram voluntatem exercemus: quippe cum praeter solas actiones ex isto arbitrio pendentes nihil sit, vnde possimus cum ratione laudari vel vituperari. Inde veram generositatem, quae efficit, vt homo se aestimet quantum potest legitime, in eo consistere, quod norit, nihil reuera suum esse, praeter hanc liberam dispositionem suae voluntatis, & quod ex solo istius recto aut prauo vsu laudari debeat, aut vituperari; quodque sentiat in se constans propositum eadem bene vtendi. Eos autem, qui hoc de se norunt & sentiunt, facile sibi persuadere, singulos alios homines idem de seipsis sentire; quoniam in eo nihil est, quod ab alio pendeat. Et idcirco eosdem nemini vnquam contemnere, ac ad excusanda aliorum peccata esse pronos, quasi magis ex errore, quam malitia sint profecta. Ac vti non multo se inferiores illis ducunt, qui opibus, honoribus, forma, ingenio, eruditione antecellunt, quod haec tanti non esse iudicent; sic vbi eadem in se inuenerint, haut ideo multo superiores aliis, quos excellunt, se iudicare. Inde in generosis quoque deprehendi honestam humilitatem, quae consistit in reflexione, quam facimus super infirmitate nostrae naturae, & erroribus, quos olim potuimus commisisse, aut deinceps possumus committere, qui non minores sunt iis, qui ab aliis committi possunt: per quam efficitur, vt nos nemini praeferamus: reputantes pariliter caeteros aequae bene suo libero arbitrio, ac nos, vti posse, quo aequae pollent. Ast qui bonam opinionem de seipsis concipiunt quacunque alia de causa, non pollere vera generositate, sed tantum turgido fastu; qui semper quidem vitiosus, verum eo magis, quo causa propriae existimationis fuerit iniquior. Omnium vero iniustissimam superbiae causam esse superbire absque causa, id est, cum quis etiam nihil cogitat sibi inesse meriti propter quod aestimari debeat, ac gloriam in vsurpatione putans consistere, credit eos, qui illius sibi plus arrogant, eiusdem quoque plus habere. Quod vitium tam absurdum esse, vt vix credibile sit dari, qui ita se prostituerent, ni multi essent assentatores, qui vana sua laude hebetiores in isthanc superbiam propellunt.

P I N D A -

2) Quod ex falsa hypothese duci, infra monetur ad L. IV. c. 4. §. 4. n. 2.

3) De sorte diuiforia L. V. c. 9. §. 2. de iure primogeniturae L. VII. c. 7. §. 11. circa finem. H. §. VI. \*) Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 7. §. 5.

*Nulla autem de causa sese efferre, reuera ridiculum est vitium; quia & per se stultum, propter nihil se magni facere; & quia alios omnes prostratis habet, quasi ipsum citra rationem essent aestimaturi.*

PINDARVS Olymp. Od. 9. [vers. 58. 59.] Τὸ καυχᾶσθαι παρὰ καιρὸν μανίαι-  
 σιν ὑπερέκει· *Gloriari intempestiue furoribus consonat.* Imo nec si quis ad ho-  
 nores & potentiam prouectus sit, causam habet, quare superbiat. Quam ad  
 rem insigniter faciunt, quae cum Agamemnone exoptulat Menelaus apud E-  
 R I P I D E M Iphigen. in Aulide. [vers. 343. & seqq. *Scis, cum studebas fieri dux  
 Graecorum ad Ilium, Quam submissus eras, omnem prehensando dexteram? Et fores  
 habens patentes cuilibet popularium, Ac salutans omnes ordine, etiamsi quis noluisse.  
 His nimirum moribus quaeritans honorem mercari e medio? (Tacitus concise dixit,  
 omnia seruiliter pro imperio.) Vbi vero imperio potius es, statim commutatis mori-  
 bus Amicis prioribus non, ut antea solebas, te amicum exhibes.* Ἄνδρα δ' ἐ χρέων  
 τὸν ἀγάθον, πράσσοντα μεγάλα τὰς τέρας μεθιστάνα. *Sed non decet probum vi-  
 rum, cum ad honores prouectus est, mores commutare. Sed tum maxime amicis esse  
 firmum conuenit, Quando iuuare potest iam rebus lactis auctior.* Sed & prae oculis  
 habendum illud LVCIANI de Imaginibus [pag. 14. T. II. Edit. Amstel.]:  
 Ὅυδὲς ἂν Φθόνῃσιν τῶ ὑπερέχοντι, ἢ μετριάζοντα ἐπὶ τοῖς εὐτυχήμασιν αὐτῷ ἐρεῖ.  
*Nemo inuidebit eminenti, si moderato animo ferre fortunam ipsum viderit.*

§. VII. GRAVIUS adhuc contra isthanc aequalitatem delinquitur,  
 si quis contemptum aduersus alios ostendat signis exterioribus, puta, factis, ver-  
 bis, vultu, risu, ac quacunque contumelia \*, quae saepe quoque dono alicui in-  
 congruo aut vili inest. Add. L. 5. §. 1. D. qui satisdare cogantur. Matth. V, 22.  
 Quod peccatum eo deterius est censendum, quo asperius per id aliorum animi  
 in iras, ac vlciscendi libidinem concitantur. Adeo vt multi deprehendantur,  
 qui vitam malint periculo praesenti exponere, multo magis pacem aduersus  
 alium abrumpere, quam contumeliam inultam pati. Quippe cum per hanc  
 violetur illud bonum, quo maxime humanus sese animus effert, cuiusque  
 adeo tenerum valde sensum habet; gloria nempe & existimatio; cuius integri-  
 tate ac vigore omnis animi voluptas constat.

§. VIII. EX DICTIS etiam colligitur, merito explodendam illam  
 sententiam ex Graecis antiquis haustam, qua quidam homines natura serui sta-  
 tuuntur. Id quod, si ita crude accipiatur, aduersa fronte cum aequalitate ho-  
 minum naturali pugnat. Sicuti & cordate STRABO L. I. [in fine p. 66. Ed.  
 Paris. Casaub. p. 116. B. Ed. Amstelod.] de illis iudicat, qui Alexandro suase-  
 rant, vt Graecis sicut amicis, barbaris sicut hostibus vteretur; *satius, inquit,  
 haec virtute atque malitia diuidi. Complures enim Graecos malos esse, & barbaros vr-  
 bano.* Equidem id manifestum est, quosdam homines ea ingenii felicitate pol-  
 lere, vt non solum sibimetipsis possint prospicere, verum etiam regendis aliis  
 sufficient : quosdam autem per ingenii hebetudinem ad se ipsos regendos esse  
 fe

§. VII. \*) Aut non factio, siue omissioni, in fine. Elem. Pr. Ciuil. Part. I. Sect. V.  
 verbi gratia denegationi debiti honoris aut tituli. §. 10. H.

V. CARPZOVIVS Dec. Illustr. 219. MEVIUS  
 Part. V. Dec. 258. H.

§. VIII. 1) V. AVCTOR L. V. c. 3. §. 2.

2) Circumfertur epistola eiusdem Dan. HEIN-  
 SII, inserta variis sectionibus Iani RVTGER

se ineptos, quin praeue, aut nihil agere, ni ab aliis dirigantur atque impellantur: eosque cum saepe natura robusto corpore dotauerit, huius ministerio abs talibus multa commoda in reliquos posse redundare. Hi vbi prudentioris alicuius imperio subiecti viuunt, sine dubio statum nacti sunt, indoli suae conuenientem. Vnde si inter illos imperium sponte sit constituendum, naturae est utique congruum, vt in istos conferatur potestas iubendi; his autem necessitas obsequii iniungatur; qua ratione vtrisque consultum erit. Atque in hunc sensum admitti potest illud ARISTOTELIS Polit. L. I. [c. 2. pag. 297. B. Ed. Parif.] *Τὸ μὲν δυνάμενον τῇ διανοίᾳ προσεῖν, ἀρχὸν φύσει, καὶ δεσπότης φύσει τὸ δὲ δυνάμενον τῷ σώματι ταῦτα ποιεῖν, ἀρχόμενον, καὶ φύσει δέλον διὰ δεσπότην καὶ δέλω τὰυτό συμφέρει.* Quod ita παραφράζει Dan. HEINSIUS 2: *Nihil magis congruit naturae, quam ut quae natura sic sunt comparata, ut prudentia ac mente excellent, atque in longum omnia prospiciant, reliquis, quae minus his excellunt, imparent, ac dominantur. Contra vero, quae sic nata sunt, ut corporis vigore ac robore ea queant exsequi, quae a prudentioribus mandantur, ad parendum atque obsequium civile comparata a natura sunt. Ideoque id quod domino conducit, etiam conducit seruo, eademque utilitas est utriusque atque commoditas.* Conspirat APVLEIUS de Philosophia: *Melius est talem, cui nec ex natura, nec ex industria recte viuendi studium conciliari potest, regi, nec ipsum alios regendi habere potestatem: nec dominari, sed subire seruitium, impotem ipsum aliorum addici potestati, parendi potius quam iubendi officia sortitum.* Enimvero longe absurdissimum foret credere, ab ipsa natura statim actu prudentioribus in hebetiores esse imperium datum, aut saltem tale ius, vt illi hosce etiam inuitos ad feruendum adigere queant. Nam vt actu constituatur imperium, factum aliquod humanum antecedere oportet. Et nequaquam aptitudo naturalis ad imperandum statim alicui dat imperium in eum, cui a natura ingenium est seruitio aptum. Neque statim, quod alteri est utile, id licet mihi per vim ipsi imponere. Nam homines naturali libertate ex aequo gaudent; cuius diminutionem vt patiantur, necessum est, ipsorum consensus expressus, vel tacitus aut interpretatiuus accedat, aut aliquod ipsorum factum, quo aliis ius fuit quaesitum eandem vel inuitis eripiendi. Inde recte QVINTILIANVS Declam. 13. *Quid non liberum natura genuit? Taceo de seruis, quos bellorum iniquitas in praedam victoribus dedit, iisdem legibus, eadem fortuna, eadem necessitate natos. Ex eodem coelo spiritum trahunt; nec natura vllis, sed fortuna dominum dedit.* VLPIANVS L. 4. D. de Iustit. § Iure tradit, iure naturali omnes homines liberos nasci. Id quod GROTIUS L. II. c. 22. §. II. dicit intelligendum de libertate κατὰ φύσιν non de ea, quae est κατ' ἐναντιότητα, hoc est, vt natura quis seruus non sit, non vt ius habeat, ne vnquam feruiat; nam hoc sensu nemo liber est, vt seruus fieri nequeat 3. Id quod etiam sic poterat exprimi. Cum natura omnes homines aequales produxerit; seruitus autem citra

Ss 2

inae-

SII L. IV. c. 3. qua ostenditur, Aristotelem non loqui de conditione naturali eorum, quos seruos natura appellat, sed de ingenio & indole eorum feruili, simulque pax tentatur inter huius Philosophi praecepta, & dicta veterum Ictorum, quibus seruitutem naturae contrariam esse aiunt.

Vide quae ab AVCTORE infra dicentur L. VI. c. III. §. 2.

3) Et forte clarius hoc modo: alia est libertas in statu naturali; alia in statu adscititio. In hoc etiam seruus nasci potest, & ita libertas intelligitur in oppositione ad libertatem. H.

inaequalitatem intelligi nequeat; (nam ferui utique est agnoscere superiorem, ad libertatem autem non requiritur habere inferiorem, sed sufficit, superiori non esse subiectum:) ideo omnes homines naturaliter, citra antegressum factum humanum, liberi intelliguntur. Habilitas autem naturalis, seu praesentia earum qualitatum, quae ad statum aliquem requiruntur, non confestim aliquem in isto statu collocat. Non statim rex est, aut dux, qui imperio est dignus, aut exercitui regendo aptus. Neque statim suo sibi iure fasces vindicare potest Lollius aliquis, quem describit HORATIUS IV. Carm. 9. [vers. 34. & seqq.] *Cui animus rerumque prudens, & secundis temporibus dubiisque reclusus; vindex avarae fraudis, & abstinens ducentis ad se cuncta pecuniae, consulque non unius anni.* Nam quod est apud PLUTARCHUM in Pelopida, [pag. 290. Ed. Wechel. T. II.] quod iste imperium diutius, quam per leges licebat, retinuerit, ne successorum foecordia rem pessundaret, extraordinarium exemplum est. Add. Cornel. NEPOS in Epaminonda c. 7. 8. & LIVIUS L. XXVI. c. 2. Hoc loco etiam interpretandum est illud Albutii apud SENECA III. Controu. 21. *Neminem natum liberum esse, neminem servum: haec postea nomina singulis imposuisse fortunam.* Scilicet quamdiu adhuc omnes erant aequales, non poterant homines concipi velut distincti per talem statum, qui naturali illi statui aequalitatis opponitur. Verum cum postea, qui eo statu exciderant, peculiari nomine ferui vocarentur, qui naturalem statum retinebant, liberi dicebantur. Exemplo res potest declarari. Quamdiu in ciuitate aliqua nullus existit miles, omnes ciues aequali censentur ordine: vbi autem pars ciuium militiae auctoratur, iam opposita vocabula militum ac paganorum emergunt; cum, antequam vilus esset miles, nemo paganus posset dici. In quem sensum etiam capi potest illud, quod adducit, & reicit ARISTOTELES Polit. L. I. c. 3. *Νόμῳ τὸν μὲν δέλον εἶναι, τὸν δὲ ἐλεύθερον.* *E lege esse, vt alius sit seruus, alius liber.* Nisi enim seruitus instituto hominum esset introducta, vniformis erat futurus hominum status, seruusque a libero nullo poterat discrimine internosci, cum ille omnino non extaret. Prorsus vti est *Inst. de Libertin.* *Cum vno communi nomine omnes homines adpellarentur, iure gentium tria hominum genera esse coeperunt; liberi, ferui & libertini.* Quanquam & illud dictum ita possit explicari: iura libertatis ac seruitutis, prout iam inter homines in ciuitatibus viuentes considerantur, per leges ciuiles esse definita. Sed & alia sunt, quae sententiam de feruis natura, ita crude acceptam euertunt. Nam vix quisquam est ingenio ita stupido, quin arbitretur; rectius aut commodius suo se ingenio viuere; quam si ad alterius arbitrium sese componat. Id quod multo magis in integris nationibus obtinet, quarum nulla ita abiecto est animo, vt non domestico regi imperio, quam aliis subiecta esse malit. Denique cum actu imperium a natura non sit constitutum, ferui vero natura, quos Aristoteles vocat; plerumque sint robusto corpore; anceps sane inter prudentes, & hosce certamen erit, in quo isti certam adeo victoriam sibi polliceri non possunt. Vnde & explodendum est illud, quod refertur ab ARISTOTELE I. Polit. c. I. *Διό φασιν εἰ ποιεῖται. βασιβάρων δ' Ἑλλήνας ἀρχεῖν εἰς ὅς ὡς τὰ αὐτὸ φύσει βάρβαρον καὶ δέλον.* *Ideo dicunt Poeta, par esse, vt Graeci barbaris imperent, quasi natura idem sit, barbarum*



barum & seruum esse. EVRIPIDES Iphig. in Aulide: [vers. 1400. 1401.] Βαρβαρίων δ' Ἕλληνας εἰς ἀρχαίαν, ἀλλ' ἔβαρβαρίζεις Ἕλληνων τὸ μὲν γὰρ δέλον, εἰ δὲ ἐλεύθεροι. Conuenit Graecos barbaris imperare, non autem barbaros Graecis. Barbari enim sunt natura serui, Graeci vero liberi. Hoc modo in procliui esset, omnes populos a moribus nostris diffidentes barbarorum conuitio notare, & ex solo isthoc praetexto eosdem inuadere. Manifestum autem est, istas Graecorum sententias prouenisse partim inde, quod Graeci tantopere libertate democratica gauderent, Persae autem addictissime vni parerent; partim ex odio; quo illi in hos flagrabant plane immoderato & inhumano. Vnde ISO CRATES Paneg. & Panathen. Persas Graecorum φύσει πολεμίαις, natura hostes vocat, & in conciliis, antequam publice quid aliud decernatur, deuotionibus obstrictos ait, si quis ciuium Persarum pacem aut amicitiam expetat: Eumolpidas quoque & praecones in festo Initiorum caeteris etiam barbaris, horum odio, tanquam homicidis, sacra interdixisse. Caeterum ista sic fortasse commodius proponi possunt, si dicamus, hanc mentem Aristotelis fuisse, dum seruitutem quandam facit naturalem, aliam legalem; quod ista sit, quando homo hebes, sed robustus seruit alteri, qui ingenio ad imperandum apto est praeditus; qua ratione vterque in statu sibi commo viuit: legalis autem seruitus fit, quando per iniquitatem fortunae, aut propter conditionem matris homo ingenio praeditus erecto, metu, aut per leges adactus domino deteriori seruire cogitur. Quod vbi fit, non potest non talis seruus aduersus dominum odium fouere. Contra vbi inuicem comparantur ingenia, quae ipsa natura ad vtrumque statum idonea finxit, amicitia quaedam inter seruum & dominum existit. Id tamen fixum est semper habendum, propter meram illam aptitudinem naturalem neque illi ius perfectum ad imponendam alteri seruitutem, neque huic obligationem ad eandem recipiendam dari.

§. IX. ADDENDVM quoque heic paucis est de illa aequalitate, quae confectarium est status naturalis, quam possumus vocare *aequalitatem potestatis* seu *libertatis*. Per quam hactenus omnes homines naturaliter aequales intelliguntur, quod citra antegressum factum aut pactum humanum nemo potestatis quid in alterum habeat, sed quilibet suarum actionum aut virium fit moderator. Quae aequalitas deinde per statum ciuilem fuit sublata, in quo, dum vnus aut plures potestatem iubendi in alios acceperunt, reliquis necessitas-obsequii fuit iniuncta, maxima sane inaequalitas inter imperantes & subiectos resultauit. Sed cum in statu ciuili inter ipsos quoque conciuies inaequalitas deprehendatur, non solum circa existimationem & dignitatem (de qua infra L. VIII. c. 4.) sed etiam circa potestatem, quam quis in alterum obtinet: sciendum est, partem istius inaequalitatis prouenire a statu patrumfamilias, ciuitatem antegresso, in quo isti potestatem, in vxores, liberos, ac seruos quaesitam, simul in ciuitates intulerunt, sic vt isthaec inaequalitas hautquidquam a ciuitatibus originem duxerit, sed istis fit antiquior, adeoque illa patribusfamilias non data fit a ciui-

§. IX. 1) E patribusfam. paulatim factos Regum esse euincunt tot parua regna, quae in multis orbis partibus antiquitus fuere. H.

a ciuitatibus, sed relicta, etsi alicubi non citra insignem limitationem & diminutionem. Enimuero si quid praeterea inaequalitatis circa potestatem inter ciues inuicemprehenditur, id ab summo imperio ciuili prouenire in aprico est. Quippe cum, qui ciuitatem subierunt, omnem potestatem in se, quantum quidem ad naturam ciuitatis necessarium erat, in summos imperantes transtulerint. Ac proinde si quis ante ciuitatem constitutam quid potestatis in se iam in alium transtulerat, id transiitione in ciuitatem vel extinguitur, vel istius summae dispositioni subiicitur. Postquam autem quis summum imperium ciuile iam subiit, nullo modo potest alteri potestatis quid in se concedere, quod aduersus ius summo imperio quaesitum valeat; cum hac ratione duos dominos non subordinatos acciperet, quibus simul quis seruire nequit. Quicquid igitur inaequalitatis inter ciues post constitutas ciuitates existere coepit, illud oritur vel ex ministerio publico, quo particulam aliquam imperii certis ciuibus in reliquos summus imperans exercendam delegat<sup>2</sup>: vel ex certo priuilegio per summum imperantem indulto. Ex opum autem disparitate inter ciues per se nulla inaequalitas oritur, nisi quatenus insignes opes materiam praebent, de facto aliis nocendi, aut commodum afferendi; atque inde tenuiores opulentiorum gratiae adrepere, iidemque se submittere suserunt, vel ne noceant, vel vt commodo aliquo ab iis mactentur. Conf. Lucius Antistius CONSTANTINUS de Iure Ecclesiasticorum tit. 3. Verum ista inaequalitas ciuilis nihil obstat illis praeceptis, quae ex aequalitate naturali iam deduximus<sup>3</sup>.



## CAPVT

2) Vnde sunt Nobiles, de quibus infra agitur L. VIII. c. 4. §. 26. seq. H.

3) Igitur quum populi quoque omnes liberi, ideoque aequales sint, facile apparet, nulli prae altero aliquid excellentiae & iuris praerogatiui

competere. Desciunt enim hic limites, quibus in statu ciuitatis priuati fortem inaequalem nascuntur. Frustra proinde Principes, qui aliis praeferrí volunt, ad antiquitatem prouocant regni, vel potentia nituntur, vel forma imperii. Neque

\*\*\*\*\*

## CAPVT III.

DE PROMISCVIS OFFICIIS  
HUMANITATIS.

- |  |  |
|--|--|
| I. Homo hominis commoda promouere debet ;              | IX. De admittendis hospitibus.                                 |
| II. Idque vel indefinite :                             | X. De sede exteris concedenda.                                 |
| III. Vel definite per vulgarem humanitatem.            | XI. De foro praebendo.   |
| IV. Eius exempla minuiora.                             | XII. An aliena quis emere teneatur ?                           |
| V. De transitu per terras alienas concedendo personis, | XIII. De concedendis matrimoniiis.                             |
| VI. Et mercibus.                                       | XIV. An vni possit negari, quod promiscue omnibus conceditur ? |
| VII. An pro transitu exigi vectigal queat ?            | XV. De beneficentia.   |
| VIII. De accessu ad litus alienum.                     | XVI. De grato,   |
|  | XVII. Et ingrato animo.  |

**E**NIMVERO parum est, alterum non laesisse, aut aestimationem debitam ei non detraxisse; per quae iusta duntaxat odii causa remouetur. Boni quoque aliquid in alterum est conferendum, siquidem arctiore adhuc vinculo animi hominum sunt coniungendi. Nec socialitatis debitum exhaustit, qui infesto aliquo, aut ingrato facto me abs sese non protelauit\*; sed aliquid proficui praestari debet, vt alios quoque naturae meae participes in hisce terris degere gaudeam. Simulque necessitudo & cognatio, a natura inter homines constituta, mutuis officiis exercenda. **SENECA** Epist. XCV. *Quantulum est ei non nocere, cui debeas prodesse?* Egregie **PLATO** Epist. IX. quae est ad Archytam Tarentinum: *Ἐκείνος ἡμῶν ἐχ' αὐτῷ μόνον γέγονεν, ἀλλὰ τῆς γενέσεως ἡμῶν τὸ μὲν τι ἢ πατρὶς μερίζεται, τὸ δὲ τι εἰς γεννήσαντες, τὸ δὲ εἰς λοιπὸν φίλοι.* Quod ita expressit **CICERO** Offic. I. [c. 7.] *Non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem patria vindicat, partem parentes, partem amici. Atque (vt placet Stoicis) quae in terris gignuntur, ad usum hominum omnia creari; homines autem hominum causa esse generatos, vt ipsi inter se alius alii prodesse possint. In hoc naturam debemus ducem sequi, & communes utilitates in medium offerre, mutatione officiorum, dando, accipiendo: Tum artibus, tum opera, tum facultatibus deuincire hominum inter se societatem.* **IDEM** Offic. III. [c. 5.] *Magis est secundum naturam omnibus gentibus, si fieri possit, conseruandis aut iuuandis maximos labores,*

Neque solius solertia ingenii hic obtendi potest, aut obuerti stupiditas, aut ludari religio, vrpote quae ipsa quoque, etsi diuersa, iure gentium eadem omnibus iura relinquit. Obseruantur tamen inter gentes quaedam immunitae gentium existimationis exempla: quod ex neglectis apud

eas iuris naturae praecipis originem trahit. Vnde Turcae, Mauri & gentes atrocissimas vacantes, cum ciuitatibus pyraetis merito contemuntur ac nihili sunt. Vid. L. VIII. c. 4. §. 5. & quae dicuntur ad §. 15. eiusdem capituli.

§. I. \*) Exagitauit, propulsi.

bores, molestiasque suscipere; quam viuere in solitudine non modo sine ullis molestiis, sed etiam in maximis voluptatibus. Add. quoque LACTANTIVS Diuin. Instit. L. VI. c. 10. II. PHILO Iudaeus, quod Deus sit immutabilis [p. 296. B. Ed. Paris.]: Abominandi sunt omnes, qui propriam tantum utilitatem captant, contemtis caeteris, tanquam sibi solis nati, non item innumeris aliis, patri, matri, uxori, liberis, humano generi. Ex placitis Gymnosophistarum erat: Ἐν κινδύνῳ ψυχὴν ἀπαξ ἐνανθρωπήσασαν μὴ παριδεῖν. In periculo versantem animam semel ingressam humanum corpus nefas negligere; apud HELIODORVM Aethiop. L. II. [c. 6.] LIBANIVS Declam. 19. [pag. 497. D. Ed. Morelli] Ὅταν ἀνθρώπων εἶπω, ἔλεον λέγω, Φιλανθρωπίαν λέγω. Hominem cum dico, misericordiam dico, benignitatem humanitatemque dico. Add. PHILOSTRATVS de vita Apollon. Thyas. L. V. c. I. Marcus ANTONINVS L. III. §. 4. Συγγενὲς πᾶν τὸ λογικόν· καὶ κἀδεῖθαι μὲν πάντων ἀνθρώπων, κατὰ τὴν τῷ ἀνθρώπῳ φύσιν ἐστίν· Cognatum est rationale omne; & naturae ipsius humanae ratio ab unoquoque hoc exigit, ut hominum quorumuis curam habeat. IDEM L. IV. §. 3. Τὰ λογικὰ ζῶα ἀλλήλων ἐνεκα γέγονεν· Homines alter alterius causa nati sunt. Add. IDEM L. IV. §. 4. SENECA Epist. XCV. Membra sumus corporis magni. Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem, & in eadem gigneret. Haec nobis amorem indidit mutuam, & sociabiles fecit: illa aequum iustumque composuit: ex illius constitutione miserius est nocere, quam laedi: & illius imperio paratae sunt ad iuandum manus. Iste versus & in pectore & in ore fit: Homo sum, humani nihil a me alienum puto. Habeamus in commune, quod nati sumus. Societas nostra lapidum fornicationi simillima est, quae casura, nisi inuicem obstarent, hoc ipso sustinetur. Add. BACCO Sermon. Fidel. c. 13. Quanto foedius autem peccabit, qui ex malis alienis, innocentium in primis, voluptatem capit, aut qui ex bonis alienis dolorem capit?

§. II. PROMOVENTVR autem per nos aliorum hominum commoda vel indefinite, vel definite; & quidem, vt vel nihil nobis, vel aliquid inde decedat. Prius fit, si quis animum aut corpus suum probe excolat, vt ad producenda aliorum commoda reddatur idoneus; aut si ingenii per solertiam talia inueniat, quibus vita humana reddatur instructior. Quod illi demum rectissime praestabunt, quibus cordi est illud COLVMELLAE de re rustica L. XI. c. I. In vniuersa vita pretiosissimum est intelligere, quemque nescire se, quod nesciat, semperque cupere quod ignoret addiscere. Vnde adparet, in legem naturae peccare illos, qui nulla honesta arte sese excolunt, sibi que ignaui, aliis graues animam pro sale habent, ne putiscant, numerus tantum & fruges consumere nati. Quibus e republica extirpandis apud Aegyptios quondam receptum, vt vniuersi nomina sua apud magistratum profiterentur, indicantes simul, quo prouentu & vitae genere victum sibi quisquam compararet. Mentitus, aut iniustum agitans quaestum, mortis poenam incurrebat. Diodor. SICVLVS

L. I.

§. II. 1) Et Corinthiorum Diphilus, Graecus Comicus, in Mercatore apud H. GROTIUM in Excerpt. Poetar. Adde de Persis Ioannem CARTWIGTVM in Itinerario apud Ioannem de LAET Descript. Persiae. H.

2) Adde, quod Senatui Areopagi a Solone commissum erat, vt, qua ratione quibus vitam aleret, inquirerent, eosque punirent, qui numerus tantum essent, & fruges consumere nati. Eiusdem Solonis lege filius patri alimenta praestare non

L. I. c. 77. <sup>1</sup>. Similem legem apud Sardos recitat AELIANVS V. H. L. IV. c. 1. <sup>2</sup>. In qua classe censentur & illi, qui opibus per maiores relictis contenti, ideo impune abs se ignaviae litari credunt, quod aliorum industria iam sit partum, vnde victitent. Sicuti & VIRGILIUS Aen. VI. [vers. 610. 611.] non immerito hospitium in tartaro assignat iis, *qui diuitiis soli incubuere repertis, Nec partem posuere suis.* Ad quem locum illustrandum facit lex apud Milesios, qua cautum erat, *ut qui patrimonium consumserat, sepulcro patris non dignus foret.* Diogenes LAERTIUS in Democrito. [L. IX. Segm. 39.] Quales etiam describit MANILIUS Astron. L. IV. [vers. 535. & seqq.] *Ille patri natisque reus, quas ceperit ipse Non legabit opes, censumque immerget in ipso. Tanta fames animumque cibi tam dira cupido Corripit, ut capiat semet, nec compleat unquam Inque epulas funus reuocet, pretiumque sepulcri.* Inde Apostolus inter causas, quare cuius laborandum sit, hanc quoque refert; *ἵνα ἔχη μεταδιδόναι τῶ χρείαν ἔχοντι. Vt possit impertiri, cui opus fuerit.* Ephes. IV, 28. Et HORATIUS [L. II. Sat. 2. v. 103.]: *Cur eget indignus (paupertate) quisquam te diuite? Huc pertinent & illi, qui ad porcorum instar neminem nisi morte sua exhilarant. In quos lusit anonymus Poëta in Anthologia: Πλαστὴν Φασί σε πάντες, ἐγὼ δὲ σε Φημί πένεσθαι. Χρήσις γὰρ πλάττει μάργος, Ἀπολλοφάνης. Ἄν μετέχης αὐτῶν σὺ σά γίνεται. ἂν δὲ φυλάττης Κληρονόμοις, ἀπὸ νῦν γίνεται ἀλλότρια. Diues habere aliis, cum sis, me iudice, pauper; Vfus, Apollophanes, est quia testis opum. Nam si vitare tuis, tua sunt: haecredibus illa Si serues, iam nunc sunt aliena bona <sup>3</sup>.* Nec mea sententia ab hac classe eximenda sunt illa inutilia terrae pondera, quae obtentu religionis non nisi multo distendere pingui abdomen laborant, aliorumque labore partas opes per ignauiam deglutiunt. De quibus recte ZOSIMVS L. V. [ad an. 403. c. 23. pag. 567. 568. Ed. Cellarii] (etsi homo alias profanus.) *Monachi legitimis nuptiis abstinent, & tam in urbibus, quam vicis, populosa collegia complent hominibus non maritatis, nec ad bellum: nec alium reipublicae necessarium usum idoneis, nisi quod via quadam progressi ab eo tempore in hunc usque diem magnam agrorum partem ad se transfulerunt; & sub praetextu quasi cum pauperibus omnia communicent, omnes prope dixerim ad inopiam redegerunt <sup>4</sup>.* Quibus annumerare possis id genus mendicorum apud Chineses, qui tam diu capitibus in se mutuo arietant, quoad ipsis aliquid detur; aut qui minantur, manus se violentas sibi illaturos, nisi sibi detur. De quibus vid. NEVHOF. in Legation. p. 267. 268. Nec male commendat institutum veterum Massiliensium Valerius MAXIMVS L. II. c. 6. §. 7. *Massilia omnibus, qui per aliquam religionis simulationem alimenta inertiae quaerunt, clausas portas habet, & mendacem & sucosam superstitionem submouendam esse existimans.* Add. Epistola ERASMI ad Seruatium, quae reperitur in vita istius, praefixa editioni epistolarum Londinensi An. 1642. Contra maximis laudibus semper celebrati sunt, qui vtilia vitae humanae per ingenii solertiam excogitarunt; eaque non sibi soli retinuer-

re, sed re non cogebatur, si is nulla eum arte imbui curasset, ex cuius exercitio vitae sustentandae sufficere possit. Vid. vita Solonis apud PLUTARCHVM T. I. p. 90. Edit. Wechel.

3) Conf. supra L. II. c. 4. §. 4. H.

*Pisend. lus N. & G.*

4) Quos ideo lucifugas, & vicia funera RVTILIVS appellat Itin. v. 440. Ignaviae sectatores, Valens in L. 63. C. Theod. de Decurion. ad quam vide Jac. Gothofredum.

re, fed aliis quoque libenter communicarunt <sup>5</sup>. Quippe cum *parum sepultae distet inertiae celata virtus*. HORATIVS IV. Carm. 9. Sic VIRGILIUS l. c. in campis Elysiis locat, *inventas qui vitam excoluere per artes, Quique sui memores alios fecere merendo*. Ad quae verba SERVIVS: *qui erudierunt, & ornaverunt vitam per inuentâ artificia; significat autem philosophos, qui aliquid excogitauerunt, unde vita coleretur*. Add. LVCRETIVS L. V. ab init. Hinc apud antiquos multi homines deorum concilio adscripti, quia vtilibus inuentis, aut salutaribus institutis <sup>6</sup> vitam humanam reddiderunt instructiorem. De causis, quare Isis & Osiris apud Aegyptios diuinos honores fuere fortiti, vid. Diodor. SICVLVS L. I. c. 13. 14. 15. Add. IDEM L. I. c. 43. CICERO de Finibus L. III. [c. 8.] *Impellimur natura, vt prodesse velimus quam plurimis, inprimisque docendo, rationibusque prudentiae tradendis*. Add. PLINIVS N. H. L. XXV. c. 1. SENECA Epist. VI. *In hoc gaudeo aliquid discere, vt doceam: nec me vlla res delectabit, licet eximia sit & salutaris, quam mihi vni sciturus sim. Si cum hac exceptione detur sapientia, vt illam inclusam teneam, nec enunciem, reiiciam*. SOPHOCLES Oedipo Tyranno [pag. 164. in fine Ed. H. Steph.]: *Ἀνδρα δ' ἀφελῆν ἀφ' ὧν ἔχοιτο καὶ δύναιτο, κάλλιστον πόνων*. *Homines iuuare prout possis, praeclarissimus labor est*. Inde per omnia probandum non est epitaphium Similis, qui sub Adriano praefectura praetorii abdicata, septem vltimos annos ruri exegit: *Similis hic situs est, qui in vita fuit tot annis, vixit annos septem*. Hisce igitur & similibus modis in vniuersum, & indefinite aliorum commoda promouentur; seu vt nobis propositum sit, non huic aut illi prodesse, sed vt velut in medium per nos producta bona quibusuis exponamus. Quo loco tamen quaeri posset: an si quis verbi gratia inuestigasset modum citra magnum laborem, & ex vulgari atque vbiuis obuia materia aurum conficiendi, argentumue, eam artem teneatur propalare <sup>7</sup>? Id quod negandum videtur, cum tali arcano euulgato commercia, patrimonia, opesque <sup>8</sup> & omnis fere ciuilis vitae ordo sit perturbandus.

§. III. MAGIS definite quis aliis inferuit, si certis hominibus aliquid indulgeat, quod ipsis vtilitatem quampiam possit asserre. Id quod saepe citra nostrum detrimentum, aut molestiam, laboremque fieri potest. Quale quid alteri denegasse aut inuidisse, detestanda malignitas, & inhumanitas habetur. Eiusmodi enim facultas, qua aliis emolumentum praestare possumus, vt nobis nihil decedat, nî eam data occasione exerceamus, frustranea est, ac in opprobrium domini sui cedit. Et merito canibus eiusmodi homines comparantur,

5) Qualis inter recentiores fuit Flavius Gioia, cuius Amalphitanus, qui circa annum MCCCXX. pyxidem nauticam inuenit, docente Henrico BRENCMANNO, Diss. I. de Rep. Amalph. n. 22.

6) Vide de artibus, quas a se inventas commemorat Prometheus, AESCHYLVM Prometheo vincto. H.

7) Conf. BVDDEI Dissertatio lectu digna: An Alchymistae sint in Republica tolerandi?

§ 26.

8) Et cogitandum foret de rariore materia, ceu ex qua nummus fere aestimatur. H.

§. III. \*) Ex quo tamen principio ius perfectum non oritur, nisi is, cui hoc officium humanitatis debetur, eo non praestito vel probabiliter periret (v. supra L. II. c. 6. §. 6.) vel ius sibi perfecte competens sine eo consequi non possit. Finis enim pro mensura est in moralibus & huiusmodi in casibus cessant rationes, quae officiis quibusdam, quo minus perfectum ius producant,

rantur, qui foeno incubantes, quo vesci nequeunt, boues eodem accessuros morfu abigunt. Vnde & in eiusmodi rebus dandis nil nisi hominem, seu communem naturam allegare solemus. Quo pertinet illud Aristotelis apud Diogenem LAERTIVM L. V. [Segm. 17. & 21.] cum quidam reprehendissent, quod improbo stipem dedisset: *Ὁὐ τὸν τρόπον, ἀλλὰ τὸν ἀνθρώπον ἠλέησα. Non mores, sed hominem miseratus sum*: seu, vt alii efferunt, *ἐν ἀνθρώπῳ, ἀλλὰ τῷ ἀνθρώπῳ, Non homini, sed humanitati*. Sic quae inhumanitas foret, si ego rem aliquam possidere non amplius velim, propter nimiam copiam, aut quia afferuatio eius mihi molesta est; eam non potius integram relinquere, vt aliis vsum praebere possit, quam eandem corrumpere? Etsi saepe in bello res, quae feruari nequeunt, perdantur, ne hostem contra nos ipsos instruant \*. Sic & lubenter aliis indulgendae sunt res, quae vocantur, innoxiae vtilitatis. De quibus CICERO Offic. I. [c. 16.] *Omnia communia hominum videntur ea, quae sunt generis eiusdem, quod ab Ennio positum in vna re, transferri per multas potest* Vt homo qui erranti comiter monstrat viam. Quasi lumen de suo lumine accendit, facit: Vt nihilominus ipsi luceat, cum illi accenderit. *Vna enim ex re satis percipitur, vt quicquid sine detrimento possit commodari, id tribuatur cuique vel ignoto. Ex quo sunt illa communia: Non prohibere aquam profluentem; pati ab igne ignem capere, si quis velit; consilium fidele deliberanti dare:* (PLATONI Theage [pag. 122. B. Ed. H. Steph. T. I. p. 89. Ed. Wechel. Ficini.]: *Συμβελητὴρον χεῖρῶν, consilium sancta res dicitur*;) quae sunt illis vtilia, qui accipiunt, danti non molesta. Quare & his vtendum est, & semper aliquid ad communem vtilitatem adferendum. Sed quoniam copiae paruae singulorum sunt, eorum autem, qui his egcant, infinita multitudo: vulgaris liberalitas referenda est ad illum Ennii finem, nihilominus illi luceat; vt facultas sit, qua in nostros simus liberales, IDEM Off. III. *erranti viam non monstrare Athenis execrationibus publicis sancitum est. Eiusmodi rebus nemo est arcendus, nisi forte per immania scelera effecerit, vt merito pro intestabili sit habendus. Hinc PLVTARCHVS libro de inuidia & odio [pag. 537. 538. Ed. Wechel. T. II.] tradit: Eos, quorum calumnia oppressus fuit Socrates, vt extreme malos ita oderunt, ita auersati sunt ciues, vt neque ignem eis accenderent, neque interrogantibus responderent, neque in balneo aqua vterentur eadem, sed qua illi lauisset, eam tanquam pollutam a ministro iuberent effundi: donec illi impatentia odii sese suspenderunt.* IDEM de Callicrate & Andronida tradit POLYBIVS in Excerpt. Peirescianis p. 142. Ita Athenis certorum criminum damnatis neque ignis accendebatur, neque cum illis conuiuium inibatur, aut communia sacra celebrabantur; vt ex Orat. DIMARCHI contra Aristogitonem [pag. 69. Ed.

Tt 2

Wechel.]

ducant, obstare dicuntur. Et si remouere quacumque ratione possum, quicquid vsum aut defensionem iuris mei aduersus alterum impedit, tamen si tertius, a quo impedimentum oritur, ius agendi habeat (v. supra L. I. c. 5. §. 3.) quanto magis id valebit, vbi alter, ne me impediatur, ex officio humanitatis obligatur? Sed nec dubitandum, posse summum imperantem lege lata efficere, aut etiam iudicem interdum statuere, vt huiusmodi officia in ius perfectum coalescant. Quam in rem leges Hebraeorum, Spartanorum & Athe-

nienstem adducit AVCTOR hoc & sequi. §. & supra L. II. c. 6. §. 5. In iure Romano est actio ad exhibendum. Ex eodem iure in alterius aemulationem aedificare in suo non licet. L. 3. D. de operibus publicis, & hypothecam specialem cum generali habens illam prius excutere debet. L. 2. C. de pignoris. Add. L. 2. §. item Varus D. de aqu. & aqu. pluui. & exemplum de condomino, qui in vfu rei communis impeditur citra causam, apud Ioann. a SANDE L. III. Decif. Frisicar. tit. 8. Def. 1. H.

Wechei.] constat. Add. SOPHOCLES Oedipo tyranno v. 244. seqq. EURIPIDES Oreste v. 46. & 513. Quando autem SENECA de Benefic. L. IV. c. 29. ait: *Quis beneficium dixit, quadrum panis, aut stipem aeris abiecti, aut ignis accendendi facultatem?* non negat talia debere aliis libenter exhiberi; sed impudens & fordidum fore iudicat, tam leue quid alteri velle imputare. Quamquam enim ista quandoque plurimum profunt; vilitas tamen sua, etiam ubi a tempore commendantur, quo minus in calendario scribantur, prohibet. Sicut apud TERENCEM Andr. [Act. II. Scen. I. vers. 33. 34.] dicitur: *Neutiquam officium liberi esse hominis puto, cum is nihil promereat, postulare id gratiae adponi sibi.* Sed nec gratiam quis inierit eiusmodi donis, in quae ludit HORATIUS I. Epist. 7. *Quo more pyris vesci Calaber iubet hospes; Vescere foder. Iam satis est, at tu quantum vis tolle. Benigne. Non iniussa feres pueris munuscula paruis. Iam te neor dono, quam si dimittar onustus. Ut libet: haec porcis hodie comedenda relinques. Prodigus & stultus donat, quae spernit & odit.*

§. IV. CAETERVM ad illustranda isthaec munia humanitatis vulgaris facit illud PLVTARCHI Quaest. sympof. L. VII. Quaest. 4. ubi disputatur, quare antiqui Romani semper in mensa aliquid reliquerint, neque lampades extinxerint. Eius moris inter alias haec ratio adfertur: *Hunc morem condocefactioni ad humanitatem inseruisse. Nam neque fas nobis est nutrimentum perdere, ubi affatim nos saturati sumus, neque fontem obturare, aut occultare, quando aquae satis bibimus, neque signa navigationis itinerisue abolere, postquam vsi sumus iis. Sed relinquenda ista sunt, ut aliis etiam post nos vsui esse possint. Proinde indecorum etiam est, ob avaritiam, διὰ μικρολογίαν, lumen lucernae, quando eius usum porro nos non desideramus, extinguere; sed conseruandum relinquendumue est, si quis forte veniat, cui eo etiamnum ardente, & splendente sit opus. Quippe si fieri quiret, etiam visum atque auditum, imo prudentiam quoque & fortitudinem aliis utendam dare debebamus ipsi dormituri, aut quieturi.* IDEM Quaest. Roman. de eadem consuetudine: *An hic mos docet, neque ignem, neque aquam, neque ullam rem necessariam, cuius copia nobis supeditet, perdere nos debere, sed aliis relinquenda esse, quibus vsus est iis, ubi nos non amplius indigemus?* THEOCRITVS Idyll. 26. *Ἐγμῆν Φασὶ μέγιστον ἐπερρατίων κερχολῶσαι* *Ἐικεν ὁδὸν ζαχρηῶν ἀνήνιται τις ὀδίτην.* Mercurium coelicolarum maxime aiunt irasci, si quis via indigentem auerfetur viatorem. Sic apud LVCIANVM in Prometheo, hic deos inuidiae arguit, quod sibi ob ignem cum hominibus communicatum irati fuerint; cum tamen ille nihilo fiat minor, si quis etiam cum alio communicet; neque extinguatur, quia alius inde flammam transtulerit. Quo spectat etiam scitum Pythagorae apud Diogenem LAERTIVM [L. VIII. Segm. 23. ubi videatur Menagius]: *Φυτόν ἤμερον μή τε θεείρεν, μή τε σίνεδαί* *Mitem arborem neque corrupendam, neque violandam.* Ad hoc genus pertinet vsus aquae profluentis ad aquandum, aut lauandum. Etsi enim flumina possint esse publica, aut priuata; tamen vt aqua profluens ad bibendum hauriendumque euilibet non hosti indulgeatur, ipsa humanitas praecipit. Ita enim sentire malumus, quam cum GROTIIO L. II. c. 2. §. 12. dicere: *Flumen qua flumen esse populi.*

§. IV. 1) Quatenus scilicet & alieum, & aquam profluentem, continet.



populi, qua aqua profluens dicitur, commune mansisse. Minus quippe congrue videtur dici, eandem rem diuerso respectu propriam & communem esse; quam, rei alicuius propriae usum ex humanitatis lege omnibus patere debere. Illud autem velle imputare, quod & alias frustra perit, & continuo fontium affluxu alitur, oppido quam fordidum est. PLAVTVS Trucul. [Act. II. Sc. 7. vers. 11. & seqq.] *De fluuiio, qui aquam deriuat sibi, nisi deriuetur, tamen omnis ea aqua abeat in mare.* OVIDIVS [de Arte amandi L. III. v. 93. 94.]: *Quis vteret adposito lumen de lumine sumi, Atque cauum vastas in mare seruet aquas?* Sic etiam interpretandum illud Latonae ad rusticos Lycios apud EVNDEM Metamorph. VI. [v. 349. & seqq.] *Quid prohibetis aquas? vsus communis aquarum est. Nec solem proprium natura, nec aëra fecit; Nec tenues vndas; ad publica munera veni.* Nam aquam fontesque in proprietatem posse venire, dubium non est. Inde aquam pro se & iumentis suis ab Idumaeis pretio sese emtuos Israëlitae promittunt. Numer. XX, 19. conf. 2 Paralip. XXXII, 3. Quanquam ubi aquarum vbertas est, profluentem alias vndam cuius, quod citra molestiam nostram fiat, concedere debeamus. Add. Genes. XXVI, 20. 21. 22. Expendi quoque debet lex Solonis de aquis apud PLVTARCHVM Solone [pag. 91. C. D. T. I. Ed. Wechel.] *Quia nec amnes perennes, neque lacus, neque fontes abunde suppeditant regioni, verum puteis manufactis vtuntur fere, legem scripsit, ubi puteus publicus intra hippicum esset, eo vti vt esset ius: (hippicum spatium quatuor stadiorum erat:) vt priuatam aquam peruestigarent, ubi maius interueniret interuallum. Quod si fossa decem passus in altum depressa, aquam in suo non inuenissent, tunc vt sumerent a vicino, & sex congiurum hydrariam bis die implerent. Inopiae enim subueniendum, non alendam existimabat ignauiam.* IDEM libro de vitando aere alieno in princ. [pag. 827. T. II.] *Platio in legibus vicinos alienae aquae participes fieri non sinit, nisi ubi domi solo usque ad terram ceramitidem seu argillam exhausto, aquae id sterile deprehenderint. Eos enim vult aliorum in partem venire, qui propria parare nequeunt.* Sed & alia huius generis officia legibus ciuilibus fanciri non inusitatum est. Vid. Leuit. XIX, 9. 10. XXIII, 22. Deuteron. XXIV, 19. 20. 21. XXIII, 24. 25. IOSEPHVS Archaeol. IV. 8. Conf. Matth. XII, 1. PLATO de LL. L. IIX. [pag. 916. B. Ed. Wechel.] *Peregrinus in ipso itinere si transeat solus, aut cum vno tantummodo, fructus non reponendos, si velit, hospitali cum gratia gustet.* Ex legibus Lycurgi Spartaie indigens poterat vti feruo, iumento, ciboque alieno, XENOPHON de Republ. Lacedaemon. [pag. 396. 397. Edit. H. Steph. c. 6. §. 3. 4. Ed. Oxon.] Add. Lex BVRGVNDIONVM tit. 28. §. I. It. SELDENVS L. VI. c. 6. Huc quoque pertinet illud PHOCYLIDIS: [vers. 22. 23. 24.] *Ἄσερον εἰς εἶκον δέξαι, καὶ τυφλὸν ὀδύγει. Ναυηγὸς εἰκτερον, ἐπεὶ πλῆκος ἐστὶν ἀδελος. Χεῖρα πεσόντι δίδε, σῶσον δ' ἀπερίστατον ἄνδρα. [ & vers. 134. 135.] Κτῆνος δ' ἠέχθεοιο πέση καθ' ὄδον, συνέγερον. Πλαζόμενόν τε βροτὸν καὶ ἀλίτροπον ἐκ ὑπαλύξης.* *Exulem in domum recipe, & coecum duc. Naufragorum miserere, quoniam nauigatio incerta est<sup>2</sup>, Manum lapsa porrige, virumque derelictum serua. Quod si inimici iumentum in via ceciderit, colleua. Errantemque hominem, mariae volutatum ne deuites.* DIPHILVS: *Ἄγνοῖς ἐν ταῖς ἀραῖς Ὅτι ἐστὶν, εἴ τις μὴ φεάσαι ἐρθὴν ἔδον; An nescis, quod in execrationibus*

T t 3

bus

2) SENECA I. Controu. I. *Iniquum est, collapsis manum non porrigere. Commune hoc ius generis humani est.* H.

*bus quoque sit, si quis rectam viam non ostenderit. Add, L. 10. D. de incendio, ruina, QUINTILIANVS Declam. V. Voluit nos Deus in commune succurrere, & per mutuas auxiliorum vices in altero quemque, quod pro se timeret, asserere. Nondum haec caritas est, nec personis impensa reuerentia, sed similibus accidentium prouidi metus, & communium fortuitorum religiosus horror. In aliena fame sui quisque misere- tur. Sic cibos obsidio partitur; sic inopiam pariter nauigantium frequenter vnus ali- menta pauperunt. Hinc & ille venit affectus, quod ignotis cadaueribus humum con- gerimus & insepultum quodlibet corpus nulla festinatio tam rapida transcurrit, ut non quantulocunque veneretur aggestu.*

§. V. HVC QVOQVE a GRO TIO L. II. c. 2. §. 13. refertur con- cessio innoxii transitus per nostras terras, fluminaque, & partes maris, quae in proprietatem venere, si qui ob iustas causas eo vti velint; puta, si qui fini- bus suis expulsi alias sedes quaerant, aut commercia expetant cum gente sepo- sita, aut quod sibi debetur, iusto bello petant; vel etiam, si alio in loco ver- santes patriae suae periclitanti ad ferenda auxilia adcurrant. Haec res tamen accuratiore indiget discussione. Sane vbi pauci aliqui & inermes transire, suo- que sumtu victitare cupiant, quin transitus illis concedi debeat, dubitare non licet, vbi honestam aut necessariam ob causam eo velint vti. Quid autem de magnis exercitibus dicendum, non ita liquidum est; cum ex transitu isto iustus nobis oriri metus possit, tum ab ipsis transeuntibus, tum ab iis, in quorum terras transitur. Equidem GRO TIVS d. l. metu isto non obstante, transi- tum concedendum asserit, ob eam rationem; quod in diuisione rerum, qua communitio primaeva abolita, & dominia rerum distincta fuerunt introducta, vniuersi intelligantur sibi velut recepisse talem usum rei alienae, qui indigentibus prodest, dominis non nocet: adeoque talem usum, qui eo indigent, suo iure posse postulare. Quod si alicui isthaec ratio displiceat, simplicius dici posset: ex le- ge humanitatis debere quemlibet alteri exhibere usum suae rei innoxium; qui, vbi necessitas adegerit, etiam vi possit vindicari, siquidem ex inani dissidentia, aut animi malignitate denegetur <sup>1</sup>. Quanquam prius ea venia sit placide peten- da, neque vi perumpendum, antequam adpareat, ex sola inhumanitate, ci- tra iustam causam dominum soli eam denegatum ire. PLVTARCHVS Ci- mone, [pag. 489. C. T. I. Ed. Wechel.] cum Cimon exercitum per Corin- thiorum fines duxisset, priusquam ciues adpellasset, Lachartus eum incusauit: *Καὶ γὰρ θύραν κέφαυτος ἀλλοτρίαν, ἐκ εἰσιέναι πρότερον, ἢ τὸν κύριον κελεῦσαι.* *Etiam qui ianuam alienam pulset, non prius iurare, quam dominus iusserit.* Sic & apud

§. V. 1) Imo, quum transitus exercitus per regiones vicini a sola huius benevolentia pendeat, frustra iniuriam dixeris, si is, quamuis innoxium petentibus, denegetur. Semper enim ille, sine inani dissidentia, aut animi malignitate, denegari poterit, quum semper plenus sit turbarum; inco- lis porro victus & annona semper eodem redda- tur carior, & saepe, qui transitum petierat in- noxium, perfide agens, prouincias retinuerit occupatas. Adde, quod hostis transeuntis exer-

citus, eodem, quo ille iure vtens, vicini plerum- que inuiti tractus ingreditur, itque ex pacatis eo sunt vexati, bellique ipsius discrimina sine causa subeunt. Vid. Dissertat. Illustr. van BYNKERS- HOECK de Dominio maris c. 4.

2) Vid. SELDENVM in mari clauso c. 20.

3) Adde quas Mutinae Dux superiori seculo praescripsit Urbano VIII. Romano Pontifici, per Mutinensem ditionem in agrum Parmensem transi- tum petenti, apud FORSTNERVM L. XII. Annal.

apud DICTYON Cretensem <sup>2</sup> L. II. [c. 2. Edit. Amstelod. 1702.] recte Te-  
lephus incusat Graecos, quod cum amicos se venire ferrent, *nuntium aduentus  
sui non praemisserint.* Apud LIVIUM L. XXXIV. c. 62. Masanissa, *quum  
Aphirem profugum ex regno suo cum parte Numidarum vagantem circa Cyrenas perse-  
queretur; precario a Carthaginensibus iter per ipsorum agrum petit.* Additur, quod  
non solus metus ex multitudine transeuntium ortus ad negandum transitum suf-  
ficere videatur: cum plures aequae ac pauci iuris naturalis possint esse obseruan-  
tes. Et si ius eadem nobis praebeat, ut a transituris cautionem exigamus su-  
per damno non dando, aut eodem pensando. Nam quod occasio furem faciat,  
in proverbii vicem iactatur, & imprudens est, qui tot hospites in suas aedes  
admittit, ut ab iisdem ipse queat eiici. Nec desunt exempla urbium, quae iu-  
gum subierunt; dum incaute multos armatos recepere. Praesertim cum pauci  
sint duces, quibus id laudis possit tribui, quod Cn. Pompeio assignat CICE-  
RO pro lege Manilia [c. 13.]: *Eius legiones sic in Asiam pervenisse, ut non modo  
manus tanti exercitus, sed ne vestigium quidem pacato cuiquam nocuerit.* Unde Cae-  
sar Heluetiis per provinciam Romanam transitum denegat, quod *memoria te-  
nebat, L. Cassium consulem occisum, exercitumque eius ab Heluetiis pulsum, & sub iu-  
gum missum: neque homines inimico animo, data facultate per provinciam itineris fa-  
ciendi, temperaturos ab iniuria & maleficio existimabat.* CAESAR de B. G. L. I.  
[c. 7. 8.] <sup>3</sup>. Cautiones autem variae proponuntur; puta, ut positis armis  
transire iubeantur. Id quod tamen a viris militaribus vix impetraueris; a qui-  
bus postulare, ut arma deponant, ita fere accipitur, *quasi manus abscinderentur;*  
quod de Numantinis FLORVS dicit L. III. c. 18. Commodius fuerit, si di-  
uiso agmine, ac per modicas cateruas transmittantur copiae; aut obsides acci-  
pantur. Nam illa sumtuosa nimis cautio videtur, quaeque multum requirit  
temporis, ut impensa transeuntis is, qui transitum concedit, sibi idonea prae-  
sidia conducatur. Addunt denique, non ideo negandum transitum, quod is  
alio in loco remotiore, & per ambages pateat. Nam hoc praetexto si caeteri  
quoque vterentur, ius transitus plane interimeretur: sed sufficere, si absque  
dolo malo transitus postuletur, qua proximum & commodissimum est <sup>4</sup>. Non-  
nemo pro adstruendo liberi transitus iure comminiscitur, vias regias esse gene-  
ri humano communes, nec esse illorum proprias, quorum territoria percur-  
runt; perinde quasi istae viae partes essent globi terreni, ab ipso Deo in rerum  
initis creatae. Quod commentum inficetius est, quam ut refutari mereatur <sup>5</sup>.  
Ex aduerso tamen non desunt argumenta, quae transitum mero iure naturali  
citra pactum aliquod aut concessionem non deberi euincant, eo praesertim ca-  
su,

Annal. Taciti c. 62. Et cautioni illi, quam fug-  
gerit Grotius, ut transitum petentis sumtibus mi-  
lites conducantur, similis est illa, quam Mantuae  
Dux, a Pontifice interpellatus, ut Mantuam ad  
Concilium habendum concederet, poscebat,  
apud AVCTOR. Historiae Concilii Tridentini  
L. I. p. 89. H.

<sup>4</sup>) V. ADRIANI BEIERI Tr. an & quatenus  
transitus pro exercitu per territorium alterius pos-  
sulari & denegari possit. H.

<sup>5</sup>) Enimuero amicitia sola nihil potest efficere,  
vbi is, a quo petitur transitus, neutras partes se-  
quitur, & propterea utrique parti aequum se prae-  
bere debet. (V. H. GROTIUS L. III. de I. B. &  
P. c. 17.) Ipse AVCTOR paulo post docet, ad  
petendum transitum saepe ingentem utilitatem aut  
necessitatem nos adigere, cui non velificari alterum  
inhumanum sit. Adde quae Rex Sueciae dixit  
apud AVCTOREM L. VII. Rer. Brandenburg.  
§. 57. ad A. 1658. H.

fu, quo quis vicino nostro bellum illaturus per nostras terras transire instituit. Sane enim vicinus vicino cum primis amico, aut bene de se merito, id quoque debere videtur, vt ne alteri, qui ad ipsum oppugnandum venit, iter per suos fines concedat; siquidem id citra magnum suum incommodum possit prohibere. Inde stolidi impudensque Gallis Romanorum postulatio videbatur, *consere, ne in Italiam transmittant Galli bellum, ipsos id auertere in se, agrosque suos pro alienis populandos obicere. Cum neque Romanorum in se meritum sit, neque Carthaginensium iniuria, ob quae aut pro Romanis, aut aduersus Pœnos sumant arma.* LIVIVS L. XXI. c. 20. Sicuti & hoc in foederibus expresse solet conueniri, ne hostibus nostris transitus concedatur. Vid. foedus Romanorum cum Antiocho apud LIVIVM L. XXXIIX. c. 38. ab initio. Et eorundem cum Aetolis apud POLYBIVM Excerpt. Legat. 28. Neque tollitur difficultas, si quis dicat: transitum esse dandum, vbi iusto bello alter petatur; negandum, si iniustum ei fiat bellum. Nam neque ista diiudicatio semper est satis expedita; & tenerarium habetur, vltro se duobus armatis velut arbitrum interponere, & tantam litem suam facere. Accedit, quod concesso transitu in nostris terris belli sedes possit constitui. Quid enim, si alter hosti suo, dum adhuc in nostra est ditione, occurrat, eumque sistat? Quod quomodo vitio illi sit vertendum, non video, cum nequaquam teneatur eundem intra suos fines recipere, vt nos istius exercitu leuemur. Tutissimum igitur fuerit, vbi citra magnum nostrum incommodum fieri possit<sup>6</sup>, transitum denegare, & prohibere. Sin vires prohibendi defuerint, aut forte ipsi eam per causam graui bello finis implicandi, patientiam nostram alteri obtentu necessitudinis facile excusabimus. Notatu quoque dignum est, quod refert PLVTARCHVS Lyfandro [p. 449. A.]: Thebani eo tempore, quo Athenae a XXX. tyrannis tenebantur, legem sciuerunt: *Ἄν τις ἀθῆναιζε διὰ τῆς βοιωτίας ἐπὶ τὰς τυράννευες ἐπὶ λα κερμίζη, μήτε ὄραν τινα θεσάτων, μήτε ἀκούσῃ.* Si quis Athenas ferret per Boeotiam in tyrannos arma, neminem id neque videre, neque audire Thebanorum. ZIEGLERVS ad Grotii d. l. itidem negat, naturaliter ius alicui competere eundi per terras alterius, nisi pacto id sibi quaesuerit; vti nemini est iter per fundum priuati, nisi ea seruitus ipsi sit constituta. Multoque magis, si sit causa probabilis metus. Sic inter priuatos ius tibi esse poterit ambulandi per praedium vrbanum Titii; sed si tu frequenter iueris cum flammis, & faculis, vt periculum sit, ne damnum inferatur praedio Titii, ius quidem tuum metu Titii non tollitur, sed poterit tamen prohibere Titius, ne ita eas cum flammis & faculis, & tunc tollitur ius taliter eundi. Vbi tamen notandum, in nostra quaestione iter aut transitum non accipi pro perpetua aliqua seruitute, sed pro momentaneo duntaxat rei alienae vsu, ad quem arripiendum ingens nos utilitas, aut necessitas adigit, cui non vltro velificari alterum, inhumanum erat.

Exem-

6) Aut potius dissimulare, exemplo Electoris Brandenburgici apud AVCTOREM L. V. Rer. Br. §. 13. ad A. 1655. H.

7) Exemplis his, quae potius facti, quam Iuris sunt, opponi possunt complura alia, gentium talium, quibus transitus peregrini exercitus

summo detrimento fuit. Vid. BYDDEI Exercitatio de expeditionibus cruciatis, quae est inter eius selecta Iuris Nat. & Gent. §. 30.

8) Qui quidem Idumaeam plane non ingressi sunt, sed prope confinia iter facientes, victum ab Idumaeis emerunt. Vid. CLERICVS ad Deuteron. II, 29.

Exempla parum ad isthanc quaestionem definiendam facere possunt <sup>7</sup>. Nam fere prout cuiusque vires fuerunt, ita modeste aut fidenter transitum postulavit, aut eundem postulanti annuit vel abnuit. Apud PLUTARCHVM Agelilao, [pag. 604.] cum ab eo Tralles (in Apophth. Lac. ap. eund. legitur Troades) transitus mercedem poscerent C. talenta, & totidem mulieres, eos ludens ait: *Quin ergo statim adsuerunt accepturi ea? Ita processit, illosque signis colatis fudit, & multos occidit. Iisdem cum mandatis misit ad regem Macedonum legatos, qui cum responderet, deliberare se velle; Deliberet ergo, inquit, nos interim transgrediemur. Huius admiratus, & pauens rex audaciam, pacate petiuit, ut transfret.* Praecipue heic allegari solet exemplum Israëlitarum, transitum per Idumaeam petentium hisce legibus: vt via regia ambulent, in prata cultosque agros non euagentur, vtque praesentem pecuniam offerant, si qua re opus habuerint. Heic cum Idumaei armis transitum arcere instituerent, vi sibi hautquidquam perrumpendum iudicauerunt, sed longo flexu istorum fines circumiuerunt. Et cum tandem exigua particula fines eorundem perfringerent <sup>8</sup>, non minus innoxium fecere transitum, vtut idem antea fuisset fatis inhumaniter denegatus. Vid. Deuter. II, 1. 2. 3. 4. Numer. XX, 14. Iidem cum a rege Amorrhaeorum Sihone innoxium peterent transitum, isque non solum hunc abnuisset, sed & armatus illis occurreret, extra fines suae ditionis, vt videtur, adeoque vltro eosdem lacefferet, victus non tam ob negatum iter, quam illatum temere bellum poenas dedit. Nam alias nimis durum videbatur, non exhibitum humanitatis officium excidio gentis vlcisci; cum Amorrhaei isti vtique extra terram promissionis fuerint, cuius incolas Deus peculiari ex iudicio interneconi destinauerat <sup>9</sup>. Neque sufficit, quod aliqui dicunt: *Iustas condiciones offerentem non repellere, sed de illis in effectum deducendis tractare debuisse, qui metum suum iustum haberi vellent. Nunc abrupta pacis commercia animum a iure & aequitate alienum satis monstrasse.* Communi quippe mortalium iure laesa solius humanitatis lex vltima exempla non meretur.

§. VI. AD RES innoxiae vtilitatis, quae cuius libenter indulgeri debent, a GROTIOD. I. quoque refertur, mercibus per terras nostras transitum concedere. Vbi hunc ZIEGLERVS contradictionis arguit, dum §. 13. dixit, quo minus gens quaeque cum quavis gente seposita commercium colat, impediendi nemini ius esse: & tamen d. cap. §. vlt. concedit, pactum iniri posse cum gente seposita, vt sibi soli certi generis merces, alibi non nascentes vendat. Vbi sane vi huius pacti impediuntur alii, quo minus cum ista gente commercia exercent <sup>1</sup>. Quanquam GROTIVS excusari possit, si priori ipsius loco intelligamus impedimentum, quod cum violentia coniunctum est <sup>2</sup>. De caetero tamen ista res non ita ad liquidum deducta est. Sane enim non videtur

9) Vid. CLERICVS ad Genesim X, 16. & Numer. XXI, 22.

§. VI. 1) Vel si §. 13. exaudiatur de regula §. vlt. de exceptione, qua ius illud commerciorum restringitur. H.

*Pufend. Ius N. & G.*

2) Quae distinctio Auctoris superuacua est, si Grotium, in priori loco, transitum mercium *immediate*; in posteriore, *mediate*, concedere animaduertamus. Conf. GRONOVIVM ad priorem locum Grotii.

videtur lex humanitatis nos obligare ad concedendum transitum aliis mercibus, quam quae ad vitam aliorum sunt necessariae. Sed qui eiusmodi adportant merces, quae ad luxum instruendum faciunt, aut ex quarum tractatione non tam vitae subsidia, quam lucrum exuberans, & alimenta auaritiae quaeruntur, non video, quo iure velut debitum sibi per nostras terras transitum praetendant. Equidem fateor, vix probabilem inueniri posse praetextum, vt quis negare velit iter nauibus inermibus per apertum mare, ditioni nostrae subiectum, ad tertium pacatum tendentibus. Quo etiam potissimum spectant testimonia auctorum, quae magno numero haec adduci solent. Sed vt merces sistantur in terra nostra, in freto, aut flumine, non citra rationem fieri potest. Nam praeterquam quod frequens commeatio peregrinorum nostrae ciuitati quandoque noxia, aut suspecta esse queat <sup>3</sup>; quid impedit, quo minus nostri ciues id lucrum vindicent, quod peregrini transeuntes capiunt? Quippe cum illis vtique magis fauere possimus; quam hisce. Et quanquam damno proprie dicto non afficiamur, si istis mercibus etiam gratis transitum concedamus; neque iniuria nobis fiat, dum intercipitur lucrum, quod itidem nobis patebat; tamen cum ne tertius quidem ille ius habeat nos ab isto lucro excludendi, quare non proximi nobismet ipsi simus, & lucrum illud in nos auertamus? Id quod fieri potest, si merces istae non nisi interuentu nostrorum ciuium inter duos populos, quibus nos interiecti sumus, commeent. Ac sane nisi haec ratio admittatur <sup>4</sup>, non video, quomodo excusari possint stapulae <sup>5</sup>, quam vocant, & alia iura, quibus merces sistuntur, & ad certum forum trahuntur, atque exteris non immediate inter se, sed interuentu ciuium commercia exercere conceditur.

§. VII. EX DICTIS quoque dependere videtur quaestio; an lex humanitatis concedat exigere vectigalia ex transeuntibus mercibus terra, amnibus, aut fretis, nostrae ditioni subiectis? Nam non nisi pretio vendere licentiam, quam ista lex quibusuis indulgeri iubeat, oppido quam inhumanum videtur. Equidem cur ex mercibus, quae terrestri itinere transuehantur, aliquid vectigalis possit exigi, ratio in aprico est. Nam & agris per oneraria plauftra quandoque detrimentum infertur, & sumtu opus est ad vias muniendas, ac dominus territorii securitatem transeuntibus praestat <sup>2</sup>. Vbi autem pontes sunt

3) Id sane, quod transeunti, merces iam in manibus tenenti, lucrum ex iis speratum, inuito eo, in nos deriuare non possumus. H.

4) Enimvero, etsi rationem auctoris non admittamus, nihil vetat, quo minus stapulae iuri focus sit, vel inter ciues eiusdem reipublicae, vel si exteri in ciuitatem nostram merces suas importare velint. V. DEMOSTHENEM oratione contra Phormionem, vbi memorat legem Atheniensium, quae extremum illi exitium imitabatur, qui Athenis habitans alio quopiam, quam in Atticum mercatum, frumentum vexerit. Ioannem MEYRSIVM Histor. Danic. ad A. MDXVI. de Hassniae emporio, quod Christianus Rex con-

stituit. Ioannem LOCCENIVM L. V. Histor. Suecan. ad A. MDII. de iure stapulae quod Steno Sturius Holmiae concessit. & L. IX. ad MDCLII. de Gothoburgo, quod Christina iure stapulae donauit. Ast vt exteri, qui merces aliunde petitas domum, vel domi natas factasue ad alium populum transportare volunt, nec aliud quicquam praeter transitum innoxium sibi vindicant, ad merces illas venundandas adigantur, quo iure defendi queat, profecto non videmus. Arque hoc maioris cautionis causa A. MDXCVI. constitutum in foedere Gallorum & Belgarum: *Naves in praeteruentione aut appulsu venentare, onus vt exponatur, venime eas subigere quonquam, ne liceat.*

sunt fruendi, manifesta est vectigalis pro recuperandis impensis aequitas. Sic & contra qui eiusmodi vectigal exigunt, utique ad conseruandos ac reparandos pontes tenentur. Sic GROTIVS ad I Reg. X, 29. notat, equos, qui ex Aegypto venientes transibant per Iudaeam in Syriam aut ad Hethaeos, vectigal pro transitu magnum pependisse Salomoni, sicut & pro thuris transitu vectigal dabatur. Favorabilia quoque sunt vectigalia, vbi per industriam difficultas terrestrii itinerum velut in compendium fuit missa. Sicut hodie multis in locis fossae sunt depressae ad commoditatem tam viatorum quam mercium. Sic si quis quondam per fossa Isthmo Ionium & Aegaeum mare coniunxisset, a lubentibus sane vectigal modicum potuisset exigere, dum breui, & secura via liceret defungi. Quanquam & citra eiusmodi fossam pronunciet STRABO L. IIX. [pag. 378. Edit. Casaub. Paris. p. 580. Ed. Amst. 1708.] *Asiaticis, Italicisque mercatoribus gratissimum fuisse, omisso ad Maleam cursu, Corinthum diuertere, aduectis eo mercibus: vbi & importatarum, & exportatarum e Peloponneso rerum vectigalia pendi contingebat.* Alii adiungunt, multitudine transeuntium annonam reddi cariorem. His rationibus circa aequitatem vectigalis terrestris accedit & haec; quod ciuitas modicam saltem recognitionem possit exigere a mercibus peregrinorum eo nomine, quia patitur eos per suam ditionem immediate a tertio populo merces istas petere, ex quibus, erecta stapula, ciues sui poterant lucrum capere. Circa vectigalia in fluminibus exigi solita id quoque addi potest, cum illa arrosionibus & inundationibus vicinos agros saepe non mediocriter infestent, saepe quoque aggeribus sint coercenda; non inique velut in solatium istorum damnorum modici quid solui ab iis, qui ex fluminibus citra detrimentum lucrum capiunt. Equidem in Capitul. CAROLI L. III. c. 12. telonium in fluminibus vetatur exigi, *in quibus nullum adiutorium praestatur itinerantibus;* (add. Lex LONGOBARDORVM L. III. tit. I. L. 21.) Sed id constitutum videtur in fauorem ciuium eiusdem reipublicae. Quod ad externos quoque extendi non est necessarium. Circa aequitatem vectigalium, quae in fretis exiguntur, difficilior est inspectio. Equidem id dubium non habet, quin eo nomine exigi queat, quod sumptibus a domino factis respondeat, vbi signa sunt constituenda, notandis breuib; aut scopulis, aut vbi ignes alendi, dirigendo nauium nocturno cursui, aut vbi mare a piratis purgandum<sup>2</sup>. Sed eorum, quae praeter hasce causas capiuntur, titulum tueri non

V V 2

ita

*liceat.* Apud H. GROTIUM L. V. Histor. Belgic. ad d. A. Nisi forte ciuitas domi inopia aliaue necessitate laboret. Quam ob causam Byzantini naues Atticorum frumentarias ad se traxerunt, & vt frumentum exponerent venum compulerunt, teste ARISTOTELE II. Oeconomicor. Et Bataui A. MDLXXXVII. vt necessario ob delendas a Daniae Rege naues penuriae periculo subornarent Gallicas Anglicasque naues, mari Cimbrico venientes, ad portus Batauos & mercatum pertraxere: vt memorat GROTIUS L. V. Annal. Belgic. ad h. A. H.

5) Cui voci origo est a vocabulo Germanico stapelen, coaceruare. Vid. MENAGII Dictionarium

Etymologicum, & MARQUARDVS de iure Mercatorum L. II. c. 6.

§. VII. 1) Quibusdam in regionibus his vicinis adeo securitas viarum publicarum commendata erat, vt, si per diu alicui vis bonorum inferretur raptorum, pensare damnum hoc cogerebantur. Anceps fama est, perdurare hunc morem in quibusdam M. Britanniae, Italiae imo ipsius Germaniae superioris regionibus. Vid. le Dictionnaire de FURETIERE voce Péage & Leges SAXONVM L. II. Art. 27.

2) Apud AVCTOREM L. XII. Rer. Brandenb. §. 36. ad A. MDCXL. Sueti dicebant: *Danos in fisco vectigal capere, vbi nec litore nauis utan-*

ita in procliui est; cum vtique transitus nauium inermium plane fit res innoxiae vtilitatis. Nisi quod heic non adeo absurde dici videtur; nemini vitio vertendum, si commoditate suae ditionis rite vtatur, & vti alii ex terris, ita ipse ex aquis suis prouentum quaerat. Et cum, qui alienum territorium intrat, temporarius fiat subditus, posse naues exterorum, per nostrum fretum transeuntes, adigi, vt nostris ciuibus primum emendi copiam faciant. Id si ipsis remittatur, eo nomine modici aliquid posse exigi. Et quanquam stapula in freto isto institui non possit, quod illi, ad quos profectio instituitur, nauigandi vsus non habeant, neque nostris ciuibus facultas sit suis nauibus istorum merces in fretum adportandi; non inuideri tamen nobis debere, si in portiunculam aliquam lucri admittamur, quod compendiosam aliorum per nostras aquas nauigationem non impediamus. Fatendum tamen est, cum eiusmodi vectigal maritimum, nescio qua ratione, longe odiosius sit, quam quod pro terrestri transitu exigitur, id moderate, & citra auaritiam tractandum; & facile vnum vel alterum tales afferre rationes posse<sup>3</sup>, vnde se ab isto vectigali exemtum praetendat. Puta, si istius terrae supra & infra fretum attingant; aut si ab eiusdem vsu omnia ipsius cum exteris commercia, & ex hisce salus prope reipublicae suae dependeat. Vbi sane iniquum fuerit, istum propter innoxium vsus itineris maritimi ad conditionem fere tributariam redigi: nec facile quis eundem reprehenderit, si sub odioso eiusmodi praetextu alterum duriter sibi incumbentem, quouis modo amoliri conetur. Neque eidem praeiudicium adferre potest, quod in illud vectigal aliae quoque nationes consenserint, quarum salus vsui istius freti, non ita est implicita; quibusque adeo facile est, domino freti particulam aliquam exundantis lucri non inuidere. Sicuti dispar longe conditio est eius, qui per fundum meum iter petit, quo citra istud ab aliorum hominum consortiis velut in solitudine separatus degat, sui que agri fructus exportare nequeat, & qui compendii duntaxat sui causa alieno praedio feruitutem imponere vult. Potest ad haec illustranda aliquo modo facere, quod quidam referunt de rege Abyssinorum, quod quondam tributum aliquod ab Aegypto praetenderit obtentu Nili, qui in ipsius regione ortus terram Aegyptiam foecundam reddit. Et cum postea Mahummedani eam regionem occupassent, & Christianos duriter habuissent, eundem tentasse alueum Nili in mare rubrum deriuare, sed frustra. Quam praetensionem nos itidem iniquam arbitramur. Neque fat accurate illi, qui omnem hanc

*vtantur, non plus rationis habere, quam si aut Anglus in freto Britannico, aut Hispanus in Gaditano idem exigere instituat. Quae deinceps bello exorto inter Christianum IV. Dan. Reg. & Christianam Sueciae Reginam A. MDCXLV. circa hanc rem transacta, legantur in instrumento Pacis Art. 3. H.*

3) Studio Suecorum, indeque manante odio Danorum, haec scripsisse Auctorem nostrum, quam Lundini in Scania, quae tunc Suecorum erat, Professor esset, admodum verisimile est. Profuerit igitur, sine partium studio, argumenta

ipsum diluisse. Igitur I. terrae populi vicini, supra & infra fretum attingentes, libertatem ei a vectigalibus conciliare non possunt. Est enim ei integrum, exercere commercia *terrestria*, nec proinde minus iure ab eo vectigal exigitur, quam a reliquis gentibus: primo in compensationem sumptuum, qui fiunt in securitatem, & facilitatem nauigationis; tum ad pensationem lucri, quod capiunt eius gentis mercatores, dum iis via panditur, qua breuius fiat iter eorum, & magis adfluentia sint commercia. Haberent haec locum, etiam si nulla eis alia constaret ratio, exercendi



hanc rem ex pactis conuentis diiudicandam censent. Nam nihilominus inquiri adhuc potest, quae ratio fuerit istorum pactorum initorum; & an dominus freti tamdiu aliis transitum negare potuerit, quousque isti in talia cum ipso pacta descenderent. Etsi ubi pactum vitio naturaliter firmitatem ipsi detrahente carens, sit initum, vtique ipso standum fuerit; sic vt neque transeuntes vectigal, in quod consenserunt, denegare, neque dominus freti illud intendere pro lubitu queat. Add. BOECLERVS ad Grotii L. II. c. 2. §. 14. Apud Nicephor. GREGORAM L. IV. memoratur; Sultanum Aegypti ab Imperatore Constantinopolitano stipulatum, vt Aegyptiis mercatoribus fretum Thracicum liceret traicere. Quae res, cum initio parui momenti videretur, concessa fuit. Sed cum progressu temporis constitisset, qualis & quanta esset; iam prohiberi non potuit, consuetudine confirmata atque inueterata. Quod si autem quis populus ad alteram freti ripam terras possideat, ita vt vel fretum vtrique sit commune, vel vtriusque ditionis confinia in eodem medio sint, etiam si forte alter ex pacto, aut concessione solus a reliquis transeuntibus vectigal exigat, iste tamen nullo modo vectigali erit obnoxius; quippe cum in suo pelago nauiget.

§. VIII. AD RES innoxiae utilitatis, quaeque adeo cuius sint praestandae, refertur quoque a GROTI O L. II. c. 2. §. 15. vt liceat praeteruehenti- bus ad littus paulisper accedere, ibique morari, valetudinis, aquandi, aut alia iusta de causa. Hinc apud MARONEM I. Aeneid. [vers. 543. & seqq.]

*Quod genus hoc hominum? quaeue haec tam barbara morem  
Permittit patria? hospitio prohibemur arenae.  
Bella cient, primaque vetant consistere terra.  
Si genus humanum, & mortalia temnitis arma;  
At sperate Deos memores fundi, atque nefandi.*

Vbi tamen obseruandum, quod praemiserat:

*Non nos aut ferro Lybicos populare penates  
Venimus, aut raptas ad litora vertere praedas.*

Quo ipso ostenditur, eius qui admitti petit, iter debere innoxium esse, & ex quo accolis litoris nullum periculum, aut eiusdem probabilis metus creetur. Hinc cordate Dido:

Vv 3

Res

di ea. Et alias omnes populi, qui terras, aliorum regionibus cinctas, tenent, quales verbi gratia sunt incolae Comitatus Auenionensis, & olim fuerunt inhabitatores Principatus Arausionensis, in Galliis, liberum & immuni comeatum per regiones vicinas petere possent. Praeterea II. non adparet, quare itinera maritima, vllò hic prae terrestribus aut flumiatilibus privilegio gaudere debeant, cum freta maris per ea, quae ab iph AVCTORE dicuntur L. IV. c. 5. §. 8. non minus ad summam potestatem pertineant, quam viae publicae, quae terris ipsius continentur. Vid.

Dissertatio Dn. Corneli van BYNCKERSHOEK de dominio maris c. 4. Ad conditionem autem III. tributariam populus vicinus non magis eiusmodi vectigalibus redigitur, quam quidem peregrinus quilibet, dum, pontem transiens, vel in flumine praeteruehens, vectigalis nomine aliquid soluit. Neque IV. Iure Romano, si quis sepulchrum habeat, aliter ei, quam iusto pretio *user* praestatur, per L. 12. Pr. . . i. religiof. & sumt. fun. Eadem haec ceterum obuerti etiam possunt auctori Anglo, puta MOLESVORTHIO dans ses Memoires p. 86. seqq.

*Res dura, & regni novitas me talia cogunt  
Moliri, & late fines custode tueri.*

Scilicet constare prius oportet, hostis an amicus quis adueniat; simulque quam faciem ipsa classis, aut quae in terram exscendere vult manus prae se ferat. Nec minus, an a contagiosis morbis immunes sint aduenae. Add. **PLINIVS N. H. L. XXVI. c. 1.** Horum postquam nihil obtiterit, vti innoxium accessum denegare summa inhumanitas foret, ita isthoc concessio consequens fuerit id quoque indulgere, vt liceat tugurium momentaneum in litore ponere; quippe quo litus non redditur deterius, neque nostro ad idem iuri quidquam decedit. Nam id rationis est, ne quis permanens aedificium in litore extruat citra concessionem summi imperantis, praesertim vbi id cum aliorum incommodo fiat <sup>1</sup>. Vid. *L. 50. D. de adq. rer. dom.* Neque sequitur; quia circa accessionem ad litora & portus inter aliquas gentes existunt pacta, ideo isthoc officium iure naturali non deberi. Cum multa, quae ex virtute quapiam, imperfectam duntaxat obligationem pariente, debentur, legibus ciuilibus <sup>2</sup>, & pactis <sup>3</sup> sanciri frequentissimum sit. Praeterquam, quod nostra assertio potissimum de eo casu agat, quando quis contra suam intentionem per vim maiorem litoribus alienis adpulerit; pacta autem, quae inter gentes heic iniri solent, de continuo accessu disponant. Vnde etiam pro hocce quidem modicum aliquod tributum exigi nihil prohibet. In isto autem casu tam leue alienae calamitatis solatium imputare velle, valde sordidum fuerit <sup>4</sup>. In foedere tamen inter Romanos & Carthaginienes apud **P O L Y B I V M L. III.** [pag. 177. Ed. Casaub. Francof.] ita conuentum fuit: *Ne nauiganto Romani Romanorumue socii ultra pulcrum promontorium: extra quam si tempestatis aut hostium vi fuerint compulsi. Si quis vi delatus fuerit, emendi aut accipiendi quidquam, praeter necessaria reficiendis nauibus & saris faciendis, ius ei ne esto. Intra diem quintum qui nauem adplicuerint abeunte. In altero foedere [ibid. pag. 179.] ita habetur: In Sardinia & Africa neque negotiator quisquam Romanorum; neque urbem condito: neue eo adpellio, nisi comneatus accipiendi gratia, vel naues reficiendi. Si tempestas detulerit, intra dies quinque excedito.*

§. IX. **INTER** officia quoque humanitatis refertur, peregrinos admittere, vt & viatores tecto hospitioque comiter excipere. Qua quidem re non pauci antiquorum fere ad ambitionem vsque sese iactarunt: sicuti iidem iudicabant, sanctissimum aliquod necessitudinis & amicitiae ius ex hospitio oriri. **ARISTOTELES** Magn. Moral. L. II. c. 11. *Βεβαιότητα δ' ἂν δεξιεν εἶναι τῶν Φιλῶν ἡ ξενική: ἔ γάρ ἐστιν ἐδὲν αὐτοῖς τέλος κενόν, ὑπὲρ ἧ ἀμφισβητῶσιν, εἶον ἐν τοῖς πολιτοῖς.* *Amicitiarum hospitalitas validissima videtur. Neque enim vl-*  
*lus*

§. VIII. 1) Conf. **NOODTII** Probabilia L. IV. c. 1.

2) Vid. supra §. 4. & L. II. c. 6. §. 5.

3) Vid. infra L. IV. c. 2.

4) Simile pactum fuit Hispanorum & foederatorum Belgarum in induciis A. MDCIX. Art. 10. H.

§. IX. 1) Et **EURIPIDES** Medea vbi Aegeus inter alia ait:

*Παράσομῃ σε προσεῖν δίκαιος ἄν'*

*Conabor te hospitio excipere, quia sum iustus. H.*

2) Et de veteribus Germanis Iulius **CAESAR** VI. de B. G. *Hospites violare fas non putant.* Conf. **TACITVS** c. 22. de M. G. §. 3. *Addatur*

*lus est, de quo ambigatur, communis finis, ut inter ciues.* HOMERVS Odyss. τ. [vers. 207. 208.] Πρὸς γὰρ δὲ εἰσὶν ἅπαντες ξένοι τε πτωχοὶ τε. *Ab Ioue sunt omnes hospites & pauperes.* IDEM Odyss. θ. [vers. 246.] Ἀντὶ κασιγνήτη ξένος θ' ἰκέτης τε τέτιγται. *Ante fratrem hospes & supplex habetur.* Apud LVCIANVM de dea Syria [pag. 660. in fine T. II. Ed. Amst.] delicta ob quae homines per diluuium Deucaleonis fuerunt extincti, haec referuntur: Ἀθέμισα ἔργα ἔπραττον· ἔτε γὰρ ἔργια ἐΦύλασσον, ἔτε ξένας ἐδέχοντο, ἔτε ἰκετῶν ἠρέχοντο. *Iniusta opera agebant. Neque enim iuramenta obseruabant, neque hospites suscipiebant, neque supplices admittebant* <sup>1</sup>. Add. quoque PLATO de LL. L. XII. [pag. 989. & seqq. Ed. Wechel. Ficin.] vbi officia erga peregrinos describit. De humanitate Indorum aduersus peregrinos vid. Diodorus SICVLVS L. II. c. 42. AELIANVS V. H. L. IV. c. 1. hanc legem Lucanorum recitat: *Si sub occasum solis venerit peregrinus, volueritque sub tectum alicuius diuertere, & is hominem non susceperit, mulctetur, & poenas luat inhospitalitatis.* Add. Lex BVRGVNDIONVM Tit. 30. §. 1. <sup>2</sup>. De antiquis Slauis HELMOLDVS Chron. Slauorum L. I. c. 82. *Si quis, quod rarissimum est, peregrinum hospitio remouisse deprehensus fuerit, huius domum vel facultates incendio consumere licitum est, atque in id omnium vota pariter conspirant.* PHILO Iudaeus de vita Mosis [pag. 608. A. Ed. Paris. 472. B. Ed. Geneu.], *hospitibus eadem, quae supplicibus iura deberi tradit* <sup>3</sup>. Vt tamen isthoc officii iure naturali debeatur, requiritur, vt alteri honesta sit, aut necessaria causa, quare a domo sua absit. Tum vt ipse probus sit, & vnde domui nostrae nullum periculum, aut dedecus imminet. Praeterea vt pretio hospitium conducere nequeat. Inde maior quondam istius humanitatis necessitas, vbi publica diuerforia nondum in vsu erant, aut vilia viroque honesto indecora habebantur, quam hodie in plerisque Europae partibus, vbi & ad vsu, & splendorem ista passim instructa reperiuntur. Enimvero etsi passim inhospitalitatem, tanquam certum specimen barbarae inhumanitatis, traduci videas, dubium tamen moueri potest circa illos potissimum, qui curiositatis duntaxat causa alienas regiones aduent, an istis ipso naturali iure admissio debeatur. Sane Spartanis, vt peregrinos sua ciuitate arce-  
rent <sup>4</sup>, haec sufficere ratio iudicabatur; ne patrii mores illorum conuersatione corrumpentur, aut euilescerent. Paria fere instituta circa peregrinos apud Chineses. Vid. NEVHOFF. gener. descript. Chinae. c. 1. Cui tamen aliqui reponunt; non omnia meliora, quae apud nos, aut deteriora, quae apud exteros vsu recepta sunt. Si quid melius apud hos inueniatur, absurdum fore, ideo id adspernari, quod peregrinum sit. Canum esse, etiam vilissimis vernarum adulari, alienos, vtut praestantissimos viros, allatrare. Nescio quid horridi, & inculti istis adhaerere, qui nunquam patriis sedibus pedem extule-

tur de antiquis Sueconibus Adamus BREMEN-  
SIS libro de situ Daniae. H.

3) Adde CICERONEM de Offic. L. III. c. II. ab initio, ibique Graeuium. Ioannem CLERICVM ad Exodi XXI. 21. & annotationem primam FERIZONII ad Aelianum V. H. L. IV. c. 1. vt & SIMPLICIUM ad Epictetum c. 37. p. 210. Edit. Lugd. Batau. 1640. & Io.

SCHILTERVM de Iure hospitii Dissert. II.

4) PLVTARCH. Instit. Lacon. p. 238. E. T. II. Ed. Wechel. p. 238. D. L. II. Ed. Wech. Ἀποδημῶν δὲ οὐχ ἔξῃ, αυτοῖς, ἵνα μὴ ξενικῶν ἰθῶν, καὶ βίον ἀπαιδέων μετασχεσῶσι. Καὶ ξενικαίαις δὲ ἀσχημάτοι, ὡπὸς οἱ παρεστῶντες; μὴ διδάσκαλοι κακῶ τινος τοῖς πολίταις ἐπάσχεσι. Add. POTTERI Archaeologia Graeca L. IV. c. 21.

extulerunt. Sic & apud LIVIVM L. XLI. c. 24. decretum Achaeorum, quo finibus suis interdixerant Macedonibus, *exsecrabilis velut desertio iuris humani* vocatur. Apud PLYTARCHVM in Conuiuio [pag. 151. A. Ed. Wech.] Periander ait: Ἐγὼ τοὶ ἑπαυνῶ καὶ πόλεις καὶ ἀρχοντας, σοὶ ξένοις πρῶτον, ἔπειτα πολίταις χρηματίζουσι. *Ego ciuitates magistratusque laudo, qui priori loco hospitibus, deinde ciuibus responsa dant.* Heic igitur certum videtur, si nostri ciues peregrinantes ab aliqua natione comiter recipiantur, parem humanitatem eidem nos honeste denegare non posse. Sicut contra, qui nostros arcent, sui vt a nobis recipiantur impudenter postulant. Verum si aliqua gens exteros adire non curet, non adparet, quo iure ipsa teneatur admittere illos, qui citra necessariam, ac grauem causam ad eam accedunt. Sicut etiam nemo credit, qui in aedibus aut hortis suis rari quidpiam possidet, se vlla obligatione ad quosuis eius spectatores admittendos adstringi; sed admissis isthoc velut indebitum officium imputari moris est. Praesertim cum facile aliqua suspicio accedere possit, quare nimis curiosos rerum nostrarum arbitratores procul habendos iudicemus. Inde multis suam sententiam non adprobat FRANCISCUS A VICTORIA Relect. 5. Sect. 2. vbi agit de idoneis titulis, ex quibus Hispani Indos debellare potuerint; dum primum titulum facit naturalem societatem & communicationem; circa quam istiusmodi format propositiones. I. *Hispanos habere ius peregrinandi in illas prouincias, & illic degendi, sine tamen aliquo nocumento barbarorum, nec posse ab aliis prohiberi.* Vbi reponitur, illam naturalem communicationem non prohibere, quo minus super vsu rerum suarum aliis communicando dominus statuere queat. Deinde crudum valde videri, ita indefinite velle aliis dare ius apud nos peregrinandi, & degendi, non considerato, quo numero, aut quo fine isti veniant; item innoxie transeuntes, regionem alienam lustrantes, ad modicum duntaxat tempus morari, an vero perpetuo velut suo iure apud nos velint degere. Eiusmodi hospitia qui aliis velit assignare, merito tanquam asperum nimis metatorem repudiandum. II. *Licere Hispanis negociari apud illos, nec vel hos, vel illos a principibus suis posse prohiberi.* Heic, qui moderatius sibi philosophari videntur, nondum possunt dispicere talem negociandi licentiam, quam in subiectis suis principes, si vsus reipublicae postulauerit, restringere nequeant: multo minus talem, quae exteros quoque nobis inuitis & reluctantibus obtrudat. III. *Si quae sint apud barbaros communia tam ciuibus quam hospitibus, non licere barbaris prohibere Hispanos a communicatione, & participatione illorum, verbi gratia, si licet aliis peregrinis effodere aurum, etiam Hispanis licere.* Quo loco aliqui considerandum iudicant, an tale quid aliis fuerit permixtum tanquam ex debito, an velut ex gratia. Nam circa ea, quae nemini perfecte debeo, liberali sane magis aduersus vnum, quam alterum esse mihi licere. Deinde an illi, qui post accedunt, parem modestiam sint adhibitori cum prioribus,

5) V. supra L. II. c. 3. §. 23. Adde de legatis affiduis, qui vulgo Residentes vocantur, H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 18. §. 3. in fine. H.

6) Vide quae infra dicentur L. VIII. c. 9. §. 12. not. 1.

§. X. 1) Et AEGEVS apud eundem alloquens Medeam:

Ἀνάτιος γὰρ καὶ ξένοις εἶναι θέλω.

*Inculpabilis enim etiam apud hospites esse volo.*

ANTIPHANES Praetore:

Ἐν Λακεδαιμόνῳ

Γέγονας; ἐκάνων τῶν νόμων μεδεκτέον.

*Si Lacedaemone*

*Degas, Lacedaemum vinas opus est moribus.*

Hebraeo-

ribus, qui citra nostrum incommodum re quapiam vfi fuerunt; nec alium sibi finem, quam isti, habeant propositum. Si vni vel alteri vicinorum meorum concefferim facultatem, quoties velit, hortum intrandi, & fructus modice decerpenti, vbi alius post irruerit, qui arbores confringere, & in ipso horto, me expulso, hospitium figere instituat, puto ostium mihi claudere fas erit. Addatur quoque responsum, quod quidam Americanorum dederunt Hispanis apud Mich. MONTAIGNE Effais L. III. c. 6. p. m. 189. Sed super hac controuersia alii viderint. Plerisque tutissimum videtur dicere: cuilibet ciuitati ex vfu suo licere statuere super admissione exterorum, qui ex causis necessariis, aut commiserationem merentibus non accedunt. Nisi quod pacifice accedentes promiscue faeuire sine dubio barbarum fit. Vid. Diodorus SICVLVS L. I. c. 67. <sup>5</sup>. Legatorum autem admissio ex peculiaribus fundamentis deducitur <sup>6</sup>. Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 23. Admissos tamen semel hospites & peregrinos sine probabili causa eiicere inhumanitate & contumelia non vacat. Vid. LIVIVS L. II. c. 37. 38. Quin & quod probabilis istos expellendi causa fames sit, ciuitatem vrgens, AMBROSIVS de Offic. L. III. c. 7. & cum eo GROTIVS d. l. §. 19. negat. Id quod haecenus admittimus, si adsint media, quantumuis paulo duriora, ad istos simul cum ciuibus conseruandos, sique iidem nobis quondam vtilis fuerint, aut deinceps esse possint. Nam de hisce proprie loquitur Ambrosius. Verum si peregrinis nulla obligatione teneamur, neque iis statim, vbi a nobis sint expulsi pereundum fuerit; non adparet, quare ciues in illorum gratiam cum angustiis annonae conflictari debeant. Vid. SÆTONIVS Augusto c. 42. & BOECLERVS ad d. l. Grotii.

§. X. IN HANC quoque officiorum classem a GROTIIO L. II. c. 2. §. 16. 17. refertur concessio perpetuae habitationis exteris, qui sedibus suis expulsi receptum quaerunt. Quibus tamen necessum sit, imperium in illis locis iam constitutum agnoscere, atque ita se componere, ne factionibus, & seditionibus praebeatur materia. EVRIPIDES Medea [vers. 222.]: *Χρη δὲ ξένον μὲν κάετα προσχωρεῖν πόλει* <sup>1</sup>. Debet peregrinum, vt se valde accommodet ciuitati. Sicuti & inter pacis leges ab Aenea haec dicitur: *Socer arma Latinus habeto, Imperium solenne socer*, apud VIRGILIUM Aeneid. XII. [vers. 192. & sqq.] Enimvero humanitas quidem est, paucos quosdam, sedibus suis non sceleris causa expulsos, recipere; praesertim si industria, aut opibus polleant, nec sacra nostra, aut instituta sint turbaturi. Sicuti etiam multas ciuitates immensum creuisse cernimus, quod peregrinos, & externos lubenter receperint <sup>2</sup>: alias contra, quae hos auerfati sunt, ad modicam conditionem redactas. Sed quod magna aliqua multitudo, armata cumprimis & bellicosa, velut ex debito reci-

Hebraeorum est proverbium apud Christoph. CARTVVIPTVM in mellificio Hebraico: *Intraſti urbem, ambula iuxta ritum eius.* Et Habessinorum apud Iob. IVDOLFVM commentar. ad histor. Aethiopicam: *Cum profectus*

*fueris in regionem alienam, non sis sicut tu; esto sicut illi.* H.

2) Conf. PARRHASIANA T. I. p. 265. seqq. & BVDDI Disertatio de conscribendo milite inter eius Selecta Iur. Nat. & Gent. §. 18.

recipienda fit, nemo temere afferuerit; cum praesertim vix fieri possit, vt veteribus incolis ab istis periculum non immineat <sup>3</sup>. Ergo quantum heic indulgendum sit, quaelibet ciuitas ex vsu suo constituet. Cui antea probe expendendum, an expediat numerum incolarum vehementer augeri; an ea sit agri nostri fertilitas, vt commode omnes possit alere; an nimis anguste simus habitaturi, istis receptis; solers an ignaua sit turba, quae recipi petit; an ita aduenae isti possint distribui & locari, vt ciuitati nullum exiis periculum oriaur. Sane vbi & isti miseratione digni sunt, & ciuitatis nostrae rationes non repugnauerint, humanum fuerit, in tales beneficium non nimis onerosum, nec nobis poenitendum conferre. Alias merito ita temperatur misericordia, ne mox nos aliis euadamus ipsi miserabiles. Cum porro quicquid a nobis in tales fuerit collatum, id beneficii loco ipsis imputare possimus: inde consequitur, vt non ipsi, quae placuerint, sibi rapere, aut si quid forte vacui loci apud nos iacuerit, velut iure suo occupare possint, sed quae nos assignauerimus, iis contenti esse debeant. Add. BOECLER. ad d.l. Grotii. Ad quae illustranda isthaec exempla facere possunt. Apud VIRGILIUM Aeneid. XI. [vers. 316. & seqq.] Latinus Troianis hanc conditionem offert:

*Est antiquus ager Tusco mihi proximus anni,  
Aurunci, Rutulique colunt, & vomere duros  
Exercent colles, atque horum asperrima pascunt.  
Haec omnis regio, & celsi plaga pinca montis  
Cedat amicitiae Teucrorum.*

Vbi Seruius ex Catonis originibus annotat; eum agrum habuisse iugera DCC. Sed ne videretur de alieno fuisse liberalis, monet, circa verba illa: *Aurunci Rutulique serunt*, e superioribus subaudiendum esse *mibi*. Illum enim agrum Auruncos & Rutulos habuisse tanquam stipendiarium, aut ei colendo quasi regi operas dedisse. Idem factum prolixius memoratur a Dionysio HALICARNASSEO L. I. [cap. 56. & seqq.] Troianos, cum ex certis ominibus cognouissent, illam sibi fatis destinatam sedem, statim venia non impetrata nouam urbem moliri coepisse, atque non citra rusticorum indignationem, ferrum, ligna, instrumentumque rusticum abstulisse. Qua re commotum Latinum in aduenas istos cum exercitu mouisse, expostulantem prius cum Aenea: cur, cum licuisset ei quaecunq; petiisset moderata, amice a lubentibus incolis impetrare, ea violato iure gentium, (*παρελθὼν τῶν ἀπάντων ἀνθρώπων δικαίωσιν*) turpius quam honestius per vim sibi vsurpare maluisset? Quae iure agnoscens Aeneas reprehendi, priora facta vt condonentur rogat, multis se officiis id pensaturum pollicetur, suamque operam contra hostes effert. Inde Troianis Aborigines agrum dedere; illi hisce in bello contra Rutulos suppetias tulerunt: Apud FLORVM L. III. c. 3. Cimbrī a senatu Romano petunt: *vt Martius populus aliquid sibi terrae daret, velut stipendium: caeterum, vt vellet, manibus atque armis*

3) H. GROTIUS ad Exodi I, 10. notat, triplicem esse metum a peregrinis, vbi multum eorum increuit multitudo, ne conspiratione indigenas opprimant, ne hostibus se adiungant, ne

vi exitum quaerant. Adde de Minyis, quos Lacedaemonii receperunt, HERODOTVM L. IV. Histor. H.

*armis suis uteretur; sed quas daret terras populus, agrariis legibus intra se dimicaturus? Aliena porro condonari citra iniuriam qui poterant? Tam validum autem populum vltro recipere intutum videbatur iis, quibus tam multa erant, quae cupiditatem egenorum stimulare possent. Apud CAESAREM de B. G. L. IV. [c. 7.] Tenheri & Vsiptes iactabant: Venisse inuitos, ciectos domo: si suam gratiam Romani velint, posse eis viles esse amicos: vel sibi agros attribuant, vel patiantur eos tenere, quos armis possederint. Quibus reponerat Caesar: [cap. 8.] Haut verum esse, qui suos fines tueri non potuerint, alienos occupare, neque vltor in Gallia vacare agros, qui dari tantae praesertim multitudini sine iniuria possint. Et si alia adhuc subesset causa, quare istos hospites nimis vicinos sibi nollet Caesar. Apud TACITVM A. XIII. 55. Anfibarii sedis inopes, cum agros infedissent trans Rhenum fitos, vsibus Romanorum sepositos, non adeo absurde dicebant: Quotam partem campi iacere, in quam pecora & armenta militum aliquando transmitterentur? Seruarent sane receptus gregibus inter hominum famem: modo ne vastitatem & solitudinem mallent, quam amicos populos. Sicut coelum diis, ita terras generi mortalium datas; quaeque vacuae, eas publicas esse. Quo iure etiam Vtopienses uti tradit Th. MORVVS Vtopiae L. II. Quibus utique molliora erant respondenda, quam quae regerebat Auitus, intolerabilem sane superbiam redolentia: Patienda meliorum imperia. Id Diis, quos implorarent, placitum, ut arbitrium penes Romanos maneret, quid darent, quid adimerent; neque alios iudices quam seipfos paterentur. Imperator Probus centum millia Bastarnarum in solo Romano constituit, qui omnes fidem seruauerunt. Sed cum & ex aliis gentibus plerosque pariter transtulisset, id est, ex Gepidis, Gautunnis, & Vandalis, illi omnes fidem fregerunt, & occupato bellis tyrannicis \* Probo, per totum pene orbem pedibus & nauigando vagati sunt, nec parum molestiae Romanae gloriae intulerunt. Flau. VOPISCVS in Probo. [cap. 18.] Sic apud Ammianum MARCELLINVM L. XXXI. [cap. 4.] Gothi metu Hunnorum, desertis suis sedibus, a Valente petunt, ut cis Istrum in Thracia sibi locus daretur, polliciti, se quiete victuros, & daturos, si res flagitaret, auxilia. Mox alii quoque barbari accessere, idem petentes, quibus & ipsis Valens annuit, sperans inde militem sine magno sumtu lecturum. Quod ipsi tamen mox exitio vertit: uti prolixius d. I. memoratur. Add. SOCRATES Hist. Eccles. L. IV. c. 28.*

§. XI. SVB ISTO quoque officiorum genere comprehendit GROTIVS d. I. §. 18. 19. quod quisque debeat alteri concedere, ut ea sibi comparet pretio, opera, permutatione, alioque contractu licito, quae vitam hanc commodiore adparatu instruant: idque non impediatur vel lege lata, vel illicita aliqua conspiratione, aut monopolio. Praeterquam enim quod in omnes populos ex commerciis insignis redundet utilitas, quippe quae velut parsimoniam telluris, non ubique in omnia aequae feracis, suppleat, & efficiunt, ut quod genitum est vsquam, apud omnes natum videatur; (LIBANIUS Orat. 3.

XX 2

Non

4) Dicebantur autem tunc tyranni, qui contra SALMASTIUS ad Trebellii Pollionis XXX. tyrannos. Imperatorem legitimum rebellauerant, seque per milites suos Augustos proclamari iusserant. Vid.

Non omnibus partibus cuncta impertiuit Deus; sed munera iuxta regiones diuisit, ut ad societatem homines opis mutuae indigentia adduceret; & negotiationes patefecit, ut communem fruitionem eorum, quae apud quosdam nascuntur, ad omnes proferat: inhumanum valde esse, terrigenam velle inuidere usum eorum bonorum, quae communis omnium parens profudit, vbi per id nostrum ius, quod ad ista peculiariter quaesiuimus, non redditur deterius. Hinc apud P L V T A R C H V M Pericle, [pag. 168. B. Ed. Wechel.] cum Athenienses Megarensibus interdixissent omnibus emporiis & portibus suis, isti queruntur id fieri *παρὰ τὰ νόμῳ διζωαία*, praeter ius gentium. Quanquam isthaec assertio multas admittat restrictiones. Nam vt cum aliis communicemus res superuacuas vitae humanae, aut voluptarias, nullo videmur iure obstringi. Et si nobis ipsis rerum penuria metuatur, recte nobis solis istas seruamus. Vnde si Iosephus perspexisset, non superesse frumentum Aegyptiis tolerandae septem annorum fami, recte potuisset vetare, ne ad externos id exportaretur. Q V I N T I L I A N V S Declam. 12. *Vbi vicinis ciuitatibus vendimus, & undecunque affulsit lucrum, sine respectu salus publica addicitur, in vacuam possessionem fames venit.* Sicut & apud Athenienses capitis poena sancitum erat, ne quis ciuis Atheniensis frumentum alio, quam Athenas diuendendum veheret. L Y C V R G V S Orat. contra Leocratem. [pag. 120. Ed. Wechel.] Praeterea si nostris terris insigne lucrum decedat, aut indirecte licet, aliquod malum possit inde conciliari; recte alios abs commerciis eiusmodi rerum excludimus, quae absolute ad vitam agendam non sunt necessariae. Verbi gratia, cum alibi pulcherrimi equi proueniant, nihil impedit, quo minus edicto prohiberi possit, ne exportentur, qui ad genus faciendum sunt idonei. Isti enim regioni decus atque emolumentum peculiare erat perituum, si passim similes equi nascerentur. Et luxuriae potius, quam necessitati isti inseruiunt. Apud L I V I V M L. XLIII. c. 5. legis Gallorum petentibus datum, *ut denorum equorum iis commercium esset, educendique ex Italia potestas feret.* Sic in tit. C. *quae res exportari non debeant*, sub capitali poena vetatur, ne quis vinum <sup>1</sup> & oleum <sup>2</sup>, itemque arma omnis generis ad barbaros exportet. Prioris ratio erat, ne illi hisce illecebris moti imperium Romanum inuaderent. Sane enim apud L I V I V M L. V. c. 33. Aruns Clufinus, vt in Italiam Gallos adliceret, *vinum ad eos aduexisse* scribitur. Add. Numer. XIII, 14. Iudith X, 20. Denique non prohibetur ciuitas, quo minus circa exportationem mercium plus faueat ciuibus, quam exteris; puta, vt maius vectigal ab his, quam ab illis exigit; aut vt iidem habeant ius *πρετιμύσεως*, seu prae exteris ad emendum admittantur.

§. XII. V E R V M vt quis ad alterius res emendas teneatur, id nullo iure constitui tradit G R O T I V S d. l. §. 20. Cum naturaliter cuique liberum

fit,

§. XI. 1) Quo in numero apud Romanos etiam erat Sericum L. 2. C. *quae res ven. non poss.* 2) frumentum publici canonis, L. 3. 2. C. eod. vel quod ad exercitum mitteretur L. vii. C. eod. Vid. H E I N E C C I I Dissertatio de nauibus ob merces illicitas commissis. De vino, oleo & armis notabilis L. 1. & 2. C. *Quae res exportari non debent. Ad Barbaricum ius transferendi vini*

*olei & liquaminis, nullam quisquam habeat facultatem: nec gustus quidem causa, aut usus commerciorum. - - - Si quis aliquod armorum genus quarumcunque nationum Barbaris alienigenis contra pietatis nostrae interdita ubicunque vendiderit: Bona eius vnica proutinus sisco adlici, ipsum quoque capitalem poenam subire decernimus* Vid.



fit, quid acquirere velit, aut non; ac nemini probabilis querendi causa praebeatur, si alter rebus ipsius aequo animo careat. Inde & olim & nunc multis in locis vetitum deprehendimus, ne certum genus mercium importetur, idque vel quia inde damnum aliquod civitati possit oriri, vel ut nostrorum hominum industria excitetur, neque opes nostrae ad externos migrent. PLATO L. VIII. de LL. [pag. 847. B. C. T. II. Ed. Henr. Steph. pag. 917. E. Ed. Wechel.] *Thus caeteraque huiusmodi, quae diis incenduntur, peregrinaque sunt, purpuram similiter & colores alios, qui a regione non producuntur, omnia denique peregrina, nisi necessaria sint, nemo adducat: nec rursus aliquid, quod regioni necessarium sit, exportet.* CAESAR de B. Gall. L. II. [c. 15.] de Neruiis tradit: *Nullum aditum ad eos esse mercatoribus: nihil pati vini, reliquarumque rerum ad luxuriam pertinentium inferri: quod his rebus relanguescere animos, eorumque renitti virtutem existimarent.* IDEM L. IV. [c. 2.] de Suevis: *Iumentis importatis non utuntur. Vinum ad se omnino importari non sinunt; quod ea re ad laborem ferendum remollescere homines, atque effeminari arbitrentur.* Inde sine dubio falsum est, quod disputat Franc. a VICTORIA: *Iure gentium fas esse cuique negotiari in alienis provinciis, importando merces, quibus ibi carent, & exportando aurum & argentum, mercesque alias, quibus illi abundant.* Atqui si ego domesticis copiis sum contentus, qua fronte quis alienas mihi invito obtruserit? Nam quod alicubi verbi gratia quilibet paterfamilias certam falis mensuram in singulos annos emere cogitur, id oritur ex potestate illa, quae principi in ciues competit; & habet ista emendi necessitas aliquod instar tributum. Sicut etiam per summum imperium civibus iniungi potest, ut si quid ultro velint emere, non nisi abs certo aliquo emanet. Quaelia, ubi usus reipublicae admiserit \*, non inique in civitatibus sanciri possunt. Sicuti & hoc fat frequenter subditis iniungitur, ut in tempore frumentum, & alias res necessarias etiam in locis remotis coemant; quando penuria, imminente praecipue obsidione, metuitur, aut ut eo laxior sit annona. Verum ut alterum in quem mihi non est imperium, ad merces meas emendas cogere instituum, id vero nulla ratio admiserit. Quo iure enim ego in alterius, mihi non obnoxii, crumenam tantum arrogem auctoritatis, ut ipsi praescribere sustineam, quid, & in quae erogare, & unde necessitati aut voluptati suae consulere debeat. Neque libertas alterius ideo minuitur, quia meo inde lucro aliquid decedit. Aut si omnino volebam alterum commodis meis velificari, mutuis id officiis mereri debebam. Id tamen inhumanum fuerit, & iniquum, impedire aliquem, qui res, quibus abundat, apud volentes distrahere vult, quo minus necessaria, quibus caret, inde sibi comparare queat. Add. BOECLERVS ad d. I. Grotii.

§. XIII. EIVS MODI officii genus quoque habetur, licentiam facere exteris, vicinis praefertim, apud nos matrimonia ambiendi & contrahendi, ubi

Xx 3

istis

Vid. BRISSONIVS Select. Antiquit. Iur. Civilis. L. IV. c. 4.

2) *Ut brunias*, id est loricas, *forus exportandas nullas vendat*, est in Capitulat. Caroli M. A. DCCLXXIX. Add. Capit. III. A. DCCCV. c. 7. & 9. & L. III. Capitul. 6. ubi etiam de armis & locis, quae mercatores exteri adire debeant. Plane ut Romani etiam certa commercii

loca stantebant, extra quae exteris non licebat exercere negotiationem. L. 4. & final. C. de commerc. Et MENANDER in Eclogis scribit, foedere inter Romanos & Persas expressum fuisse, ut mercatores Saraceni ac Barbari certis tantum ac definitis itineribus ad vendendas merces in provincias Romani Imperii pergerent. H.

§. XII. \*) Vid. infra L. V. c. 5. §. 7. H. 1

istis apud se copia foeminarum defuerit. Puta, si populus virorum aliunde expulsi alibi confederit, aut coetus virorum nouam condere ciuitatem velit. Nam sine foemina aetatem agere repugnat naturae saltem plerorumque virorum; quippe cum coelibatus, vbi vires corporis sunt integrae, non nisi excellentibus animabus conueniat, & praeter naturam remedia haec adhibere, foedum. Et res vnus duntaxat aetatis est, populus virorum. Qua ratione multi defendere, aut saltem excusare volunt raptum Sabinarum a Romulo patratum. Etsi super eo non vno modo tradatur. Dionys. HALICARNASSEVS L. II. [c. 30.] ait, Romulum per connubia voluisse vicinarum sibi gentium amicitiam conciliare, quae licet ab iniuria inciperet, credidisse tamen ex huiusmodi re quapiam, & malo ex principio magnam familiaritatem posse conflare, postquam factum illud purgatum fuerat apud mulieres quidem cupidine & amore; apud reliquos, si non contumeliae causa, sed necessitate id factum testarentur. Etsi sat praepostera haec sit via amicitiam instituendi. Vid. TACIT. AN. I. 55. de Segeste: *Auctis priuatim odiis, quod Arminius filiam eius pactam rapuerat. Genuer inuisus, inimici soceri; quaeque apud concordēs vincula caritatis, incitamenta irarum apud infensos erant.* Alii vt occasionem bellandi nancisceretur contra vicinos, raptas mulieres scripsere; quod parum probabile videtur. Caeteri inopiam mulierum, adeoque necessitatem praetexunt. Prius tamen legatos circummissos, qui rogarent, ne grauarentur homines cum hominibus sanguinem & genus miscere. Qui postquam non sine verborum contumelia reiecti fuerint, vim dolo mistam fuisse adhibitam. Et erat eo seculo mos capiendi virgines non infrequens; quem DIONYSIVS [l. c.] ideo vocat: *Ἐλληνικὸν καὶ ἀρχαῖον τὸ ἔθος, καὶ τρέπον συμπάντων καθ' ἑς συνάπτονται γάμοι τῶν γυναιξίν ἐπιφανέστατον*: *Graecum & antiquum morem, & modum iungendi connubio mulieres splendidissimum.* Add. Iudic. XXI. v. 22. Etsi rarissime accidat, vt non inueniantur, quae viris, non plane erubescendis & abominandis, vltro iungi velint. Tales igitur amicitiam nostram hoc modo simul quaesituros repudiare, asperum nimis fuerit. Quanquam enim ob negatam in vxorem foeminam causa bello per se non praebetur; idem tamen fit, vbi repulsae addita fuerit contumelia. Sicut Rhagini virginem nuptum petenti Dionysio responderunt: *Se nullam praeter licitoris filiam ipsi concessuros.* Vid. Diodorus SICVLVS L. XIV. c. 108. Et STRABO L. VI. [pag. 258. Ed. Paris. Casaub. p. 396. Ed. Amstel.] Simile Exemplum exstat apud M. Paulum VENETVM L. I. c. 52. Nostras autem foeminas pro imperio adigere velle, vt talibus nubant, qui in se nihil habeant, quod amorem conciliare possit, inhumanum videtur; multoque magis, si dispar quoque conditio accesserit. Conf. BOECLERVS ad d. I. Grotii §. 21. Quae a Canuleio iactantur apud LIVIVM L. IV. c. 3. *Connubium vetimus, quod finitimis externisque dari solet: & vt hominum numero simus:* ad

§. XIII. \*) Vel etiam ne quis potentis alicuius exteri affinitate & opibus nixus ciuis modum egrediatur; vel retro, ne potens quis extraneus, affinitate alicuius ciuis adiutus, rempublicam sibi subiciat. Quod Locrensi Reipublicae

accidisse obseruauit ARISTOTELES V. Polit. 7. cum Dionysius iunior vxorem Locrensem duxisset, cuius affinitatis occasione adiutus Rempublicam Locrensem occupauit. Eodem loco Lacedaemonios notat. *ἵνα cum politica contrario*

vtren-

ad praesentem quaestionem non pertinet. Nam hautquidquam inopia mulierum plebeios tunc premebat, sed iidem, vt patriciis exaequarentur, quaerebant. De caetero in vberem foeminarum prouentu per vim, bellumque ad nuptias graffari superuacuum est. Inuenies alium, si te hic fastidit, Alexin. Leges civiles, quae connubia cum exteris, aut inter diuersi ordinis homines prohibent, praesupponunt, cuique copiam esse dignam se conditionem inueniendi; & rationibus hisce fere nituntur, vt vel certarum splendor familiarum conseruetur, vel nostrates foeminae facilius maritos inueniant \*, vel ne opes, aut effectus nostrorum in alias ciuitates per connubia transferantur.

§. XIV. DENIQUE GROTIUS d. l. §. 22. addit, ius omnibus commune, adeoque & obligationem ad aliquid omnibus praestandum, oriri ex suppositione; si nimirum quid promiscue omnibus externis indulgeatur. Tunc enim si vnus excludatur, ei fieri iniuriam. Cuius rei causa haec videtur, quod cum contumelia sit coniunctum, si quis citra peculiarem causam aliquem velit excludere abs re, quae omnibus promiscue patet; quippe cum hic velut reliquis inaequalis habeatur. Vnde concludit ille; si externis alicubi venari, piscari, aucupari, margaritas legere, si ex testamento capere, si res vendere, si etiam extra penuriam foeminarum coniugia contrahere concedatur, vni id populo negari non posse, nisi delictum antecefferit. Verum isthaec assertio adeo liquida non videtur. Eiusmodi quippe concessionem factam oportuit vel expresse, vel tacite. Expresse conceditur quid alteri vel precario, vel per modum pacti, aut promissionis perfectae. Vt quis omnibus & singulis gentibus, notis aequae ac ignotis, sine fine & modo ad actum aliquem iure naturali indebitum, circa rem suam exercendum, ius perfectum contulerit; casus nunquam credo datus fuit, nec dabitur. Saltem enim nosse quis volet, cui, & quantum det. Quod si quis omnibus sibi notis ac amicis hactenus quid concesserit siue per modum pacti, siue precario; idem si quis ignotus suo iure praetendere velit, improbitatis & impudentiae notam non effugiet. Quae autem tacite duntaxat, & per dissimulationem concedimus, regulariter precarii naturam habere iudicantur. Quae mutatis nostris rationibus, aut propter immodestiam vtentium \* recte possunt reuocari. Add. BOECLERVS ad d. l. Grotii.

§. XV. CAETERVM fat vulgaris est humanitas, cuius intermissio foedam animi malignitatem, & abiectiorem inuoluit. Sublimior adhuc & splendidior eius gradus est, si quis ex singulari beneuolentia & propensione, vel ex propria generositate; vel ex singulari affectu, vel ex commiseratione conditionis alienae, gratis quid in alterum conferat, impensa aut opera laboriosa constans, quo ipse necessitatibus subueniatur, aut insignis quaequam vtili-

vterentur instituto, idem ARISTOTELES III. Pol. 6. *Ἐπιγαμίαν* dixit, ἀνομιὰ τῶν ἰδίων ταῖς πόλεσι κοινωνημάτων, *rem vnam ex iis, quarum communitatio ciuium est propria.* Adde Nicol. BURGVNDVM Lib. II. *Histor. Belgic.* ad Ann. MDLXIV. H.

§. XIV. \*) Sane quibus aliqua permittuntur, ius ante permissionem non habebant; ergo si ab iis excludatur vnus, is de inhumanitate quidem aliquando, sed non de iniuria queri potest. H.

utilitas eidem concilietur. Atque talia κατ' ἔξοχὴν beneficia vocantur; quorum dispensationem ac modum fere conditio dantis, atque accipientis temperat. Ex quibus summam laudem acquirendi mortalibus materia patet, si magnitudo animi ac prudentia rite eadem moderata fuerit. Nam ambitio, & iactantia, & quidvis potius quam liberalitas existimanda est, cui ratio non constat. PLINIUS Panegy. [c. 38. num. 4. Ed. Cellarii.] Super beneficiis porro dandis, aut dirigendis sapientes passim praecepta inculcant. CICERO Offic. I. [c. 14.] Beneficentia, qua nihil est naturae humanae accommodatius, multas habet cautiones. Videndum est enim primum, ne obsit benignitas, & iis ipsis, quibus benigne videtur fieri, & caeteris: deinde, ne maior benignitas sit, quam facultas: tum ut pro dignitate cuique tribuatur <sup>1</sup>. Et quidem ante omnia bene de nobis meritis: tum ut quisque nostrae opis maxime indiget. Sed & gradus coniunctionis inter homines obseruandi. Vbi latissime patet communis omnium hominum societas: qua propior est eiusdem gentis, nationis, linguae, interius esse, eiusdem esse ciuitatis. Arctior colligatio societatis propinquorum. Vbi prima societas in ipso est coniugio: proxima in liberis, sequuntur fratrum coniunctiones: post consobrinorum, sobrinorumque: tum connubia, & affinitates. Praestantissima autem, & firmissima societas, cum boni viri, moribus similes sunt familiaritate coniuncti. (IDEM de Finib. I. 5. In omni honesto nihil est tam illustre, nec quod latius pateat, quam coniunctio inter homines hominum, & quasi quaedam societas & communicatio utilitatum, & ipsa charitas generis humani; quae nata a primo satu, quo a procreatoribus nati diliguntur, & tota domus coniugio & stirpe coniungitur, serpit sensim foras cognationibus primum, tum affinitatibus, deinde amicitiiis: post vicinitatibus, tum ciuibus, & iis, qui publice socii atque amici sunt: deinde totius complexu gentis humanae.) Videndum etiam est, quid cuique maxime necesse sit, & quid quisque nobiscum vel sine nobis aut possit consequi, aut non possit. Ita non iidem erunt necessitudinum gradus, qui & temporum: suntque officia, quae aliis magis quam aliis debeantur: Ut vicinum citius adiuueris in frugibus percipiendis, quam aut fratrem aut familiarem; at in iudicio propinquum potius, & amicum, quam vicinum defenderis <sup>2</sup>. SENECAE libros de Beneficiis excerpte haec longum foret. Notabile est, quod de Pythagoreis tradit PLUTARCHVS Sympof. L. VIII. c. 7. eos fociis praecepisse, μηδένος ἀφαιρῆν Βάρος, συνεπιθέειν δὲ καὶ συνεπιφερτίλειν. Ne quem onere leuanti, sed in tollendo & subeundo inuenit. Ratio additur; ὡς μηδεμίαν χολήν μηδὲ ἐξῶν ἄποδεχόμενος. Scilicet omne otium, omnem segnitiam eo prohibentes. Quanquam potior ratio fit, quae extat

§. XV. 1) Id enim est iustitiae fundamentum, ad quam haec referenda sunt omnia. Nam & qui gratificantur cupiam, quod obsit illi, qui prodesse velle videantur, non benefici neque liberales, sed perniciosi assentatores iudicandi sunt: & qui aliis nocent, ut in alios liberales sint, in eadem sunt iniustitia, ut in suam rem aliena conuertant. - - - Qui benigniores volunt esse, quam res patitur, primum in eo peccant, quod iniuriosi sunt in proximos. Quas enim copias his & suppeditare aequius est, & relinquere, eas transferunt ad alienos. Inest autem in tali liberalitate cupiditas plerumque:

rapiendi, & auferendi per iniuriam, ut ad largiendum suppetant copiae. - - - In quo [delectu dignitatis] & mores eius erunt spectandi, in quem beneficium conferetur, & animus erga nos, & communitas & societas vitae, & ad nostras utilitates officia ante collata: quae, ut concurrant omnia, optabile est: sin minus plures causae, maioresque ponderis plus habebunt. vbi supra. Nullum enim officium referenda gratia magis necessarium est. - - - Sed in collocando beneficio, & in referenda gratia, si cetera paria sint, hoc maxime officii est, ut quisque maxime opis indigeat, ita

extat 2 Corinth. VIII, 13. 'Ουκ ἵνα ἄλλοις ἀνεσις, ὑμῶν δὲ θλίψις, ἀλλ' ἐξ ἰσότητος. *Non ut aliis remissio, vobis autem afflictio sit, sed ex aequalitate, &c.* Add. AMBROSIVS Offic. L. I. c. 30. & ex eo GRATIANVS Dist. 86. c. 14. seqq. & cauf. 1. Quaest. 2. c. 6. 7. SOCRATES apud Xenophontem Apomnem. L. I. [T. I. c. 3. num. 3. Ed. Ox. pag. 421. init. Edit. Graecae H. Steph.] *Erga amicos aut hospites, caeteramque vitam optimam esse hanc admonitionem aiebat τὴν κατὰ δύναμιν ἔρδειν, secundum quod potes agas.* Modus quoque <sup>3</sup> dandi multum gratiae beneficiis addit, si hilari fronte, promte, & cum contestatione benevolentiae demus.

§. XVI. BENEFICENTIAE ex aduersum respondet gratus animus, quo is, qui beneficium accepit, ostendit, id sibi acceptum fuisse, dantique ob eam causam fauet, & occasionem quaerit paria reponendi, quantum eius fieri possit <sup>1</sup>. Nam id hautquidquam necessarium est, vt praecise tantum reddamus, quanti fuit, quod datum est; sed saepe studium & conatus obligationem explent. OVIDIVS de Ponto L. III. El. 8. *Sed qui, quam potuit dat maxima, gratus abunde est, Et finem pietas contigit illa suum.* Modo tamen nihil sit, quod ei, qui beneficium sese dedisse praetendit, recte opponi possit. Vid. PHAEDRVS L. I. Fab. 23. Nam <sup>2</sup> qui me ex aquis extraxit, ei nihil debeo si me in eas prius coniecerat. Quanquam sapientes monent, non nimis subtiliter inuestigandum esse, quibus rationibus quis motus nobis beneficii quid exhibuerit; quod ista subtilitas nunquam non ingratis praetextum possit praebere. Caeterum quo magis ad deuinciendos animos hominum apta sunt beneficia; eo acrius ad gratiam referendam nos incumbere subigit ius naturae. Saltem ne eum, qui fiducia nostri nobis prior benefecit, ob eam rem deteriore esse conditione patiamur; neue beneficium accipiamus, nisi animo nitendi, ne dantem merito dati poeniteat. Nam si ob certam causam alicui peculiariter nolimus obligari, licebat oblatum beneficium repudiare. Id quod tamen citra suspicionem contemptus faciendum; cum alias in recusatione beneficii, vltro oblatis contumelia inquit. Et sane absque necessitate gratiae referendae si foret, contra rationem fecerit, si quis sua temere iactauerit, & quod perituum prospicit beneficium prior contulerit. Quo modo omnis tolleretur inter homines beneficentia & fiducia, vnaque omnis benevolentia neque esset inter eos quidquam gratuitae opis, nec vllum gratiae conciliandae initium. Conf. HOBBSIVS de Ciue c. 3. §. 8. ARISTOTELES Nic. L. IX. c. 2.

Tὰς

ei potissimum opitulari. IBID. Cap. 15. *Est enim primum [principium] communitatis & Societatis humanae] quod cernitur in vniuersi generis humani Societate.*

2) Add. Marcus ANTONINVS L. V. c. 6. ibique GATAKERVVS & PLINIVS Lib. IX. Epist. 30. Inter philosophos recentiores commendari meretur CLERICVS in libello Gallico, *Réflexions sur ce que l'on appelle communément Bonheur & Malheur en matiere de Loteries*, excusio Amsterodami 1696. cuius caput 12. prae reliquis huc pertinet.

3) Adiiicitur haec periodus ex Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 8. §. 5.

§. XVI. 1) Qua regula etiam discipuli Zoroastri vsi sunt. *Præceptum est, vt si aliquis beneficium facit alteri, tum alteri incumbit illud eadem quantitate rependere, quantum poterit.* In Sad-der Porta XCV. apud Thom. Hyde.

2) Quod exemplum ipsum quoque ex Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 8. §. 37. hic insertum est. Vid. SENECA de Benefic. VI. 26.

Pufend. Ius N. & G.

Yy

Τὰς μὲν εὐεργεσίας ἀνταποδοτέον ὡς ἐπιτοπολὺ μᾶλλον, ἢ χαριζέον ἐταίροις. καὶ ὡσπερ δάνειον, ὃ εἰφείλει ἀποδοτέον μᾶλλον, ἢ ἐταίρω δοτέον. καθόλου μὲν τὸ ὀφείλημα ἀποδοτέον. ἔαν δὲ ὑπερτείνῃ ἢ δόσις τῶ καλῶ, ἢ τῶ ἀναγκάειω, πρὸς τῶντ' ἀποκλιτέον. *Beneficia retribuenda ut plurimum magis sunt, quam sodali inferuendum: & sicut mutuum, cui debet quispiam, restituendum magis, quam sodali dandum. In vniuersum debitum est reddendum: sed si datio honestate aut necessitate superexcedat, ad haec est declinandum.* Add. quae Socrates circa amorem fraternum disputat apud XENOPHONTEM Memorabil. L. II. CICERO Offic. I. [c. 15.] *Nullum officium referenda gratia magis necessarium est. Quod si ea, quae acceperis, utenda maiore mensura, si modo possis, iubet reddere Hesiodus: quidnam beneficio provocati facere debemus? An non imitari agros fertiles, qui multo plus afferunt, quam acceperunt? Etenim si in eos, quos speramus nobis profuturos, non dubitamus officia conferre: quales in eos esse debemus, qui iam profuerunt? Nam cum duo genera liberalitatis sint, vnum dandi beneficii, alterum reddendi: demus, nec ne, in nostra potestate est: non reddere bono viro non licet, si modo id facere possit sine iniuria.* Vbi obseruandum a CICERONE ad liberalitatem referri gratiae relationem, quod neque haec ita certis legibus sit adstricta, vti iustitia, quae praecise iubet restituere, quae ex contractu debentur. Add. AMBROSIVS Offic. L. I. c. 31. GELLIVS L. I. c. 4. *Quaquam autem nec beneficium dare prorsus extra obligationem sit; longe tamen laxiorem habet licentiam beneficentia, quam gratus animus; qui omnino laborare debet, vt benefactori se suo adprobet. Et si saepe contingat, vt benefici magis ament eos, quibus benefecerunt, quam hi illos. Cuius rei causas inuestigat ARISTOTELES Nicom. IX. 7. Addatur quoque HOBBSII Leviathan c. II. vbi rationem reddit, quare magna beneficia a maioribus accepta pariant amorem; a paribus aut minoribus non item, nisi spes sit retribuendi. Cui innititur illud TACITI [Annal. L. IV. c. 18. in fine] Beneficia eousque laeta sunt, quoad videntur exsolui posse: vbi multum supra sunt, odium pro gratia reddiur.*

§. XVII: PORRO licet in animo ingrato per se nulla sit iniuria, quippe cum non violetur ius aliquod proprie dictum: foedius tamen, & magis odiosum ac detestabile habetur nomen ingrati, quam iniusti: quod censeatur animi valde abiecti & degeneris, seipsum indignum declarare eo iudicio, quod alter de ipsius probitate tulit, ac ne beneficiis quidem moueri posse ad concipiendum humanitatis sensum. Gregor. NAZIANZENSIS: Ὁν γὰρ τὸ

χρηστὸν

6. XVII. 1) Rationem, qua ingrati adeo iniusti sint, hanc reddit CICERO de Offic. L. II. c. 18. *Omnes enim iramorem beneficii oderunt, eamque iniuriam in deterrenda liberalitate sibi etiam fieri, eumque, qui, faciat, communem hostem, tenuiorum putant.*

2) SENECA de Benefic. L. III. c. 7. *Primum omnium, pars optima beneficii perit, si actio, sicut certae pecuniae, aut ex conducto & locato, datur. - - - Deinde cum res honestissima sit, referre gratiam, desinit esse honesta, si necessaria*

est. - - - Adhuc nunc, quod huic omni legi omnia fora vix sufficiunt.

3) Add. AELIANVS H. A. L. VIII. c. 3. & PETITVS de leg. Athen. L. II. Tit. 6. & L. VII. Tit. 8. *Qui loci fugisse videntur BAYLIUM, quum, dans ses Penfées sur la comete p. 707. Edit. 3. scriberet, apud nullam gentem poenas contra ingratos sancitas esse, exceptis Medis. Laudat ea de causa Xenophontem & SENECAM de Benef. L. III. c. 6. sed in posteriori loco editiones vulgatae pro Medis Macedo: nes exhibent, qua de re conferendus MURE-*

TVS

χρησὸν ἐκ ἐποίησεν ἡμερον, τί δ' ἂν δράσειεν ἄλλο τῶν πάντων ποτέ; *Quem enim benignitas ex ferro humanum reddere non potuit, quid aliud hunc ex omnibus rebus unquam emendauerit?* LUCIANVS in Antholog. [T. II. pag. 337. Ed. Amst.] Φαῦλος ἀνήρ πῖθος ἐστὶ τετηρημένος εἰς ὃν ἀπάσας Ἀντλῶν τὰς χάριτας, εἰς κενὸν ἐξέχεσας. *Vir nequam vas est pertusum; gratia in illum Mox effusa perit, fusa simul fuerit.* Add. XENOPHON Cyropaed. L. IIX. [c. 3. §. 19.] de Pheraulae sententia circa naturam hominis. Eleganter quoque CARTESIVS de Passionib. artic. 194. *Ingratitudo vitium est hominum brutorum & stolide superborum, qui putant omnia sibi deberi; aut stupidorum, qui nullam faciunt reflexionem animi ad beneficia, quae accipiunt, aut imbecilliorum & abiektorum, qui ubi sentiunt infirmitatem & egestatem suam, demisse quaerunt auxilium aliorum, quod ubi sunt consecuti, eos odio prosequuntur, quia destituti voluntate paria referendi, aut se id posse desperantes, & sibi fingentes omnes omnino secum venales & mercenarios esse, nihilque boni fieri nisi cum remunerationis spe, eos se decepisse arbitrantur.* SOPHOCLES Aiace flagel. [pag. 31. Ed. H. Steph.] *Decet virum memorem esse, si quid illi suauē accidit: Gratia semper parit gratiam. Si cui vero excidit accepti beneficii memoria, is nequitiam vir generosus est.* Enimvero an in foro ciuili actio ingrati fit danda, eruditi disputant. Negat id SENECA de Benefic. L. III. c. 6. seqq. hisce potissimum rationibus: quod pars optima beneficii pereat, si actio, sicut certae pecuniae, aut ex conducto, & locato detur; iam enim creditum esse incipere. Et cum res honestissima sit referre gratiam, definere esse honestam, si sit necessaria. Denique vni huic legi vix omnia fora suffectura. THEMISTIVS Orat. 3. ὁ Περσικὸς νόμος (cuius meminit XENOPHON Cyropaed. L. I. Δίκας εἰσπράττεται ἀχαριστίας, ὅτι μάλιστα ἐμποιεῖ μῖσος, ὅπη ἂν ᾖ. ἔ δὲ μηδεὶς κολάζει νόμος. ἐν ταυθάπερ αὐτῆς μισοῖ μὲν ἀλλήλους, ἔ δικαίονται δὲ, ἀλλὰ κρύπτει τὸ ἔχθος. *Perscis legibus ingrati animi constituta poena est, quod ubicunque sit, maxime odium atque inimicitiam ingeneret. Vbi vero nulla lex est, quae id puniat, ibi ex eodem vitio mutuo sese odio prosequuntur, nec litigant tamen, sed occultas simultates exercent.* Add. M. ANTONIVS L. IX. §. 42. circa finem; & Valerius MAXIMVS L. II. c. 6. §. 6. 7. & L. V. c. 3. §. 5. inter externa<sup>2</sup>. Quibus non pauca ab aliis reponuntur. Vid. BOECLERI Dissertatio, quae inscribitur Actio ingrati<sup>3</sup>. Nobis hoc loco id tantum monendum videtur, non statim dari actionem, aut instar actionis in foro velut iuris naturae, quia actus aliquis legi naturali repugnat. Equidem ingratos poenae post mortem manent, per sententiam diuini tribunalis infligendae. Merito quoque iidem exosi & detestabiles reliquis hominibus sunt,

Y y 2

&amp; in-

TVS Var. Lect. Lib. XII. c. 3. Vid. etiam BRISSONIVS de Regno Persico L. II. p. 198. 199. Edit. Sylburg. Apud Romanos quoque de officiis singularibus, qualia sunt medicorum, aduocatorum & praeceptorum extra ordinem ius dicebatur L. 27. D. de Donat. L. 1. D. de extraord. cognit. SENECA VI. de Benef. c. 15. Isto modo, inquit, ne medico quidquam debere te, nisi mercedulam, dices: nec praeceptorum, quia aliquid numeraueris. Atqui omnium horum apud nos magna caritas, magna reuerentia est. Aduersus hoc respondetur, quaedam pluri esse, quam

emuntur. *Emis a Medico rem inaequabilem, vitam, ac valetudinem bonam: a bonarum artium praeceptore studia liberalia & animi cultum. Itaque bis non rei pretium, sed operae, soluitur, quod deseruiunt, quod a rebus suis auocati nobis vacant. Mercedem non meriti, sed occupationis suae ferunt, & dein. c. 16. Quid ergo? quare Medico & praeceptorum plus quiddam debeo, nec aduersus illos mercede defungor? Quia ex Medico & praeceptore in amicum transeunt, & nos non arte, quam vendunt, obligant, sed benigna & familiari voluntate.*

& indigni, quibus deinceps benigne quid fiat. Sed quare ob simplicem ingratitudinem, (quando quis acceptorum beneficiorum obliuiscitur, aut occasione data referre gratiam negligit,) neque bello quis peti, neque in foro ciuili actione pulsari queat, ratio in aprico est. Nam ea ipsa de causa beneficium alteri dedi, id est, eius, quod dedi, refusionem mihi stipulatus non sum, vt & alteri foret occasio ostendendi, se honesti amore, non ex metu coactionis gratiam retulisse: vtque ipse non spe lucri, sed studio humanitatis exercendae videar erogasse, de quo recipiendo mihi caueri noluerim. Fortius philosophatur Marcus ANTONINVS L. IX. §. 42. *Quando <sup>4</sup> tanquam ingratum incusas aliquem, in temet censuram conuerte. Peccatum enim procul dubio est tuum, quod non absolute dedisti, nec tanquam qui totum actionis tuae fructum iam statim percepisses. Quid enim amplius velle debebas, vbi homini benefeceris? annon hoc ipsum tibi sufficit? quod est naturae tuae congruum, vbi quid feceris, tum facti istius mercedem quaeris?* Ast vbi quis exercet ingratitudinem mixtam <sup>5</sup>, seu quando non solum gratiam non refert, sed & pro illa iniurias & malefacta reponit; ibi causa belli, & actio proprie ex iniuria data oritur; adiunctus autem ingratus animus foedissimam eiusdem labem arguens, efficit, vt & eo citius iniuriae exsecutio suscipiatur, & eo acriori poena castigetur is, cuius prauitas ne beneficio quidem deliniri potuit. Caeterum quatenus per subsequenter iniuriam necessitas referendi beneficii tollatur, docet SENECA de Beneficiis L. VI. c. 4. §. & Epistola 81. <sup>6</sup>



## CAPVT

4) Όταν ὡς ἀπίστῳ, ἢ ἀχαρῆριστῷ μίμνη, εἰς ἑαυτὸν ἐπιστρέφῃ. Προδήλιος γὰρ σὺν τῷ ἀμάρτημα, εἴτε περὶ τῆ τοιάυτην τὴν διάδοσιν ἔχοντος ἐπίστευσας, ὅτι τὴν πίστιν φυλάξῃ, εἴτε τὴν χάριν διδῶς, μὴ καταληκτικῶς ἐδάκας, μηδὲ ὡς ἐξ αὐτῆς σῆς πράξεος ἐνθὺς, ἐπηληφέναι πάντα τὸν καρπὸν. Τὶ γὰρ πλέον θέλης, ἐν ποιήσας ἄνθρωπον; ἢ ἁρκῆ σοι; κατὰ φύσιν τὴν σὴν τι ἐπραξῆς τῆτι μισὸν ζητεῖς, ὡς ἐμόφθαλμος, ἔμοιβὴν ἀπῆται, ὅτι βλέπει. ἢ οἱ πόδες, ὅσι βαδίζουσιν, ὡς περὶ γὰρ ταῦτα πρὸς τὸδε τι γέγονεν, ἅπερ κατὰ τὴν

ἰδίαν κατασκευήν ἐνεργῶντα ἀπέχει τὸ ἴδιον ἕως καὶ ὁ ἄνθρωπος ἐνεργητικὸς πεφυκὼς, ὁπόταν τι ἐνεργητικὸν πράξῃ, πεποιήκε πρὸς ὃ κατασκευάσῃ, καὶ ἔχῃ τὸ ἑαυτῆ.

5) Quae etiam praegriens appellatur, sed in hac quoque in ingratum non animaduertitur, sed in iniuriam inferentem, quippe poenas daturum, etiamsi hominem nullis sibi beneficiis cognitum, iniuria adfecisset.





## CAPVT IV.

DE SERVANDA FIDE, VBI  
ETIAM DE DIVISIONIBVS  
OBLIGATIONVM.

- |  |   |
|--|---|
| I. <i>Non possunt non in societate humana pa-<br/>Et existere,</i> | V. <i>Obligatio naturalis &amp; ciuilis.</i>              |
| II. <i>Paeta seruanda sunt.</i>                                    | VI. <i>Quae utriusque efficacia?</i>                      |
| III. <i>Obligationes sunt vel congenitae vel<br/>aduentitiae.</i>  | VII. <i>Obligatio perpetua &amp; temporaria.</i>          |
| IV. <i>Obligationi congenitae repugnat atheis-<br/>mus.</i>        | VIII. <i>Obligatio non mutua.</i>                         |
|  | IX. <i>Obligatio perfecte aut imperfecte mu-<br/>tua.</i> |



VAE HACTENVS expofita funt officia, ex communi illa cogna-  
tione, quam natura inter omnes homines conftituit, inuicem de-  
bentur, licet nullus inter ipfos actus antecefferit <sup>1</sup>. Enimvero  
felo ifthoc ambitu circumfcribere officia, quae inter homines mu-  
tuo funt exercenda, parum eft. Nam neque quibusuis ea eft ingenii bonitas,  
vt omnia, quibus aliis prodeffe queunt, ex fola humanitate & caritate velint  
praeflare, citra exploratam fpem paria recipiendi. Et frequenter illa, quae ab  
aliis in nos proficifci poffunt, eiusmodi funt, vt gratis eadem nobis exhiberi  
falua fronte poftulare nequeamus. Saepe quoque noftram perfonam aut fortu-  
nam non decet, alteri tale beneficium debere. Adeoque vt plurimum alter  
dare non potefl, faepe nos accipere nolumus, nifi alter paria a nobis recipiat.  
Non raro denique alios latet, qua ratione commodis noftris inferuire queant.  
Igitur vt mutua inter homines officia, qui fructus eft focialitatis, eo crebrius,  
& ad certas velut regulas exerceantur, neceffum fuit, homines ipfos inter fe  
conuenire fuper eiusmodi rebus inuicem praeflandis, quae ex fola humanitatis  
lege femper certo fibi polliceri quis non poterat. Adeoque in anteceffum de-  
terminandum fuit, quid alteri quis praeflare, quidque ab eodem iterum expe-  
ctare, fuoque iure exigere deberet. [Id <sup>2</sup> ipfum autem fit per promiffa & pa-  
cta.]

Y y 3

cta.]

6) Ceterum beneficium faepe benefici nomen  
amittit, quamuis non indigno confertur. Hinc  
Corinthiorum beneficium rifit Alexander, offer-  
rentium ius fuae ciuitatis, quamuis fe id praeter  
Herculem nemini dediffe gloriarentur. SENECA  
de Benef. I. 13.

6) I. 1) Vide fupra c. 1. §. 1. n. 1. & nota ad  
c. 9. §. 8. huius libri.

2) Haec verba, poftente perfpicuitate, adie-  
cimus ex Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 1. §. 2. prae-  
eunte Cl. BARBEYRACO. De reliquo, quae ab  
Auctore dicuntur, eo tantum tendunt, opus efle  
paetis, vt obligationes nouae conftituantur. Ve-  
rum funt ea praeterea neceffaria, vt obligationes  
1) bello abruptae refituantur, 2) vt conftitutae  
tollantur, 3) vt imperfectae & laxiores magis ad-  
ftringantur. TITIVS Oberfu. CXCVIII.

sta.] Denique <sup>3</sup> cum finita utique potentia hominis ad omnes simul pari modo sese extendere nequeat; rationi sane convenit, ut quae actiones per priores obligationes nondum sunt occupatae, addantur iis, qui per pacta prius ius ad eas sibi quaesiverunt. Ex quibus intelligitur, quomodo officia humanitatis seu caritatis differant ab illis, quae ex iure proprie dicto exiguntur, quaeque adeo iustitia strictè dicta dirigit. Ista quippe non ex pactis expressis aut implicitis debentur, sed ex sola obligatione per ipsam naturam quibusvis hominibus iniuncta. Sed quae alteri ex pactis & conventionibus debeo, illa ideo debeo, quia novum sibi ius iste aduersus me ex proprio meo consensu quaesivit. Accedit, quod in conventionibus cum altero quicquid egi, non tam propter alterum, quam propter meum commodum feci; cum in officiis humanitatis contrarium accidat. Nam licet horum exercitium in genere sit necessarium, ut homines commode inter se degere possint, adeoque in eius quoque commodum redundet, qui ista exercuerit, dum paria ab aliis sibi potest polliceri; heic & nunc tamen quis humanitatem exercet non propter seipsum, sed in gratiam illius, qui beneficium accipit. Nam quoties priuatum commodum ex beneficio quaeritur, illico id nomen & indolem suam amittit. Sic igitur lex humanitatis siue caritatis, & pacta hominum inter se officia, & praestationes mutuo velut suppleant, dum quae ex caritate non solent, aut possunt proficisci, per pacta procurantur; ubi haec locum non habuerunt, caritas subit: Etsi autem, quae & qualia pacta a singulis hominibus ineantur, in cuiusvis est arbitrio; ut tamen aliqua inter homines existant, in genere & indefinite ius naturae haecenus praecepit, quatenus sine illis societas, & pax inter homines seruari nequit. ISOCRATES aduersus Callimachum <sup>4</sup> [pag. 647. Ed. Paris.]: In foederibus & pactis tanta vis est, ut pleraeque res tum Graecorum, tum barbarorum ex pactis & conuentis transigantur. His enim freti conuenimus, & commercia agimus. Per haec inter nos contrahimus: per haec cum priuatas inimicitias, tum communia bella deponimus. Hoc uno, tanquam communi bono, homines omnes uti non desistimus.

§. II. SI QVAE autem inter homines ineuntur pacta, illa sanctè obseruanda esse, sociabilis natura hominis requirit. Citra hoc enim si esset, plurima pars utilitatis periret, quae humano generi ex communicatis inuicem officiis enascitur. ARISTOTELES Rhetor. L. I. c. 15. Ἀκούρων γιγνομένων συνθηκῶν, ἀναιρεῖται ἡ πρὸς ἀλλήλους χρεία τῶν ἀνθρώπων. Sublatis pactis tollitur inter se usus hominum. CICERO Offic. II. [c. II.] Iustitiae tanta vis est, ut nec illi quidem, qui maleficio & scelere pascuntur, possint sine vlla particula iustitiae viuere.

Id

3) Hanc periodum, quae in editionibus anterioribus, nec excepta ea Anni 1706. leco non suo legebatur, huc reiecimis, sequuti monitum Cl. BARBEYRACI, cui ea in margine, ab Auctore festinanter agente, posita videtur.

4) Τοσαύτην δὲ ἔχει δύναμιν [ἀισινηκῆι] ὥστε τὰ πάντα τῷ βίῳ, καὶ τοῖς Ἕλλησι, καὶ τοῖς βαρβάροις, εἰς συνθηκῶν ἔχει. Ταύταις γὰρ πισύοντες, ὡς ἀλλήλους ἀφικνημέδα, καὶ πορίζομεδα, ὧν ἕκαστοι τυγχάνομεν δεόμενοι. μετὰ τῶν καὶ τὰ συμβόλαια

τὰ πρὸς ἡμᾶς αὐτὸς ποιόμεδα. καὶ τὰς ἰδίας ἔχθρας, καὶ τὰς κοινὰς πολέμους διαλύομεδα. Τάτα νόμον κοινῶ πάντες ἄνθρωποι διατελέομεν χρώμενοι.

§. II. 1) Idem CICERO pro Roscio Comedo: Perfidiosum & nefarium est fidem frangere, quae continet vitam. Et II. de Officiis: Nulla res vehementius rempublicam continet, quam fides. A. Rhetoricor. ad Herennium L. II. Pacta, quae sine legibus obseruantur ex conuentu, iuri praestare dicuntur. Add. H. GROT. III. de I. B. & P. c. 19. §. 1. H.

Id quod exemplo latronum & piratarum declarat. Ni quoque promissa feruandi necessitas foret, hautquidquam liceret rationes suas firmiter aliorum hominum subsidiis superstruere. Quin & ex decepta fide iustissimae querelarum, bellique causae pullulare sunt idoneae. Nam vbi ego ex pacto aliquid praestiterim, altero fidem fallente, mea mihi res aut opera frustra perii. Sin vero nihil adhuc praestiti, rationes tamen, & destinata mea turbari molestum est; cum alio modo rebus meis potuissem consulere; nisi iste mihi sese obtulisset. Et indignum est ludibrio haberi, quia alterum cordatum ac bonum virum credidi. Igitur religiosissimum iuris naturalis praeceptum, & quod vniuersae humanae vitae decus, modum, atque rationem temperat habetur: <sup>1</sup> *Ut quilibet fidem datam seruet*, seu promissa atque pacta expleat <sup>2</sup>. Addantur, quae Dionysius HALICARNASSEVS L. II. [pag. 134. Ed. Sylb. c. 75. p. 129. Ed. Oxon.] de Fide a Numa inter Numina consecrata tradit <sup>3</sup>. EVRIPIDES Heraclidis. *Χρη ἀψευδὲς εἶναι τοῖσι γενναίοις ἑόμεα. Oportet generosis verax os esse.*

§. III. CAETERVM cum per pacta, expressa praesertim, obligatio nobis accedat, quae alias per ipsam naturam, saltem ita definite, non aderat; conueniens videtur, hoc loco praecipuas obligationum distinctiones euoluere \*. Est igitur obligatio alia *connata*; alia *aduentitia*. (ARRIANO in Epictetum L. III. c. 2. dicuntur *χρῆσεις φυσικαὶ καὶ ἐπιθεταί*, *affectiues naturales & accersitae*.) Illa est, quae omnibus hominibus eo ipso, quod praedita ratione animalia sunt, inhaeret; seu quae ipsam naturam rationalem, vt talem, comitatur. Etsi cum omnes homines, ex aliorum coniunctione generati, infantes nascantur, ad rite exercendam rationem adhuc inhabiles, ea obligatio tantisper intra actum primum delitescat; plene sese exferens, & ad contrahendum reatum homines reddens idoneos, quam primum per aetatem eius vim intelligere coeperint. Ex eo tempore effectus illa suos producit, si vel maxime per socordiam homo eandem rite expendere neglexerit. Vnde etiam ignorantia iuris naturalis neminem adultae aetatis excusat, aut si dicat, sibi nunquam in mentem venisse cogitare, an de ea re iure naturali sit dispositum. *Aduentitiae obligationes* sunt, quae hominibus ex antegresso facto humano arcessuntur, non citra ipsorum consensum expressum aut praesumptum.

§. IV. INTER *congenitas* obligationes praecipua est, quae incumbit omnibus hominibus aduersus Deum, vniuersi huius summum arbitrum; cuius vi tenemur ipsum venerari, eiusque imperio & legibus obtemperare. Quam obligationem si quis in vniuersum abruperit, atheismi flagitio sese alligat. Quod fit,

2) Adde, cuiuscunque conditionis, vel religionis is fuerit, quocumque pacti finis. Quod praecipuum discipulorum Zoroastris est, multo hac parte, monente Cl. Barbeyraco, honestiorum, quam quidam Christiani. *Cum quocunque, inquit, pactum, feceris, id ne frangas.* - - - *Ne putes tecum dicere, quamuis pactum fragero, id tamen mihi non erit peccatum: & siue sit cum aliquo in Religione nostra, siue extra eam, res perinde est.* Apud Thom. HYDE, de Relig. ve-

terum Persarum &c. in Sad-der Porta XXVIII. memorabile exemplum Lyſidis, Philosophi Pythagorei, fidem datam nimis religiose obseruantis refert IAMELICHVS de vita Pythag. c. 30. §. 185. Edit. Kust.

3) IDEM Iphigenia in Tauris:

*Καλόν τι γλῶσσ', ὅτι πῖσις παρῆ.*

*Pulcrum lingua, cui praesto fides. H.*

§. III. \*) De qua supra L. I. c. 6. §. 5. & seq. fuisse actum. H.

fit, si quis vel ipsum Deum existere neget, vel ab eo res humanas curari abnuat. Nam quoad effectum moralem haec duo aequipollent, & per vtrumque omnis religio tollitur, & inter ludibria fraenandae rudi plebeculae reiicitur. AMBROSIVS Off. L. I. c. 26. *Nihil est, quod magis proficiat ad vitam honestam, quam ut credamus, cum iudicem futurum, quem & occulta non fallant, & indecora offendant, & honesta delectent.* Add. LACTANTIUS de Ira Dei c. 8. Inde merito reiiciendus est HOBBSIVS de Ciue c. 14. §. 19. c. 15. §. 2. qui atheismum inter peccata imprudentiae seu ignorantiae refert, veluti is peccatum proprie non foret, sed error duntaxat, & stultitia, quae iure puniri nequeat. Argumento vtitur, quod *atheus nunquam voluntatem suam Dei voluntati subiecerit, ut quem ne esse quidem opinatus fuerit. Summum autem imperium neminem in nos habere, quod non sit ei nostro consensu delatum.* Adeoque cum *atheus nunquam sub regno Dei fuerit, legibus quoque eius regni ipsum non obligari.* Enimuero falsissimum est, omne imperium constitui consensu eorum, quibus imperatur. Id enim verum duntaxat est de imperio humano; vbi non extinguitur facultas nostra resistendi alteri, naturaliter nobis aequali, nisi nostro consensu, & pacto. At quis dixerit, Deo non esse ius imperandi suae creaturae, nisi illa vltro in ipsius imperium consenserit? Praefertim cum IPSE c. 15. §. 5. ius Dei regnandi, & puniendi in regno naturali a potentia irresistibili deducat. Atheos autem potentiae Dei resistere posse nemo crediderit. Vnde & athei hautquidquam proprie loquendo hostes Dei sunt, (prout HOBBS hostes definit, qui neque communi imperanti, neque alter alteri subiiciuntur,) sed rebelles subditi, quique adeo crimine laesae maiestatis diuinae se obstrinxerunt; quod & IPSE diserte tradit c. 15. §. 19. Sicut iuxta EVNDEM crimen laesae maiestatis humanae est, si quis in vniuersum dicto, factoue declaret, sibi non esse amplius voluntatem, ei homini vel concilio, cui commissum est summum ciuitatis imperium, obediendi; seu vbi quis simul & semel vinculum obsequii ciuilem abrupit. Ut non adeo obscurum sit, ad quodnam peccati genus referendus sit atheismus. Sed & falsum est, atheos non aliter puniri posse, quam iure belli: quemadmodum contra Gigantes θεομάχες diuos sese in praelium accinxisse fabulantur Poëtae. Verum quae in bello infliguntur hostibus mala, poenas proprie dictas non esse, alibi ostendemus. Neque statim iure belli vtitur, qui subditos refractarios armis in ordinem redigit. Nam & hoc ipsum sub iure imperii continetur, ad iussa capeffenda per violentiam posse adigere eos, qui vltro obsequii detrectant. Multo minus in iustum hostem euadit, quique adeo iure resistere possit, qui legitimum imperii vinculum abrupit. Nec excusat Hobbesium, quod in Psalmo XIV. athei, qui *in corde suo dicunt, non est Deus, insipientes* vocantur. Quasi vero phrasi Sacrae Scripturae illi solummodo stulti dicantur, qui in errore versantur; ac non illi quoque, qui ex malitia peccant.

At

§. IV. \*) Vtique pulcherrima sunt, quae ab Auctore nostro in antecedentibus de religione disputantur: ast hic durius plerisque philosophari videtur, vbi Atheos etiam propter solum errorem puniendos esse ait. Quid enim errori cum crimine commune est, quid ignorantiae intellectus cum

poenis & suppliciis? Demonstrationibus potius & cohortationibus in eos vtendum est, quam facuo ferro & diris flammis. Neque enim erroris morbo, aut vitio alia medicina parata est, quam sola conuictio. Quodsi tamen error hic cum procacia eum propagandi coniunctus sit, seditio-

nis

At quasi non maxima sit illa stultitia, per malitiam sibi grauissimam poenam pro exigua aut nulla voluptate arcessere. Deinde non ita difficile est, naturali ratione Deum inuestigare, quemadmodum est inuenire proportionem sphaerae ad cylindrum; quo exemplo utitur Hobbesius. Equidem fortasse artificiosam & philosophicam de Dei existentia demonstrationem eruere aut capere non cuiusuis idiotae fuerit. Non tamen ideo cuiquam impune de Deo dubitare, aut eundem abnegare licebit. Cum enim vniuersum genus humanum in perpetua velut possessione istius persuasionis fuerit; necessum erat, si quis eandem oppugnare velit, vt non solum omnia argumenta, quibus Deus esse probatur, solide destruat, sed & plausibiliores rationes pro assertione sua proferat. Simulque cum generis humani salutem ea persuasionem contineri haecenus creditum sit, ostendendum ipsi praeterea est; generi humano per atheismum melius consuli, quam retento cultu Numinis. Quod cum impossibile plane sit, non in Deum duntaxat, sed & in vniuersum humanum genus athei delinquere sunt censendi. Eoque minus venia prosequendi sunt, quod illi demum consensum omnium populorum ac seculorum oppugnatum eant, qui eximiam quandam ingenii perspicaciam prae caeteris sibi arrogant. Vnde si in atheismum prolapsi fuerint, in errore quidem, eoque exitiabili versantur; sed quem non per imprudentiam aut simplicitatem, verum ex petulanti sapientiae persuasionem contraxerunt. Conf. Iean d'ESPAIGNE de Erroribus popularibus sect. 1. c. 6. & BACO Sermon. fidel. c. 16. & de Augment. scientiarum L. III. c. 2. Addatur etiam PLATO de LL. L. IX. sub finem, vbi atheorum genera distinguit, & quibus poenis coercendi sint \*, tradit. Haut difficile quoque occurrere argumentis illis, quibus sententiam Hobbesii fulcire conatur AVCTOR Discursus Theologico-Politici c. 16. qui cum hanc thesin praemisisset: *Vnumquemque qui rationis usum non habet, in statu naturali ex legibus appetitus summo iure naturae viuere;* obiectioni, hanc assertionem iuri diuino reuelato repugnare, ita respondet: *Statum naturalem & natura & tempore priorem esse religionem;* id quod saltem de religione naturali est falsissimum non minus, quam quod subiungit: *Neminem ex natura scire, se vlla erga Deum teneri obedientia, imo nec vlla ratione hoc assequi, sed tantum ex reuelatione signis confirmata.* Quod de religione naturali nullo modo admitti potest. Inde & fallit Ipsius illatio: *Ante reuelationem neminem iure diuino, quod non potest non ignorare, teneri, si capiatur de iure diuino naturali, non positiuo: & statum naturalem absque religione, & lege, & consequenter absque peccato & iniuria concipiendum.* Pergit deinde, in naturali statu a religione hominem esse immunem non solum ratione ignorantiae sed etiam ratione libertatis, qua omnes nascuntur. *Si enim homines ex natura iure diuino tenerentur, vel si ius diuinum ex natura ius esset, superfluum erat, vt Deus cum hominibus contractum iniret, & pacto & iuramento eisdem obli-*

nis reus videri possit Atheus, utpote qui, dum religionem spernere docet, sanctissimum societatis humanae vinculum rumpit, vnde non minus puniri potest, quam qui doceat, licita esse furta, aut adulteria, aut a fide data recedi posse; etiam

deinde secleri errorem obtendat. Cumque hac hominum, libenter & cum voluptate errantium, multitudine seculum nostrum abundet, Reipublicae interest, hic quoque interdum aliquid exemplo dari.

*obligaret.* Atqui pacta illa inter Deum & homines interueniunt in religione reuelata, non naturali, ad quam homo eo ipso, quod animal rationale a Deo creatus est, tenetur. Inanis est igitur conclusio: *Ius diuinum ab eo tempore incepisse, a quo homines expresso pacto Deo promiserunt in omnibus obedire, quo sua libertate naturali quasi cesserunt, iusque suum in Deum transtulerunt, sicuti in statu ciuili fit.* Nimirum ad hanc thesin sustinendam necessum est fingere, homines in statu naturali existentiam suam non habere a Deo. Caeterum ex hacce obligatione, qua omnes homines tenentur ad obsequium Deo praestandum, etiam promanat obligatio omnium hominum aduersus quoslibet homines, qua tales, per quam agere vitam sociale inuicem tenentur. Quae quomodo cognoscatur, alibi fuit ostensum.

§. V. CELEBRIS est quoque diuisio obligationis in *naturalem* & *ciuilem*, sed quae a variis varie accipitur. Iuxta GROTIUM L. II. c. 14. §. 6. obligatio naturalis quandoque dicitur de eo, quod fieri quidem per naturam honestum est, quanquam non vere sit debitum. Cuius rei exemplum adfert: legata integra sine detractioe Falcidiae <sup>1</sup> praestare, vicem beneficio rependere, soluere debitum, quo quis in poenam creditoris erat liberatus, seu cuius exactioni opponere quis poterat Sctum Macedonianum <sup>2</sup>. Vid. SVETONIVS Vespas. c. 1. cui Scto similis erat lex apud Lucanos: *Ἐάν τις ἀσώτων δανείσας χρέος ἐλεγχθῆ, ἔρεται ἀντῆ.* *Si quis luxurioso mutuum dedisse conuictus fuerit, mutuo isto mulatur,* teste Nicolao DAMASCENO de moribus gentium <sup>3</sup>: [in Excerpt. Peirese.] Quae ubi vltro soluta sunt, cessat condictio indebiti <sup>4</sup>. Interdum naturalis obligatio ea dicitur, quae vere nos obligat, siue ex ea apud alterum oriatur ius perfectum siue imperfectum duntaxat. Sic & *ciuilis obligatio* aliquando notat talem, quae non in mero iure naturali fundatur <sup>5</sup>, sed ex iure ciuili <sup>6</sup> oritur <sup>7</sup>: in cuius exemplum vulgo adducunt obligationem, quae fit per literas <sup>8</sup>: aliquando notat talem, quae in naturali aequae ac ciuili iure fundatur, & ex qua etiam actio in foro ciuili oritur. Alii planius *triplicem* faciunt obligationem, mere naturalem, mere ciuilem, & mixtam. *Ista* naturali aequitate nititur, sed vt nulla actio iure ciuili eo nomine fit. *Illa* oritur ex meris iuris ciuilis

§. V. 1) Haec partem quartam haereditatis afficit, quae iure Romano heredi salua esse debet, ita, vt, si minus habeat, singulis legatariis, fideicommissariis, Donatoriis mortis causa tantum detrahatur pro rata, quantum quartae deficit. L. 73. §. vlt. L. 51. §. 1. 2. D. ad Leg. Falcid.

2) Quo placuerat, ne cui, qui filio-familias mutuum pecuniam dedisset, actio petitione daretur, L. 1. Pr. D. de Sc. Macedoniane. Cui non a foenatore, sed a filio-familias, Macedonice dicto, nomen esse, verisimiliter ostendit HEINECCIUS Pand. P. III. §. 169.

3) Diversum haec alii non temere existimant. V. Dissert. de condictio. indebit. Ciuil. Deb. Natural. §. 21. seq. H. [Quorum sententia concidit per L. 1. 2. D. de Condict. indeb. *Er quidem, si quis indebita ignorans soluit, per hanc actionem concludere potest: sed si sciens non debere soluit, ces-*

*sat repetitio, L. 13. D. de R. I. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.*]

4) Qua quis, quod nec naturaliter quidem debebat, soluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligatum habere censetur. Vid. de ea Tit. 6. Lib. XII. Digest. Neque tamen ei locus est in Quarta Falcidia per verba L. 1. §. 17. D. ad Leg. Falcid. *Solutum vero non repetitur, neque in mutuo filii familias per L. 9. §. 10. D. de Sc. Macedoniano. Quamquam autem soluendo non repetant, quia naturalis obligatio manet.*

5) Sic verbi gratia, si pupillus mutuum sumserit sine consensu tutoris, creditor nihil petere potest. Sed pupillus adhuc naturaliter obligatur ad restituendum mutuum. Vid. infra c. 6. §. 4. not. 5.

6) Apud Romanos. eae potissimum functiones leges

ciuilis apicibus, qua quis ita tenetur, vt summo iure in eum fit actio, sed quæ iure praetorio infirmetur<sup>9</sup>, opposita perpetua exceptione<sup>10</sup>. *Hæc denique est, quam & naturalis sustinet aequitas, & simul iuris ciuilis firmat auctoritas. De quibus passim interpretes iuris Romani.*

§. VI. **N O B I S** isthanc diuisionem expendere placet, non tam prout originem obligationum, sed prout earum efficaciam innuit, quam in vita communi obtinent. Sic vt naturalis obligatio nobis illa sit, quæ duntaxat ex vi legis naturalis stringit; ciuilis vero, cui leges, imperiumque ciuile succenturiantur. Vtriusque efficacia spectatur vel in eo, in quo hæret tanquam in subiecto, vel in altero, ad quem spectat. Priori considerandi modo obligationis naturalis efficacia in hoc præcipue consistit, vt conscientiam hominis stringat, seu vt homo intelligat, se, vbi eidem non satisfecerit, voluntati Numinis repugnare; cui vt humanum genus suam debet originem, ita ad obseruandam eiusdem legem teneri sese deprehendit. Et quanquam sanctiones poenales in lege naturali non ita expresse definiti cernantur; nulla tamen ratione probabile est, eandem omni plane sanctione destitui, quodque ab ipso legis auctore non sit maius malum expectandum illi, qui obligationem violauerit, quam qui eandem impleuerit. Id quod inter alia arguunt<sup>1</sup> morsus illi conscientiae, quibus carpuntur facinorosi, etiam quibus spes est homines fallendi, poenamque humanam effugiendi; quem metum non ab altiore principio, & ex sensu quodam imperii diuini oriri, sed ex mera tantum simplicitate, aduetudine, metue poenae humanae prouenire, nemini pio persuadetur. **C I C E R O** pro **S. Roscio** [c. 24.]: *Sua quemque fraus & suus terror maxime vexat, suum quemque scelus agit, amentiaque afficit; suae malae cogitationes conscientiaeque animi terrent. Hæc sunt impiis assiduae, domesticaeque furiae.* Add. **S E L D E N V S** de **I. N. & G. L. I.** c. 4. p. m. 47. seqq. Neque crediderim vnquam, contra istos terrores aliquem solidam sibi medicinam ab Atheismi impietate fecisse, quin ad tempus exulans Numinis reuerentia acrioribus demum motibus impiam mentem concusserit. Et sane parci illi & infrequentes deorum cultores, qui ali-

ZZ 2

quamdiu

leges appellabantur, quæ suffragiis populi, interrogante magistratu Patricio, ferebantur. Ab iis diuersa Plebiscita, quæ Plebs a Patriciis discreta, plebeio magistratu rogante, veluti Tribuno plebis, constituebat. Hæc leges & hæc plebiscita cum Senatusconsultis & Constitutionibus Principum, Edictis porro Magistratum & Responsis Prudentum Ius ciuile constituere dicuntur. Sed præterea Praetores, Magistratum ineuntes, edicere solebant, qua ratione Iurisdictionem explicaturi essent. Quorum Edictorum alia quidem Tralatitia erant, alia Noua. Illa, ex sui quisque Decessoris Edicto in suum totidem paene verbis transferebat, hæc contra de suo veteri Edicto adstruebat. Quod Ius Praetorium adpellabatur, aut *honorarium*, ab honore Praetoris. Qua quidem ratione Praetores Ius ciuile saepe emendarunt, supplerunt, correxerunt, *Vid. §. 3. & seqq.*

*Inst. d. I. N. G. & C.* De Rescriptis imperatorum exstat elegans Dissertatio Antonii **SCHVLTINGII** inter opuscula eius, excusa Franequæ, An. 1716. 4to.

7) At plura sunt in §. 1. & seq. *Inst. de except.* H.

8) Vt in *Princip. Inst. de Obligat.* vbi Imperator Obligationem κατ' ἐξουσίαν, siue præstantiorem eius speciem definiuit. H.

9) *Vid. §. 9. Instit. de Except.*

10) Quod in Restitutionibus in integrum contigit. Quæ tamen naturali contemplatione reapse superuacuae sunt: quod Iureconsulti Romani ipsi agnouerunt. *Nihil interest, inquit, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. L. 112. D. de R. I.* Vid. **CELEB. NOODT** de forma emendandi doli mali.

§. VI. 1) V. supra **L. II. c. 4. §. 20. H.**

quamdiu insipientis consulti sapientiae errant, ut plurimum retrorsum demum vela dare, non sine graui consternatione coguntur <sup>2</sup>. Caeterum etsi primario obligationis naturalis sit conscientiam hominis stringere; eadem tamen efficacia obligationi quoque ciuili communicatur, siquidem haec verferetur circa obiectum priori non repugnans <sup>3</sup>. Adeoque & leges ciuiles, quae naturali iuri non repugnant, conscientiam afficiunt. Deinde in hoc vtraque obligatio conuenit, quod homo vltro, & ex intrinseco velut motu debeat implere ea, ad quae per illam tenetur. In quo praecipue obligatio a coactione differt, quod in hac animus per solam externam violentiam contra intrinsecam inclinationem ad quid adigatur. Quae autem ex obligatione facimus, illa ex intrinseco animi motu, & velut proprio iudicio approbata fieri debere intelliguntur. Sed quando hae obligationes spectantur, prout effectum aliquem producunt apud eum, cui ex illis quid debetur; haec itidem vtraque id commune habet, quod recte accipiatur, & possideatur, quicquid tanquam ex illa debitum praestatur. Verum quando alter obligationis impletionem vltro offerre negligit, aut detrectat, discrimen occurrit circa modum exigendi inter naturalem, & ciuilem obligationem, & quidem prout aliquis viuut vel in naturali libertate, vel in statu ciuili. Apud eos qui in naturali libertate viuunt, ex praeceptis iuris naturalis dispar oritur obligatio. Quae enim citra antegressum pactum lex naturalis alteri vltro exhibere iubet; vti sunt officia caritatis & humanitatis, illa placidis duntaxat modis exigere possunt, puta, persuadendo, monendo, rogando, obtestando. Vim autem aduersus pertinaciter detrectantem adhibere non licebit, nisi forte summa necessitas vrserit <sup>4</sup>. Causa huius rei haec videtur, quod sic satis tranquilla societas inter homines citra ista quoque officia consistere possit; adeoque natura eadem intelligatur seposuisse, velut materiam peculiari beneuolentia alios sibi homines deuinciendi. Quippe cum tantam vim conciliandi aliorum animos non habeant, quae vi poterant extorqueri, quam quae citra metum licebat denegare. Verum quae pacto interueniente debentur, ni vltro exhibeantur, per vim extorquere fas est. Sicut & vi defendi possunt bona quaecunque, a nobis possessa, vbi ab altero per iniuriam impetuntur. Enimuero ciuiles obligationes, seu quibus a lege ciuili auctoritas accessit, actionem in foro ciuili pariunt, cuius vigore detrectantem ad magistratus trahere possum, qui istum pro imperio ad obligationem explendam adigant. Naturales autem obligationes, quibus ciuilis legis sanctio deest, in ciuitatibus solo debitoris pudore, ac reuerentia Numinis constant, neque circa easdem exigendas ciuibus vim adhibere licet. Caeterum quibus obligationibus vim suam accommodare lex ciuilis debeat, legislatores <sup>5</sup> ex facultate internam ciuitatis tranquillitatem obtinendi metiuntur.

2) HORATIUS L. I. Od. 34. vers. 1. & seqq.

*Paruus Deorum cultor & infrequens  
Inferentis diem sapientiae  
Consultus ero: nunc retrorsum  
Vela dare, atque iterare cursus  
Cogor relictos.*

3) Frustra dissentiente HOBBSIO Part. II. de corpore politico c. 6. §. 3. H.

4) Vid. supra L. I. c. 7. §. 8. & L. II. c. 6. §. 5.

5) Ita a Charonda constitutum fuit, ne quis actionem haberet, qui de pretio fidem habuisset. V. STOBAEVM Tit. de legibus. Similiter PLATO



tur <sup>6</sup>. Cuius vti pars est, non ob quaeuis negotiola praetorem posse obtundere, ita eidem hautquidquam consuluerint, qui Seres <sup>7</sup> imitari velint, de quibus STRABO L. XV. *Ius apud eos non reddi, nisi de caede & contumelia. Hanc enim ne quis patiat, penes ipsum non esse; vti penes quemlibet sit cauere, ne in contractu decipiatur, diligenter considerato, cui fidem adhibeat.* Paria IDEM d. l. de Indis: *Nec mandati, nec depositi actionem habent, nec testes adhibent, aut sigilla, sed simpliciter credunt.* Conf. AELIANVS V. H. L. IV. c. I. Add. SENECA de Beneficiis L. III. c. 15.

§. VII. POTEST quoque obligatio diuidi in *perpetuam & temporariam*. Illa est, quae tolli nequit, quamdiu existit persona, cui inhaeret. Qualis est obligatio congenita aduersus Deum, cuius etiam exercitium nullo tempore suspendi potest. Talis est etiam obligatio omnium hominum aduersus quoslibet homines, qua tales; quam itidem homo nequit exuere, quamdiu pars humani generis existit: etsi haec interdum quoad exercitium, saltem ex parte suspendatur. Id quod fit, quando cum altero in statum belli deuoluor. Est quippe isthaec obligatio reciproca, ita vt vbi ab vna parte abrumpatur, & pro officiis humanitatis hostilia reponantur, alteri quoque non amplius integrum sit amice cum isto agere, sed salutem & iura sua etiam cum eiusdem laesione possit asserere. Haec tamen illa obligatio manet perpetua, quod statim atque propriae salutis ratio admittit, parati esse debeamus ad exercenda iterum cum altero officia humanitatis, pacemque colendam. Ex aduentitiis obligationibus inter perpetuas quoque solet referri obligatio liberorum erga parentes, & ea, quae coniugibus intercedit, de qua alio loco pluribus \*. Temporalia autem obligationes sunt, quae tolli possunt, viuus adhuc illis, quibus inhaerent.

§. VIII. PORRO quia frequentissimum est, vt obligationes sibi exaduersum respondeant, igitur diuidi eadem quoque poterunt in *mutuas & non mutuas*. Obligatio non mutua est, quando vnus quidem alteri praestare quid tenetur, ita tamen, vt in altero illo, cui quid debetur, nulla sit obligatio isti respondens, & ad aequipollens praestandum adstringens. Talis est obligatio hominum erga Deum, per quam illi quidem huic absolutum debent obsequium; ipse vero nulla ratione iisdem pro hoc obsequio ad quid praestandum, tanquam ex vi obligationis extrinsecus accedentis <sup>1</sup>, tenetur. Ex obligationibus autem, quae homines vtrunque respiciunt, si pauculos contractus *μονοπλευ-  
ρης* excipias, nulla huius generis esse videtur. Idque quod naturali hominum aequalitati repugnet, vnum ita obligari alteri, vt hic isti nulla prorsus ratione vicissim teneatur. Sociabiles etiam <sup>2</sup> illi nequeunt intelligi, qui communi vinculo

Zz 3

non

PLATO L. XI. de LL. venditori, qui rei venditae pretio in creditum iuerat, actionem negauit. Add. ARISTOTELEM VIII. Eth. 15. & IX. Eth. 1. in fine. H. GROTIUM II. de I. B. & P. c. 18. §. 10. H.

<sup>6</sup>) Vid. L. VIII. c. 1. §. 1.

<sup>7</sup>) Vid. infra Lib. V. c. II. §. 3. vbi eadem ab Auctore referuntur.

§. VII. \*) Vid. Lib. VI. c. 1. & 2.

§. VIII. 1) Quae obligatio extrinsecus accedens, virtutibus Dei ab Auctore opponitur. Vid. supra L. II. c. I. §. 3. & c. 3. §. 5.

2) Quam vocem hic recte illi, *enim*, quae erat in editionibus anterioribus, substitui iubet Cl. BARBEYRACVS.

non connectuntur, & inter quos mutua non est communicatio, sed quorum vnus ita est propter alium, vt ab hoc in illum vicissim nihil debeat proficisci. Neque vero homines, dum dispares status introduxerunt, tale ius eminens in aliquem potuerunt conferre, per quod is ab omni obligatione, officioque reliquis mortalibus praestando eximeretur <sup>3</sup>.

§. IX. OBLIGATIONES mutuae sunt, quae sibi inuicem respondent, ita vt in eo, cui quid ex obligatione debetur, alia sit obligatio, quae istius intuitu vicissim alteri praestare quid iubeat <sup>1</sup>. Hae iterum diuiduntur in *imperfecte mutuas*, & *perfecte mutuas*. Illae sunt, quae sibi inuicem respondent inaequaliter, ita vt ad vnam referatur alia, quae est alterius generis, aut non aequae efficax. Id quod duplici potissimum ex causa videtur contingere; vel quia inter personas, quae sibi inuicem obligantur, est inaequalitas, vt vni competat ius imperandi, alteri necessitas obsequii incumbat; vel quia aliqui, caetera aequales, se se vltro pari obligationis genere noluerunt adstringere. Disparis quippe efficaciae sunt obligationes, dum quaedam in eo, quem spectant, producunt ius perfectum, ex quo nascitur actio aduersus nos in foro humano, bello aut pro tribunali persequenda, prout quis in libertate naturali aut in ciuitate viuit. Reliquae autem imperfectum duntaxat ius generant, ex quo alter vi ad praestandum adigi nequit. Caeterum ex priori causa imperfecte mutuae fiunt obligationes <sup>2</sup> inter principes & subditos, inter ciuitates & ciues, dominos & seruos, patres & liberos; de quibus singulis suo loco. Sed vt ex posteriori causa obligatio fiat imperfecte mutua, contingit potissimum in promissionibus gratuitis, earundemque impletionibus. Dum enim alteri gratis quid promitto, perfecte me obligo ad id praestandum <sup>3</sup>, sic vt iste suo iure id me poscere queat. Verum quia ab eodem aequipollens mihi non sum stipulatus <sup>4</sup>, inde ex lege duntaxat gratitudinis iste mihi tenetur; cuius multo laxior & liberior ad exfoluendum est necessitas, quam si quid ex pacto debeatur. Nam in eiusmodi velut illimitata obligatione rationes nostras fundare nequidquam solemus: adeoque si maxime alter ingratus fuerit, parum detrimenti accepisse nos iudicamus. Falluntur enim, qui tradunt, gratiam ab ingrato reposcendi ius perfectum naturam dedisse, etiam si complures gentes eo nomine actionem in foro suo denegauerint. Neque enim sequitur; maior est necessitas reddendi, quam collocandi beneficii; igitur heic imperfectum, vbi ius perfectum est: cum possint esse gradus in eiusdem generis obligationibus, inprimis vbi inter se comparanda sunt officia eodem tempore concurrentia. Conf. BOECLERVS ad Grotii L. I. c. I. §. 4.

## CAPVT

3) Hoc enim constitutioni humanae naturae repugnaret. Quod probe notandum est, quum de iuribus summae potestatis quaeritur, quae ita semper intelligenda sunt, vt nihil a subditis petatur, quod ii primo pacto ciuitatis concedere vel noluerint, vel non potuerint. Vid. not. ad Lib. VII. c. 8.

§. IX. 1) Item in mutuas ab initio, & ex postfacto. V. AVCTOR L. V. c. 2. §. 5. H.

2) Ob defectum executionis. V. H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 14. §. 6. n. 2. H.

3) SENECA de Benef. VI. 14. *Illos ex toto praeteribo, quorum mercenarium beneficium est, quod qui dat, non computat, cui, sed quanti daturus sit, quod vndique in se conuersum est. Vendit mihi aliquis frumentum, vivere non possum, nisi emero: sed non debeo vitam, quia emi. Nec quam necessarium fuerit, aestimo, sine quo victurus non fui: sed quam gratuitum, quod non habuisssem nisi emissem, in quo mercator non cogitauit, quantum auxilii adlaturus esset mihi, sed quantum lucrum sibi. Quod emi, non debeo.*

\*\*\*\*\*

## C A P V T V.

# DE NATVRA PROMISSORVM ET PACTORVM IN GENERE.

- |  |  |
|--|--|
| I. <i>Obligaciones aduentitiae unde proueniunt ?</i> | VI. <i>Promissio imperfecta obligat. sed alteri ius non dat.</i> |
| II. <i>Quid sit translatio iuris Hobbesio ?</i>      | VII. <i>Promissio perfecta.</i>                                  |
| III. <i>Ius in omnia Hobbesianum non datur.</i>      | VIII. <i>Verba de futuro ius non transferunt.</i>                |
| IV. <i>In quo reuera consistat translatio iuris.</i> | IX. X. XI. <i>An vis obligandi insit nudis pactis ?</i>          |
| V. <i>Affertio nuda non obligat.</i>                 |  |

**D**ISPICIENDVM iam vltcrius est, qua ratione obligationes, quae homini non sunt congenitae, deinceps eidem suo aliquo actu proueniunt. Quo ipso & in aliis enascitur ius aliquod, quo antea ipsi deficiebantur. Ita enim isthaec duo se mutuo consequuntur, vt quando in vno oritur obligatio, in alio ius eidem respondens enascatur; cum intelligi non possit, me obligari ad quid praestandum, nisi existat, qui illud exigere, aut saltem a me rite acceptare queat. Etsi non semper vice versa, vbi ius est in vno, in altero statim est obligatio, verbi gratia, in imperantibus est ius ad exigendam poenam <sup>1</sup>, sed non est obligatio in reo. Nisi velimus dicere, si ius presse accipiatur pro facultate & competentia ad aliquid habendum, ei semper respondere obligationem in altero; sed non semper, si idem notet facultatem ad aliquid agendum. Prouenire igitur obligationes aduentitias constat ex actu vel *μονοπλεύρω*, vel *διπλεύρω* <sup>2</sup>, quorum ille promissio gratuita, hic pactum est.

§. II. CAETERVM cum apud omnes in confesso sit, per promissa & pacta ius in alios transferri; prius sententiam HOBBSII de Ciue c. 2. §. 3. seqq. super translatione iuris examinabimus. Is igitur, cum ex posito statu suo naturali deduxisset, naturaliter quemlibet habere ius in quaelibet; ac praeterea ostendisset, ex vsurpatione istius iuris resultaturum bellum omnium in omnes, statum minime idoneum conferuandis hominibus: inde concludit, dum

ex

4) V. supra c. 3. §. 17. H.

§. I. 1) Imo ipse AVCTOR §. 3. docet, ecedentem in alterius ditionem aut ius se obligare, quod vltro ad implendam eius voluntatem velit conniti, simulque potestatem ei dare tergiuersantem metu mali adigendi. H. [Vid. quae dicuntur ad L. VIII. c. 3. §. 4. 5. Equidem THOMASIVS Fundament. iur. Nat. & Gent. L. III. c. 7. §. 10. contendit, iuri non semper obligationem respondere, exemplo duorum vtens, eidem in naufragio tabulae insidentium, utpote

quorum singuli ius habeant alterum deturbandi, etsi neuter id pati teneatur. Sed hoc illud tantum probat, dari casus, in quibus ius quod nobis competit, inutile fiat per consuetum iuris similis, alii personae competentis, non autem fallere regulam, certissimo iurisdictione sustam.]

2) Nimis stricto pacti significato vtitur AVCTOR & contra Latinorum morem. V. L. 1. §. 2. D. de pactis L. 3. D. de pollicitat. Sane promissio sub pacto continetur, eique, siue reciproca sit, siue non, inest vt pars suo integro. H.

ex eo statu in pacem ratio iubeat homines concedere, quae pax cum iure omnium in omnia stare non possit, itidem iubere eandem, vt homines parte quadam istius iuris in omnia decedant. Decedere autem aliquem de suo iure tradit, si vel illi simpliciter *renunciet*, id est, si idoneis signis declarat, velle se non licitum sibi amplius fore certum quid facere, quod iure antea fecisse poterat: vel si idem ius in alium *transferat*. Id quod fiat, si signis idoneis declarat illi alteri, id ius volenti ab eo accipere, velle se non licitum sibi amplius fore ipsi resistere certum quid agenti, prout ei resistere iure antea poterat. Inde concludit, *iuris translationem consistere in sola non-resistentia*: seu qui in statu naturali ius in alterum transfert, non dare alteri nouum ius, quod prius non habuerit; sed tantummodo abdicare se iure suo resistendi alteri, ius suum exercere volenti. Id quod ex sua hypothesi ita probat; quia ante translationem iuris is, in quem ius transferri dicitur, iam tum habebat ius in omnia; vnde nouum ius ei dari non potuit. Sed iusta transferentis resistentia, propter quam alter iure suo frui non poterat, extinguitur. Igitur quicumque in statu naturali ius acquirit, id tantum agit, vt secure, & sine iusta molestia iure suo primaeuo frui possit, exempli gratia, si quis in statu naturali fundum suum alteri vel venum, vel dono dederit, sibi soli ius in eum fundum, non item aliis adimit; seu declarat, se non velle alteri resistere, aut eundem impedire, fundo isto frui volentem; quo ipso tamen caeteris omnibus nihil praeiudicatur, qui primaeuum ius ad illum fundum retinent.

§. III. ENIMVERO quemadmodum supra ostendimus, statum illum Hobbesianum hautquidquam esse naturalem homini, ad socialem vitam destinato; ita neque consequens istius agnoscimus, eiusmodi ius, quod homo habuerit, aut habere potuerit ad omnia, & quidem quod effectum aliquem in ordine ad alios homines obtineat. Quod vt penitius intelligatur, sciendum est; non quamlibet facultatem naturalem aliquid agendi proprie ius esse<sup>1</sup>, sed illam demum, quae effectum aliquem moralem inuoluit apud alios, qui eiusdem mecum sunt naturae. Sic, vti est in fabulis, facultatem naturalem habebat equus pascendi in prato, habebat eandem & ceruus; neuter tamen ius habuit, quod illa vtriusque facultas alterum non afficeret. Sic homo, quando res sensu destitutas, aut bruta in vsum suum adhibet, meram duntaxat facultatem naturalem exercet; siquidem illa praecise consideretur in ordine ad res, & animantes, quibus vtitur, citra respectum ad alios homines. Sed quae tunc demum in iuris proprie dicti naturam eualescit, quando in caeteris hominibus hic effectus moralis producitur, ne alii eum impedire debeant, aut ipso inuito ad easdem res vsurpandas concurrere. Ineptum quippe est, eam facultatem

§. III. 1) V. supra L. I. c. 6. §. 10. & L. II. c. 2. §. 3. H.

2) Hac hypothesi, quasi ad originariam dominii acquisitionem opus sit aliorum hominum consensu, saepe AVCTOR vtitur L. IV. c. 4. §. 4. c. 5. §. 9. c. 6. §. 2. & c. 13. §. 3. & 5. Ego vero ad fundandum dominii ius ea minime opus esse ar-

bitror, vt infra pluribus ostendam. Hec tamen dico: Deum singulis hominibus ius occupandi res, quae nullius sunt, non dedisse ad certam mensuram. Equidem fateor, si plures in vnius rei occupatione simul concurrant, inter eos opus esse partitione. At citra hunc casum, si vnus renunciauerit facultati suae in aliquam rem, caeteros

facultatem iuris nomine insignire velle, quam exercere volentem alii omnes pari iure impedire queant. Igitur hoc quidem admittimus, naturaliter competere homini facultatem ad vsus suos adhibendi res quasuis sensu carentes, vt & bruta. Verum ea facultas, ita praecise considerata, ius proprie vocari nequit, tum quia in istis nulla est obligatio ipsius sese vsibus praebendi; tum quia propter aequalitatem naturalem hominum inter se non potest vnus caeteros ab iisdem rebus recte excludere<sup>2</sup>, nisi ex eorum consensu expresse aut praesumpto id sibi peculiariter comparauerit. Quod vbi factum est, tunc demum recte ius se ad eam rem habere dicere potest. Concisius dixeris; ius ad omnia, quouis facto humano antea, non esse intelligendum exclusiue, sed tantum indefinite, id est, non quod vnus omnia sibi exclusis caeteris possit, sed quod naturaliter non sit definitum, quaenam portio rerum ad hunc, quae ad alterum pertineat, antequam ipsi super diuisione & assignatione inter se conuenerint. Multo minus autem eadem hominum aequalitas admittit, vt naturaliter homo in quemlibet hominem ius sibi praetendere possit. Quin potius nemini ius ad regendum alterum erit, nisi peculiariter id ex ipsius consensu aut alio facto antegresso quaesierit<sup>3</sup>; vti suo loco pluribus ostensum.

§. IV. IN QVO igitur proprie consistat translatio, & adquisitio iuris, planius fiet, si praemittatur, quod quaedam iura respiciant homines, quaedam res; quodque hoc ius in res sit vel originarium, vel deriuatum. In homines acquiritur ius, si alter expresse aut tacite consentiat, vt ipsi, quid agere, pati aut omittere debeat, possum praescribere: per quod simul se obligat, quod vltro ad implendam meam voluntatem velit conniti; simulque potestas mihi conceditur tergiuersantem metu mali adigendi. Ius originarium in res hoc modo alicui quaeritur, dum caeteri omnes expresse aut tacite renunciant facultati ea re vtendi, quam antea aequalem cum ipso habuerant. Verum originario iure semel constituto, per quod primaeva ad res facultas adempta fuerat, in transferendo iure adimitur, quod ipse habebam, & alteri tribuitur, qui id antea non habebat. Inde adparet incongrue dici, translationem iuris consistere in sola non-repugnantia; cum hocce vocabulum negatiuum hautquidquam exprimat vim obligationis ex translatione iuris ortae, quae proprie continet inclinationem intrinsecam ad conuenta expedienda. Etsi ex consequenti, qui paret obligationi, non resistat. Exemplum autem ab Hobbesio subiunctum ad rem non quadrat. Praeterquam enim, quod absurdum sit venditionem vocare, vbi ego solus ad aliquam rem cessero meae praetensionis, quam alii omnes saluam retinent: etiam ex ipsius mente proprietates rerum coepit

teros non renunciantes ab eius vsu excludi haut posse, quod AVCTOR §. 3. tradit, si concedatur, turbas in humano genere concire erit idoneum. H. [Vid. notae ad L. IV. c. 4. Illud constat, ante bonorum proprietatem nemini ius fuisse reliquos in perpetuum ab vsu rei alicuius exclu-

dendi. Finito enim vsualicuius res, ad pristinam communionem redibat, cessura denuo primo occupanti, quemadmodum nos eodem occupationis titulo ea vsi eramus.]

3) L. VII. c. 2. §. 9. 10. 11. H. [Et supra c. 2. §. 7. huius Libri & L. I. c. 6. §. 12. L. VI. c. 2. 3.]

coepit ab imperio ciuili <sup>1</sup>, et post sublatum statum naturalem. Ergo in statu naturali suum dicere fundum nemo poterat, adeoque nec vendere. Verum ita dicendum fuerat. Cum in mero statu naturali non magis ad hunc, quam illum res pertinerent, igitur si quis aliqua re solus vellet frui, necessum erat, vt alii vsui eiusdem rei renunciarent. Id si facerent gratis, habebat id negotium instar donationis; sin cum aliquo onere, contractus innominatus erat <sup>2</sup>. Verum licet vnus renunciaret facultati suae in istam rem, reliquis tamen nihil praeiudicabatur, adeoque <sup>3</sup> deinceps solus iste, qui renunciauerat, non autem caeteri ab vsu eius rei poterant excludi.

§. V. **VIDEAMVS** porro, qua ratione quis obligationem contrahat, & ius in alterum conferat, ex promisso suo gratuito. Eius natura & effectus vt recte percipiatur, initio notandum; nos diuerso posse modo loqui de re quapiam alteri praestanda, quae iam est in nostra potestate, aut fore putatur. Vno quidem modo <sup>1</sup>, si nude explicemus animum nostrum, qui nunc est, de futuro, ita tamen vt nullam nobis adferre necessitatem velimus in ista voluntate perseverandi. Vti ad Seianum scribit Tiberius apud **TACTIVM** Ann. IV. [cap. II. num. 9. Ed. Rycquii]: *Ipse quid intra animum volutaerim, quibus adhuc necessitudinibus immiscere te mihi parem, omittam ad praesens referre.* Ex tali assertione neque mihi obligatio, neque alteri ius nascitur. Vid. **L. 108. §. 1. D. de verb. obligat.** <sup>2</sup>. Et vt ista vitio careat, nihil aliud requiritur, quam vt veritas cogitationis adsit pro praesenti tempore, seu vt reuera talis nobis sit animus, qualem profiteremur; neue mendacio alteri illudamus. In ea autem destinatione perseverare non tenemur <sup>3</sup>; quippe cum animus humanus habeat non tantum naturalem potentiam consilium mutandi, sed etiam ius, vt recte id facere possit, vbi nulla obligatio necessitatem adfert, in sententia semel declarata persistendi. Quanquam reprehendi possint eiusmodi mutationes voluntatis, si prior sententia, abs qua discessum est, altera fuit melior; aut si alii per eam immerito ludibrio afficiantur. Quo adplicari potest quod **Valer. Maximvs** L. VII. c. 8. n. 5. 6. de **Q. Caecilio**, & **T. Mario** **Urbinate** memorat. Etsi quandoque coruorum hiantium impudentia eiusmodi ludibrium mereatur <sup>4</sup>. Vid. **PLINIVS** II. epist. 20. Conf. **GROTIVS** L. II. c. II. §. 2.

§. VI. **PROMISSIONEM** imperfectam possumus vocare, quando quis voluntatem suam pro futuro tempore determinat ad aliquid gratuito alteri praestandum, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi necessitatem; seu vt satis declaret, se velle obligari, vt tamen alteri nullum ius proprium confe-

§. IV. 1) Vid. **HOBBSIVS** de Ciue c. 6. §. 16. & c. 14. §. 10. & quae infra ab **AVCTORE** dicuntur L. VIII. c. 1. §. 2.

2) Explicatur haec vox L. V. c. 2. §. 7.

3) Quod ipsum quoque falsa illa sententia nititur, cuius mentio facta in nota 1. ad paragraphum praecedentem. Quod si ex vero haec accitentur, res, quam quis vsus causa occupauerat, tantisper ipsius erat, donec eam derelinqueret,

ita vt a nemine de possessione eius deici posset. Vnde si eam alteri de manu in manum traderet, alter idem ius adipisceretur, & omnes pariter ab vsu rei excluderetur, donec eam redire sineret in pristinam communionem, vel etiam alteri traderet.

§. V. 1) Vti fieri consuevit in tractatibus, quos vocant, incundarum conuentionum. Hinc a tractatu ad contractum argumentari non licet.

conferatur ad eam rem exigendam. Vti etiam in debito reponendae gratiae contingit: vbi qui beneficium accepit, ad exhibendum gratum animum obligatur, quem alter suo iure exigere non potest. Enimuero eiusmodi pollicitationis exemplum, quod quidem ex iure naturae proueniat, quidam non ita facile inueniri posse autumant. Affertur quidem promissum principis absoluti factum subiecto, domini factum seruo, patris factum filio sub potestate constituto; quo illi quidem obligantur ad id implendum, his tamen ius ad exigendum ideo videtur deesse, quod forum deficiat, vbi actionem iisdem intentare queant. Verum quod eiusmodi promissiones velut mancae videantur, id non oritur ex intrinseca ipsarum inualiditate, sed quia accedens pacifcentibus qualitas externum obligationis effectum intercipit. Alii exemplum adferunt stipulationis mutilae, vbi per leges ciuiles promissa per certas stipulationum formulas sunt concipienda, quibus deficientibus actio ex promisso non datur. Vbi censent, siquidem pacifcentium intentio fuerit perfectum obligationem contrahere, & per errorem duntaxat, aut imprudentiam solennia in lege praescripta fuerint omissa, promissorem ex naturali aequitate ad promissum implendum teneri, alterum autem ad illud exigendum in foro ciuili actionem non habere. Ast neque in hoc exemplo promissionis imperfectio ex ratione iuris naturalis, sed ex lege positiua resultat, quae praeter legis naturalis morem istius effectum a certis formulis suspendit. Igitur promissionis imperfectae tale exemplum aptissimum videtur, si eam ita concipiam: ego seruo destinaui hoc vel illud tibi praestare, & peto, vt id mihi credas. Quo casu promissor ad praestandum videtur obligari magis ex lege veracitatis, quam iustitiae: scilicet quia in se voluit quidem esse obligationem, vt tamen per alterum nolit ad implendam eam compelli. Sunt enim homines generoso animo, qui malunt videri propriae virtutis impulsu ferri ad faciendum officium, quam propter ius alterius. Quo referendae sunt pollicitationes virorum potentum aut gratiorum, quibus alicui non per verba honoris \*, sed seruo suam commendationem, intercessionem, promotionem, aut suffragium, spondent; quae tamen hautquidquam velut iure aliquo abs sese volunt exigi, sed in solidum suae humanitati ac veracitati cupiunt imputari. Ad talem pollicitationem me naturali quidem iure aliquis cogi posse videtur, cum, ne id fieret, sibi tacite reseruauerit; vt officii sui gratia eo maior foret, quo longius ab eodem coactio abfuerit.

§. VII. PERFECTA denique promissio fit, quando quis non solum voluntatem suam pro futuro tempore determinat circa praestandam alteri rem

Aaa 2

quam-

V. COTHMANNVS 4. Responf. 16. BESOLDVS Conf. 268. MEVIUS Part. 4. Dec. 333. Part. 7. Dec. 203. Conf. 52. n. 154. Adde testamentis infra L. IV. c. 10. §. 2. H.

2) Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit. L. 108. D. d. V. O.

3) SOPHOCLES Oedipode in colono:

Καὶ πνεῦμα ταύτων ἔποι' οὐτ' ἐν ἀνδράσι φίλοις βέβαιον, ἔτε πρὸς πόλιν πόλι.

Τοῖς μὲν γὰρ, ἤδη, τοῖς δ' ἐν ὑπέρω χροῖαν  
Τὰ τερονὰ πικρὰ γίνετον, κῆρυδις φιλαι.

Homines nec inter singulos iidem diu,  
Nec ciuitates inter affectus manent:  
His citius, illis tantulo post displicet.  
Quod ante placuit, quoque displicuit, placet. H.

4) Vid. infra L. IV. c. 10. §. 3.

§. VI. \*) Vid. infra §. 10.

quampiam; sed etiam simul indicat, se ius in eundem conferre, vt rem promissam plene pscere ipsum queat. Cum autem promittamus, vel dare aliquam rem, vel facere aliquid; inde promissio est vel via ad alienationem rei nostrae, vel quasi alienatio particulae cuiusdam de nostra libertate, vt nimirum quod antea facere vel intermittere poteramus, vel pro arbitrio adplicare, in eo nunc praescriptum nostri promissi sequi debeamus. Monendum autem est, isthaec pertinere ad promissa inter homines concepta. Nam \* etsi impossibile sit, diuina promissa fallere; nimis tamen superbum videtur dicere, mortalem sibi ex promisso aduersus Deum ius quaerere. Add. G R O T I V S d. I. §. 3. 4.

§. VIII. OBSERVANDA porro heic sunt, quae tradit \* H O B B E S I V S de Ciue c. 2. §. 6. seqq. *In iure relinquendo seu transferendo si signa nulla extiterint praeter verba, isthaec de praesenti aut praeterito tempore esse debere: seu ius ad rem promissam in alterum transferri duntaxat per verba de praesenti aut praeterito, non autem per verba de futuro.* Qui enim v. g. de futuro sic dicit: cras dabo, cras donabo; aperte significat, se iam non dedisse. Itaque toto hodierno die ius, quod in rem suam habet, immotum ipsi manet, vti & crastino die, & deinceps, nisi per nouum promissum ius transtulerit, aut actu interea dederit. Quod si tamen praeter verba alia quoque signa adsint, sufficientia ad declarandam voluntatem transferendi ius in praesenti tempore; eum effectum verba, quantum ad formam Grammaticam futurum tempus notantia, non impediunt. Verum vbi talia signa deficiunt, non facile tam laxa interpretatio verbis futuri temporis erit adhibenda, vt ista etiam ad praesentem translationem iuris valeant. Cum enim bona nostra plerumque non soleamus transferre in alios, nisi boni alicuius acquirendi causa, quod bonum in donatione gratuita non ita liquido adparet: igitur circa actum, communi hominum inclinationi parum congruentem, nihil temere praesumendum, nisi quantum expressa voluntatis signa ostendunt. Praesertim cum frequens sit, eiusmodi verbis nudum duntaxat, & saltem in praesens inefficacem affectum exprimere. Ergo quamdiu adhuc quis in futuro loquitur, deliberare censetur; intra quod tempus & affectus ipsius, & meritum alterius mutari potest, vel etiam casus interuenire, quare quis re sua commode carere nequeat. Quemadmodum testator in testamento hautquaquam ius de praesenti in heredem transfert, sed semper eius-

§. VII. \*) Vid. supra L. II. c. 1. §. 3.

§. VIII. \*) Et in Leuiathan. c. 14. *Verba de futuro, vt dabo, concedam, continent quidem transferendi iuris promissionem, sed nondum quicquam transferunt: nam significant nondum dedisse.* Quae quatenus admitti possint, recte docet A V C T O R. Ex iis autem iudicari potest, quam vim habeant pacta contractuum praeparatoria, quae vocant. Exempli gratia pactum de pecuniis mutuis, dandis vel sumendis (v. L. 30. D. de reb. creditis.) de vendendo vel emendo, de locando. Etenim cum contractus quisque suam habeat peculiarem indolem, & varia pacta recipiat, circa ea noua erit opus conuentione, vt

contractus ad maturitatem perueniat. Ante ergo quam haec sequantur, licebit poenitere. Quamquam sint, qui a poenitente interesse praestari velint. Quod tum admittendum cenfeo, vbi illius dolus intercesserit. H. [Adde H E R T I I paroemias Iuris Germanici L. I. c. 8. §. 5.]

§. IX. 1) Vide quae dicuntur L. II. c. 11. §. 2. 3.

2) Conf. L. 1. Comment. c. 6. Est tamen qui existimat, Connamum minus recte in partes vocari, quippe qui loquatur de pactis nudis intuitu Romani fori consideratis. Distinguendas enim duas propositiones: ex promissis oriri obligationem naturalem: & obligationem, quae ex promissis



eiusmodi clausulam in animo reseruasse censetur; hic haeres meus esto, nisi antequam obiero, voluntatem mutauero. Etsi leuitatis notam non effugiat, qui inani spe alios ne quidquam lactat. Aliter vero se res habet, si ita dicam: dono vel donauit tibi aliquid cras habendum. Id enim est; hodie ius dare rem cras habendi, seu hodie ius ad rem in aliquem transferre, cuius traditio crastina die fieri debeat. Neque obstat his, quae diximus, quod communi loquendi vsu pleraeque promissiones exprimantur verbis, futurum tempus notantibus. Sic enim loqui solemus, etiam quando stipulata manu, aut iurato quid promittimus; habebis hoc a me, dabo tibi hoc, &c. Id quod ideo fieri siveit, quia traditio rei promissae plerumque ex interuallo sequitur. Imo vix promissio dici potest, ubi eodem tempore voluntas dandi declaratur, & res ipsa exhibetur; quippe cum heic vel nulla adfuisse obligatio, vel statim atque fuerit contracta, iterum expirasse videatur. Tunc demum vero vulgus habere se quid dicit, quando eius possessionem natum fuit. Vnde talium verborum, sicubi in promissione perfecta occurrant, (v. g. intra dies sex C. dabo,) hic proprie est sensus: iam tibi ius do habendi & exigendi a me C., simulque me obstringo, quod intra praefixum diem eadem tibi sim traditurus. Breuius res ita potest efferri, quod verba futuri temporis in promissionibus, ac praecipue vocabulum dandi, innuant vel obligationem adhuc contrahendam, qua ratione per ea neque res ipsa, neque ius ad eam rem transfertur: vel traditionem rei deinceps faciendam, ad quam ius iam transfertur, aut translatum fuit; quo in casu illa promissionis perfectioni nihil obstat.

§. IX. Hoc Loco etiam excutienda erit vexatissima quaestio: vtrum naturali iure aliqua vis obligandi insit nudis pollicitationibus, vti & nudis pactis, quamdiu intra terminos simplicis conuentionis stant, nec vllum in se negotium aut *συνάλλαγμα*<sup>1</sup> continent<sup>2</sup>. Id quod sibi praecipue negandum fuit Franc. CONNANVS Comment. Iur. Ciuil. L. V. c. 1. quem GROTIVS L. II. c. II. §. I. aliique refutatum iuere. Et sane fidem verbis datam esse seruandam, ac posse aliquem solis verbis sibi conciliare necessitatem aliquid praestandi, si vel maxime nondum aliqua res intercefferit<sup>3</sup>, apud omnes haecenus sapientes in confesso fuit. CICERO Off. I. [c. 7.] *Fundamentum iustitiae est fides, id est, dictorum; conuentorumque constantia, & veritas, eaque de causa fi-*

Aaa 3

dem

missis oritur, naturalem non producere obligationem civilem; & hoc fundamentum naturale habere propter ius praecipuendi summo imperanti competens. Enimvero argumenta, quibus vtitur Connanus, satis ostendunt, ipsum negare, ex promisso oriri obligationem, quae vi sua & naturaliter citra legem civilem efficax sit, vt pariat ius perfectum. H. [Proinde CONNANVS L. V. c. I. n. 5. non loquitur de pactis nudis, de quibus differere solent Legistae, sed de pactis in genere consideratis, contenditque, obligationem ex pactis imperfectam tantum nasci. Merebatur proinde omnino disertissimus Iureconsultus refutari a Grotio & Pufendorfio, qui summi viri

laterem lauassent, si Connanus de pactis tantum nudis locutus esset. Vnde concidit excusatio, quam BVDDEVS Element. Philos. pract. II. P. c. 4. Sect. 4. §. 9. Connano parat.]

3) Accedit, in promisso simul esse iuris translationem, vt iam demonstrauit AVCTOR. Sicut ergo rei corporalis dominus eam potest in alium transferre signo aliquo voluntatis, ita etiam ius ipsum, quod quis habet in actus suos aut res suas, potest in alium transferre, vel in solidum, vel pro parte definita. Quod ius alteri ita quaesitum eidem inuito auferri haud posse, facile liquet. H.

dem adpellatam, quia fiat, quod dictum est. Et VLPPIANVS in L. 1. D. de pactis: Quid tam congruum fidei humanae quam ea, quae inter eos placuerunt, seruare? Improbe faceta est cauillatio reguli illius Iauanici, qui cum reprehenderetur, quod promissa sua non seruaret, respondit: Linguam suam non esse ad officis instar rigidam<sup>4</sup>. Hoc an ita crude oppugnatum iuerit Connanus, excussis ipsius argumentis, patebit. Primo igitur ait, non minorem esse culpam eius, qui temere nulla de causa pollicenti credit, quam eius, qui vanitatem adhibuit promissionis. Haec dextre est explicandum, quid sit nulla de causa polliceri. Si enim iste est senfus; talia polliceri, quae vbi non praestentur, nihil detrimenti & incommodi afferunt ei, cui promissa sunt, & quae illi, qui praestiterit, damnum aut molestiam sunt allatura; admitti sane potest, promissa nulla de causa facta obligationem non producere. Cur enim quis velut suo iure postulare velit, vt ego fatiger, aut sumtus faciam, si ea res ipsi non est profutura? Et contra rationem est actionem suscipere, ex qua nihil boni, sed potius mali quid est prouenturum. Sic verbi gratia si tu a me stipulatus esses, vt per quadriduum cibo abstinerem; nulla adparet ratio, quare id seruare debeam, si mea valetudo per tale ieiunium est affligenda, nec aliqua vtilitas exinde ad te redit. Et in hoc casu aequae vanitatis est damnandus, qui talia promittit, quam qui eiusmodi ex promissa ius, seruo vindicandum, quaesitum sibi arbitratur. Praeterea cum promissa sint gratuita, adeoque vnā duntaxat partem onerent; regulariter censenda est illis inesse haec limitatio; quantum citra magnum meum incommodum potest fieri. Neque vero alter, cui promissio facta est, tam erit impudens, vt postulaturus sit, meum beneficium mihi valde esse damnosum, aut vt cum insigni meo detrimento velit locupletari<sup>5</sup>. Quo facit illud CICERONIS Off. I. [c. 10.] Incidunt saepe tempora, vt promissum non seruare sit iustum. Referrī enim decet ad fundamenta iustitiae; primum, vt ne cui noceatur; deinde vt communi utilitati seruiatur. Ea cum tempora commutant; commutatur officium, & non semper est idem. Potest etiam accidere promissum aliquod & conuentum, vt id effici sit inutile<sup>6</sup> vel ei, cui promissum sit, vel ei, qui promiserit. Nam si, vt in fabulis est, Neptunus, quod Theseo promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbatus. Ex tribus enim optatis, vt scribitur, hoc erat tertium, quod de Hippolyti interitu iratus optauit<sup>7</sup>. Nec promissa igitur seruanda sunt ea, quae sint iis, quibus promiseris, inutilia. Nec si plus tibi noceant, quam illi profint, cui promiseris. Contra officium est, maius damnum anteponi minori: vt si constitueris te cuiquam aduocatum in rem praesentem esse venturum, atque interim grauius aegrotare filius coeperit, non sit contra officium non facere quod dixeris: magisque ille, cui promissum sit, ab officio discedat, si se destitutum queratur. Add. SENECA de Beneficiis L. IV. c. 35. 39. Huc quoque pertinet, quod ISTE

Offic.

4) Simile exemplum Mediolanensium, qui increpati de periurio, responderunt: Iurauimus quidem, sed iuramentum attendere non promissimus. Quod referens RADEVICVS de gestis Friderici I. L. II. c. 25. Digna, inquit, responsio, vt moribus oratio consonaret, & qui praeue ac perfide viuere & facere consueuerunt, aliter ac perfide & praeue loqui non potuissent, vt vitam flagitiosam sermo inlotus comitaretur.

5) Quod Iuri Naturae repugnare, iam ipsi veteres Icti obseruarunt. Iure Naturae aequum est; inquit, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiozem, L. 206. D. d. R. I.

6) Vid. Nota 1. ad §. 7. c. 3. L. 1.

7) Vid. EVRIPIDES Hippolyt. v. 1315. & seqq. §. X. 1) VARRO L. V. de Lingua Latina: Non spondet ille statim, qui dixit: spondeo, si iocandi causa dixit. H.

Offic. III. [c. 24.] tradit: *Si quis medicamentum cuiquam dederit ad aquam intercutem, pepigeritque, ne illo medicamento unquam postea uteretur, si eo medicamento sanus factus fuerit: Et annis aliquot post incidere in eundem morbum: nec ab eo, qui cum pepigerat, impetret, ut iterum eo liceat uti, quid faciendum sit, cum sit is inhumanus, qui non concedat uti, nec ei quidquam fiat iniuriae? Vitae & saluti consulendum est.* Quod si vero in Connani sententia, <sup>1</sup> nulla de causa polliceri, idem sit quod gratuito; tunc manifestum est, per eam tolli omnem materiam beneficentiae & liberalitatis, & omnia officia humana fieri mercenaria. Cur enim non credam ei, qui, cum suas facultates noffet, gratis me ab ipso expectare quid iussit, quod deinceps eundem amandi & colendi causam haberem? Et cum posset mihi impune non promittere; cur me iussit rationes meas ipsius fidei superstruere, si perfecte nolebat obligari? Nam in beneficium negatione tamdiu nulla est iniuria, quamdiu ad illud dandum sola humanitatis lege quis adstringitur; non ubi postea per promissum ius alteri ad id quaesitum fuit.

§. X. VLTERRIVS vrget Connanus: cum huiusmodi promissa ab ostentatione potius, quam a voluntate proficiscantur; aut ut non simulate, sed bona fide fiant, leuiter tamen & parum considerate iactentur: magnum fortunis omnium imminere periculum, si quocumque dicto aut promisso homines teneantur. Ex quo fundamento fortasse est, quod antiquis creditum fuit, amatorum iuramentis nullam vim inesse, eaque transgressis deos ignoscere; quod ista animo per amorem occoecato suscipiantur. PLATO in Conuiuio, [T. III. pag. 183. Ed. H. Steph.] & Poetae passim. Enimuero frustra tantum heic periculum metuitur. Nam non nisi seriis promissis, & ex deliberato animo profectis, vim obligandi tribuimus <sup>2</sup>. Iocularia pro seriis accipere rusticum fuerit. Temere autem plura promittere, quam commode praestare queas, uti reprehensione non caret, ita inhumanum foret talia exigere velle. Apud Flau. VOPISCVM [c. 35.] Aurelianus cum populo coronas bilibres promississet, si victor rediret, & hi aureas sperarent, ipse coronas de panibus fecit <sup>3</sup>. Deinde separanda sunt verba honoris <sup>4</sup>, & quibus affectum nostrum indefinite in aliquem testamur, ab illis promissis, quibus peculiariter ad certi quid nos obstringimus. Saepe enim humani viri amplis valde verbis beneuolentiam suam exprimunt; puta, dum totos se alicui addicunt, se ipsos, suaque omnia alterius ministeriis offerunt. Vti apud VIRGILIUM, Aen. L. I. [v. 76. 77.] Aeolus:

- - - Tuus, o regina, quod optes  
Explorare labor: mihi iussa capessere fas est <sup>4</sup>.

Heic

<sup>2</sup>) Evidentem hic verborum caillationem adfuisse, putat THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 12. §. 176. quamuis neque populus a stultitia excusari possit, quod sperauerit coronas aureas. Iure tamen, adiicit Cl. BARBEYRA-CVS, populus expectabat coronas, ab Imperatore promissas, non de panibus confectum iri.

<sup>3</sup>) Ea autem sola dicta, sine promissa admittenda sunt, quaecumque sic dicuntur, ut praestentur,

non ut iactentur L. 19. D. de Aedilit. Edict. Vid. HERTII Paroemiae Iur. Germ. L. I. c. 10.

<sup>4</sup>) VLPIANVS L. 13. §. 3. D. de Aedilitio edicto: Ea solum promissa admittenda sunt, quaecumque sic dicuntur, ut praestentur, non ut iactentur. Eodem pertinet vulgatum illud: Verba honoris siue aulica non obligare. Quod pluribus illustravi L. I. Paroep. Iur. Germ. 10. H.

Heis impudens valde fuerit, istiusmodi verba presse accipere. Vid. i Regum XX, 3. seqq. Etsi illum locum aliter interpretetur I O S E P H V S Archaeol. L. VIII. c. 8. GROTIUS ad d. I. ait, Achabum verba ista intellexisse ita: do me meaque in tuam fidem: Benhadadum autem de rerum proprietate. Add. POLYBIUS Excerpt. Legat. XIII. & LIVIUS L. XXXVI. [c. 28.] de Phanea, Aetolorum legato. Igitur talia etiam serio prolata ad nihil certi obligant, sed beneuoluntaxat animum, studiumque erga alterum exprimunt. Add. Fern. VASQVIUS Controu. Illustr. L. I. c. 10. §. 20. seqq. Sed promissa illa, quae certi & determinati quid alterum a nobis expectare iubent, uti ideo sunt necessario implenda, quia alter fidem nostram secutus rationes suas ad ista attemperauit: ita si vel maxime vnus aut alter dissoluto animo, atque ad agnatos & gentiles deducendus, per nimiam promittendi facilitatem fortunis se suis euerteter, non ideo obligatio promissorum ex vita humana penitus fuerit proscribenda. Sicuti fidei iussiones non statim damnantur, quia non pauci earum occasione in noxam inciderunt. Inde quia promissum cadit in debitum, cauti esse homines debent, ne plura promittant, quam commode possint praestare. Nec vitio caret illa frontis teneritas, quae nemini quidpiam negare audeat, etiam impudenter procanti. Quam in rem TERENTIUS, Andr. act. 4. sc. 1. [vers. 5. & seqq.]

*Id est genus hominum pessimum,  
In denegando modo quis pudor paululum adest:  
Post ubi iam tempus est promissa perfici,  
Tum coacti necessario se aperium, & timent;  
Et tamen res cogit eos denegare.  
Ibi tum eorum impudentissima oratio est:  
Quis tu es? quis mihi es? cur meam tibi? heus  
Proximus sum egomet mihi: attamen ubi fides,  
Si roges, nihil pudet. Hic, ubi opus est,  
Non verentur: illic, ubi nihil opus est, ibi verentur.*

Apud PLVTARCHVM Bruto, [pag. 986. D. Ed. Wech.] de hoc ita refertur: Τὴν ἀπὸ τῶν ἀναίχοντος λιπαρῶν ἦταν, ἣν ἔνιοι δυσωπεῖσθαι καλεῖσιν, αἰχισσὴν ἀνδρὶ μεγάλῳ ποιέμενος, εἰώθει λέγειν, ὡς οἱ μὴδὲν ἀρεῖσθαι δυνάμενοι δοκῶσιν αὐτῷ μὴ καλῶς τὴν ὄραν διατεθεῖσθαι. Impudenter obsecrantibus succumbere turpissimum magno viro ducens, dicere solebat, eos, qui nihil denegare valerent, parum sibi videri honeste aetatis florem collocasse.

§. XI. RELIQUA, quae Connanus adfert, parum habent difficultatis. Dicit, perquam iustum fuisse aliquid honestati cuiusque & liberalitati relinquere, nec omnia ad necessitatem obligationis reuocare & exigere. Augeri enim probitatis in nobis & constantiae studium, cum relinquitur, ubi virtutes istae elucere possunt: quod fieri vix posset, si promissa omnia omnes facere cogentur. Nunc praestare, quod semel pollicitus sis, aut alio quouis modo ostend-

§. XI. 1) De quibus infra agetur Lib. VIII. c. 8. & 9.

2) Et ut discerni posset, an promissio temere effusa, an consulto concepta esset; praesertim

cum antea apud Romanos vsuueniret, quod est apud PLAVTVM Aulularia: Scio, quo pacto soleant perplexarier. Pactum non pactum est: non pactum pactum est, cum illis lubet. H.

ostendisti, te facturum esse, praeclarum & gloriosum est; sed eo tamen gloriosius, quo minus est necessarium. Enimuero satis adhuc materiae relinquitur liberalitati, dum alteri exigendum abs te offers, quod impune ipsi negare poteras. Et cum tam frequentia promissa inter homines mutua opera indigentes occurrant, magis interest rerum humanarum, minore cum gloria fidem suam exfoluere homines, quam plurimos per inconstantiam aliorum decipi. Sic ut alter alteri commodet, quantum citra insigne suum detrimentum posset facere, sane lex naturae praecipit. Arctior tamen redditur ea obligatio, si quod natura indefinite tantum praeceperat, vltro quis consensu suo designet; alterumque certo id exspectare iubeat. Vnde non sequitur; etsi non promissum, erat tamen viri boni & iusti indigentiae aliorum succurrere; ergo ideo tantum laudabile est stare conuentis, quia indiges, non quia ego promisi. Quod autem iste concedit, si quis ex alicuius promisso non secuto damni quid fecerit, teneri eum ipso naturali iure ad id, quod interest, (puta si quis fidem alterius secutus aliunde suis necessitatibus prospicere neglexerit:) ex eo recte infertur; exigi posse promissum, & alterum id implere debere, ne iste detrimenti quid capiat. Periculosum vero est admittere isthanc consequentiam: cum deteriore conditione non sis, quando promissum non praestiterim, quam si omnino non promissum; igitur re integra mihi semper licebit poenitere. Et magis contra naturam fore hasce promissiones exigere, inuitis illis, qui eas fecerunt, cum in eo lucrum quaeras tuum; quam istos eadem reuocare, cum tu inde nullum detrimentum accipias. Enimuero non in hoc solo humanitatis officium absoluitur, ne alteri noceas, sed & alterius commoda pro virili sunt promouenda. Ergo si ad hoc te peculiariter adstrinxisti, poenitere ob hanc solam causam, quod alter nihil detrimenti inde sit passurus, perinde foret, ac si indignum esset, alterius conditionem per nos reddi meliorem. Sicut & nemo admiserit, ab illis pactis, quibus *συνάλλαγμα* inest, recte resiliri, quando per poenitentiam nostram alterius conditio non redditur deterior, sed duntaxat non melior. Et bene quoque monet Grotius ex Connani sententia, ita crude accepta, secuturum, inter reges & populos diuersos, pactorum<sup>1</sup>, quamdiu ex iis nihil est praestitum, vim fore nullam, praesertim illis in locis, vbi nulla certa forma foederum ac sponsonum reperta est. Quo nihil magis ad diffidentiam inter homines excitandam facit; cum hoc modo oculatis semper manibus omnia forent gerenda. Quod ipsum saepissime conditio hominum, quibus inter se negotium est, non admittit. Quod denique Romani non nisi ex illis promissis actionem voluerunt dare, quae stipulatione interposita fierent, non ea causa fuit, quia seria promissa iure naturali non obligarent<sup>2</sup>; sed vt adhibito formularum carmine homines admonerentur<sup>3</sup> mature cogitare, an rebus suis expediat promittere, quod reuocari amplius nequeat. Tum vt eo liquidius res promissae exprimerentur, ne earundem obscuritas cauillationibus ansam praeberet. Add. *L. 15. D. praescript. verbis.*

## CAPVT

3) Vid. infra L. V. c. 2. §. 3. Quod, vt omnia humana negotia, duplici ratione, in bonam scilicet et malam partem, considerari potest.

Quid ambitioni Patriciorum per has formulas licuerit, exponit THOMASIVS in Naeuis Iurisprud. Rom. L. I. p. 12. & seqq. & Iurisprud.

\*\*\*\*\*

## CAPVT VI.

# DE CONSENSV CIRCA PROMISSA ET PACTA ADHIBENDO.

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. <i>In promissis &amp; pactis requiritur consensus.</i></p> <p>II. <i>Consensus significatur expresse vel tacite.</i></p> <p>III. <i>Consensus supponit usum rationis:</i></p> <p>IV. <i>Quem impedit magna ebrietas.</i></p> <p>V. <i>De minorennibus.</i></p> <p>VI. <i>De errore circa promissa.</i></p> <p>VII. <i>De errore circa pacta &amp; contractus.</i></p> | <p>VIII. <i>De dolo malo.</i></p> <p>IX. <i>An suspicio deceptionis pacta reddat inualida.</i></p> <p>X. XI. XII. XIII. <i>Metus promissa &amp; pacta reddit inualida.</i></p> <p>XIV. <i>Quomodo conualescant inualida promissa.</i></p> <p>XV. <i>De consensu acceptantis.</i></p> <p>XVI. <i>De signis &amp; monumentis consensus.</i></p> |
|---|---|



VM PER promissa & pacta regulariter libertas nostra constringatur, nobisque aliquod onus concilietur, dum necessario iam est praestandum, quod antea in nostro erat arbitrio positum, facere an omittere vellemus; nulla propior ratio est, quare quis de eiusmodi onere deinceps sustinendo recte conqueri nequeat, quam quia in illud ultro consensus, suoque sibi arbitrio arcessiuit, quod repudiare penes ipsum erat\*.

## §. II.

Diu. L. II. c. II. §. 60. in not. Benignius alii pacem inter Plebem & Patricios constare nequissime obseruant sine horum auctoritate; auctoritatem autem saluam esse non potuisse, nisi sibi solis Patricii retinerent possessionem scientiae Iuris Civilis, quae formulis continebatur. In his autem, vtut arbitrariis, omnia sancta, & ad exactissimam iustitiae normam adtemperata, vt docet BRIS-SONII aeternum opus de formulis. Remouinem caeterum prodit Pomponius, in L. 2. §. 6. & 35. D. de O. I. Deinde ex his legibus [duodecim Tabularum] eodem tempore fere, actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones, ne populus, prout veller, institueret, certas solemnesque esse voluerunt. &c.

Et quidem ex omnibus, qui scientiam [Iuris Civilis] nati sunt ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: Ceteri autem ad hunc vel in latenti Ius Civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus [vacare] potius, quam discere volentibus, se praestabant.

§. I. \*) Quod belle Salomo expressit hac sententia: *Fili mi, si quid spondidisti alteri, defixisti externo volas tuas, [id est manum tuam vincam alieno tradidisti] illaqueatus es verbis oris tui: captus es enunciationibus oris tui.* Proverb. VI, 1. 2. Inde quoque est, quod promissa Hebraeis vincula dicuntur. Vid. Numer. XXX, 5. & GROTIUS L. II. c. XI. §. 4. n. 1.

§. II. 1) QVINTILIANVS Declam. 247. *Neque verum promittit ex digenu est. Voluntas hominum non tantum voce signata est.* In vniuersum dici potest, signa illa declarari verbis, vel factis. Ad haec pertinent nutus (v. L. 52. §. final. D. de Obligat. & act.) symbola (vt porrectio dextrae.) SOPHOCLES Philoctete:

*Εμβάλλε χεῖρες πῖσι.*

*Cedo dextram fidei restem.*

(v. H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 13. §. 22. vbi TESMARVS in not. Add. L. III. c. 24. §. 5.) & alia, de quibus egi Dissert. de societate factio contracta. H.

§. II. ISTE consensus etfi regulariter per signa <sup>1</sup>, puta voces, literas, nutusque exprimi solet; aliquando tamen contingit, vt ille citra eiusmodi signa ex ipso negotio, & aliis circumstantiis colligatur <sup>2</sup>. Sicuti etiam quandoque absentia signorum, siue silentium <sup>3</sup>, cum certis circumstantiis consideratum, loco signi consensum exprimentis valet. EVRIPIDES <sup>4</sup> Iphigen. in Aul. [vers. 1142.] Ἄυτὸ δὲ τὸ σιγαῖν ὁμολογῆντος ἐστὶ ση. Hoc ipsum silere te confiteri arguit. Vbi tamen necessum est, praesentem rerum conditionem ita esse comparatam, vt ex omni parte ad praesumendum consensum velut conspiret, nec vlla occurrat probabilis coniectura, quae in diuersum ducat. Alias enim valde durum foret, ex quouis indicio obligationem alicui impingere. Ex quibus intelligitur, in quo proprie consistat natura *pacti taciti*; nempe quando consensus non per eiusmodi signa, quae regulariter in commercio hominum recepta sunt, exprimitur, sed quando idem ex negotii natura, aliisque circumstantiis liquido colligitur <sup>5</sup>. Frequentius tamen est, vt quando principale pactum consensu expresso fuit initum, ex ipsa negotii natura pactum tacitum illi accedere, ac ex eodem fluere intelligatur. Sicut & illud valde vsitatum, vt in pactis tacitae quaedam exceptiones & conditiones sint subintelligendae. Quibus tamen non plus indulgendum, quam quantum communis commercii humani indoles fert, ne per illas pacta nimis reddantur lubrica & incerta. Exemplum pacti taciti esse potest, v. g. si quis peregrinus in ciuitatem aliquam, exteros amice tractare solitam, amica sub specie accedat, etfi nunquam expresse fidem dederit, tacite tamen & ex ipso accessionis actu fidem dedisse censetur, quod pro ratione status sui velit sese legibus eius ciuitatis attemperare; postquam norat, eam legem in vniuersum dictam esse omnibus, qui intra territorium eius ciuitatis versari cupiunt. Vnde & ipse iterum ab eadem defensionem sui temporariam, & administrationem iustitiae tacite stipulatus est <sup>6</sup>. Sic quando absentis negotia citra expressum mandatum geruntur,

Bbb 2

tur,

2) Labeo, ait, conuenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuncium: inter absentes quoque [posse]: sed etiam tacite consensu conuenire intelligitur L. 2. pr. D. de Pactis. Conuentiones etiam tacitae valent, L. 4. D. eod. L. 13. §. 2. in fin. D. Commodati.

3) Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare, L. 142. D. de R. 3. Vid. Numer. XXX, 5. ibique CLERICVS & HERTII Paroemiae Iur. German. c. 7.

4) Apud eundem Orestes ait in eius nominis tragoedia: Φηδὸν σιωπῶν, τὰς ἀφ᾽ ἑαυτοῦ ἀφίρματ. CICE-RO I. de Inuentione: Taciturnitas imitatur confessionem. Add. Numer. XXX, 4. Quod imprimis verum est, vbi illius, qui obligari debet, actus positus non desideratur. H.

5) Consensus tacitus factis declaratur, verbi gratia nutu, redditione vel laceratione chirographi. Distinguitur ab eo consensus praesumptus vel factus, veluti, quando Icti Romani praesumunt, aut fingunt, pupillum, in cunis vagientem, con-

sentire in negotium, quod eius nomine gerat tutor, vel absentem consentire in rem, quam negotiorum gestor, ipsius nomine suscepit. Hic consensus factus, vel praesumptus in quasi-contractibus adesse dicitur Ictis Romanis. Possunt autem obligationes, inde nascentes, etiam sine consensu, ex solis officii humanitatis absolutis, deduci. Sed sic de solo nomine lis est, quum nemo diffiteri possit, ingeniose satis a veteribus excogitam esse quasi-contractuum denominationem arbitrariam.

6) Equidem H. GROTIUS asserit, actionem negotiorum gestorum nullum eorum fundamentum habere, ex quibus natura obligationem inducit. Verum perperam, & recte id refutauit AVCTOR L. IV. c. 13. §. 13. EVRIPIDES Andromacha:

Τῶν γὰρ ἐκδήμων Φίλων  
Δεῖ τὰς κατ' ἴκον ὄντας ἐπιποιεῖν τέχνας.

Nam absentium amicorum  
Fortunas curare debent ii, qui domi sunt.

Equis

tur, pactum existit tacitum, quo postquam vnus operam suam rebus alterius utiliter accommodauit, alter eandem pensare vna cum sumptibus factis tenetur. Vtique enim praesumitur, alterum, si sciuisset, in hoc expresse consensurum. Sic qui in diuersorio ad mensam accedit, etsi nullum cum hospite verbum circa pretium cibi commutat, ex ipso tamen actu suo ad id soluendum consensisse intelligitur; quod notorium sit, nemini gratis heic cibum praebere. Sic & obligatio, quae inter tutorem & pupillum versatur, ex contractu tacito originem suam trahit. Add. GROTIVS L. III. c. 24. Pactorum autem accessoriorum haec possunt esse exempla, v. g. Si quis cum altero paciscatur de tuto accessu in aliquem locum<sup>7</sup>, etiam de reditu conuenisse iudicatur, etsi de hoc expresse mentio nunquam fuerit facta; quod alias priore pacto nihil foret actum. Sic qui pacto consentit, vt exteri foro suae ciuitatis vtantur, etiam consentire intelligitur, vt quas ibi merces emerunt, exportent. Quemadmodum etiam absurdum foret, verbi gratia vendere alicui agrum, non autem concedere velle, vt eundem in eo loco possideat, sed postulare, vt in alium locum ipsum transportet. Sic qui cubiculum in aedibus suis alicui locat, concessisse etiam iudicatur vsum earum partium, quibus ille carere nequit, puta ianuae & viarum, quae ad illud ducunt, saltem hactenus, vt foras prodire, ac redire liceat. Conditionum autem & exceptionum tacitarum exempla passim occurrunt. In vniuersum autem obseruandum, omnium quae tacite conueniuntur aut exoipiuntur, strictam esse faciendam interpretationem, nec vterius eadem valere posse, quam quo liquida consensus coniectura ducit. Add. L. 24. D. de Probation. Cum alias facile inuito molesta obligatio impingi possit; & vbi tacitis exceptionibus & conditionibus nimis indulgetur, pleraque pacta subuerti aut eludi queant. Icti Romani exemplum taciti pacti adducunt in L. 2. D. de Pactis: *Si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos tacite conuenisse, ne peterem.* Vbi tamen ex simplicitate iuris naturalis non videtur necessarium, pactum tacitum in hoc casu statuere; cum planiore modo dici queat<sup>8</sup>, redditione cautionis intelligi debitum remissum, adeoque actionem plane sublatam. Iuri autem Romano ambages heic, & pactum de non petendo comminisci placuit, ne obligatio, re contracta, nudo consensu tolli videretur. Sic in casu, qui proponitur in L. 51. princ. D. Locati, non necessarium videtur statuere, *silentio conuenisse, ne quid praestaretur,*

*si am-*

Equis vero his, vbi expensas fecerunt, repetitionem negaret? aut si negligent in amici absentis negotio versati sunt, eosdem non teneri affirmabit? similis ratio est illorum, qui sumtus in alienum funus fecerunt. Bene iterum EVRIPIDES Phoenissis:

Τῶς γὰρ θανάσι χρεὶ τὸν ἢ τεθνηκότα  
Τίμας δίδοντα, χθόνιον εὐσεβῶν θεῶν.

*Fas namque poscit, mortuis non mortuos  
Officia facere Manium reuerentia.*

Quare hi sumtus repeti poterunt ab illis, ad quos ea cura pertinebat. Sane actio funeraria Romanorum nihil erat aliud, quam actio negotiorum gestorum, qualitatibus quibusdam nouis a Praetore aucta. H.

7) H. GROTIVS L. III. de I. B. & P. c. 2. §. 15. Add. Dissert. de liter. comm. pro pace §. 13. H.

8) Atqui hoc reuera est pactum liberatorium! Add. infra L. V. c. 10. §. 7. H.

9) Et L. 13. Commodari. vbi POMPONIVS ait: *Plerumque accidit, vt extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur: veluti cum per errorem indebitum soluendi causa datur.* H.

§. III. 1) Veritas autem consensus aestimatur 1) ex facultate consentiendi *Physica*, 2) ex facultate consentiendi *Morali*, ac 3) seruo ac libero facultatis illius exercitio. Hic de prima consentientis qualitate agitur: de duabus insequentibus autem deinceps agitur. TITIVS Oberu. CCVII.



*si ampliore pecunia fundus esset locatus.* Cum citra fictionem pacti taciti simplicissime dicatur; dictam illi contractui legem hautquidquam eo vsque extendi posse, vt conductori quoque profit; cum nullo vtique fauore dignus sit, qui ex lege agrum non coluit <sup>2</sup>. Add. quoque *L. 2. C. de Pactis. L. 6. §. 2. L. 18. L. 53. D. Mandati. L. 13. in fine. L. 14. D. Locati.*

§. III. VT AVTEM quis ferio <sup>1</sup> & liquido consentire possit, ante omnia requiritur vsus rationis haecenus vt praefens negotium intelligat, an si conueniat, & abs se praestari queat, eoque perpenso consensum suum sufficientibus signis exprimere possit. Ex quo consequitur, promissionem infantis <sup>2</sup>, furiosi item <sup>3</sup>, & amentis nullam esse. Circa furiosum autem peculiariter obseruandum, non nisi durante furoris tempore actiones ipsius moraliter pro nullis haberi. Quamdiu autem furor dilucidis interuallis <sup>4</sup> distinguitur, nihil impedit, quominus sese valide possit obligare ad id vsque tempus, quo per morbum ipsi rationis vsus relinquitur. Nam furor recurrens obligationem aliquid per se agendi & praestandi suspendit, quousque actiones suas arbitrari iterum possit. Vnde vulgatum illud Ictorum: furor superueniens nullum negotium antea rite gestum perimit; intelligendum est de negotiis, quae simul & semel absoluuntur. Quale est Testamentum <sup>5</sup>, quod semel rite conditum subsistit, quousque sufficienti contrariae voluntatis declaratione fuerit sublatum; qualis in furore dari non potest. Verum vbi obligatio aliqua sit explenda per distinctas actiones, vsus rationis requirentes, patet ab interueniente furore eandem suspendi. Si qui operam mihi suam ad certum tempus addixit, vbi interea in furorem inciderit, expirabit obligatio, cui iam ab illo satisfieri amplius nequit. Etsi propter spem recuperandae sanitatis saepe tam obligatio, quam potestas & ius penes furiosos quoad actum primum durare intelligatur, cuius exercitium tantisper per alios obitur. Sed si quis incurabili furore laboret, is merito ciuilitate pro mortuo habetur <sup>6</sup>. Vid. *L. 8. D. de his, qui sui vel al. iur. sunt. L. 14. D. de Offic. praesidis. L. 2. D. de Procuratoribus. L. 5. §. 2. D. ad L. Aquiliam.*

§. IV. CAETERVM quousque in pueris duret imbecillitas rationis <sup>1</sup>, contrahendam obligationem impediens, in vniuersum adeo accurate definiri nequit; cum in quibusdam citius, in aliis tardius iudicium maturescat. Sed

Bbb 3

respi-

<sup>2</sup> Infans, & qui infanziae proximus est, non multum a furioso distat §. 9. Inst. de inuul. stipulat.

<sup>3</sup> Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quod agit. §. 8. Inst. eod. Furiosi - - - nulla voluntas est. L. 40. D. de R. I.

<sup>4</sup> Quam vero incautum sit, ex vno opere, vel sermone, sanum hominem referente, de his dilucidis interuallis iudicare, indicat L. 1. §. 9. D. de Aedilic. Edicto, quam iucundis duobus exemplis illustrat Tullianus de la R. V. E. Amoen. iur. obseru. Dec. II. c. 6. Thes. Iuris Otton. V. c. 1510.

<sup>5</sup> Nam neque testamentum recte factum, neque

ullum aliud negotium recte gestum, postea furor interueniens perimit, §. 1. Inst. Quib. non est perm. fac. testamentum L. 9. C. Qui testamenta facere possunt.

<sup>6</sup> Mors ciuilitatis appellatur, quando quis capitis damnatur, aut deportatur, aut aliam poenam subit, qua caput eius de ciuitate exinebatur, ita, vt non amplius superesse censeretur. Quales apud Romanos erant, qui libertatem amittebant. Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis deminutione, aut morte, L. 63. §. 10. D. pro Socio. Add. tit. Inst. de capitis deminutione.

§. IV. 1) Praemisimus hunc paragraphum, cum Cl. BARBEYRACO paragrapho insequenti. Quum

respiciendum heic est in singulis ad quotidianas ipforum actiones<sup>2</sup>; tum etiam quid legibus positivis in ciuitatibus sit constitutum, quae fere certum temporis terminum heic designarunt, prout indolem suae nationis solertem, aut hebetiorem deprehenderunt<sup>3</sup>. Sicuti apud Ebraeos valebat promissio, quam fecisset adolescens, qui annum aetatis decimum tertium, puellae, quae duodecimum impleffet. Quia tamen tenera aetas, etiam quando negotium, quod geritur, intelligit, vehementi & plerumque inconsulto impetu fertur, ac in promissa est facilis, spei plena, liberalitatis famam captans, in amicitias ambitiose colendas prona, & diffidere nescia: ideo in multis ciuitatibus salutariter institutum, vt aliorum prudentiorum auctoritatem adhibere necessum haberent iuniores in contrahendis obligationibus, quousque inconsultus ille iuuentae impetus deferbuisset censeretur. Inde alicubi quae abs talibus propria auctoritate geruntur, ipso iure nulla sunt: alicubi per restitutionem in integrum<sup>4</sup>, sicubi laesi fuerint, ipsis succurritur. Vid. *L. ii. §. 3. seqq. L. 24. §. 1. L. 44. D. de Minoribus*. Id quod iure positiuo constitui, naturalis ratio non obscure suadebat. Praesertim cum dolo vix careat, qui istius aetatis facilitati imminet, & aliorum dispendiis locupletari vult, quae isti per iudicii imbecillitatem praeuidere<sup>5</sup>, aut aestimare non norunt<sup>6</sup>. Lex Attica hac in parte minorennibus aequiparabat foeminas, quibus non concedebat contractum inire, nisi usque ad ordci modium; *Διὰ τὸ τῆς γυνώμης ἀδυνέες* propter consilii infirmitatem, vt est apud Dionem CHRYSOSTOMVM Orat. 25. de Incredulitate; & ISAEVM Orat. 9.<sup>7</sup> Sed & ipsum ius naturale praecipit, vt sicubi eiusmodi statuta in ciuitatibus extent, illa obseruentur, non solum si ciues inter se, sed & si cum peregrinis pacifcantur. Non tam ideo, quod qui in aliquo loco contrahit, legibus loci tanquam subditus temporarius tantisper subiiciatur<sup>8</sup>; quam quia actionem solet denegare ciuitas ex illis negotiis, quae ipsius legibus non sunt conformia. Nisi ciuitas expresse ostenderit, se in iure peregrinis di-

Quum enim Auctor, in antecedentibus de iis sermonem habuisset, qui vsu rationis destituuntur, proximum erat, loqui de infantibus, nec apte filium orationis interrumpitur tractatione de conuentionibus hominum ebriorum, utpote quae classem singularem constituunt; quum ebrietas sit vitium mentis breue, insania contra, & insantia per tempus fati diuturnum durent.

2) Quibus si aetas, intra quam pacisci liceat, fuerit definita, cessat ius illud naturale, ex obseruatione actionum quotidianarum diiudicationem fieri volens; quippe quae valde difficilis & anceps est. Hinc recte Icti Romani pupillos nec naturaliter obligari dicunt. H.

3) Quae aetas tamen diuersa est pro diuersitate contractuum. Dantur enim eiusmodi conuentiones, quae ab adolescentibus quatuordecim annorum iniri possunt, quales sunt, quibus res mobiles minoris momenti alienantur, quum ad alios aetas XXV. annorum exigatur, veluti quibus bona immobilia, vel mobilia maioris momenti distrahantur. Vid. interpretes ad Tit. Pandect. de Rebus

eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

4) Quod est redintegrandae rei, vel causae actio. PAVLLVS Rec. Sent. L. VII. i. Vid. tit. Pand. de in integrum restitutionibus, & quae ad eum dixerunt Ger. NOODT, Anton. SCHVLTINGIVS, & Nicol. Hieron. GYNDLINGIVS in commentariis suis. Addantur his TITII obseruationes in Compend. Iur. Lauterbach. qui regulas Iuris hac parte Naturalis, sollicitate separauit a placitis Arbitrariis Iuris Ciuilibus.

5) Imo vir bonus ne quidem abuteretur simplicitate hominis aetate XXV. annorum maioris. Nam si vel is, negotium, de quo agit, non satis intelligat, parcendum est stupiditati ipsius, neque cum eo in praediuicium eius contrahendum: quia in re sensus magis legum, quam verba, inspicienda. Quum autem porro quaeritur, *utrum minor ex contractu, durante minorennitate into, conscientiae saltem praecipis tenentur?* distinguendum videtur i) an alter, quo cum contraxit, de damno vitan-

dicundo merum ius naturale fecuturam ? Atque idem fuerit obseruandum, si per literas contractus sit initus inter diuersarum ciuitatum ciues, ex quo actio in foro alterutrius, qui eo stare abnuuit, fit instituenda. Nam licet contrahens nunquam se, ne temporarie quidem, alterius ciuitati subiecerit; si tamen eius fori subsidio uti velit, ad leges ciuiles negotium erit componendum. Sic licet in loco, qui nullius imperium agnoscit, puta in vasto Oceano, aut deserta insula, promissio aut pactum fiat inter duos, qui eidem ciuitati subii-ciuntur; ad leges ciuiles tamen se attemperabunt; si ex illis ius perfectum & actionem in foro suae ciuitatis velint quaerere. Verum quid circa actus eorum, qui legibus ciuilibus superiores sunt, obseruandum, alio loco monebimus <sup>1°</sup>.

§. V. PORRO <sup>1</sup> CVM vsus rationis ebrietas non parum impedit, aut quandoque penitus sopiat, quaeritur: an ebrius intra tumultentiam illam promittendo aut paciscendo se se possit obligare? Id quod nobis negandum videtur, si iam ebrietas eousque processerit, ut per vinum ratio plane sit obruta. Nam pro vero & deliberato consensu haberi nequit, si quis vel maxime momentaneo & inconsulto impetu in aliquid inclinet, aut signa quaedam edat consensum alias exprimentia eo tempore, quando mens velut medicamine quodam loco mota fuerat. Sed & impudens foret, tale promissum velle exigere, vbi imprimis eius impletio cum insigni onere est coniuncta. Quod si vero quis ebrietatem eam captauit, & obseruata alterius facilitate, promissum astute elicit, ne abs doli quidem, fraudisque crimine immunis erit. At qui, discussa crapula, vbi dicta sua in mentem ipsi fuerint reuocata, eadem rata habuerit, utique obligabitur, sed non ex eo, quod ebrius, sed quod sobrius egerat <sup>2</sup>. Paulo largior tamen inuitatio, & quae non tam rationem obfuscat, quam ad hilaritatem prouocat, obligationem contrahendam non perimit, praesertim vbi illa a sobrii

vitando certet, quod utique a Minore sciendum videtur. 2) An contractus bona ab altero fide initus sit. Nam si praeuidebat, adolescentem rem ita gerere, ut perditurus esset quod ex contractu quaesisset, merito iure suo excidit, qui fomenta libidini iuuenili exhibuit: quum contra dilapidationis ignarus utique indemnis seruandus sit, etiam si adolescens rem male abstulerit. Vid. AVCTOR L. V. c. 2. §. II.

6) V. & MEVSIVM L. II. Themid. Attic. c. 9. Iure Lubecensi L. III. tit. 6. art. 13. Vxor nihil aliud, quam linum & telam ad vsus rei domesticae comparandi facultatem habet. Iure Suetico maritus, si vxor ultra vnum solidum absque eius consensu emerit, contractum rescindere potest, ut notat Ioann LOCCENIVS Synopf. Iur. Suetic. addend. ad Diff. 15. quaest. 1. vbi sibiicit ex LL. Norvegicis: Patrisfam. vxorem ad vnus assis aestimationem mercari. H.

7) Ridiculum errorem interpretis, qui Isaëum Latinitate transcripsit, hic notat Clariss. BARBEYRACVS. Add. ARISTOPHANES in Ecclef. vers. 107. ibique Interpretes.

8) Haec ratio vera non est. Non raro enim ciuitas sequitur alterius ciuitatis leges, vbi v. g. pactum est initum, aut res sita, aut pacificentium vnus habet domicilium. Ut fufius demonstraui de collision. Legum sect. 4. H.

9) H. GROTIJ Sententia, contractum huncce solo iure naturae regi assentis, mihi potior videtur. V. d. sect. 4. §. 56. & de comaeatu literarum §. 18. sequi. H.

10) Vid. L. VIII. c. 10.

§. V. 1) Hic Paragraphus in anterioribus Editionibus quartus est. Vid. nota 1. ad paragraphum praecedentem.

2) Regula haec generalis est, conualescere, per ratihabitionem, cessante impedimento factam, conuentiones antea inualidas. Quare contractus quoque, a minore initus, quem is maior factus ratihabuit, conualuisse dicendus est, perinde, ac si maior eum iniisset. Vid. L. 3. §. 2. D. de auctoritate & consensu aut Tutorum & Curatorum & Tit. Cod. si maior factus ratum habuerit. Adde quae iuxta ab Auctore dicentur §. 14.

fobriis renouetur. Quo facit illud TACITI de Mor. German. [c. 22.] De reconciliandis inuicem inimicis, & iungendis affinitatibus, & adfiscendis principibus, de pace denique ac bello plerumque in conuiuio consultant; tanquam nullo magis tempore aut ad simplices cogitationes pateat animus, aut ad magnas incalefcant. Gens non astuta nec callida, aperit adhuc secreta pectoris, licentia loci. Ergo detecta & nuda omnium mens postera die retractatur: & salua utriusque temporis ratio est. Deliberant, dum fingere nesciunt; constituunt, dum errare non possunt<sup>3</sup>. Paria de Persis refert HERODOTVS [L. I. c. 133.] ATHENAEVS L. IV. c. 10. CVRTIVS L. VII. c. 4. [num. 1.] Add. PLVTARCHVS Sympofiac. quaest. L. VII. c. 9. & 10.<sup>4</sup> Equidem id manifestum est, delicta ob ebrietatem, per quam patrata sunt, ideo a poena hautquaquam immunia esse. ARISTOTELES Nicom. L. III. c. 7. Καὶ γὰρ ἐπ' αὐτῶ τῷ ἀγνοεῖν κολάζεσι (οἱ νομοθέται.) εἰάν αἴτιος εἶναι δοκῇ τῆς ἀγνοίας, οἷον τοῖς μεθύουσιν διπλᾶ τὰ ἐπιτίμια. ἢ γὰρ ἀρχὴ ἐν αὐτῶ. κύριος γὰρ τῶ μὴ μεθύειναι. τῶ δ' αἴτιον τῆς ἀγνοίας. Nam ob ignorationem etiam puniunt legislatores, si sibi ipse ignorationis causa quispiam fuisse videatur. Vnde ebris duplex poenae institutae sunt. In ipso enim, qui inebriatur, principium est; cum sui quisque in eo dominus sit, ut non inebrietur: id quod ignorationis est causa. Solonis lex ita dicebat: Τῶ ἀρχοντι, ἂν μεθύων ληφθῆ, θάνατον εἶναι τὴν ζημίαν. Principem, si ebrius deprehensus sit, morte multandum. Et Pittaci lege delictum per ebrietatem admissum duplici poena plectebatur<sup>5</sup>. Diogenes LAERTIVS L. I. [§. 57.] Scilicet quanquam forte in ebrietate ipsa quis ignoret, quid agat; tamen ubi quis vltro voluit vsurpare illa, ex quibus obnubilationem mentis orituram norat, censetur etiam in ea consensisse, quae inde erant confectura. Enimvero exinde non sequitur, promissa quoque ebriorum obligare<sup>6</sup>; cum diuersa sit ratio delictorum & contrahendarum obligationum. Nam quia absolute est interdictum, delicta admittere, ideo vitandae quoque sunt homini occasiones, quae probabiliter in delicta possunt pertrahere. Quid autem ebrietas designet, vix est, ut ignorare quis possit. Et cum ipsa ebrietas eo praecipue nomine sit peccatum, quatenus ad alia peccata hominem disponit; non potest ex peccatorum numero eximi, quod in se est peccatum ideo, quia peccato suam debet originem. At vero cum in nostro sit arbitrio situm, nouas obligationes adfiscere nobis velimus, nec ne; non possumus quoque teneri ad vitandas occasiones, quae consensum nostrum liquidum erant intercepturae. Perinde atque non tenemur euitare fomnum, ideo quod nutando possumus videri per ludibrium quid a nobis stipulanti annuisse. Quam ad rem facit ioculare scelus Caligulae, de quo est apud SVETONIVM Calig. c. 38. Nota res est, (loqui-

3) Conf. Dissertatio THOMASII de hominibus propriis & liberis Germanorum §. 12.

4) Add. Maxim. TYRIVS serm. XII. p. 128. ed. DAVIS. Cantabr. & POTTERI Archaeologia Graeca L. IV. c. 20. p. 776. 777. ut & BRISSONIVS de Reg. Perf. Lib. II. p. 218. 219. Ed. Sylburg.

5) Vid. loci ARISTOTELIS relati supra L. I. c. V. §. 10. not. 3. 4. & MENAGIVS ad locum Diogenis Laërtii, ab auctore laudatum.

6) In Flandria ab obligationibus, in taberna potoria inter pocula celebratis, alterutri contrahentium postridie ante meridiem recedere licet, teste Nicolao BVRGUNDO Prologo ad conf. Flandr. Add. CARPZOVIVS Part. 2. Const. 15. def. 39. H.

7) Nam & damnum culpa datum secundum ius naturae reitarciri debet. V. supra c. 1. §. 6. H.

(loquitur de auctione ab ipso proposita.) *Aponio Saturnino inter subsellia dormitante, monitum a Caio praeconem, ne praetorium virum crebro capitis motu nutantem sibi praeteriret; nec licendi finem factum, quoad tredecim gladiatores H. S. nonagies ignorantibus addicerentur.* Vnde si nihil aliud pravi ebrietas efficeret, quam quod signa, consensum alias testantia, per eam ab imprudentibus aut ignorantibus possent elici, eo solo nomine inter vetita hautquidquam erat referenda. Cumque ad contrahendam obligationem ex promisso vel pacto requiratur consensus contrahentis, in praesenti tempore negotium quod geritur intelligentis: inde consensus alicuius non potest praesumi ex eo, quod quis consensus in usurpandam rem, quae usum rationis erat impeditura. Praesertim cum plerique, qui vino se obruunt, non id spectent, ut usus rationis tollatur, sed ut eodem ad laetitiam excitentur; prior autem effectus fere praeter intentionem obrepat, dum huncce nimis incaute persequuntur. Addi & hoc potest, cum per delictum alicui malum inferatur, per promissum vero bonum antea indubitum acquiratur, & vero odiosum magis sit laedi, quam aliquod bonum non acquirere; facilius esse, ut per ebrietatem nullum declaretur promissum, quam delictum. Denique quod quis teneatur solvere, verbi gratia pretium vini, quod per temulentiam obtuso iam palato inuergit, & quod bibiturus non fuerat, sui si compos fuisset; illud est ex contractu, initio computationis inito, quo is ad tantum vini soluendum se obstrinxit, quantum guttur hauserit, etiam si per eandem viam iterum sit eiiciendum. Quod si quis per vino- lentiam quid effudit, si vasa fregit, si in complementum hilaritatis fenestras pertudit; tenetur ex communi illa lege de pensando damno, quod sua culpa alteri dedit.

§. VI. CONSENSVM porro, qui ad validitatem promissorum & pactorum requiritur<sup>1</sup>, quam maxime impedit *error*<sup>2</sup>, per quem contingit, ut intellectus a vero promissi pactive obiecto deuiet, adeoque voluntas reuera in illud non consentiat. Distincte autem fuerit dispiciendum, utrum error euenierit circa promissum, an vero circa pactum. De promissis ita videtur pronuntiandum; si promissio fundata sit in praesumptione alicuius facti, quod ita se non habebat, seu ubi in promissione aliquod factum, vel etiam qualitatem alterius supposuerim, citra cuius intuitum promissurus non fueram, naturaliter promissionis nullam fore vim; modo ipsa negotii natura, liquidaeque circumstantiae ostendant, promissorem vnice ex illo facto, eaeque qualitate tanquam ex conditione consensum suspendisse. Ratio est, quia promissor con-  
sensit

§. VI. 1) Tertium requisitum veri consensus, de quo supra dictum fuit in nota 1. ad §. 3: deficit 1) in iis, qui per *iocum* vel *verba honoris* aliquid promittunt, vid. supra L. III. c. 5. §. 10. 2) *errantibus*. 3) in *dolose deceptis*. 4) in *meu coactis*. Vid. TITIVS Obseru. CCXII. & seqq.

2) Modo is efficax sit, & consensum attingat, eumque confodiat, seu promisso in eo fundata sit; ad quem metum referenda dicta veterum: *Non videntur, qui errant, consentire.* L. 116. §. 2. D. de Reg. Iur. 9. L. 76. D. de Iurisdictione & illud Senecae de Benef. L. IV. c. 36. *De mens est, qui fidens praestat errori.*

fenfit in promissum non absolute, sed praesumptionem eius facti qualitatisue tanquam conditionem supposuit; quae cum non existat, ruit quoque & euanescit, quicquid ipsi fuerat superstructum. *L. 15. D. de Jurisdic.* Sic verbi gratia si aliquo nuncio fuerim persuasus, mea negotia abs te bene fuisse gesta, eoque nomine <sup>3</sup> tibi quid promiserim, non tenebor, ubi falsum id deprehendero. Inde etiam petenda est decisio quaestionis, quae exstat apud C I C E R O N E M de Oratore L. I. [c. 38.] *Venerat de morte militis cuiusdam falsus ab exercitu domum nunciui; quo audito, & credito, pater testamentum mutat, & quem sibi visum fuit haeredem facit, ac post moritur. Miles domum reuertitur, ac lege agit in haereditatem paternam. Causa ad centum viros defertur.* Add. Valerius MAXIMVS L. VII. c. 7. §. 1. <sup>4</sup> Pro milite adferebatur ratio ex iure ciuili deprompta, quo irrita declarantur testamenta patris <sup>5</sup>, in quibus filius neque haeres foret scriptus, neque nominatim exhaeredatus; id quod heic factum non fuerat. Etsi scriptus haeres excipere posset; legem illam supponere, patri constituisse, filium adhuc sibi superesse; id quod in hoc casu pater ignorauit. Enimvero ex naturali iure simplicius dicitur, patris testamentum fuisse fundatum in persuasione de morte filii; quam cum falsam esse pateat, voluntatem patris nullam fuisse; cum constet, istam solam fuisse rationem, quare is testamentum mutauerit, & citra quam idem mutaturus non fuerat. Ex quibus etiam facile patet, quid sit respondendum ad quaestionem, plus iusto curiosam, quam proponit Thom. BROWN E de Religione Medici sect. 20. Liceretne illi, quem haeredem Lazarus scripserat <sup>6</sup>, bona eius obtinere, an ipse iam in vitam redux facultates suas iure repetere possit? Quorum posterius sine dubio afferendum. Nam ratio, quare bona defunctorum ad alios deuoluantur, est, quia ipsi rebus humanis eximuntur, eoque istis bonis non amplius indigent. Inde & alicubi pars bonorum defuncti seponitur, sacerdotibus aut pauperibus eroganda, in usum animae istius. Alicubi quaedam cum mortuis sepeliuntur, aut comburuntur, ad usum alterius vitae. Caeterum si promissor fuit negligens in re exploranda, in qua consensum suum fundauit, teneatur refarcire, si quod damnum ex inani isto promisso alter accepit. Verum si pro-

3) Quod, quia contemplatione utilitatis promittitur, per se conditionis vice fungi videtur, ut perinde sit, ac si promittens dixerit, donatum hoc tibi volo, si nuntius vera retulerit tuque bene rem gesseris. Aliter THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 7. §. 43. qui tum demum promittentem obligari putat, si conditio expresse adiecta fuerit.

4) Add. oratio SCHULTINGII de Iurisprud. M. T. Ciceronis p. 265. & seqq. Equidem casum de milite huc pertinere negat THOMASIVS d. l. §. 44. quoniam vltimarum voluntatum, quoad interpretationem, alia sit ratio, quam promissionum; partim 1) quia ex testamento non statim ius alteri nascatur, uti ex promisso, partim 2) quia in testamentis necessaria non sit acceptatio. Accedere 3) putat, quod in testamentis etiam respiciendum quandoque sit ad leges & ea potissimum, quae iis in fauorem liberorum

disposita sint. Sed facile apparet, Auctori sermonem tantum esse de decisione quaestionis huius secundum Ius naturae solum, & alio loco ostendetur, testamento ius heredi instituto tribui, etsi id non sit irreuocabile.

5) *Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis: ne praeteritis istis testamentum rumpatur* L. 30. D. de Liber. & post. hered. instit.

6) Prodiit, obseruante Cl. BARBEYRACO Anno M DCCV. liber, in quo quaestio haec ferio, & data opera pertractatur. Titulus eius hic est: Henrici VERDVYN. disquisitio iuridica de testamento atque hereditate Lazari bis mortui, aliorumque bis mortuorum. In ordinem redegit & auxit Tobias Boël, Junior Ictus. Summam eius exhibet le Journal des Sauans de Paris 1705. p. 1167. & seq. Ed. Holl.

si promissio praesentiam aut absentiam alicuius qualitatis tanquam conditionem prae se non tulerit, licet fortasse ea facta non fuisset, ubi de illa promissori constitisset; promissio nihilominus valida erit. Quodsi promissio pro parte duntaxat fuerit fundata in errore, poterit pro reliqua parte valere; nisi forte partium promissi vna alteri insit per modum conditionis, aut non nisi coniunctim omnes partes possint praestari. Tunc enim error in parte totum vitiat.

§. VII. C I R C A errorem autem, qui in pactis contingit, distinguendum videtur; vtrum ad paciscendum quis per errorem fuerit motus, an vero error circa rem, de qua pactum initum est, versetur <sup>1</sup>. Circa prius itidem putauerim dispiciendum, an res sit adhuc integra, an vero minus <sup>2</sup>. Si ex errore ad paciscendum aut contrahendum fuerim impulsus, eumque re integra, & quando nihil adhuc fuit praestitum, deprehendero; aequum sane fuerit, vt facultas poenitendi mihi concedatur; praesertim ubi prae me tuleri, dum ad paciscendum accedo, quae me causa ad hoc impellat <sup>3</sup>. Verum ubi res non amplius est integra, & ubi error patuerit, quando iam pactum est impletum ex toto aut ex parte; qui errauit rescissionem contractus vrgere non poterit, nisi quantum alter ex humanitate velit indulgere, verbi gratia, Patri-familias peregre versanti falsus nuncius adfertur, equos ipsius domi periisse. Hoc ille prae se ferens circa alios emendos contractum iniuit. Sed antequam traditio pretii aut equorum fieret, nuncium istum falsum comperit. Puto, eum ad implendum contractum adigi non debere, cum sciente venditore istum nuncium tanquam conditionem supposuerit. Etsi ad id quod interest, aut saltem ad pensandum damnum, si quod fecit venditor, per aequitatem obligetur. Verum ubi pecunia & equi iam mutuo fuerint traditi, etiam si isti equis deinde opus non sit, non poterit ad reddendam pecuniam, & recipiendos equos compelli venditor, nisi expresse haec lex contractui dicta sit. Ast ubi error contigerit circa ipsam rem, de qua conuenitur, pactum vitiat non tam ob errorem, quam quia legibus pacti non fuit satisfactum <sup>4</sup>. Quippe cum in pactis ipsa res, de qua conuenitur, eiusque qualitates cognitae debeant esse,

Ccc 2

citra

§. VII. 1) Quod a similitudine doli depromptum est, qua is, in Iure civili, in dolum contractui *causam dantem*, & *incidentem* diuiditur.

2) Imo haec distinctio solido fundamento destitui videtur. *Traditio* enim, qua res integra esse desinit Auctori, est Actus *physicus*, qui considerationi Morali nihil addere aut demere potest: plane vt is, qui pecuniam indebite soluit, propter actum solutionis *physicum* pecuniam solutam repetere minime impeditur. Quare non dubitandum est, quin in exemplo mox subiecto, pater-familias, cui peregre versanti falsus nuntius adlatus sit, equos ipsius domi periisse, ad complendum contractum adigi posset, nisi diserte hoc nuncio pro conditione vsus sit. Possit enim alias culpa reus videri, qui domi de casu equorum percunctari neglexerit, adeoque nimis

praiceps fuerit in emendis aliis. Simplicissime dicemus errorem nocere erranti, si consensum attingat, & vitium intellectus in errante sit voluntarium, saltem vincibile, adeoque culpabile, non si ita comparata res sit, vt & prudentissimum fallere possit, veluti 1) si de diuersis personis rebusue senserint stipulator & promissor; vel si 2) alteruter circa personam vel rem ipsam, vel 3) circa eas circumstantias errauerit, quae non facile sciri potuerunt, & quarum, si conscius fuisset promittens, nunquam ita pactus esset.

3) *Modo alter*, adiicit AUCTOR de offic. hom. & ciu. L. I. c. IX. §. 12. *nullum ex mea poenitentia detrimentum patiat, aut id pensare ego paratus sim*. Quam conditionem ab eo hic in mente seruari, ex exemplo manifestum est, quod mox subiicitur. Sed videatur nota sequens.

4) Veluti si emtor perinde ac Venditor lau-

citra quam cognitionem liquidus consensus intelligi nequit. Vnde defectu deprehenso, qui laedendus foret vel a contractu rescindi potest<sup>5</sup>, vel alterum ad supplendum defectum adigere<sup>6</sup>, vel etiam ad praestandum id quod interest, ubi ipsius fraus aut culpa interuenerit. Idque fieri poterit non solum, ubi defectus statim fuit deprehensus, sed etiam, si post interuallum. Quod interuallum, ubi leges civiles deficiunt, arbitrio boni viri est definiendum, ut neque alterius fraudi, neque huius supinae negligentiae in re exploranda indulgeatur. Idque paulo laxius est concedendum, si vitium exteriori adpectu, aut nisi a peritissimis deprehendi nequeat. Quod porro vulgo dicitur, errorem circa essentialia pacti id vitare; (vid. *L. 57. D. de Obligat. & act.*) non eum, qui est circa accidentalia; illud ita interpretandum, ut per essentialia pacti non tantum intelligantur ea, ex quibus essentia physica rei, de qua pactum initur, constat; <sup>7</sup> sed etiam illae qualitates rei, quas paciscens praecipue ob oculos habuit. Saepe enim contingit, ut in paciscendo qualitas rei imprimis aestimetur; ipsa autem substantia rei physica in loco necessarii accessorii habeatur. Vid. *L. 34. princ. D. de contrah. emtione*. CICERO pro Q. Roscio. [c. 10.] de Panurgo seruo: *Quid enim erat Fannii? corpus. Quid Roscii? disciplina. Facies non erat, ars erat pretiosa. Ex qua parte erat Fannii, non erat [H. S.] 1000, ex qua parte erat Roscii, amplius erat [H. S.] 300000. Nemo enim illum ex trunco corporis spectabat, sed ex artificio comico aestimabat. Nam illa membra merere per se non amplius poterant duodecim aeris: disciplina, quae erat ab hoc tradita, locabat se non minus [H. S.] 300000.* Vnde non solum vanus erit contractus, si ab altero Dauum emi, & ille mihi Syrum tradiderit; sed etiam ubi professus sum, me seruum quaerere coquendi peritum, ubi eius artis imperitus mihi traditus fuerit. Add. *L. 9. 10. 11. 14. 41. §. 1. D. de contrah. emtione*.

§. VIII. MVLTQ magis autem vitiatur promissio aut pactum, si alterius malitiosa fraudulentia, dolusque eum in promittente aut paciscente errorem produxerit, ex quo is ad promittendum, paciscendumue accessit. Circa doli effectum quae disputantur, perspicue nos arbitramur expediri posse, si

em argenteam crediderint, quae esset stannea. Error enim communis, vtriusque contrahentis non impedit, quominus emtor argentum exigat. Vid. *L. 14. D. de contrah. emtione*. Aliud dicendum videbitur, quando de ea rei qualitate, quae nunc petitur, tempore contractus non quaesitum fuerit, veluti si quis lancem simpliciter emerit, & stannea fuerit, quum argenteam eam esse crederet. Error enim in dubio nocet erranti, quamuis & hoc casu ratio humanitatis eam partem pretii restitui suadeat, quae verum lancis valorem excedit.

5) Si falsus sit in eo, quod praecipue & principaliter intendebat, veluti si stannum emerit pro argento.

6) Si scilicet non in eo quidem titubatum sit, quod errans praecipue & principaliter intendebat, sed tamen in alia re falsus sit, quam aliter se habere mallet, veluti si fundum seruitutibus obno-

xium emerit, quem optimum maximum, id est ab omni seruitute liberum esse, crediderat.

7) V. AVCTOR infra *L. VI. c. 1. §. 26.* de ducta in matrimonium, quae se pro virgine ferebat, & post deflorata fuerit deprehensa. Addendum haec de errore circa personam, eum tum demum vitare pactum, si quis liberaliter in alium quid contulit, aut singularem personae industriam artemue spectauit. H.

§. VIII. 1) Adoptat hic AVCTOR distinctionem Iuris civilis, qua dolus dispeccitur in dolum, contractui *causam dantem & incidentem*, ita, ut contractus bonae fidei, si dolus eis *causam dedisset*, nulli essent, quum contra dolus purgaretur actio ex contractu ordinaria, si *incidisset* *L. 7. pr. D. de Dolo malo, L. 12. §. 1. D. de Iure dotum, L. 13. §. 5. D. de actione emti*, quamuis stricti iuris negotia, siue dolus contractui *causam dedisset*, siue *incidisset*, ipso iure subli-



distinguat primo, abs quo fuerit adhibitus dolus; ab eo, quicum negotium nobis est, an ab alio. Deinde an dolus dederit causam<sup>2</sup> promisso pactoue, ita vt citra illum id omiffuri fuerimus; an idem negotio duntaxat inciderit, ita vt fuscipere illud quidem constituerimus, verum in obiecto, eiusque qualitatibus, & harum aestimatione nobis fit impositum. Vbi dolus a tertio fuerit adhibitus, non colludente eo, quicum paciscimur, nec aliquod in re ipsa deprehendatur vitium, negotium erit firmum: ab eo tamen, qui dolum adhibuit, poterimus repetere id, quod intererat, nos non esse deceptos. Qui dolo suo malo causam dedit, vt ipsi quid promitterem, cum eoquē paciscerer, ei ex isto actu hautquidquam obligor. Vid. Diodorus SICVLVS L. II. c. 28. Si dolus fuerit, incidens circa ipsam rem, aut qualitatem rei, ad praefens negotium spectantem, hactenus pactum erit vitiosum, vt in arbitrio decepti sit illud penitus dissoluere, aut laesionis pensationem exigere<sup>2</sup>. Quae ad essentiam negotii non faciunt, nec expresse fuerint designata, actum non vitiant, licet forte alter de iis, dum paciscitur, tacite cogitauit<sup>3</sup>. Quid iuris sit, si in pretio enormis deceptio contigerit, infra docebitur.

§. IX. DISPICIENDVM iam est de metu, quousque ille actus humanos reddat ineptos ad producendam obligationem. Eius duae heic potissimum species expendendae veniunt. Quarum vna oritur ex vitio aut alia quapiam dispositione, haerente in eo, cui quis sese est obligaturus, vel etiam ex maligna eiusdem voluntate, sat perspicue significata, vnde oritur probabilis suspicio imminentis ab ipso deceptionis. Altera notat vehementem animi terrorem, ortum ex intentato maiore malo, nī promissum aut pactum inire velimus. Circa priorem metus speciem id quidem certum videtur; si aliquem videam, qui in vniuersum nihil pensi habeat quosuis promiscue decipere, ac *videndo fidem fallere*; aut circa praefens negotium animaduertam, eundem infidias mihi tendere: stolidē me facere, si data ab ipso fide confusus, ludibrio me eiusdem ac fraudi exponam. Qui enim in casses praeuisos vltro ruit, etiam miserationem consumsit<sup>1</sup>. Sic quis fidem adhibeat eiusmodi homi-

Ccc 3 num

subsisterent. Sed neutri, id est, neque dolo *causam danti*, neque, *incidenti* fauere videtur Ius Naturae, cum stricte loquendo, etiam *incidenter* decipiens iure acceptandi destitui videatur, quia adhuc deest alterius consensus, vtut is magis deficiat, vbi actus contractui *causam dedit*. Quare Gerardus NOODT de forma emend. doli mali c. III. & VII. contendit, omnes contractus bonae fidei etiam apud Romanos fuisse ipso iure nullos, siue dolus iis *causam dedisset*, siue *indifferet*. Sed diserte huic sententiae repugnat *d. l. 7. pr. D. de Dolo malo & d. l. 12. D. de iure dotium*, ex quarum priori duo commuata eicere specie emendationis cum viro clarissimo de *iurisdictione* l. 14. & de *forma emend. Doli mali* c. 14. illud quidem vis est non inuicem futura per Legem Iuliam. Leniori emendatione vtitur GVNDELINGVS ad D. tit. de Dolo malo §. 7. verum suffecerit commoda interpretatio, qua, vt dictum

est, vtique plus peccat, qui aliquem ad contrahendum pellicit, quam qui ad contrahendum paratum circumscribit, vt pote qui oculatas habere debet manus.

2) L. 35. C. de Transaction. *Transactione finita: quum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum, contra quos preces fundis, confitearis, instaurari graue, nec non criminosum tibi est.*

3) Licet, adiecit AVCTOR de officii hom. & ciu. L. I. c. 9. §. 13. *Alter de iis, dum paciscitur, facile cogitauit, aut eius opinio actu fuit confirmata.*

§. IX. 1) Practermittit hic AVCTOR eam speciem conventionis metu initae, quae cum eo facta sit, quem suspicio premebat, fore, vt a se deciperemur, quia eiusmodi vitium animo ipsius inhaerebat, vt malignam voluntatem suam sit perspi-

num generi, quale describit PLAVTVS Curculione [Act. V. Scen. III. vers. 27. 28.] CH. QV. *Promisi PH. lingua: CH. Eadem nunc nigo: dicendi, non rem perdendi gratia haec nata est mihi.* Et Rudente [Act. V. Scen. III. v. 15. seqq.]: *Quae haec factio est? non debes? non tu iuratus es mihi?* Leno. *Juratus sum, & nunc iurabo, si quid voluptati est mihi: iniurandum rei seruandae, non perdendae conditum est.* [Et Scen. II. v. 68.] *Meus arbitratus est lingua quid iuret mea.* Aut prout delineat Graecos suos POLYBIVS L. VI. [pag. 498. A. Ed. Wechel. Casaub.] *Qui publicam pecuniam tractant apud Graecos, si vel unum duntaxat talentum eis fuerit creditum, decem rescriptionibus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem tamen ut seruent, impetrare nequeas.* Sed an eiusmodi metus, aut suspicio deceptionis pactum iam initum reddat inualidum, eumque qui decipi timet, abs necessitate praestandi absoluat, patebit, vbi sententiam HOBBSII de Ciue c. 2. §. II. examinauerimus. Iste igitur tradit, *pacta mutuae fidei, neutro quidquam statim praestante, in statu naturae frustra esse & inualida, si iustus ex vtriusque parte metus oriatur.* Quae assertio admitti non potest, nisi post pactum initum ex alterutra parte iustus oriatur metus fore, vt vbi vnus pactum impleuerit, alter paria haut quidquam sit facturus. Iustum autem vocamus metum, qui liquidis indiciis & argumentis est subnixus. Nam magna instar iniuriae est, probatam antea alicuius fidem mox nulla noua causa damnare. Hinc & ipse HOBBSIVS in Annotatis addit: *Nisi metus causa noua existat, ex facto aut alio signo voluntatis non praestandi a parte altera; metus iustus censeri non potest.* Causa enim, quae impedire non poterat, quin pacisceretur, impedire non debet, quin pactum praestet. Scilicet etiam si ante pactum initum alicui fuerit oborta suspicio, fore, vt ab altero in pacto decipiatur: tamen eo ipso, dum cum illo paciscitur, huic metui velut renunciat, & non sufficientem eum declarat, quo minus fides alteri queat haberi. Alias enim nihil inter eos fuisset actum. Ab initio tamen haec videtur fuisse HOBBSII sententia, quod etiam citra eiusmodi metum, post pactum obortum, idem sit irritum. Id quod adparet tum ex ipsius opere *de corpore politico*, Gallice<sup>2</sup> conscripto, vbi restrictio illa de metu recens oborto non extat; tum ex subiuncta ratione: *Quod ille, qui prior praestat, propter prauum ingenium maximae partis hominum, commodo suo iure & iniuria iuxta studentium cupidini se prodat illius, quicum contrahit.* Rationis autem non esse, vt aliquis praestet prior, si verisimile non sit, alterum esse praestitutum post. Vbi adparet, ipsum causam suspicionis ex communi hominum prauitate petere. Atqui hoc modo maxima pars mortalium inepta

-decla-

perspicue hac parte significauerit; sed suppletur hic casus de offic. hom. & ciu. L. I. c. 9. §. 15. vbi haec de eo regula ponitur: *Qui confidit illius promissis & pactis, cui fidei religio in vniuersum nihil sit, imprudenter quidem facit, sed eam solam ob causam pactum non reddit irritum.* Cuius regulae ratio in aprico est. Poterat enim abstinere a contractu, si indigna se videretur conuenire cum tali homine.

2) Imo *Anglice*. Quod, obseruante Cl. BARBEVRACO, ex ipsa etiam praefatione versio-

nis Gallicae facile intelligi potest. Prodiit haec Leida, 1652. sub titulo: *Le Corps Politique, où les elements de la loi morale & ciuile*, typis repetita anno sequenti, apud Ioannem & Danielelem Elzeuirios. Locus, ad quem prouocatur, praesto est in c. II. §. 10.

3) Quod dictum tamen a LVCIANO omni alio sensu adhibetur, quum incredulo ibi id ogerat homo superstitioni paganae nimium addictus. Praestiterit proinde adtulisse dictum. SENECAE Epist. p. 7. Ed. Amsterodamensis

declarabitur, quicum pacta iniri possint; quin in vniuersum fides proscribetur inter eos, qui eidem iudici non sunt subiecti. Cum enim de constantia alicuius hominis falli nescia certitudo nequeat haberi, magna quoque hominum pars in praua fit insigniter procliuus, & vero in statu naturali quilibet proprio ex iudicio de negotiis suis disponat, ac ipse de metus sui probabilitate iudicet; iam vana quoque suspicio ad abrumpendum pactum erit sufficiens, adeoque nullus plane pactorum extra ciuitatem erit vsus. Deinde durum nimis fuerit, vniuerso mortalium generi tantam malitiam impingere, vt in eorum animis reuerentiam Numinis & fas fidei, & vim fanæ rationis, remota lege ciuili, tam parum valere iudicemus. Cum illud potius indelebilem fidei sensum, omnium animis plane inolitum arguat, quod vix quisquam reperitur, qui perfidum sese aperte fateatur; sed nemo non graues ob causas a pactis discessisse videri velit. Imo & qui fidem cum vna gente violat, statim se ad fidem alterius gentis confert, ac foedere, fideque data illam sibi adiungere studet; ac quod ob violatam fidem sibi malum imminebat, opera fidei dispellere nititur. Quare & recte praesumitur, quemlibet quod iustum est facturum, donec praua per facta contrarium fuerit ostensum. Quo potest & adplicari illud L V C I A N I in Philopseude [pag. 337. Tom. II. Edit. Amstel.] <sup>3</sup>: *Γελῶτα ποιῆς ἀπιστῶν ἀπασι, ridicule facis omnibus diffidens.* Ex quibus concluditur, metum illum violandæ fidei, ortum ex sola generali prauitate ingenii humani, non esse sufficientem ad detrectandam pacti impletionem <sup>4</sup>. Hinc friuolus valde erat praetextus Mitylenæorum, quem abrupto cum Atheniensibus foederi obtendebant, apud T H V C Y D I D E M L. III. [c. 12. pag. 154. Ed. Oxon.] *Ipsi nos belli temporibus veriti in honore habebant: nos ipsis in pace idem praestabamus. Et cum aliis beneuolentia stabilem reddat fidem, nobis eam metus tutam exhibebat. Ita non tam beneuolentia nos, quam timor in societate continuit, adeoque quibus primo res tutiores metum demerent, ii etiam primi societatem rupturi erant* <sup>5</sup>. Imo licet peculiaria vitia in aliquo deprehendantur <sup>6</sup>, non tamen ideo statim fides data ipsi non est seruanda. Nam multa vitia fidem non tangunt. Sic vtut quis sit procliuus in libidinem, in ebrietatem, in crudelitatem; id tamen per se non obstat, quominus in seruanda fide constantiam amare queat. Quin licet quis labore vitii, ad fidei firmitatem conuellendam spectantibus, puta, si in ipso adpareat desultoria animi leuitas, vel flagrans auri fames, nil non mortalia cogens pectora, aut regnandi libido, quae apud multos omni affectu potentior est: tamen ne haec quidem in se sufficiunt, vt quis fidem eiusmodi homi-

1672. *Vtrumque enim vitium est, et omnibus credere est nulli! sed alterum honestius dixerim vitium, alterum tutius.* Add. HESIODVS O. & D. vers. 372. editionis Io. Clerici.

4) Vid. infra L. VIII. c. 4. §. 3.

5) Καὶ οἱ μὲν ἡμῶς ἐν τῷ πολέμῳ ἀειότες ἐπεράπευον, ἡμῶς δὲ ἐκείνους ἐν τῇ ἡσυχίᾳ τὸ αὐτὸ ἐποιῶμεν· ὅ, τε τοῖς ἄλλοις μάλιστα ἔννοια πίστιν βεβαιῶι ἡμῶν τόντο ὁ φόβος ἐχυρὸν παρ-

ἔχει· δέι τε τὸ πλεον ἢ Φίλια κατεχόμενοι, ζῆλον μᾶλλον ἢ μὲν, καὶ ὀποτέρους θάσσον, παράχοι ἀσφάλεια θράτος ἔντοι πρότερόι τε καὶ παραβήσεσθαι ἐμελλόν.

6) Apud TERENTIUM est in Adelphis:

*Leno sum, fateor, pernices communis adolescentium:*

*Periurus, pestis: tamen tibi a me nulla orta est iniuria.* H.

homini datam detrectet implere. Nam & saepe potest contingere, ut ex peculiari affectu quis in alterum sit iniurius, qui sancte mecum viuit. Et eo ipso dum pacifcor cum altero, cuius animum noui, declaro, ea vitia non sufficiente, quominus fides ipsi a me queat haberi; adeoque renuncio exceptioni, quae ex ipsius moribus poterat peti circa renuendam pacti impletionem. Alias enim nihil fuisset actum, si quis ab initio sibi voluisset reseruare aliquid, per quod pro lubitu negotium possit reddere irritum <sup>7</sup>. Et si ubi quis cum eo, a quo semel fuit deceptus, denuo pacifcatur citra peculiarem cautionem, imprudenter sane faciat. Sic ut apud aliquos in prouerbiu abierit: qui semel me deceperit, illum dii perdant; si bis me deceperit, dii me perdant. Add. SENECA de Benefic. L. IV. c. 27. in fine. Quin & ubi post pactum in initum certa adpareant indicia, ipsum id agere, ut me decipiat, summa foret stoliditas alterius sese fraudulentiae vltro praebere. CICERO de Inuent. L. I. [c. 39.] *Summa amentia est, in eorum fidespem habere, quorum perfidia toties deceptus sis. Primo quidem decipi incommodum est: iterum stultum: tertio turpe.* Inde apud HOMERVM Iliad. γ. [v. 105. 106.] Menelaus: Ἀξετε δὲ πριάμοιο βίην, ἃ φ' ἔρχεται τάρμην. Ἄυτος, ἐπεὶ οἱ παῖδες ὑπερφιάλοισι ἄπιστοι. *Adducite huc Priamum, ut foedera feriat ipse, quoniam eius filii foedifragi sunt & infidi.* Add. POLYBIVS L. VIII. c. 1. 2. L. X. c. 34. Quo spectat etiam illud CICERONIS in Verrem, L. I. [c. 15. p. 446. Edit. Graeu.] *Omnium est communis inimicus, qui fuit hostis suorum: nemo vnquam sapiens proditori credendum putauit.* IDEM pro Rabirio Postumo [c. 13. p. 66.]: *Vbi semel quis peierauerit, ei credi postea, etiamsi per plures deos iuret, non oportet.* Add. SENECA de Beneficiis L. IV. c. 27. in fine. Id tamen fatemur, si qui aperte profiteatur, se religionem fidei floccifacere, aut si talia foueat dogmata, ex quibus necessario idem consequitur; in eiusdem promissis pactisue nullam locandam esse fiduciam, nisi quatenus a nobis per vim cogi possit, si tergiuersetur, aut manifesta ipsius vtilitas subegerit conuentis stare. Ex quo genere sunt athei, qui vel Deum esse vel diuinam prouidentiam abnuunt; a quibus non longe abeunt, qui animas corporibus superstites negant. Hi enim non possunt non omne ius vtilitate, ad iudicium proprium exacta, metiri. Huc quoque referre possis, quorum vitae genus apertam flagitii professionem habet; quales sunt piratae, latrones, sicarii, lenones, meretrices, & id genus alii, quos peierasse inter ludicra habetur <sup>8</sup>. TACITVS A. L. XI. [c. 19.] *Nec degeneres insidiae fuere aduersus transfugam, & violatorem fidei* <sup>9</sup>. Sed & illud negari nequit, etsi ratio HOBBSII supra adducta omnem vim pactorum in statu naturali non elidat; hasce tamen prudentiae regulas inde colligi: ut ne quis magnam in foedere fiduciam collocet, nisi ubi videat, alterius vtilitatem non minus ac nostram in eo versari, ut istud seruetur, & certum isti malum & in-

commo-

<sup>7</sup>) CICERO de Offic. L. III. c. 39. *Nam illud quidem:*

*Neque dedi, neque do fidem infideli cuiquam:*

*Idcirco recte a Poëta: quia cum tractaretur Atreus, personae seruiendum fuit. Sed si hoc sibi sumunt, nullam esse fidem, quae infideli data sit, videant, ne quaeratur labebra periurio.*

<sup>8</sup>) Vid. tamen infra §. II. eo loco, vbi sententia CICERONIS de Offic. III. 29. subducitur. Conf. etiam L. VIII. c. 4. §. 5.

<sup>9</sup>) Qui locus apud TACITVM in aliam omnem sententiam dicitur.

<sup>10</sup>) Qui locus Quintilianii, paullo ante ab AVCTORE relatus sede non sua, commode huc reicitur a Cl. BARBEYRACO.

commodum imminere, grauiusque, quam quod fidem feruatam comitatur, ni pacto steterit. Item, vt qui cum superiore est contracturus, ita contrahat, vt non ipse, sed superior conuenta prius praestet. Nam inferior si prius praestiterit, aut decipietur, aut abs mera alterius gratia dependebit. Inde ad postulata Artaxerxis ita subiungebat S O C R A T E S Achaeus: *Nimis vecorditer nobiscum Rex agit. Quae enim a nobis auferre cupit, statim sibi tradi postulat; quae contra referenda sunt, precando debinc obtinere iubet,* apud Diodorum SICVLVM L. XIV. c. 24. Item, quod salutem suam periculo exponat, qui pactum praestando seipsum debilitat, & alterum confirmat, sperans fore, vt huius viribus ipse postea iuxta promissum adiuuetur. Nam rem pro verbis, scripturis, & sigillis permutare stolidum fuerit, vbi nihil aliud est praeter religionem fidei, quod auaritiae ac dominandi libidini opponatur. Andr. MAUROCVS hist. Venet. L. V. [p. 193.] *In foedere certum rebus nostris praesidium collocare non ausim; cum ea sit societatum ratio, vt variis rerum euentibus interturbari, ac praepediri queam; atque alii saepius sociorum fines animos & vires in diuersa trahant, ac dum quisque suis rebus consulit, commune bonum negligatur; subsidia neque paria, neque eodem tempore, vti constitutum est, submittantur: inde suspiciones, animorum alienationes, ex his dissidia; ex dissidiis denique leges foederum vi latae ac desertae; qui minores reliquis ad obsistendum afferre possunt, praedae loco non hostibus modo, verum etiam sociis fuere. Vno verbo, facilius speratur fides ex pari.* QVINTILIANVS Declam. 312. 10

§. X. SEQVITVR, vt dispiciamus de illo metu, quem cominus intentatum graue malum incutit; de quo paulo altius videtur repetendum. Supponimus igitur heic, voluntatem nostram naturaliter inclinari ad id, quod bonum ipsi adparet. Non minus autem voluntati bonum atque adpetibile adparet malum imminens effugere, quam absens bonum acquirere; & quae ad vtrumque finem faciunt media eliguntur, vtut alias ipsa in se non sint adpetibilia. Non minus enim ob consequendum aliquod bonum adhibentur molestia, & per se ingrata media, quam ad effugiendum malum. Etsi spes boni consequendi molestiam mediocrius magis abstergat, quam sollicitudo malum declinandi. Et hanc ob rationem ARISTOTELES Nicom. III. c. 1. illas duntaxat actiones, quae ob declinandum malum suscipiuntur, mixtas vocauit; quarum exemplum tritissimum est in iactu mercium, naufragio imminente. Etsi non molliora sustinuerunt verbi gratia athletae, qui coronae per certamina reportandae sese praeparabant. Vid. EPICTETI Enchirid. c. 35. Enimvero quanquam actiones, metu maioris mali susceptae, inter spontaneas sint referendae, & minus malum, quod tunc eligimus, pro praesenti conditione reuera

a no-

§. X. 1) CICERO de offic. L. I. c. 10. *Iam illis promissis standum non esse, quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiserit? quae quidem pleraque Iure Praetorio liberantur, nonnulla legibus.* PLVTARCHVS pag. 90. A. Edit. Wechel. Ev

πάνυ καὶ προσηκόντως τὸ παιδῆμα παρὰ τὸ βέλτιον, οὐδὲν ἠγούμενος τῶ βίκαθῆναι διαφέρειν, ἀλλ' ὡς ταυτὸ τὴν ἀπάτην τῆ ἀνάγκη, καὶ τῆ πόνω τὴν ἡδονὴν θέμενος, ὡς ἐχ' ἦτοεν ἐκείτω λωισμὸν ἀνδρῶν δυνάμενων.

a nobis adpetatur <sup>2</sup> : id tamen nondum sufficit, vt ex illis obligatio aliqua aduersus alterum apud nos oriatur. Cum enim obligatio semper referatur ad alium, cui quid est praestandum; adeoque illi respondeat in altero ius, cuius vi exigere queat obligationis impletionem; non sufficit ad eandem generandam, vt in vno sint principia obligationem producentia, sed in altero quoque requiruntur principia ad ius quaerendum idonea. Citra ius quippe obligationi respondens nulla intelligi potest obligatio. Et nihil debeo, si nemo iure me postulare quid potest <sup>3</sup>. Igitur ille demum metus obligationem producendam elidit, qui in altero ponit vitium, quod ineptum ipsum reddit ad ius acquirendum. Quod vitium est iniuria; quae sane id efficere non potest, vt per eam producat id, cui ipsa quam maxime repugnat. Cum enim lex naturae iubeat praestare id, ad quod alteri ius est; absurdum vtique videtur, per iniuriam, id est, facto legi naturali contrario produci aliquid, cui ipsa lex naturalis firmitatem communicet, vtque adeo ipsa ad sui destructionem inferuiat. Sane quae furtum prohibet lex, inter iustos acquirendi modos vtique furtum referre non potest.

§. XI. EST TAMEN omnino prius considerandum, quisnam metum incusserit, vtrum ille, quicum nobis est negotium, an vero alius. Et deinde an quis potestatem habuerit terrorem ostentandi, an minus <sup>1</sup>. Id enim dubium non habet, quin tenear, vbi me obstrinxi propter effugiendum metum a tertio incussum, non instigante, aut colludente eo, cui promissio fuit facta. Nam in illo nullum residet vitium, quod acquisitionem iuris aduersus me impediatur; & is merito, quae mihi praestitit, imputare potest, quod ipsius auxilio ad discutiendum praesens periculum fui vsus. Sic si aliquem conduxero, vt iter facienti contra latrones mihi adsistat, sine dubio pactum seruandum fuerit. Imo ingrati animi quoque, non solum perfidiae crimen contrahit, qui in rebus angustis constitutus largis promissis alios in auxilium sollicitat; post vbi eorum ope periculum euasit, moras neocere instituit. Sed & validum est promissum tertio factum, si quis ad illud pro imperio, & metu poenae fuerit adactus ab eo, cui tale quid iniungendi potestas erat. Nam neque in promissario aliquod vitium haeret; & sibi ipsi imputet, qui metu se vrgeri voluit ad illud suscipiendum, quod vitro suscipere debebat. Sic si princeps

2) Nimirum certum est, in promissionibus coactis deficere voluntatem. VLP IANVS L. 116. de Reg. iur. *Nihil consensui tam contrarium est, quam vis & metus.* TERTVLLIANVS libro de velandis virginibus: *Vbi coactio, illic necessitas; vbi necessitas, illic infirmitas.* Quod vero delicta quaedam, etiamsi quis metu ad paranda illa compulsus fuerit, morales actiones censeantur, est propter legem. V. supra L. I. c. 4. §. 9. At quis haec imputabit? non sane lex; *metum enim comprobare contra bonos mores est*, ait iterum VLP IANVS d. l. non promissarius; quippe ius cogendi non habens, & propterea odio magis & poena, quam fauore dignus. Vere igitur CICERO I. de Officiis: *Illis pro-*

*missis standum non esse quis non videt, quae coactis quis metu, quae deceptus dolo promiserit?* Moralitae dicunt, contractus gratuitos, liberales & non mutuos, quales sunt promissio & donatio, si fiant ex metu iniuste illato, iure naturae non valere ac irritos esse. Apud CAMDENVM ad An. MDLXVII. memoratur, cum Regina Scotiae, terrore mortis iniecto cessisset regnum filiolo, vix tredecim menses nato, Thromortonum Reginae Angliae legatum dedisse ei consilium: *Cessionem in carcere, qui iustus est metus, extortam, plane irritam esse.* Et ad A. MDLXVIII. latam sententiam declaratoriam, vnanimi consensu omnium Nobilium Scotiae, qui frequentes conuenerant, *cessionem a Regina*

ceps aliquis milites suos extraneo cuiuspiam velit praesidii causa adiungere, & ad maiorem securitatem compellat eos isti quoque fidem dare; non poterunt hi promissa eludere obtentu metus sibi iniecti, utpote ab eo profecti, cui talia quocumque modo exigendi ius erat. Sic si ponamus patrem filiae etiam iniustae sponsum dare posse, ubi ea metu paterni imperii sponso iniusto fidem dederit, hautquidquam illam deinceps fallere poterit. Nam in sponso nihil haeret vitii, quare sibi ex eo promisso ius non potuerit quaerere; & debebat filia vltro patris iussa capeffere<sup>2</sup>. Atque hactenus interest, quisnam metum incusserit. De caetero recte pronunciant leges Romanae, nihil interesse, quis metum incusserit, ubi scilicet nemini ius fuit metum intentandi, & quando metus causam, non nudam occasionem, promisso aut pacto dedit. Vid. L. 14. §. 3. D. quod metus causa. SENECA L. IV. Controu. 27. *An, si est in re vis & necessitas, ita tamen rescindantur, quae per vim & necessitatem gesta sunt, si vis & necessitas a pacifcente adhibita est? Nihil, inquit, mea, an tu cogaris, si non a me cogaris, meam culpam oportet esse, ut mea poena sit. Non, inquit; neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passio succurrit: & iniustum illi videtur, id ratum esse, quod aliquis non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est. Nihil autem refert, per quem illi necesse fuit. Iniustum enim quod rescinditur, facit fortuna eius, qui passus est, non persona facientis.* IDEM Excerpt. controu. L. IV. cap. 8. *Non mea, inquit, sed aliena vis fuit. Aequè dignus est poena, qui ipse vim adhibet, & qui ab alio admota ad lucrum suum vitur.* Enimuero inualida iudicamus illa pacta & promissa, ad quae ab illo ipso, cui promittit, aut quicum paciscitur, iniusta eiusdem vi quis compellitur. Cum enim iure naturali, qui per iniustum metum alteri quid extorsit, id restituere teneatur, adeoque tantum debeat pensare, quantum isti per tale pactum decedit; per compensationem velut tolli obligatio intelligetur, si non soluitur id, quod statim restitui debebat<sup>3</sup>. V. L. 8. D. de Doli except. Ac stolidum foret sponte, quod ob vim promissum fuit, soluere, ubi iam quis in loca tuta euaserit, ac deinceps damni sui compensationem velle repetere. MARTIALIS L. IX. Epigr. 59.

*Quid si me tonsor, cum stricta nouacula supra est,  
Tunc libertatem diuitiasque roget?*

Ddd 2

Pro-

*in carcere metu extortam, ab initio nullam fuisse: Regina ipsa, eandem extortam fuisse, iureiurando confirmante. Conf. THYANVS L. XLII. hist. ad d. A. H.*

3) Igitur 1) praecipua ratio, qua ei, qui vim iniustam adhibuit, nihil debetur, in eo sita est, quod vim inferens omni iure accipiendi destituitur. Accedit, 2) quod non liber est consensus promittentis, quem tamen desiderat natura & indoles iustae conventionis. Plane iure naturae necesse esse non videtur, ut metus, ob quem rescissio conventionis petitur, maioris sit malitatis, seu, qui cadat in virum constantem, qualis est metus mortis, verberum, vinculorum: sufficit, metum esse iniustum, quamuis sit mali

leuioris, modo metu eius commotus sit is, cui aliquid extorquebatur. Diuersi enim gradus malorum diuersis ingeniis sectendis sufficiunt: neque minor quam maior iniustitia plus iuris tribuere potest nefario inuasori. Merito tamen excipitur metus vanus. Terroris enim Panic vtique nulla ratio habenda. Leges Ciuiles, quando ob vim tantum maiorem contractum rescindunt, noxae litium multitudini obuiam eunt.

§. XI. 1) Pertinent huc, quae eleganter dixit Pomponium, scribit VLPPIANVS in L. metum 9. §. 7. D. Quod metus caus. H.

2) Add. infra de pacto pacis ob metum hostilem inito. L. VIII. c. 8. §. 1. H.

3) Quod placitum Iuris ciuiliis nimis Arbitrarium

*Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor,  
 Latro rogat; res est imperiosa timor.  
 Sed fuerit curua cum iuta nouacula ibeca,  
 Frangam tonsori crura manusque simul.*

Praesertim cum eo ipso, quod promissum a me exigit, aut acceptat, fatis profiteatur, se damnum mihi datum vltro nolle facere. Inepta praeterea est ad quaerendum sibi ius haec velut materia, alteri non inferre id, quod per leges inferre prohibeatis; & absurde imputas alteri, quod non feceris id, quo facto grauiter peccaturus fueras. Inde recte CICERO Philip. II. [cap. 3.] negat se Antonio debere beneficium, quod ab ipso Brundusii non fuerit interfectus. *Quale beneficium est, inquit, quod te abstineris nefario scelere? quod est aliud beneficium latronum, nisi vt commemorare possint, iis se dedisse vitam, quibus non ademerint.* HORATIUS L. I. Epist. 15.

*Nec furtum feci, nec fugi, si mihi dicat  
 Seruus: habes pretium, loris non vreris, aio.  
 Non hominem occidi. Non pasces in cruce coruos.  
 Sum bonus atque frugi, renuit, negat atque Sabellus.*

IDEM de Arte: *Vitavi denique culpam, Non laudem merui.* Add. L. 7. §. 3. D. de Pactis. SENECA L. II. Controu. 15. *Non est beneficium scelus non facere.* QUINTILIANVS Declam. 330. *Non inter beneficia duco iniuriae finem* <sup>4</sup>. Neque magis videtur is teneri, qui in eiusmodi casu pro altero fideiubet, et si hic ex proprio se metu non obliget. Cum enim fideiussio sit velut firmamentum accessorium negotii principalis; absurdum fuerit saltem de iure naturali, accessorio plus inesse efficaciae, quam primario negotio; aut laxius obligari principalem debitorem, quam qui eiusdem obligationem velut in subsidium suscepturum se promisit. Secus tamen videtur dicendum, si tertius obligationem propriam, & quae non dependeat ab obligatione capti, aut eidem succenturietur, cum latrone contrahat <sup>5</sup>, puta, si quis misericordia ductus latroni quid promittat, vt in ipsius gratiam aliquem incolumem dimittat. Huic enim neque metus iniustus est illatus, neque exceptiones capto competentes idem mutuari potest; quia non istius, sed proprio nomine se obligauit, nec suam obligationem illius obligationi, quae nulla fuit, superstruxit. Et digna est res, ob quam aliquid praestetur, innocentis vitam conseruasse; & sibi eximiam humanitatis laudem circumposuisse. Quod si vero obfides dederit <sup>6</sup>, aut de sociis quosdam in latronum potestate reliquerit captus, quoad promissa repraesententur; tenetur non ex pacto cum latronibus, sed ex eo, quod ipsi cum obfidibus intercedit. Huc quoque pertinet, quod Marocci, & aliis quibusdam in partibus Africae, Christiani captiui vniuersi pro singulis de non capeffenda fuga

rium & Ciuile est, vnde praestitisset, AVCTOREM adductione eius abstinuisset, imprimis quum ipse id reiiciat in fine §. 12. huius capituli.

4) VLPIANVS L. 14. §. 6. D. Quod met. caus. Labeo ait: Si quis per metum reus sit

constitutus, & fideiussorem volentem dederit, & ipse fideiussor liberatur. H.

5) Conf. H. GROTIUM L. III. c. 9. §. 4. Ego subsisto, nisi manifestus donandi animus in promittente appareat. Ipse AVCTOR infra c. 7.



fuga fidem interponunt; per quam cautionem compedibus liberati per urbem ambulare possunt. Quod si vnus eorum aufugerit, caeteri eius pretium persolvere coguntur. An autem per iuramentum tale promissum solidetur, infra erit dispiciendum. Atque haecenus admittimus, quod C I C E R O Offic. III. [c. 29.] tradit: *Si praedonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est. Nam pirata non est ex perduellium numero desinitus, sed communis hostis omnium. Cum hoc non fides esse debet, nec iusiurandum commune.* Scilicet quae talibus per metum sunt promissa, praestari necessum non est. Sed ratio quam Is subiungit, multis non est ad palatum; praecipue si extendatur ad illa quoque promissa & pacta, quae nulla vi compulsi cum istis inimus. Etsi enim moribus gentium aliter tractatur iustus hostis, aliter latro & pirata, (quo applicari potest illud apud HELIODORVM Aethiop. L. I. [c. 3. pag. 5.] *Ὁυ γὰρ ἐπὶ ῥήτοῖς ποτὲ ληστικὸς ἔληξε πόλεμος, εἰδὲ ἐν σπονδαῖς ἔχε τὴν τελευτήν.* Neque enim unquam pactis bellum inter praedones compositum est, neque foederibus finitum: Non ideo tamen is statim omnia iura hominis amisit, saltem ubi humano adhuc modo cum quibusdam agit. Nam quando mecum extra metum paciscitur, sane non vt latro, sed vt quiuis alius homo agit. Communis autem hostis latro vocatur, quod non instar aliorum hostium certo alicui bellum indicat, sed omnibus promiscue, qui in manus eius inciderint, hostilia intendent. Quo nomine etiam ad eundem coercendum non indicto bello, aut singulari militum aut oratione opus est, sed cuilibet contra hunc licentiam militiae ipsa natura indulget. Nihilominus dici potest, quemadmodum, fatente Cicerone, status hostilis non obstat, quo minus fides hosti data sit seruanda; sic nec communem illam latronis hostilitatem prohibere, quo minus pacta cum illo inita sint seruanda; praesertim cum actus hostilitatis, dum pacta in init, latro non exerceat. Sed & satisfacit suae obiectioni G R O T I V S L. III. c. 19. §. 3. *Qui atrociter malefici sunt, neque pars sunt vllius ciuitatis, hi possunt abs quouis homine puniri, si ius naturae respicimus,* (quae hypothesis tamen alio loco a nobis examinabitur). Ast qui puniri possunt, vt vitam amittant, his & res & iura sua auferri itidem possunt. Inter iura autem illa est quoque hoc ius ex promisso quaesitum; poterit igitur & hoc in poenam ei auferri. Enimvero qui vltro cum latrone paciscitur, quem talem nouit, eo ipso censetur renunciaisse exceptioni illi, quam ex persona ipsius petitam validitati promissionis poterat opponere. Quia alias nihil inter illos fuisset actum. Vnde si latro me errantem in rectam viam promissa mercede deduxerit, non dubium mihi est, quin eam persolvere debeam. Sicuti & L. 31. §. 1. D. *Depositum* tradit, latroni depositum esse reddendum, siquidem non adpareat is, cui ea res a latrone erepta fuit, si modo depositarius malitiam deponentis ignorauerit. Nam si quis & istum latronem, & haec spolia alteri detracta nouerit, non video, quomodo eorum custodiam recipere possit, vt inde crimen non contrahat.

Ddd 3

§. XII.

c. 7. §. 9. huiusmodi promissionem metu extortae equiparat. Equidem promittens proprio nomine se obligauit, sed propter alterius iniuste oppressi salutem. Alia esset quaestio, an soluenti promissum actio negotiorum gestorum con-

tra redemptum competat? De qua Pomponius apud VLPIANVM L. 9. §. 1. D. *Quod met. caus.* H.

6) Cuiusmodi exemplum est in L. 22. D. *de Negot. gestis.* H.

§. XII. SVNT TAMEN plurimi, qui promissis pactisque per vim extortis virtutem obligandi inesse contendunt. Aliqui ad auctoritatem iuris Romani confugiunt, quod cum per talia pacta laevis beneficio restitutionis in integrum <sup>1</sup> succurrat, utique videtur supponere; stricto iure eiusmodi negotiis vim obligandi inesse, verum eius iuris rigorem aequitate Praetoris temperandum <sup>2</sup>. Sed legibus Romanis facile sua constat ratio. Cum enim non praesumatur, in ciuitate degenti vim esse illatam, atque ea exceptio dubiam possit habere discéptationem; conueniens utique erat eiusmodi pactum tantisper sustineri, donec a iudice super metu illato posset cognosci. Ex quo tamen non consequitur, eiusmodi pacto, ut & aliis negotiis, quae per exceptionem peremptoriam possunt elidi, intrinsicam vim obligandi inesse; cum istae exceptionum ambages magis ad usum fori ciuilibus, quam simplicitatem iuris naturalis pertineant, saltem ubi agitur inter eos, qui communem iudicem non agnoscunt <sup>3</sup>. GROTIUS L. II. C. II. §. 7. tradit: ideo *naturaliter eum, qui metu quid promissit, obligari, quia consensus adfuit, & quidem absolutus, posita isthac rerum conditione, (Est quippe ἀνθρώποις ψυχὴ πάντων πρετιώτερον, homini anima omnibus rebus pretiosior. HELIODORVS Aethiop. L. V.)* et si malo illo non imminente in tale quid consensurus non fuerat. Enimvero uti omnis obligatio, ex pacto orta, in altero ponit ius ipsi respondens: ita non sufficit, ut in me sint requisita ad obligationem producendam necessaria, sed ab altero quoque abesse vitia debent, quae iuris in ipso adquisitionem intercipient. Adeoque non statim si in me facultas est aliquid transferendi, in altero est facultas acceptandi. Igitur cum obligatio, cui ex aduersum ius non respondet, inanis sit, non est credendum, ex solo meo consensu obligationem nasci, ubi alter per ius naturae prohibetur acceptare. Id quod hoc casu omnino fit. Quae enim lex metum alteri incutere vetat, eadem quoque ex isto metu ius acquirere, lucrumue facere prohibet. Incongruum autem est, quod subiungit; *si is, cui promittitur, metum intulit, quamuis leuem, atque inde secuta fuerit promissio, eum teneri ad liberandum promissorem, si promissor velit; non quod inefficax fuerit promissio, sed ob damnum iniuria datum.* Atqui si obligatione liberari possum meo arbitrio, citra praestationem alicuius rei, iam actu liber sum. Quid ergo opus hisce ambagibus; tu debes me liberare obligatione, si ipse velim. Quin dicimus, quia ad promittendum vi me adegisti, nihil tibi debeo; & frustra a me illud exis, quod ubi praestitero, tu statim restituere teneris. Add. SENECA Controuers. IV. 26.

§. XIII. HOBBSIVS de Ciue c. 2. §. 16. pro hac sententia aliis argumentis pugnat. Ait, *pacta ex metu profecta non eo nomine esse inualida, quod ex metu sint profecta: alias enim sequeretur, pacta ea, quibus in vitam ciuilem homines congregantur, & leges condunt, esse inualida: (procedit enim a metu mutuae caedis, quod aliter*

§. XII. 1) Erat tamen huic restitutioni in solis contractibus *stricti Iuris* locus, non in contractibus bonae fidei: Vid. nota 1. ad §. 8. Vnde iusto latior est AVCTORIS loquutio, de omnibus & singulis id assermantis.

2) Et tamen Romani quoque actionem quod metus causa gestum est aduersus tertium dederunt, manifesto argumento gestum huiusmodi naturali iure non subsistere. Idem negotia quaedam propter metum adhibitum irrita esse pronuntiaue-

*alter alterius regimini se submittit:)* neque cum ratione cum facere, qui captius paciscenti pretium redemptionis suae fidem adhibet. Verum in priori argumento ambiguo sensu vocabuli metus luditur. Alterius enim plane generis est metus, ob quem homines in ciuitates congregantur, quam is, de quo heic agimus \*. Ille enim est cautio circa declinandum aliquod malum, quod indefinite potest accidere. Hic autem est terror ex cominus intentato graui malo, cuique repellendo ipse non sufficio, ortus. Igitur longe diuersae indolis sunt pacta, quibus mutuuum auxilium paciscimur, ne singuli a communi hoste opprimamur; & quibus quid promittimus, vt effugiamus malum, ab altero iniuste nobis intentatum. Circa posterius argumentum facile concedimus, stulte latronem facere, qui per iniuriam promissum extorsit, & post fidem alteri adhibet, velut iure cum ipso egisset. Vt enim idem sceleratus sit, & stolidus, nihil repugnat; iuxta illud Menandri apud STOBÆVM Sermone 2. ἀσυλλόγιστον ἐστὶν ἢ πονηρία. *inconsiderata res est malitia.* Quin contra ego dixerim, hautquaquam cum ratione facere eum, qui ex periculo iniuste conciliato ereptus vltro latroni pretium sui flagitii persoluit. Huc facit illud Dionysii HALICARNASSEI L. VIII. [p. 509. Ed. Sylburg. 490. Ed. Oxon.] *Quicquid necessitas pro tempore vel priuatis hominibus, vel ciuitatibus extorquet, tantisper durat, donec cesset ea necessitas.* Addit: *uniuersaliter verum esse, obligare pacta, quando acceptum est bonum, & quando promittere, & id quod promittitur licitum est.* Licitum est autem & ad redimendam vitam promittere, & de viuo dare quicquid voluero cuiquam etiam latroni. Atqui non potest bonum dici id, quod latro viatori praestat; dum ei per iniuriam vitam non adimit. Absurdum est alicui tanquam bonum imputare velle intermissionem iniuriae. Tunc quippe dicimur boni quid in alterum contulisse, quando vel bonum, quod antea deerat, dedimus, vel praefens conseruauimus, vel malum, quod praeter nostram culpam ipsi imminebat, dispulimus. Sicut stulte apud HERODOTVM Thalia [L. III. p. 112. Edit. Gr. H. Steph.] Polycrates, dum amicos iuxta & inimicos nullo discrimine depraedatur, in excusationem adferebat; *quod magis gratificaretur amico, si ei quae abstulisset redderet, quam si nihil ab initio abstulisset.* Deinde non sequitur; licitum est mihi promittere & dare latroni; Ergo etiam illi est ius id exigendi, aut ego ad idem interno aliquo vinculo teneor. Multa licite possumus facere, ad quae nulla nos obligatio stringit. Licite possum res meas abiicere; sed vt hoc faciam, non statim ab altero possum obligari. Vnde & falsa est regula, quam IDEM proponit Leuiath. c. 14. *Quicquid facere licitum est non obligato; idem licite pacisci possum propter metum. Quod autem licitum est pacisci, id illicitum est non praestare.* Addendum quippe fuerat; modo honeste ab altero id exigi possit.

§. XIV. HEIC denique & illa quaestio subiungenda; cum quae ex errore aut metu promittuntur, sint inualida, si post errore discussio, aut metu depul-

ciauerunt, verbi gratia, manumissionem. L. 9. pr. & L. 16. D. Qui & a quibus manumiss. dotis dationem. L. 21. §. 3. D. Quod metus causa. H.

3) Persuasus ille fuit, actionem ex illo volen-

di genere, quod mixtum vocat Aristoteles, in negotiis licitis esse moralem. Quam hypothesin supra destruximus. H.

§. XIII. \* Siue consideratio malorum, quae naturalem statum comitantur. H.

depulso quis utique dictis suis stare velit, qua ratione illa promissa conualecant? Nam quod ab initio inualidum fuit, ex post facto conualefcere potest, si accedat causa noua, ius per se parere idonea; quae hoc casu est consensus liquidus & vltroneus. Alii ergo dicunt, ad confirmandam eiusmodi promissionem sufficere solum animi actum internum, seu consensum liquidum & liberum in eam promissionem, etsi nullo is signo exprimatur. Iam enim externum consensus signum antecessisse. Accedente ergo iam intrinseca animi destinatione liquida & libera, nihil deesse, quod ad pariendam obligationem requiratur. Aliis haec ratio displicet, quod consensum internum, & actum exteriorem eodem tempore existere oporteat, eoque actum externum antegressum non posse esse signum actus interni subsequenter, de quo fortasse antea cogitatum non fuerat. Igitur ut tale promissum valeat, requirunt nouam verbis factam promissionem & acceptationem GROTIVS L. II. c. II. §. 20. mediam sententiam sequitur, quod omnino signis quibusdam opus sit ad declarandum consensum internum superuenientem; quia alias alter de iure suo certus esse nequit. Verum ut verbis hoc fiat, necesse non est, cum etiam alia haec signa sufficere possint\*. Puta, si promissor, errore cognito, metuque depulso, vltro praestet, aut super iam exhibita re controuersiam non moueat, cum commode possit, aut si post de eadem re cum altero tractet tanquam tali, quam is iure possideat. Cui sententiae & nos subscribimus.

§. XV. CAETERVM & hoc addendum est, ut promissio sit valida, requiri non solum consensum eius, qui promittit, sed & eius, cui promittitur; (L. 19. §. 2. D. de Donation.) & quidem per signa sufficientia expressum; vbi interdum nutus sufficere potest, si vel vltro quid offeratur, vel id antea sit petitum. Quando enim consensus alterius abest, seu oblatum promissum is acceptare recusauerit, res promissa penes promissorem manet, <sup>1</sup> etiam vbi iuramentum accefferit: quia & hoc ante acceptationem ius non transfert, sed hoc tantum efficit, ne mihi oblatum retractare liceat, antequam de ipsius recusatione constiterit. Scilicet qui alteri rem suam offert, neque inuito eandem vult obtrudere, neque pro derelicta habere. <sup>2</sup> Ergo si alter non acceptauerit, iuri promittentis in rem oblatam nihil decessit. Quod si rogatio antecessit, censetur ea durare, nisi expresse fuerit reuocata; eoque casu in antecessum acceptatio facta intelligitur, ita tamen, ut rogationi respondeat oblatio. Nam v. g. si quis de minore summa, quam alter rogat, responderit, expressa requiritur acceptatio, quando alteri minore, quam rogauit, summa non est consultum; <sup>3</sup> alias non nisi in summam concurrentem tenebitur. Quo loco notandum illud

PLVTAR-

§. XIV. \* Alexander Imp. L. 2. C. de his quae vi metus causa. *Cum te non solum caruisse, verum etiam soluisse pecuniam confitearis: qua ratione ut vim passus restitui, quod illarum est, postules, perspicere non potest.* H.

§. XV. 1) Secus ac vitium SETSERO L. I. de iurament. c. 25. n. 28. sequi. & quos proferit; iusturandum enim talem vim natura sua non habet, nisi lex eam tribuat. H.

2) Non tamen necessarium est, ut acceptatio

illa in continenti fiat semper. V. MEVIUS part. II. Dec. 241. H.

3) Qua in re insignis est differentia inter promissiones ex causa lucrativa & onerosa. Nam in his rogationi accurate debet respondere promissio: alias nihil actum censetur. V. L. 9. pr. de contrah. emtion. L. 52. Locat. conducti. Secus in illis. V. L. 1. §. 4. de verb. obligat. H.

4) Idem vidit LVGO Disp. 23. de I. & I. n. 40. sequi. H.

PLUTARCHI quæst. sympof. L. IX. c. 13. *potiorem esse, & maioris autoritatis orationem eius, qui conditionem obtulit: qui vero oblatam accipiunt, ius addendi aliquid non habere.* Scilicet quia promiffario non potest ius enasci, nisi quantum promiffor confenserit. Quod si promiffor alterius rogationi simpliciter annuerit, rogatio illa tacite repetita censebitur. Add. GROTIUS L. II. c. 16. §. 32. *Ad. L. 3. D. de Pollicitat.* ex qua nonnulli concluderunt, ad promiffum valide contrahendum sufficere solum promittentis actum; GROTIUS L. II. c. II. §. 14. respondet: pollicitationem semel factam non esse reuocandam, vt acceptari semper possit, non quod ante acceptationem obligatio contrahatur <sup>4</sup>. Verum curatius inspicientibus id docere videtur Vlpianus, pactum esse consensum atque conuentionem duorum, i. e. reciprocam promissionem; pollicitationem autem esse solius offerentis promiffum. Quo ipso non negatur, & hanc ab acceptatione demum valere. Et iam in antecessum ciuitas acceptationem significauit, si pollicitatio fiat ob petitos aut adeptos honores; recusauit, quæ citra causam promittuntur. *Vid. L. 1. §. 1. d. 1. 19. D. de Donat.* Sine causa autem tradita vindicari prohibentur. *L. 3. §. 1. d. 1. 19.* quia traditio sine acceptatione fieri non potuit; adeoque quia reuera dominium rei iam in municipium fuit translatum. Caeterum, quia in obligationibus quibusuis in eo, quem illæ spectant, seu cui ius ex iis quaeritur, consensus requiritur acceptandæ alterius obligationi, & iuri per hanc translato, isque vel proprius vel vicarius, expressus per signa animi sensum testantia; patet quoque, quid sentiendum sit de firmitate *votorum*, seu obligationum sponte accerfitarum aduersus Deum. Scilicet non possunt ea valide suscipi, <sup>5</sup> nisi aut ipse Deus reuelauerit, se ea acceptaturum, aut aliquis sit constitutus, qui vice Dei super istorum validitate inter homines cognoscat <sup>6</sup>. Alias enim constare homini non potest, an Deus velit ipsum obligari an minus, seu placeat Deo votum seruari, an displiceat. Praesertim cum vota circa eiusmodi res debeant concipi, quæ Deus per modum praecepti antea a nobis, saltem definite, non exigebat. <sup>7</sup> Nam & implicat, quod necessario alias faciendum erat, tanquam indebite factum alteri velle imputare: & constare nobis non potest, nisi ex reuelatione diuinâ, actum aliquem a Deo non praeceptum eidem gratum fore. Vota autem suscipere, quæ Deo grata fore, non constat, inutile est. Sed an non licebit consensum & adprobationem Dei praesumere? Id nos putamus posse fieri non nisi <sup>8</sup> in illis rebus, quæ indefinite legi naturali, adeoque voluntati diuinæ congruunt, sed in quibus applicatio ad personas, locum, tempus, ac definitio quantitatis in arbitrio & iudicio hominum est relicta. Vnde recte arbitramur seruari vota, quibus quis ad certam summam pecuniae se obligat in pauperes, aut ad pias causas erogandam, vbi per talem erogationem alia officia

5) TERTULLIANVS libro de ieiuniis: *Votum cum a Deo acceptatum est, legem in posterum facit.* H.

6) Qualis apud Iudæos summus erat Sacerdos, qui significare solebat, quæ Vota Deo grata essent.

7) Qualia non sunt vota, quibus vouemus,

*Pufend. Iur. N. & G.*

fore, vt a furto, adulterio vel scortatione abstinemus.

8) Sive quæ ex iure naturali, minus plenam obligationem producente, debentur. Exempla complura votorum sunt in Romana historia apud Livium & alios. Solemnitates quibus Romani vota suscipere solebant, accurate explicat Ianus RVTGERSIVS L. V. Var. c. 5. H.

officia necessaria non intercipiuntur; item quibus certorum dierum ieiunia quis sibi imperat, aut abstinendam a certo cibo potuue saltem intra certam quantitatem; item quibus genus ornamenti superflui, puta, margaritas, gemmas, auri que gestationem quis sibi interdicit, & similia, quae ad virtutem aliquam referri possunt, licet certa eiusmodi determinatio non sit in praeco. Ast inepta arbitramur vota, quae non nisi vouenti molestiam pariunt, ac nullam aliis hominibus vtilitatem generant; multoque magis, si istis alia officia intercipiuntur. Mouetur & illud heic, num obligatio incipiat apud promittentem eo momento, quo acceptatio facta fuit, an tunc demum, quando promissori innotuit, eam factam fuisse. Vbi certum est, promissionem posse concepi duplici modo; vel sic, volo vt valeat, si acceptetur; vel ita, volo vt valeat, si acceptatam intellexero. In dubio autem ex negotii natura praesumendum, vtrum sensum ob oculos habuerit promissor. Prior sensus magis praesumitur in promissione mere liberali, & pura, quia heic promissor ad seipsum obligandum velut properare videtur: posterior in promissione, cui conditio potestativa aut mixta fuit adiecta. <sup>9</sup> Confer. GROTIVS L. II. C. II. §. 15. <sup>10</sup>

§. XVI. SUPEREST, ut quaedam subnectamus de signis, per quae consensus exprimitur; quae sane ad producendam obligationem necessaria sunt, quippe cum actuum voluntatis, quamdiu signis non manifestantur, nullus inter homines inuicem effectus esse queat. Sunt autem signa imperfectiora quidem gestus, quos in commerciis adhiberi oportet inter illos, quorum linguae inuicem non intelliguntur; perfectiora autem verba vtrunque intellecta. Vid. 1. Cor. XIV, II. *Vtrunque intellecta* dico. Vnde forte est, quod Turcae <sup>1</sup> non aliter pactis & foederibus adstringi se putent, quam quae ipsorum lingua & caractere sunt conscripta. Vid. MARSELAER Legato L. I. c. 30. Haec porro vt eo liquidius ac firmiter voluntatem exprimerent, institutum est, tum vt pactis maioris momenti testes adhiberentur, ad quorum memoriam & conscientiam prouocaretur, si fors pactum ipsum ab alterutro negaretur, aut de verbis pacti dubium fuerit ortum: tum vel maxime, vt scripto comprehenderentur leges pacti, quorum locum quandoque apud Graecos quaedam tesserae aut σύμβολα supplebant. Nam etiam complurium hominum memoria labilis, aut fluxa fides; scripta vero obliuioni aut perfidiae haut quidem ita obnoxia. Nuda quoque verba frequenter hac exceptione eluduntur, quod per praecipitantiam, aut re non recte perspecta fuerint prolata. Quam exceptionem scripta quoque excludunt, quippe quae dum concipiuntur, clare admo-

9) CARPZOVIVS Part. 2. const. 12. def. 21. vbi pronunciatum, valere donationem absentis factam, epistola vel nuncio interueniente, licet a donatario expresse non fuerit acceptata. H.

10) Imo in dubio semper intelligi debere videtur, non antea aliquem ex promissione teneri, quam postquam promittens recognouerit, factam esse acceptationem promissionis suae. Quamdiu enim alter nondum acceptauit, adhuc aliquid persciendum restat, quod impedit, quo minus

pacta transacta omnia dici possint. Quod & vsus gentium seruat, de quo Vide Corn. VAN BYNKERSHOECK Quaestiones Iuris publici L. II. c. 7. p. 232.

§. XVI. 1) Neque aliter Romani primis temporibus rationes subdixerunt, solam Latii linguam in stipulationibus admittentes.

2) V. infra L. V. c. 13. §. 9. Ex quo etiam iudicari potest, quam parum cum principiis disciplinae huius conueniat querela non numeratae pecuniae

admodum, & non sine mora aliqua paciscentis animo rem subiiciunt, vt siquidem haec adprobauerit, plene in rem ipsam consensisse omnino iudicandus sit, sic vt postea ne quidquam affectus aut animi impetus obtendatur. Nec tam facile argutis interpretationibus detorqueri scripta queunt, quam verba ore prolata, in quibus particula aliqua captiose inserta, quae per celeritatem pronuntiationis non animaduertebatur, totam sententiam inuertere potest; cui incommo- do scripta hautquaquam ita sunt subiecta<sup>2</sup>. Inde recte plus defertur fidei instrumentis authenticis, & nulla corruptela vitiatas, quam dictistestium; quippe cum validius habeatur, quod quis contra seipsum testatur, quam quod alius: & grauissime accusetur, qui ne suam quidem auctoritatem declinare potest. Ita tamen vt omni exceptione maiores testes audiantur, si instrumentum simulatum, suppositum, aut corruptum probabili modo arguerint. Caeterum etsi ab eiusmodi scriptis seu instrumentis pactorum firmitas in se haut pendeat, quippe quae etiam sine illis recte contrahuntur, (L. 5. D. de fide instrum.)<sup>3</sup> & quantum ad ius naturae persistant, vtut fors illa casu quopiam perierint. (L. 1. 4. 5. 7. 8. 10. C. de fide instrum. L. 20. 21. C. de probat.) a iudice tamen ciuili, cuius cognitio non nisi manifestissima sequitur signa, haec instrumenta quam maxime attenduntur. Ac nisi illa produci queant, regulariter reiicitur, nisi idoneis argumentis probauerit, eadem casu quodam sibi periisse. Hinc diligentis est hominis, syngrapha potius, quam nuda fide agere. Sic apud PLUTARCHVM Perseus cum mutuo pecuniam amico daret, solenni formula, & in foro cautum sibi voluit. Quam diligentiam ille admiratus; adeone legaliter Perseu, inquit? Respondit Perseus; scilicet vt amanter recipiam, nec legaliter poscam. IUVENALIS Sat. XIII. [vers. 75. 76.]

*Facile & prouum est superos contemnere testes.*

*Si mortalis idem nemo sciat.*

Apud APPIAN. Alexand. Mithridatico, [pag. 214. C. Ed. H. Steph.] cum Muraena bellum Mithridati inferret, istique legati Regis foedera obiicerent, negauit se videre vlla foedera. *ε γάρ συνεγράψατο Σύλλας, ἀλλ' ἔργω τὰ λεχθέντα βεβαιώσας ἀπήλλακτο.* Nulla enim Sylla conscripserat, sed executione pactorum contentus discesserat. Contra ita de moribus Turcarum Christ. RICHERIVS: *Tanta est istis hominibus dictorum constantia, tanta etiam de fide suorum securitas, vt in conuentis nulla vnquam syngrapha, nulla obsignatione, nullo chirographo vtantur: sed solo promittentis verbo vel ipsa nominis eius qui paciscitur auditione stent omnia.*

E e e 2

Paria

niae a Romanis introducta, per quam onus probandi pecuniam esse numeratam in creditorem, qui instrumentum tenet, reiicitur. Sane rarius vsu venit, vt chirographum ante rem vel pecuniam acceptam creditori tradatur; Leges autem de raro accidentibus ferri non conuenit. Deinde si id fiat, habet debitor, quod suae imprudentiae imputet. Et quid si pecunia remotis arbitris numeretur, & malus debitor occasionem fallendi inde arripiat? praesertim cum biennii tempus, intra quod queri licet, & creditor probare debet, nu-

meratam a se esse pecuniam, nimis sit longum. Hinc multi populi querelam hancce non admiserunt. V. GRAENEVVEGVVS ad rubric. Cod. de non numerat. pecun. H.

3) V. infra L. V. c. 13. §. 8. H.

4) Et POLYBIVS L. VI. histor. c. 54. de Graecis notat, si vel vnum talentum duntaxat fuerit eis creditum, decem rescriptoribus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem tamen vt feruent, impetrari ab iis haut posse. H.

Paria de Peruanis refert GARCILASSVS de la Vega Comment. Reg. L. VIII. c. 16. — Inde quoque est, quod, si creditor obligationis instrumentum sciens restituerit, aut conscio debitore idem sciens aboleuerit, debitum ipsi condonasse censeatur. Nequaquam tamen, si quouis modo syngraphas debitor nanciscatur, puta, furto subtractas, aut alia ratione extortas, obligatione solutus erit. Ex quibus & hoc adparet, a SENECA de Benef. L. VII. c. 10. *syngraphas minus recte vocari inania habendi simulacra.*

\*\*\*\*\*

## CAPVT VII.

# DE MATERIA PROMISSORVM ET PACTORVM.

- |   |  |
|---|--|
| I. <i>Obligamur tantum ad ea, quae fieri possunt.</i>                       | VI. <i>In illicita non cadit obligatio.</i>        |
| II. <i>Promissa circa impossibilia sunt vana.</i>                           | VII. <i>Pacta turpia, re integra non obligant.</i> |
| III. <i>Impossibilitas circa pacta emergens.</i>                            | VIII. <i>Quin nec turpia opera iam praestita.</i>  |
| IV. <i>An summus conatus semper sufficiat?</i>                              | IX. <i>An turpiter data repeti possint?</i>        |
| V. <i>An quis obligetur ad ferenda mala humanam constantiam superantia?</i> | X. <i>Frustra promittuntur aliena;</i>             |
|   | XI. <i>Ei nostra alteri iam obligata.</i>          |

**V**IDENDVM porro est de materia promissorum & pactorum, seu ad quaenam vltro nos promittendo & paciscendo queamus obligare. Ad hoc igitur requiritur, vt rei aut actionis praestandae habeamus facultatem physicam, & moralem, seu vt id praestare non sit supra nostras vires, neue idem patrare lege aliqua prohibeamur. Vbi enim quid intra vires meas positum est, deque eodem statuendi facultas mihi relinquitur, nihil sane obstat, quo minus ad id exhibendum alteri necessitatem mihi vltro arcessam, vbi vsus vitae humanae id tulerit. Ex aduerso circa ea, quae vel vires nostras excedunt, vel salua obligatione validiore nequeunt praestari, nequidquam obligatio contrahitur, quippe quae effectu suo directo & legitimo sit caritura.

§. II. EX HISCE consequitur: impossibilium nullam dari obligationem. Id quod etsi in ore vulgi versetur, tamen paulo accuratius erit excutendum. Ac initio quidem discrimen est statuendum inter obligationes, quae sponte nostra nobis arcessimus, & quae ab altero pro imperio nobis iniunguntur.

§. II. I/ SENECA IV. de Benefic. 39. *Ad coenam febricitauero. Sponsum descendam, quia promisi: quia promisi, ibo, etiamsi frigus erit: non quidem, si nives cadant. Surgam ad sponsalia, quia promisi: quamuis non concoxerim: sed non, si si debebo. Si haec ita erunt, effice, ut idem status sit,*



tur. Qui vltro se ad impossibile, quod tale nouit, vult adstringere, sine dubio mentis parum compos est. Vult enim id facere, quod a se fieri non posse praeuidet. Non tamen semper ab omni necessitate praestandi liber est, qui impossibilia promisso aut pacto in se recepit, et si ipsam rem conuentam praestare nequeat. Equidem si quid alteri promiserim, quod in viribus meis fore probabiliter credebam, sed idem iam supra vires meas esse, aut intra praestandi tempus fore, inuincibiliter ignorem, neque ad rem promissam, neque ad id quod interest alteri teneri videor. Praesertim vbi idem expresse dictum fuit<sup>1</sup>, aut ea conditio tacite vtrinque praesupposita fuit. Vid. L. 2. §. 3. seqq. D. si quis cautionibus.<sup>2</sup> Sic v. g. si cui promississem equum commodare, qui iam alio in loco est, is autem in itinere perierit, neque ad equum exhibendum, neque ad id quod interest teneor. Intelligor enim promissionem meam tacite huic conditioni superstruxisse; siquidem equus incolumis domum reuersus fuerit. Qua conditione citra meam culpam non adparente, promissionis vis penitus expirat. Quod si vterque tam promissor, quam cui promittitur, rem nouerit impossibilem, ac se id nosse inuicem norint, luisse tantum, & nihil egisse censentur. At vero si promissor duntaxat sciuerit rem esse impossibilem, alter idem ignorauerit, iste huic vtique tenebitur ad id quod interest, ne ita sibi illuderetur. Vbi autem promissor fuerit negligentior in excutiendis suis viribus & rem sibi iam impossibilem promisit, quam talem scire poterat, si debita circumspeditione fuisset usus; ipsa quidem obligatio erit nulla, quia promissor tanquam tacitam conditionem supponebat possibilitatem. Ob negligentiam tamen & culpam tenebitur alteri pensare, si quid ob inane illud promissum damni fecit; licet sub damno non sit reputanda spes lucri & emolumentum, ex inani promisso concepta. Atque idem etiam circa pacta obtinet, vt qui per negligentiam aliquid impossibile fuit pactus, praestando id, quod alteri inde nocitum fuit; liberetur: ita tamen, vt huic quoque id, ad quod se adstrinxit, remittatur, aut vbi iam praestitum id fuit, restituatur, vel pro eo aequipollens aliud reponatur.

§. III. ENIMVERO quando res eo tempore, quo promissio aut pactum suscipiebatur, praestitu fuit possibilis, post impossibilis facta, dispiciendum, vtrum casu fortuito, & citra culpam, an vero ex culpa, aut dolo hoc obtigerit. Priori casu euanescit pactum, vbi res adhuc sit integra. Vbi quid praestitum ab altero iam fuit, id restituendum, aut aequipollens reponendum. Si ne hoc quidem fieri possit, summus conatus erit adhibendus, ne alter detrimenti quid capiat. Nam in pactis respicimus ad id, de quo expresse fuit conuentum; vbi hoc obtinere non possumus, sufficit aequipollens exhiberi; saltem ne damnum sentiamus, omnimodo cauendum est. Vbi vero dolo quis sibi ipse vires implendi ademit, ad summum conatum tenetur, & velut in supplementum

Ecc 3

plementum

fit, cum exigitur, qui fuit, cum promitterem: destituere leuitas non erit, si aliquid interuenit noui. Quid miraris, cum conditio promittentis mutata sit, mutatum esse consilium? Eadem mihi omnia praesta: & idem sum. Vadimonium pro-

mittimus: tamen deseritur. Non in omnes datur actio; deserentem vis maior excusat. H.

2) Alia exempla v. in L. domum 37. D. de contrab. emtion. L. 69. de verbor. obligat. H.

plementum malo quoque potest multari. Ex hisce fundamentis diiudicanda sunt, quae circa debitores obaeratos disputantur. Hi quippe ubi casu fortuito & citra suam culpam soluendo esse desierint, summum soluendi conatum debent. Vbi tamen aequitas & humanitas requirit, ut mora aliqua ipsis indulgeatur, circumspiciendis & parandis soluendi mediis. Vid. Matth. XIX, 25. 26. Sicuti & nefas fuerit, tales omni sua substantia exutos ad mendicitatem redigere. Quin & alias certarum personarum fauori hoc dederunt leges Romanae, ut non condemnarentur, nisi *quatenus facere possunt*. Vid. L. 12. D. *soluto matrimonio*. L. 6. L. 16. 17. 18. 19. 20. 21. de *Re iudicata*. L. 49. L. 50. d. t. L. 4. 6. 7. D. de *Cessione bonorum*. Nisi tamen creditor, quae praesentes facultates excedunt, condonauerit, ad residua soluenda tenebuntur, quando in re lautiore esse coeperint. <sup>1</sup> Dolus autem & culpa decoctorum etiam malo aliquo potest coerceri; in quos demum illud tritum valet: <sup>2</sup> qui non habet in aere, luat in corpore. Vid. GELLIVS L. 20. c. 1. circa finem. Et quae Appius differit apud Dionys. HALICARNASSEVM L. VI. [pag. 330. seqq. Edit. Sylburgii. c. 66. pag. 316. & seqq. Ed. Oxoniens.] Add. tamen LIVIVS L. IIX. c. 28. Considerandum praeterea haec est, quam quis causam aut necessitatem habuerit debitum contrahendi. Prout enim haec grauis aut leuis fuerit, fauor debitoris inopis aut miseratio intenditur, aut remittitur. Vnde recte duriore habentur conditione mercatores, etiam qui per casum fortuitum soluendo esse desierunt, quam alii, qui ex peculiari quadam necessitate pecunias mutuo sumere sunt adacti. Illos enim lucri cupido debita contrahere subigit. Et cum ipsi artem ditescendi profiteantur, vix culpa carent, qui etiam fortuita non praecauerunt <sup>3</sup>; puta, qui omnes suas fortunas vni casui exposuerunt. Secus ac tradit PLINIVS L. III. epist. 19. *Tutius videtur incerta fortunae possessionum varietatibus experiri*. Et IVSTINVS L. IX. c. 1. de Philippo, qui dum Byzantium nequidquam obsidet, in Scythiam quoque praedandi causa profectus est, more negotiantium impensas belli alio bello refecturus. LIVIVS L. XL. c. 21. *Antigonus saeva tempestate iactatus, cum in eadem naue secum suos omnes habuisset, praecepisse liberis dicitur, ut & ipsi meminissent, & ita posteris proderent, ne quis cum tota gente simul in rebus dubiis periclitari auderet*. Adparet tamen, priscos Romanos ista discrimina parum aestimasse. Ita enim SENECA de Beneficiis L. VII. c. 16. <sup>4</sup> *Quid tu iam imprudentes iudicas maiores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alea absumsit, & eum, qui incendio aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? nullam excusationem receperunt, ut homines scirent, fidem utique praestandam*. Satius enim

§. III. 1) Decoctoris character est apud DIPHILVM Conicum Mercatore, vertente Grotio in Excerptis:

*Quia te videmus, bone vir, obsonarier  
Basilico & longe supra civilem modum.  
Per te pisciculum vix accipiunt caeteri.  
Ita ciuitas compulsa ad vitam olitoriam est.  
Pugnamus de apiis tanquam in certatu Isthmico.  
Tua praeda est, si quis moenia intrauit lepus.  
Perdices autem & turdos, ita me De iuuent,*

*Iam net volantes licitum est conspiciarier.*

*Etiam intendisti pretium vino exotico.* H.

2) GVNTHERVVS L. VIII. Ligurina circa extrem.

*Cuius fortuna laborans*

*Non potis est auro venales solvere noxas,*

*Arctatur vinculis.* H.

3) Contra monitum GNOMOLOGI apud Gruterum:

*Tua omnia vni nunquam naui credito.*

Et

*enim erat a paucis etiam iustam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari* 5. Sic & apud Moseuitas non superfunctorie vapulant, qui soluendo non sunt debitores, & demum creditori seruire coguntur.

§. IV. Hoc loco etiam est examinandum, quod HOBBSIVS de Ciue c. 2. §. 14. nimis, ut adparet, generaliter tradit, *facta non ad rem ipsam, sed ad summum duntaxat conatum obligare*. Scilicet quia ad impossibile non obligamur; ultra summum autem conatum nihil est in nostris viribus; adeoque quod isto attingere nequimus, nobis impossibile est, & sic extra obligationem positum. Vbi tamen addendum, nisi culpa nostra aut dolo vires id praestandi corruperimus. Tunc enim per summum conatum obligatio non expletur, sed qua expletio deficit, ad malum accipiendum reddimur idonei. Videtur autem ista assertio locum habere proprie in illis pactis, quibus pro accepta re vel opera praesenti operam aliquam nostram futuram spondemus: in quibus per summum conatum obligationi satisfacit. Quia enim futura illa intuitu humanae prouidentiae in incerto sunt, adeo ut vel vires nostrae aliquo casu debilitari, aut occasio conuersione rerum intercipi, aut difficilior queat reddi; & quia praeterea saepe humana perspicacia in aestimatione virium propriarum, ac difficultatis rei solet aberrare: ideo censendi haec quoque sunt paciscentes humanae conditionis fuisse memores; adeoque in determinanda praestatione actionum seu operarum futurarum tacitam conditionem supposuisse, siquidem vires & occasio eadem permanerint, aut nisi vires praesentes iusto amplius aestimatae sint. In eiusmodi casibus recte dicitur officio suo satisfacisse, qui quantum in se est fecit; cumprimis ubi etiam in ipsa operatione aliquid, a nostris viribus non dependens, intercurrerit, quod effectum intercipiat, aut velut detorqueat. Et quod in talia duntaxat facta valeat HOBBSII assertio, etiam ex subiectis ab ipso argumentis adparet. Ait, *paciscimur saepissime eas res, quae possibiles tunc videntur, cum promittimus, quas tamen post constat esse impossibiles; (praesupponendum est, non fuisse facultatem specimine aliquo vires explorandi;) non ideo omni obligatione liberamur. Ratio est, quod is, qui futurum incertum promittit, bonum praesens ea lege accepit, ut mutuum redderet. Voluntas enim eius, qui praesens bonum praestat, pro obiecto simpliciter habet bonum sibi, quanti erat res promissa: ipsam autem rem non simpliciter, sed si fieri potest. Ego tamen potius contra dixerim; qui bonum praesens alicui praestat, eum directe assequi velle illud bonum futurum, quod pacto expressum fuit. Et quidem aequae in conuentione dandi, quam in conuentione faciendi* 1. Nam in iure naturali non videtur fundari id discrim-

Et TERENTII in Adelpis; *Potius quam venias in periculum Sannio, seruesne, an perdas, totum diuiduum face*. H.

4) Nimirum apud Romanos ante Augustum decoctoribus Equitibus, quamuis quis fortunae vitio, non suo decoxisset, lege Roscia certus locus in theatro ignominiae causa constitutus. H.

5) Aliorum populorum leges & mores retuli L. I. *paroeniar. iur. Germ.* 89. §. 3. Add. Ioann. LIMNAEVS Tom. 2. Addit. ad L. IV. I. P. c. 8. p. 306. seq. H.

§. IV. 1) Hinc nec iure canonum, secundum multorum sententiam, nec moribus multorum locorum id discrimen obseruatur. V. CHRISTINAEVUS Decif. Belgic. 323. VINNIUS & alii ad §. 7. I. de V. O. Ex ipso etiam iure Romano limitationes non paucae adferri solent. Videtur autem eius discriminis ratio fuisse, quod Romani feruitutis habere speciem existimarent, quem ad factum cogere. Hinc VELPIANVS L. 9. §. 10. D. de poenis, *inciuiles vocat poenas, inuitum hominem iubere facere, quod facere non potest*. H.

discrimen, quod aliqui tradunt, ex conuentionibus dandi praecise aliquem obligari ad dandum, sed ex conuentionibus faciendi non praecise ad faciendum aliquem obligari, sed praestando interesse eum liberari posse. Enimvero ubi quod conuentum fuit obtineri nequeat, eundem detrimento euitando velle praestari, quod tantidem est. Quod si autem ne hoc quidem obtineri queat, neque restitutionem admittat id, quod acceptum iam est, defungetur quis sua obligatione, qui praestat id, quod vires admittunt. Enimvero in contractibus mutui, & qui eiusdem sunt indolis, falsum est, per summum conatum debitorem obligatione liberari. Quando enim mutuuum contrahitur, praefertim non ex necessitate extrema, creditor sane supponit, debitorem velle & posse soluere; & idem quoque debitor prae se fert; ac super hac hypothefi contractus initur. Quod si igitur tempore solutionis faciendae tantum non sit in bonis debitoris, impossibile quidem est, in praesens plura exculpere, vt tamen obligatio remaneat, in futurum residua supplendi. Vid. Matth. XIIX. Caeterum in simplicibus promissis, quibus aliquid pollicemur, cuius euentum praestare absolute penes nos non est, semper debet subintelligi haec restrictio, si fors fauerit, ni ex transuerso quid intercurret, aut vt Christiani magis pie: si Deo placuerit. Vid. Iacobi IV, 15. Quanquam eiusmodi futura incerta velut absolute iurare cum magna temeritate, & praesumptione impia sit coniunctum<sup>2</sup>. Ex quo genere est illud iuramentum Labieni & reliquorum Pompeianorum, qui iurarant, *se nisi victores in castra non reuersuros*, apud CAESAREM de Bello Ciuili L. III. [c. 87. num. 6.] Add. Actor. XXIII, 21. & SELDENVS de I. N. & G. L. IV. c. 7.

§. V. EST QVOQVE heic excutienda quaestio fat spinosa, quam HOBBSIUS de Ciue c. 2. §. 18. proponit<sup>1</sup>: An quis se pacto queat obligare ad perferenda mala, firmitatem animi humani communiter superantia? verbi gratia *an quis pacto suo possit obligari, mortem & vulnera inferenti non resistere?* Accuratus autem rimanti satis adparet, quo fine quaestio ista negetur; nempe vt ostendatur, securitati hominum non satis cauere per sola pacta; nec sufficere, si quis pacto se obliget, quod vltro velit poenam sufferre, siquidem ab ipso iniuria fuerit perpetrata; sed necessarium esse conseruandae inter homines paci, vt imperia constituentur, quae etiam inuitos ad poenam peccantes possint trahere. Id quod verissimum est, & de eo plura suo loco dicentur. Operae pretium tamen fuerit, argumenta IPSIUS pressius considerasse. Dicit: *mortem aut vulnera, vel aliud damnum corporis inferenti nemo suis pactis quibuscunque obligatur non resistere. Est enim in vnoquoque gradus timiditatis summus, per quem malum, quod inferitur, adprehendit vt maximum, ideoque necessitate naturali quantum potest fugit, intelligiturque aliter facere non posse. Ad talem gradum metus ubi peruennum fuerit, non est expectandum, quin vel fuga, vel pugna sibi consulat. Cum*  
igitur

2) Et Romanorum militum, apud LIVIUM L. II. c. 45. sequi. & Arcanum apud eundem L. XXVI. c. 25. Addatur BOCCALINVS ad L. II. Annal. Taciti, verb. *reperitis inter spolia eorum catenis, quas in Romanos, vt non dubio euentu, portauerant.* H.

§. V. 1) Huc etiam pertinent quaestiones: An quis ad quaestiones subeundas se possit obligare? (V. COLERVS Decif. 184. & part. 1. de Process. execut. c. 6. n. 44. sequi.) An sub poena amittendae exultationis? (V. TABOR de Ob.

igitur nemo teneatur ad impossibile, illi quibus mors, vel vulnera, aut alia corporis damna inferuntur, nec ad ea ferenda satis constantes sunt, ea ferre non obligantur. Heic obseruandum, non videri absolute rem humana constantia maiorem, mortem citra reluctantiã admittere <sup>2</sup>. Inde si Deus praeceperit, mortem potius subire, quam certam actionem suscipere, non est dubium, quin ad istud homo obligetur. Hoc tamen facile concedimus, cum vt plurimum ea res constantiam mortalium vulgarem superet, non praesumi hominem vltro per pactum suum sese ad tale quid voluisse adstringere. Quippe cum non minus leges humanae ferri, quam pacta iniri debeant cum sensu humanae imbecillitatis. Nequaquam autem hoc trahi debet ad dissoluendum rigorem disciplinae militaris, quasi liceret militi stationem deserere, si praesens periculum vitae videat imminere, ex hoc obtentu, quod ad mortem subeundam, tanquam impossibile aliquid, non teneatur. Negamus enim humana constantia, saltem quae in viros cadit, superius esse, probabile mortis periculum subire, cum potestate tamen ad extremum repugnandi. Vix enim casum credo dari, vt in bello quosdam hosti obiicere necessum sit, adempta pugnandi, aut dolos miscendi potestate. Inde ex fine conseruandarum ciuitatum, & vsu omnium gentium adparet, siquidem res ita postulet, recte militi a duce posse iniungi, vt loco assignato in hostem ad extremum vsque spiritum pugnet, etsi contingat in vestigio esse occumbendum; ac ignauiam stationes deserentium morte expiari. Nam qui militiae nomen dat, timiditatis naturalis excusationem perdit, obligaturque non modo praelium iniire, sed & inuito suo ductore non fugere. Neque vero est absurdum poenae genus, occidere, quia occidi noluiti. Grauius enim est, a carnifice per ignominiam iugulari, quam cum gloria ad instar viri fortis ab hoste occumbere. Add. L. 1. §. 28. D. de Scto Siluano. Sed & illud est addendum, si cui peculiaris sit animi mollities, vt ad ea quoque defetiscatur, quae intra communem hominum firmitatem sunt, per animi sui vitium hautquidquam istum obligatione liberari. Pergit HOBBSIUS: Cum ei, qui pacto tenetur, credatur; ad supplicium autem qui ducuntur, vinculis constringantur, aut satellitibus custodiantur, ideo non videri illos pactis ad non resistendum satis obligatos esse. Quod in hoc sane casu verum est; etsi alias etiam illis, qui reuera pactis tenentur, non ita absolute credatur, quin violenta quoque praesidia caute disponantur prohibendae istorum perfidiae. Quo spectat illud SENECAE Thyeste [vers. 643. & seqq.]: Arx urbem premit, & contumacem regibus populum suis habet sub ictu. Subiungit, inutile fore tale pactum. Equidem sic frequenter pacta iniri; nisi constituta die hoc fecero, interfice; id est, ius habebis capitale supplicium a me exigendi, nisi hoc fecero. At tale pactum, nisi fecero, interficienti non resistam, iniri & iniustatum esse, & inutile. Id quod sic probat. Tale pactum ineunt aut ciuitas cum ciue, aut ciues eiusdem ciuitatis inter se, aut duo, qui in naturali libertate viuunt. Vt ciuitas cum ciue tale pactum ineat, inutile est. Sufficit enim, vt ipsa

Obstatio c. 6. n. 9.) An ad carcerem? quam multi negant, sed perperam. V. ARNISTAEVS Relat. Politic. 3. sect. 6. n. 46. GAIL. 2. Obseru. 45. ZAVVS l. 2. Singu-

lar. 8. BERLICHIVS Part. 2. concl. 27. 28. H.

2) Vide, quae notauimus in nota 8. ad L. I. c. 5. §. 9. & seqq.

ipfa possit nocentibus poenam infligere, si singuli ciues fidem dent, quod non velint eum, a quo supplicium sumendum, per vim defendere. Ciues inter se ita pacifici nequeunt, quia ius interficiendi in ciuitatibus priuato concedi non potest. Iis, qui in libertate naturali viuunt, itidem tale pactum inutile est: quia si paciscerentur de interficiendo, ni fecerint, intelligetur praecessisse aliud pactum de non interficiendo ante diem praestitutum. Nam ex I P S I V S hypothesi in statu naturali ante pactum initum ius est cuique quemque interficiendi. Ergo illo die, quo non sit praestitutum, redit ius belli seu status hostilis, in quo quiduis in alterum licet, & sic etiam redibit ius resistendi. Ego tamen heic potius dixerim, pactorum vim ad extremum huc redire; vt non solum intrinsecam necessitatem adferant conuenta praestandi, sed & vtrique ius dent recusantem vi compellendi malo aliquo ipsi intentato. Adeoque in hunc sensum pacta resolui: spondeo, me tibi hoc praestitutum; ni fecero, habebis potestatem vi & malo intentato me compellendi. Huic pacto vt aliud superaddatur de non resistendo illud malum intentanti, inutile esse & absurdum. Hoc enim iterum alio pacto poenali foret faciendum, hoc modo: si tibi vim inferenti restitero, tunc aliquo malo me multandi habebis potestatem. Atqui sic manifeste adparet, per alterum pactum primo pacto nihil esse additum. Nam ex eo licebat iam pacti violatorem malo multare; & eadem facilitate posterius pactum violatur, quam prius. Quid ergo opus est, vnum pactum per aliud velle fulcire, cum non difficilior sit decem, quam vnum perrumpere? Denique ita colligit H O B B E S I V S: *Pacto non resistendi obligemur duorum malorum praesentium eligere illud, quod maius videbitur. Nam mors certa maius est malum, quam pugna. Sed duorum malorum impossibile est non eligere minus. Ergo tali pacto teneremur ad impossibile: id quod naturae pactorum repugnat.* Enimvero regula illa de eligendo malo minore dextre est explicanda. Nam proprie illa locum habet in comparatione duorum malorum inutilium, seu quae damnum adferunt, vt talium. Vbi lucri vicem obtinet, parte duntaxat damni ineuitabilis posse defungi. Nequaquam autem illa est extendenda ad comparationem duorum malorum turpium, aut vnus mali turpis, & alterius inutilis. Nam ex duobus malis commissionis neutrum est eligendum. Et si aliquando contingat, vt duobus praeceptis affirmatiuis satisfieri nequeat, quorum intermissio seorsim considerata cum peccato est coniuncta; sed propter illorum praeceptorum concursum fit, vt vnus eorum intermissio habeatur licita. Quo casu vtrique ex duobus malis omissionis minus est eligendum: seu potius concursus cum altero praecepto nobiliore ostendit, in tali casu omissionem praecepti ignobilioris non esse peccatum. Scilicet quia legibus subordinatis haec semper limitatio inesse intelligitur; quatenus iis satisfieri queat, salua lege nobiliore. Sic non obedire Deo, & non obedire imperio ciuili, vtrumque seorsim consideratum malum est. Sed si contingat, vtrique simul satisfieri non posse. puta, si imperium ciuile iubeat aliquid legi diuinae aduersum; eo casu huic non obedire malum esse definit: quia legi de obsequio potestati ciuili praestando, addita intelligitur limitatio; nisi quid praecipitur legi diuinae aduersum. Sicut & mera executio peccati alieni, seu cooperatio per modum

dum instrumenti praeferri potest insigni malo damnofo, aut molefto. Quae de re alibi latius. Eodem modo non potest comparatio institui inter malum moleftum, aut damnofo, & inter peccatum, neque hoc prae illo eligendum; puta, vt quis malit peccatum committere, quam lucro carere aut damnum facere, vt iudicio per prauam libidinem corrupto illud prae hoc minus malum videatur. Hoc enim fi fieret, efficacia obligationum abs cuiusuis iudicio fufpenderetur; adeoque penitus euanefceret, fi ad illud non obligarer, cuius intermillio ob externum aliquem refpectum adpetibilis magis videtur, quam eiusdem impletio. Sic furi nequidquam ad excufationem fui fuffecerit, fi dicat grauius fe malum iudicaffe opus faciendo vitam tolerare, quam rebus alienis manus iniicere. Imo vel heic maxime vim fuam exferunt obligationes, quod per illas intrinfeca neceffitas gignatur aliquid praeflandi, abs quo etiam affectus abhorrebant.

§. VI. REQUIRITVR praeterea, vt ex promiffo pactoue oriatur obligatio, facultas moralis, quae nobis intit ad praeftrandam rem, de qua conuenitur. Ex cuius facultatis defectu ad rem in fe illicitam obligare nos non poffumus <sup>1</sup>. Nam quaeuis promiffio vim accipit ex potestate promittentis, neque vltra extenditur; feu nemo fe fe potest valide obfringere vterius, quam ipfi est potestas. Aft qui lege actionem prohibet, adimit sane potestatem eam fufcipiendi, & de eadem praeflanda obligationem in fe recipiendi. Implicat enim, ex obligatione per leges confirmata aliquid neceffario debere facere, quod per easdem leges est omittendum. Et voluntas nofta legibus fubiefta non potest fole fuo actu earundem vim elidere. Vnde peccat quidem, qui illicita promittit; fed bis peccat, qui eadem praefstat. Add. *L. 15. D. de Condition. institutionum. L. 35. §. 1. L. 123. D. de Verb. obligat.* Ex quibus etiam hoc confequitur, non feruanda effe promiffa, quae alteri, cui fiunt, noxae funt futura; cum generali naturalis iuris praeecepto vetetur, ne quis fcienf volens alteri, etiam ftolide volenti, malum inferat. Sed & ex eo ipfo, quod circa illicita non poffit contrahi obligatio valida, confequitur: regulariter actus, qui contra leges fufcipiuntur, effe inualidos ipfo iure, vel praecedente magiftratus cognitione tales declarari. *Lex WISIGOTHORVM L. II. tit. V. c. 7<sup>2</sup>*. Etfi & aliquando, actu contra leges fufcepto, multa quidem aliqua imponatur eundem fufcipientibus, ipfe autem actus non refcindatur; ideo quod maior indecentia in actu, quam in effectibus confpiciatur; & faepe incommoda, quae refcifionem fequuntur, maiora funt, quam incommoda ipfius actus, fi validus relinquitur. Sicut apud Apollonium RHODIVM Argon. L. IV. Alcinoſus inter Colchos & Argonautas arbiter captus, ita pronunciat: fi Iafon cum Medea non concubiiffet, vt ea reftitueretur Patri; fi concubiiffet, maneret, penes Iafonem. Idem habetur apud HYGIVM fab. 23. APOLLODORVM L. I. [§. 25. Edit. T. Gal.] Bibliothecae, & ORPHEVM in Argonauticis.

Fff 2

§. VII.

§. VI. 1) De effectibus horum pactorum illicitorum vide late agentem Celeberrimum virum, Ioannem BARBEYRAC, in nota 2. ad hunc paragraphum.

2) V. H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 5. §. 14. n. 4. & §. 16. AVCTOR fupra L. II. c. 6. §. 14. H.

§. VII. CAETERVM heic distinctius quaeri potest, primo, an obligatio ad praestandum turpe factum sit valida, re adhuc integra, & antequam quid fuerit praestitum? Heic certum est, neutra ex parte ex turpi eiusmodi conuentione obligationem existere, sed vtrumque ab eadem resilire debere <sup>1</sup>. SENECA Hercule Oetaeo. [vers. 480. 481.] *Praestare fateor posse me tacitam fidem, si scelere caveat: interim scelus est fides.* Add. L. 26. 27. D. de Verb. oblig. Vnde si verbi gratia ficarium mercede quis conduxerit ad faciendam caedem, ficarius sane, si poenitentia ductus obire facinus recusauerit, a conductore ad implendum pactum compelli non potest. Et contra, si conductor poenitens ficario denunciauerit, vt ne caedem patret; nequaquam hic alterum adigere potest ad perseuerandum in proposito, quo ipse mercedis adipiscendae locum habeat. Neque hic mercedem poterit conductorem poscere, quasi per ipsum steterit, quo minus scelerata ista opera fuerit praestita. Imo si post factam reuocationem ficarius nihilominus perseuerauerit caedem absoluere, conductor caedis non erit reus: sed in id duntaxat condemnari poterit, quanti est, propositum habuisse caedis, sed quod mox per poenitentiam fuit emendatum. GROTIUS L. II. c. II. §. 9. ideo promissionem seu mercedem sponsam, verbi gratia, homicidii causa vitiosam esse tradit, quia ad hoc adhibetur, vt alter ad malum facinus impellatur <sup>2</sup>. Exemplum non feruati eiusmodi pacti extat apud PHILOSTRATVM L. III. de vita Apollonii Thyanaei, [cap. 24. pag. 114. Ed. Lips.] vbi cum hic promississet, sese nauem mercibus onustam in piratarum manus deducturum, eos aliorum conuerso cursu elusit.

§. VIII. SECUNDO quaeritur: an si turpe facinus velut ex obligatione fuit patratum, alter ad mercedem pro ea soluendam teneatur? Quod GROTIUS d. l. affirmat, ex ea ratione, quod ante crimen impletum merces illa labem habeat, tanquam illex mali; quae labes peracto crimine cesset, ideo quod illex mali esse desierit. Enimuero nobis secus videtur. Nam tantum abest, vt pactum tale turpe esse desinat, peracto flagitio, vt potius ad plenum turpitudinis gradum peruenerit, obtento suo fine. Nisi vero minus turpe sit furatum esse, quam furari velle, aut accipere mercedem sceleris, quam sperare, soluere quam promittere. Imo si promissio est turpis, quia est illex mali <sup>1</sup>, etiam impletio promissionis erit turpis, quia est pensatio sceleris, & ad plura suscipienda inuitatio. Inde labes quoque aliqua eiusmodi mercedem conitari iudicatur, etiam quando in tertium iusto titulo transit; quod ipsa ex scelere parta sit. Sic & in diuina lege interdictum est, ne in domum Dei in-

ferre-

§. VII. 1) Chorus apud EVRIPIDEM Helena:

*Καλήν γε προσδοσίαν δίχαια δρᾶν.*

*Honestā certe proditio, facere iusta.* H.

2) Et aliud apud H. GROTIUM L. I. Hist. Belgic. ad A. MDLXXXIII. duorum castelli alicuius traditionem Parmensi promittentium, cumque Praefecti consilio eludentium. H.

§. VIII. 1) Et absurda merito censeri debet actio, quae se fundat in iniustitia, & pretium sceleris petit. H.

2) Quod prouerbum, iam monente Cl. BARBYRACO, parum facit ad institutum AUCTORIS. Cuius obseruationis summa, mutatis, quae nobis mutanda videntur, continetur his tribus Regulis: I. Si de delicto perpetrando conuentio inita sit, re adhuc integra neuter obligatur,



ferretur pecunia ex prostitutione corporis quaesita. Deuter. XXIII, 18. IOSEPHVS Archaeol. IV. 8. Et sacerdotibus religio erat, mercedem proditionis a Iuda pro derelicta habitam aerario sacro inferre. Tritum quoque est, de male partis tertium haeredem non gaudere<sup>2</sup>. Inde probare non possumus, quae GROTIUS d. l. tradit: *Vsque ad tempus impleti sceleris efficaciam turpis promissionis esse pendentem, quemadmodum est efficacia promissionum conditionalium, donec conditio extet; aut promissio rei in praesens impossibilis, quae tamen possibilis futura speratur, quousque intra vires nostras esse coeperit. Crimine autem perpetrato iam obligationis vim exseri, quae ab initio non defuit, (adfuit enim mutui consensus,) sed ab accedente vitio fuit impedita, ideo quod ad malum suscipiendum aliquid contulit. Enimuero si hoc admittatur, irrita foret prohibitio iuris naturalis de non ineundis circa illicita pactis, si post scelus obitum pactum illud iure naturali est seruandum. Quid prodest prohibuisse, ne furtum fieret, si furto facto res furtiua citra vitium potest retineri? Et falsum est, vim intrinsicam obligandi pacto turpi non defuisse, sed tantum ab accedente vitio fuisse suspensam, quousque ad crimen allicere defierit. Nam vt pacto vis obligandi intrinseca insit, non sufficit consensum vtrinque adfuisse; sed & idem debet versari circa rem, de qua in vtramque partem disponendi libera est homini potestas. Alias si satis foret ad producendam obligationem, vtrinque consensisse, facile omnes leges subuerterentur, inuito super iis violandis pacto; adeoque ipsum ius naturae ad sui destructionem inferiret. Arbitramur igitur, per legem naturae neque executores facinoris pactam mercedem tanquam ex iure proprie dicto postulare posse, neque conductorem ex intrinseca, & conscientiam afficiente obligatione ad soluendam eam mercedem teneri. Adeoque iuri naturae curae non esse, ne quis gratis scelus patrauerit. Equidem si quis, qui verbi gratia sicarium conduxit, & mox caede patrata mercedem soluere abnuuit, ab ipso male multetur, nemo est, qui iniuriam ipsi factam dicat. Verum heic obseruandum, etsi turpia pacta vi intrinseca obligandi destituantur, neque ad actionem pariendam apta sint: non tamen omni effectu carere in eo, qui, cum libere in illa consenserit, iisdem stare renuit. Scilicet efficiunt, ne quis iure queri possit, si ad illa implenda ab altero vi adigatur, aut ob eadem non seruata malo afficiatur. Vetat enim lex naturae ad rem indebitam alterum cogere, aut ob eandem non praestitam malo afficere. Sed qui in pactum turpe consensit, eo ipso fauori huius legis renunciauit, dum quantum in se fuit, alteri rem in se indebitam exigendi potestatem fecit. Atqui malum, cui quis*

Fff 3

culpa

gatur, quia hic fidem seruare scelus est: vterque vero Contrahentium propter conatum vitiosum puniri potest. II. Delicto perpetrato, merces promissa peti non potest; vt contra GROTIUM L. II. c. II. §. 9. docet Auctor h. l. Quamuis enim illex mali cesset, quae labe sua obligationem impediabat, non tamen cessat turpitudine, sed ad summum peruenisse videtur gradum. III. Si praemium est solutum in pari turpitudine potior est ratio dantis, quam accipientis, quia alias

1) accipiens ex sua improbitate lucrum consequetur, & 2) incongruum esset, solum dantem non etiam accipientem puniri. Iure Romano, quod meretrici datum est, repeti non potest, L. 3. D. de Condict. ob turp. caus. quia (1) quum apud eos tolerarentur mulieres quaestuariae, mercedem etiam accipere iis integrum esse debere visum fuit, (2) quia inciuile habitum est, propriam fateri turpitudinem, eo quod iudicia haberentur in publico, haberentur in Foro.

culpa sua causam dedit, non immerenti accidere iudicatur<sup>3</sup>. Exempli gratia; ius naturae vetat virginis inuitae pudorem imminuere. Verum ubi ipsa consensit, iacturam quidem facit rei irreparabilis, de iniuria tamen sibi facta queri non potest. Etsi saepe circa talem istud OVIDII Heroid. ep. [VI. 137. 138.] locum inueniat: *Ipsa Crimine dotata est, emeruitque virum.* Sic in ciuitatibus, ubi duella sunt prohibita, prouocatus ab altero haut quidquam in arenam descendere tenetur etiam ubi id iam promisit. Si tamen comparuerit, & vulnera acceperit, de iniuria sibi facta queri, aut vulnerantem impensas curationis poscere nequit. Ad exemplum Iudae Gen. XXXVII. qui circa exsoluendam Thamari concubitus mercedem sollicitus erat, respondet SELDENVS L. V. c. 4. de Iur. nat. & gent. *creditiū fuisse eo tempore, licere inuuptae & solutae foeminae corporis sui usum concedere alteri sine consensu in vitae communionem, idque vel gratis, vel pro mercede; adeoque validam obligationem ex istiusmodi conuentione, tanquam circa rem, saltem ciuilitate licitam, potuisse contrahi.* Quanquam & hoc obseruetur, non paucos nescio quid generositatis in eo ostentare, si non gratis libidinem expleuerint. Fortasse etiam de pignore reluendo erat sollicitus. Huc quoque pertinet L. 4. §. 3. D. de Condict. ob turp. caus. *Quod meretrici datur, repeti non potest, sed noua ratione, non ea, quod vtriusque turpitudine versatur, sed solius dantis.* Illam enim turpiter facere, quod sit meretrix: non turpiter accipere, cum sit meretrix. Scilicet etsi Romae extra poenas legum ciuiliū erat publice corpus prostituere, eiusque quaestus foeditatem apud aediles profiteri; tale tamen vitae genus inire ab honestis hominibus merito turpissimum habebatur. Electo tamen semel eo vitae genere, nulla noua erat turpitudine, si mercedem pro vsu corporis acciperet meretrix, atque *caua pretium flagitaret usque manu.* TIBVLLVS L. II. [Eleg. 4. v. 14.] Perinde ac si dicerem; turpe est quidem homini ingenuo carnificinam exercendam suscipere: verum digesto semel eo pudore, mercedem pro ista opera accipere turpitudine vacat. Concisius possis dicere; cum Romae status meretricius fuerit toleratus, valida quoque iudicata in eo foro fuisse pacta, quae illum statum comitabantur. Quanquam ex alio capite ista pacta iniquitatis accuset OVIDIUS Amor. I. Eleg. 10. [vers. 29. & seqq.]

*Sola viro mulier spoliis exultat ademptis.*

*Sola locat noctes: sola locanda venit.*

*Et vendit quod vtrumque iuuat, quod vterque petebat,*

*Et pretium quanti gaudeat ipsa facit.*

*Quae Venus ex aequo ventura est grata duobus,*

*Alter a cur illam vendit, & alter emit?*

Istud

3) De his exemplis agit *supra* c. 1. §. 7. & 10. H.  
4) V. de Pisone TACITVM III. Annal. 16. & quae ad hunc locum de Philippo II. Hisp. Rege, qui Escouedi caedem Perezio mandauerat, ex Thuano & Perezii ipsius relationibus narrat FORSTNERVS. Conf. eundem ad XIV. Annal. Taciti 62. H. GROTIUS L. II. Histor. Belgic.

ad A. 1592. ait de eodem Philippo: *Perezium, Scouedanae caedis quondam ministrum, subtracta auctoritate communi facinori reum subdebat.* Add. de Elisabetha Angliae Regina, Dauisonum puniente, CAMDENVM ad A. 1587. p. 537. edit. Elzevirian. H.

§. IX. 1) Adde etiam operam respectu eius, qui il-

Istud tamen patet, si scelus in alterius vsum ipso volente sit susceptum, eum recte eidem irasci non posse. Apud OVIDIVM Heroid. epist. XII. [vers. 131. 132.] Medea Iasoni:

*Vt culpent alii, tibi me laudare necesse est,  
Pro quo sum toties esse coacta nocens.*

Apud EVNDEM Metamorph. L. IIX. [v. 130. 131.] Nisa Minoi: *Scelus hoc patriaeque patrique; Officium tibi sit.* Apud SENECAM in Medea: [vers. 500. 503.] *Cui prodest scelus, is fecit. Tibi innocens sit, quisquis pro te est nocens.\** Etsi inter principes cumprimis non infrequens sit, vt fructum alieni sceleris quidem capiant, scelus tamen ipsum puniant, ne id exemplo sibi deinceps noxium euadat. Sic apud Paulum OROSIVM L. V. c. 18. feruum, qui Sulpicium herum suum, a Senatu hostem iudicatum, quod hostem indicauerat manumitti, quod vero dominum prodiderat, saxo Tarpeio deiici consules decreuerunt. Add. ZONARAS Tom. III. in Theophilo ab initio.

§. IX. TERTIO denique quaeritur; an merces pro turpi opera data possit repeti? Ad hanc quidem repetitionem ius naturale nullum videtur praetextum suppeditare, si neque dolus alterius, neque enormis laesio interuenierit. Nam utique volente domino res alteri tradita fuit cum intentione transferendi domini, & quidem velut ex debito pro opera, quae ipsi tanti fuit aestimata. Atqui etiam vbi gratis alteri res datur, repetitio cessat. Neque obstat, quod acquisitio sit facta titulo non iusto, & modo, & medio, legibus vitio. Hoc enim ad repetendum id, quod dedit, allegare non potest, qui dedit; quippe qui & vltro pactus est turpem operam, eaque exhibita aequipollens quid conueniente pretio sibi exhibitum iudicauit<sup>1</sup>; nec super flagitio queri potest, quod ipse fecit. Id tamen efficit illegitimum acquirendi medium, vt superior quod datum fuit vel per modum poenae auferre queat, vel danti iterum addicere<sup>2</sup>. Quod si tamen, verbi gratia, illecebrosa aliqua meretrix incautum adolescentem magna argenti summa emunxerit, recte eadem videtur repeti posse; cum etiam inter eos, qui ob turpia sociantur, species quaedam iustitiae, adeoque & leges contractuum utcunque soleant obseruari. Caeterum cum & illud turpe habeatur, quod gratis debebas, non nisi accepta mercede velle praestare, vltorius quaeritur; an si quid promissum datumque fuit ob rem antea debitam, repeti possit<sup>3</sup>? Respondent aliqui simpliciter, valere tale promissum, si ius naturale spectemus; cum etiam id valeat, quod citra vllius causae intuitum fuerit factum. Damnum tamen per violentam extorsionem datum esse sarcinendum. Clarius res expeditur, si distinguatur, vtrum quid fuerit debitum ex imperfecta,

lam pactus est, non iniustam, sed tantum turpem esse & ex vitio. Virtutes autem & vitia non producere actionem, nec continere necessitatem praestationis, sed alios inde effectus sequi, praemium puta vel demeritum. Quod si obiicias, accipientem titulum retinendi idoneum non habere: responderi potest, traditionem factam esse ex causa; & quamuis illa sit turpis, tamen de voluntate do-

mini, rem suam transferre volentis, constare ac proinde cum turpis causa plus operetur quam nulla, meliorem esse causam possidentis. H.

2) Adde de iniusto iudice AVCTOR. L. IV. c. 13. §. 16. H.

3) H. GRQTIVS L. II. de I. B. & P. c. 10. §. 12. H.

perfecta, an vero ex perfecta obligatione. Si quid ex imperfecta duntaxat obligatione debeatur, quod pro eo exhibendo promissum fuerit, praestandum erit, neque repetitioni heic locus adparet. Sic verbi gratia etsi viam erranti monstrare lex humanitatis iubeat: si quid tamen pro eo officio, vtut mihi non molesto, paciscar, & exigere id licebit, nec solum alter repetere poterit. Nisi forte dolo, & confictis terriculamentis ipsum ad enormia pollicenda adgero. Sed & illa promissa valent, quibus alium incitare instituo, vt eo alacrius & accuratius officio suo satisfaciat. Illa enim velut ex vltronea liberalitate facta iudicantur. Verum vbi quid antea perfecte fuerat debitum, idque is qui debet, non nisi promissa alia re velit praestare, putauerim idem dicendum, quod de iis promissis, quae metu aut dolo eliciuntur. Si enim quispiam in naturali libertate constituto debitum praestare abnuat, indicio est, virium suarum fiducia ipsum id facere; quod credat, penes me non esse, vi ipsum ad praestandum debitum adigere. Igitur vbi quis prius pactum legitime initum implere nolit citra nouum velut supplementum, statim mihi iusta in ipsum bellandi causa nascitur. Quod si autem res meae non ferant bello iam certare, sed duris licet conditionibus transigere suadeant<sup>4</sup>, laesionis istius pensationem post licebit petere, nisi vltro eandem ipsi condonauero. Aliud tamen est, si ideo pactum prius retractari velit, quod in eo enormiter laesum se ostendere queat. Verum in ciuitatibus, qui pacto satisfacere sine nouo augmento detrectat, per iudicem facile compelli poterit. His addenda sunt, quae Interpretes iuris Romani tradunt *ad titulum D. de Condict. ob turp. causum*. Vbi distinguunt, an turpitudine sit solius accipientis, an solius dantis, an vtriusque. Priori casu conditionem concedunt, posterioribus non item. LIBANIUS orat V. *Si quae a legibus obuenire mihi possunt, ea percipio; quomodo hoc adhuc gratia est? Certe qui gratiam accepit, remunerationem ei debet, qui dedit. Atqui iudici, qui legibus est adiectus, gratia non debetur; quae enim ei ex necessitate erant agenda, egit.*

§. X. FACULTAS moralis quid praestandi, aut ad praestandum quid nos obligandi nobis quoque deest circa res & actiones alienas: quippe quae non nostro, sed alterius arbitrio sunt subiectae. Ex quo consequitur, nos de illis non posse promittere aut pacisci; vt alter actu nostro ius ad illas adquirat, aliumque istas velut suo iure poscere queat. Vnde & ICTI Romani docent ad §. 3. *Instit. de inutil. stipulat.* qui alium daturum aut facturum promisit, neque ipsum obligari, neque alium, cuius factum promisit, obligare. Id quod verum est, si stricte velimus inhaerere verbis eiusmodi promissionis. Quia tamen inconueniens est, actus alicuius ferio suscepti nullum esse effectum<sup>5</sup>; inde facile est, vt

4) Ego subsisto: Nam qui in nouam pacionem descendit, cedit iure suo: & si pactum post bellum valet, cur pactio, vt declinetur bellum, erit, inefficax? H. [vid. infra L. VIII. c. 8. §. 1.]

§. X. 1) Hinc Ius Romanum mores hac in parte in quibusdam locis non admiserunt. V. quae dixi *Dissert. de Obligat. alium dat. facturumue sect. 1. §. 1. H.* [Regulam quoque oppositam, de non quaerenda alteri obligatione, in foro, haud obser-

uari testatur MEVIUS IV. decis. 112. n. 5. CHRISTINAEVUS Vol. IV. dec. 177. & 209. & BRUNNEMANNVS ad L. 3. C. de inutil. Stip.]

2) Nimirum, vt SENECA ait de benef. 13. *Quaedam eius conditionis sunt, vt effectum praestare debeant. Quibusdam pro effectu est omnia attentasse. H.* [Si omnia fecit, vt sanaret: peregit Medicus partes suas. Etiam damnato reo, ora-

vt eam promissionem sic interpretemur; illum curaturum, vt alter det vel faciat. Quod si autem expresse ita concepta sit promissio, me operam daturum, vt tertius certam rem aut actionem ipsi exhibeat; tunc teneor omni modo moraliter possibili laborare, vt ad eandem exhibendam alter permoueatur. *Moraliter possibili* dicimus, i. e. quantum alter honeste a me postulare potest, & quantum vitae ciuilis ratio fert. Vnde si ex mea parte nihil intermisero, & tertius tamen facere abnuat <sup>2</sup>, ad id quod interest hautquidquam tenebor; nisi hoc expresse receperim <sup>3</sup>, aut ex negotii natura recepisse intelligar. LIVIVS L. II. c. 31. *Velut persoluta fide, quoniam per eum non stetisset, quin praestaretur* <sup>4</sup>. Quod si vero ita promittam, ni tertius praestet, me certi quid daturum; manifestum est tertio non praestante, meum promissum committi. Cui simile fere id, quod legibus Romanis erat constitutum, vt si quis rem alienam legarit, quam alienam sciebat, heres eam redimere cogere, & praestare, aut si eam redimere nequiret, aestimationem eius dare. Certum tamen est, ex qualicunque meo promisso tertium non obligari, aut alterum ius nancisci ab eodem immediate id exigendi. Pro alienis tamen non reputantur actiones aut res eorum, in quos nobis est imperium, quousque isthoc se extendit. De his enim tanquam de propriis efficaciter promittere possum, adeo vt non solum ipse teneor praestare promissum, sed & alter, cuius factum spondeo, ex vi potestatis mihi in eum competentis, ad repraesentandum promissum obligetur, vbi mea ipsi voluntas innotuit. Et si regulariter a principali promissore sit postulandum, vt ipse sibi subiectum ad praestandum adigat; & si hic pertinaciter detrectauerit, non ipse immediate, sed iste conueniendus erit; nisi hic omne suum ius in alterum transtulerit.

§. XI. DENIQUE nec super rebus meis aut actionibus, in quas iam alteri ius fuit quaesitum, tertio valide possum promittere, nisi forte alter iste suo iure velit cedere. Nam qui prioribus promissis aut pactis ius suum iam in alium transtulit, ipse utique; nullum amplius tale ius reliquum habet, quod in tertium possit conferre. Ac nullo negotio omnia promissa & pacta hac ratione irrita reddi possent, inito alio, in quo contraria priori disponderentur, aut quicum prius simul expleri nequiret. Vnde hoc in casu posterius pactum redditur irritum per prius: vel potius prius ostendit, posterius nullum esse posse <sup>1</sup>. Hinc & irrita sunt omnia pacta subditorum inter se, vel cum aliis, in fraudem fidei facta, quam legitimis imperantibus dederunt <sup>2</sup>. GRAMONDVS Hist. Gall. L. V. *Qui sub Rege nascitur, primitus fidem Regi debet, quam si quis alius a Rege sibi arrogat, rei alienae temerarius contrectator est; nec standum pacto, quod contra*

*tori constat eloquentiae officium, si omni arte usus est. Laus imperatori, etiam victo, & duci redditur, si & prudentia & industria, & fortitudo muneribus suis functa est. Idem d.l.]*

3) Puta in negotiis onerosis. H. GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. 21. §. 30. Conf. AVCTOR infra L. V. c. 2. §. 8. Quod compluribus exemplis illustravi dicta disert. sect. I. §. 5. & sq. H.

4) Poenae loco. Dissentiant haec non pauci, sed perperam. Vid. dicta Dissert. sect. I. §. 17. sequi. H.

§. XI. 1) Vide infra de iureiurando L. IV. c. 2. §. 24. H.

2) Qui videatur etiam L. II. Hist. Gall. ad A. MDCXVI. de controuersia inter Niuernum & Viauillium. H.

*Pufend. Ius N. & G.*

G g g

*ira leges fit, & iura regni. Fide solutus est, qui contra Regem suum fidem dedit. Quo spectat & illud tritum: <sup>3</sup> qui prior tempore, potior iure.* Scilicet non quod ipsum tempus in se aliquid iuris conferat, sed quia priori in eam rem ius iam fuit quaesitum, quod impedit, quominus ad eandem rem posteriori ius adquiri poterit. Inde etiam est, quod seruus alii operam suam addicere nequeat, quippe cum illa ad ipsius dominum pertineat. Sed quod ex legibus Romanis seruus domino suo non posset obligari, (praeter generalem illam obligationem, quae ipsius statum comitatur,) inde est, quod iam antea domino in omnes ipsius res, & actiones vtilis ius competeat. Quod si quis tamen rem alienam, aut suam iam obligatam alteri promittendo ipsum deceperit, ac frustra habuerit, huic ad id quod interest tenebitur; & saepe etiam criminis stellionatus est reus.

\*\*\*\*\*

## CAPVT VIII. DE CONDITIONIBVS PROMISSIONVM.

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. <i>Quotupliciter fiat promissio?</i><br/>         II. <i>Conditio quid?</i><br/>         III. <i>Conditio an referatur ad tempus praesens aut praeteritum?</i><br/>         IV. <i>Conditio casualis, potestatiua, mixta.</i></p> | <p>V. <i>Conditio impossibilis &amp; turpis.</i><br/>         VI. <i>Adiectio loci.</i><br/>         VII. <i>Adiectio temporis.</i><br/>         VIII. <i>Discrimen inter pacta, &amp; promissa conditionata.</i></p> |
|---|---|

**C**irca contrahendas promissiones id quoque obseruandum, quod quaedam fiant *pure*<sup>1</sup>, quaedam *sub conditione*<sup>2</sup>, seu quod aliquando absolute ad quid praestandum nos obligemus, aliquando obligationem a conditione quapiam suspendamus.

### §. II.

<sup>3</sup>) Quae regula in hypothecis maxime procedit: hae enim secundum ius Romanum sola conventionione constituuntur. V. L. 10. L. 11. pr. D. qui potior in pignor. At in aliis conventionibus non semper valet. Hinc re duobus vendita, qui posterior rem accepit, praefertur alteri prius ementi. Nimirum per traditionem facultas moralis abiit a venditore: quod non fit per solam promissionem. V. H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 15. n. 2. & c. 15. §. 13. n. 4. Adde de locatione rei, quae posteriori conductori tradita, GOMEZIVM II. var. resolut. 2. n. 20. Si quis

tamen duobus operas locauit, priori conductori satis ante fieri oportet. L. 26. locati conducti. MEVIUS P. II. D. 379. H.

§. I. 1) Suspendiua se. quam vocant. Nam resolutiua conditio, qua actus iam perfectus sub futuro aliquo euentu resoluitur, v. g. lege commissoria & interdum additione in diem (infra L. V. c. 5. §. 4.) non facit, quo minus pura sit conventio. Notandum praeterea non tantum conditione, sed & die, qui differendae solutionis gratia adiicitur, pacta non pura fieri. Aliud dicendum de modo, qui est causa finalis, propter quam aliquid

§. II. EST AVTEM conditio adiectio aliqua ad actus, ius vel obligationum parituros, qua eorundem vis & efficacia confertur in aliquem euentum, a casu, aut arbitrio humano pendentem \*. Sic ergo ad conditionem duo requiruntur, tum vt per eam differatur, & suspendatur vis obligationis; tum vt euentus ille; seu quod pro conditione supponitur, nondum extet, aut sit incertus saltem quoad nostram notitiam.

§. III. EX HIS concluditur, adiectiones illas non esse proprie conditiones, licet quoad formam verborum Grammaticam tales videantur, quae referuntur ad tempus praesens aut praeteritum. Nam futura tantum mortaliibus incerta sunt, praesentium autem & praeteritorum liquida habetur scientia, ac proinde illis inesse nequit vis suspendendi consensum. Vnde in §. 6. *Instit. de verb. oblig.* traditur, conditiones, quae ad praesens vel praeteritum referuntur, (puta, si Titius consul fuit, si Maenius viuit, dabo,) vel statim infirmare aut nullam reddere obligationem, aut omnino eandem non differre, sed puram facere <sup>1</sup>. Si enim ea, quae tanquam conditiones adiiciuntur, ita se non habeant, nulla contrahitur obligatio: sin ita se habeant, statim valet promissio, & pure obligare incipit. Vbi tamen monendum, recte promissioni posse adiici conditionem, quae referatur ad tempus praesens aut praeteritum, siquidem de illius existentia vtrique aut alterutri, quibus inuicem negotium est, non constiterit. Quae tamen promissio videtur continere adiectionem diei. Nam ex ea non prius peti quid potest, quam promittenti liquido fuerit ostensum, conditionem illam reuera extitisse: ad quod vtrique aliquantum temporis requiritur, verbi gratia, potest imperitus aliquis historiarum ita promittere; dabo tibi decem, si dictator Caesar olim Rhenum transiit. Heic sane necessum fuerit, priusquam decem peti possint, vt alteri id prius auctoritate scriptorum fide dignorum demonstretur. Sic vbi ita promisero; si Maenius, qui peregre abiit, adhuc viuit, decem dare spondeo; tunc demum alter petere potest, quando de ipsius vita mihi constiterit. Quod si tamen accuratius velimus inspicere, eiusmodi promissionum ex conditione praesentis aut praeteriti temporis suspensarum, hic proprie sensus est: dabo tibi decem, si probaueris mihi, Caesarem transisse Rhenum, aut Maenium peregre profectum adhuc viuere; adeoque veras esse conditionales <sup>2</sup>, sed in quibus conditio non sit existentia illius actus praeteriti aut praesentis,

Ggg 2

quid sit vel praestatur; is enim obligationem non suspendit. V. L. 41. *pr. de contrab. emtion.* In dubio autem contrahentis conditionem potius quam modum adiectionis censetur. TIRAQVELLVS tr. Cessante causa. limit. & l. n. 48. MEVIVS P. IV. Dec. 172. n. 2. & sequi. H.

2) Solent conuentionibus praeter Conditionem, Modus etiam adiici; quando finis exprimitur, quem contrahentes intendunt, veluti in hac formula: *Fundus tibi emtus erit, vt cum intra decimas Kalendas liberet.* Similiter locus interdum adiicitur, veluti, *Emtus tibi erit fundus, cuius pretium Capuae soluet.* Dies quoque interdum ad-

iici solet, veluti, *Fundus tibi CC. aureis venditur, soluendis intra decimas Kalendas.* Inter conditionem autem & modum illud in Iure Ciuili interest, quod Conditio actum suspendit, qui non suspenditur a Modo.

§. II. \* Contrario autem euentu resoluitur.

§. III. 1) Vid. CORN. VAN BYNKERSHOEK L. IV. Obseru. c. 15.

2) Hoc loco superuacua, quod pace viri eximii dictum sit, videtur animaduertio Cl. BARBEYRACI: quum AVCTOR idem plane illud dicat, quod ipsi in mentem venit, scilicet, *Conditionem non inesse facto, sed probationi.*

fentis, sed eiusdem probatio alteri facienda. Id igitur certum est, si vtrique constiterit, talem conditionem extitisse, & serio res inter ipsos agatur, pura erit promissio. Sin vterque eam non extitisse sciuerit, iocularis erit promissio, quae nullam obligationem parit. Quodsi autem adiciatur quidem aliquid futurum, sed quod certo euenturum praescitur, verbi gratia, si cras sol oriatur, talem adiectionem itidem pro conditione non habendam communiter statuitur; eo quod obligationem non differat, cum de existentia futura illius adiectionis certo constet. Quia tamen non facile praesumitur, inaniter tale quid esse adiectum; videndum, num forte vocula *si* posita sit pro vocula temporis *quando*, ita vt eiusmodi promissiones non sint conditionales, sed in diem conceptae, quasi diceret, cras orto sole dabo. Sic igitur omnis conditio proprie dicta continet aliquid nondum liquidum, saltem alterutri eorum, quos inter negotium versatur; & quousque ea aut extiterit, aut extitisse probata fuerit<sup>3</sup>, in suspenso manet obligatio<sup>4</sup>. Conditione autem adparente iam pure contrahitur obligatio: eadem non adparente, haec quoque euanescit.

§. IV. SOLENT autem conditiones distingui in *possibiles*, & *impossibiles*. Illae sunt, quae obligationem suspendunt ex euentu, qui physice aut moraliter contingere potest. Et iterum distinguuntur in *casuales* seu fortuitas, *potestatiuas* siue arbitrarias, & ex vtrisque *mixtas*. Vid. *L. vn. §. 7. C. de caducis tollendis*. Casualis conditio est, quae ex arbitrio alicuius tertii nobis non obnoxii, aut ex mero casu & fortuna, quantum ad nos, dependet, verbi gratia, dabo tibi decem, si Caius duxerit Titiam, si intra triduum non pluet. Potestatiua est, cuius euentus & existentia dependet ab eius arbitrio & viribus, cui sub ea quid est promissum, quae etiam dicitur *promiscua* in *L. ii. D. de Condit. & demonstrat*. At vero inutilem esse ab initio promissionem statuunt, quando conditio est collata in arbitrium rei promittendi, seu eius, qui promittit, verbi gratia, dabo tibi decem, si mihi placuerit. Sensus enim eiusmodi promissionis hic est: iam tibi nihil pure promitto, ac in posterum erit in meo arbitrio, vtrum tibi velim pure promittere, nec ne. Vnde alteri nullum nascitur ius, nisi de-  
nuo

3) QUINTILIANVS Declamat. 336. *Quaecumque sub conditione traduntur, ita demum fieri possunt propria ac peculiaria, si conditio consummata est.* Hac in parte Romani iuris auctores differentiam statuunt inter pacta sub conditione, & in diem, siue ad diem inita. In illis nihil deberi ante existentem conditionem: in his vero ante diei lapsum actu quidem primo debitum subesse, sed non actu secundo, siue, vt ipsi loquuntur, cedere diem, sed non venire asserunt. *L. 213. de Verb. signif.* Hinc inferunt: solum per errorem ante existentem conditionem condictione indebiti repeti posse; sed non aequè solum ante diem, qui nondum venit. *L. 10. L. 16. L. 17. L. 18. D. de Condit. indeb.* Mihi vero secundum ius naturale

haec non videntur rationem habere: nam vtrouque etiam secundum ius Romanum ante conditionem existentem aut diem venientem non licet poenitere, & obligatio ad haeredes transmittitur: vtrouque iisdem in casibus agere non licet. In hoc ergo tantum differunt, quod conditio aliquando non existat; dies vero certus, aut incertus quando, moraliter non possit non existere. Quare etiam secundum ius naturale verius est, conditiones tacitas, quae propter naturam vel legis dispositionem tacite insunt, & in diem resoluntur, verbi gratia, pactum futurorum fructuum, aut pactum praestandae dotis, a conditionibus proprie dictis non differre. De quo alio loco fufius. H.



nuo promissum fuerit. Nam eiusmodi conditio in perpetuum a promittente potest inhiberi & eludi. Vnde recte dicitur; quod in nostra potestate est, in casum conferri non oportet. Vid. L. 7. princ. D. de Contrab. emptione L. 8. D. de Oblig. & action. L. 17. L. 108. §. 1. D. de Verb. oblig. Quod si tamen conditio sit quidem in promittentis arbitrio posita, sed quam tamen is in perpetuum eludere non possit, aut velit, conditio adiectionem temporis habebit, verbi gratia, dabo tibi decem, si novos calceos induero, si uxorem duxero, id est, quando. Ex dictis explicanda quoque sunt, quae tradit GROTIUS L. II. c. II. §. 8. *Si res promissa nunc non sit in potestate promittentis, sed esse aliquando possit, promissio erit in pendente efficacia; quia tunc promissio facta censeri debet sub conditione; si res in potestatem venerit.* Id quod admitti potest, siquidem alteri cognitum erat, in praesens rem non esse in potestate promissoris. Alias enim dolo non caret, pro pura & praesenti promissione subiicere eam, quae in diem concipitur. Subiungit: *Si conditio, qua res promissa in potestatem promissoris peruenire possit, ipsa quoque sit potestatiua, tenebitur promissor facere, quidquid moraliter aequum est, ut ea impleatur.* Sensus est, si quid tibi promittam, quod in praesens praestitum mihi sit impossibile, mea tamen opera fieri possit, ut deinceps possibile reddatur, teneri me pro virili elaborare, ut promissi praestandi facultas a me comparetur. Exemplum tale esse possit; si studiosus legum adhuc imperitus alteri sic promittat: omnes tuas causas agam in foro, si peritiam legum mihi comparauero <sup>1</sup>. Heic ex mente Grotii tenebitur hic sedulam operam studio iuris nauare, quo agendis causis reddatur idoneus. Id quod non nisi tunc admittitur, quando expresse quis promisit, aut probabilibus ex coniecturis promississe intelligitur, sese circa vires praestandi sibi parandas laboraturum. Alias licebit conditionem in infinitum protrahere. Est quoque praeterea notandum, GROTIUM vocabulo *conditionis potestatiuae* aliter, atque ea supra definita est, vti, pro ea, quae ut existat in potestate est promittentis. Mixta denique conditio est, cuius impletio partim ab arbitrio eius, in quem confertur, partim a casu dependet, verbi gratia, dabo tibi decem, si Maeuiam uxorem duxeris. Nam id non in tuo solum arbitrio est, cum & illa te sponsum renuere, & ante nuptias fato fungi possit. Denique & hoc addendum <sup>2</sup>,

G g g 3

condi-

4) Siue secundum ius Romanum retrotrahitur. Qua tamen retrotractione in disciplina hac non videtur opus, quoniam pacto conditionali inesse obligationem saltem actu primo iam ostendimus. H.

§. IV. 1) Aut, Ducam te, si Doctor factus fuero, de qua conditione conferendus, THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 7. §. 112.

2) Quae regula iure Romano saepe inculcatur L. 39. L. 161. L. 174. D. de R. I. Conf. L. Iulius si. §. 1. de condit. & demonstr. L. 24. eod. Aliud

dicens, si quis conditionem potestatiuam casu implere impediatur. Addenda alia regula: Impleta semel conditione, sufficere, si illud, per quod ea complementum accepit, semel extet, nec requiri, ut perduret; nisi hoc pacificentes intendisse liquido appareat. Quod exemplis declarant CARPZOV. L. VI. Respons. Elect. 23. BRVNEMANN. Cent. II. Dec. 17. & ad L. 10. D. de in rem verso, n. 4. FRANTZKIUS Resolut. 1. n. 531. sequ. H. [In L. 24. D. de Condit. & demonstr. HOTMANO Obf. IV. 28. legendum videtur: *Cuius interest, conditionem non impleri.* Sed quae emendatio non probatur IAVCHIO de negationibus Pandectis adiectis, p. 208.]

conditionem pro impleta haberi, si per alterum stet<sup>3</sup>, quo minus conditio impleatur. Vid. L. 50. D. de contrah. emt.

§. V. **CONDITIONES** porro impossibiles sunt vel physice tales, vel moraliter<sup>2</sup>: seu quaedam per rerum naturam fieri non possunt; quaedam per leges fieri non debent. Eiusmodi conditiones adiectae, si naturalem interpretandi simplicitatem sequamur, praesertim vbi vterque impossibiles eas sciuit, negantem, adeoque nullam faciunt promissionem. Vid. L. i. §. ii. L. 31. D. de Oblig. & act. Et quidem, vbi negotium fit inter eos, qui in libertate naturali viuunt, planum est, nihil agi, adiecta conditione naturaliter impossibili; etsi hoc modo alicui petita denegare speciem contumeliae habeat, quae simplici negationi non videtur inesse. Et huc pertinet responsio Lemniorum Miltiadi data, apud Cornel. **NEPOTEM C. I.** Inde cum post Miltiades verba cauillaretur, recte iudicatur; *Lemnios non dicto, sed secunda fortuna aduersariorum captos.* Id quod etiam in conditione moraliter impossibili, seu turpi deprehenditur<sup>2</sup>. Huc pertinet, quod de Esdigerii promisso, Maphaeo Barberino circa suscipiendam religionem Pontificiam facto, refert **GRAMONDVS** Hist. Gall. L. XVI. p. m. 708. Quod si quis tamen turpem conditionem impleuerit, an & quatenus promissum exigi possit<sup>3</sup>, ex illis colligitur, quae cap. praeced. §. 8. tradidimus. In ciuitatibus autem per leges ciuiles constitui potest, vt promissio cum conditione impossibili, praesertim quam talem promissarius ignorauerat, pro non adiecta habeatur; nec huic ita petulanter illudatur. Pacta autem & promissa, quibus turpes conditiones adiectae, recte per leges ciuiles irritae declarantur; ne priuatorum pacta ad leges publicas subuertendas aliquid valere credantur. Sic & in testamentis leges Romanae adiectas conditiones impossibiles, turpes, aut ludicras pro non adiectis declarant; quod absurdum videretur, in tali actu, quem maxime serium, grauemque conueniebat esse, ita petulanter per inanes clausulas hominibus illudi. Apud **PETRONIVM** [sub finem Satyric.] Eumolpus testamento suo ita cauet: *Omnes qui in testamento meo legata habent, praeter liberos meos, hac conditione percipient,*

3) Potius, si per adiicientem stet, L. 50. D. de Contrah. emtione. *Labeo scribit, si mihi bibliorhecam ita vendideris, si Deuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, & per me stet, quo minus id a Campanis imperem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit. Ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, quum per emtorem stet, quo minus impleatur.*

§. V. 1) Imo hae proprie conditiones non sunt, quum euentum non suspendant, nec quicquam in conuentione mutant, sed promissio sub iis facta, vel ab initio absoluta, aut nulla sit, saltem prohibeatur, quo minus existat. Sed fe-

ductus a Ictis veteribus videtur **AVCTOR**, qui nomine impossibilis conditionis improprie vsi sunt. Ceterum formula conditionis impossibilis non tantum affirmatiua esse potest, qualem exhibet **AVCTOR**, sed etiam negatiua, veluti: *Nisi parricidium vel adulterium feceris.* Confer. de conditione impossibili **THOMASIVS** in dissertatione de filio sub conditione, si se filium probauerit, herede instituto c. 2. Est ea X. inter Thomasiae Dissertationes Lipsienses.

2) *Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullius esse momenti, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat.* L. 26. 27. D. de V. O. Item, quod leges fieri prohibent - - - velui

*epient, quae dedi, si corpus meum in partes conciderint, & adstante populo comederint.* Apud HORATIVUM Serm. L. II. Sat. 5. [v. 84. & seqq.] Tiresias ita dicit: *Me sene, quod dicam, factum est. Anus improba Thebis ex testamento sic est elata.* – *Cadaver Vinctum oleo largo nudis humeris tulit haeres: Scilicet elabi si posset mortua, credo, Quod nimium insliterat viventi.* Ad quem locum Scholiae: *In testamento praecepit, ut sic efferretur, nimirum ut nuda & oleo vincta a captatore nudo efferretur, ea videlicet cogitatione, ut vel mortua humeris eius elaboreretur, cuius viua captationem euadere non potuerat.* Qua de re latius agunt Icti Romani ad tit. D. de Condition. institutionum. Vid. quoque L. 8. §. 1. D. de Vsu & habit.

§. VI. ADDENDVM & hoc; siquidem in promissionibus loci mentio sit inserta, citra mentionem certi temporis; intelligi tantum temporis tractum impleioni promissionis indulgeri, quoad commode possit perueniri in locum, ubi promissio est praestanda. Vid. L. 73. princ. L. 137. §. 2. D. de Verborum obligat.

§. VII. TEMPVS autem definitum adiectum facit \*; ut effectus obligationis non nisi illo elapso exferatur, seu ut nisi praestituta die peti nequeat.

§. VIII. EST DENIQUE haec explicanda differentia inter promissa conditionata, & pacta. Quae quidem in hoc conueniunt, quod uti illa, conditione non posita, hautquidquam stringunt; ita nec haec alterum obligant, ubi ab vno legibus conuentionis non fuerit <sup>1</sup> satisfactum <sup>2</sup>. Inde tralatitium est; singula capita conuentionum inesse singulis per modum conditionum. Aliqui exceptionem addunt, nisi conditio forte sit inutilis, tantum ob decorum, & tanquam complementum, ut ita dicam, adiecta. Cui tamen exceptioni non multum videtur indulgendum, ne illa ad eludenda praecipua pacti capita porrigatur; & quia non praesumitur inutiles clausulas pactis inferi. Apud GRA-

MONDVM

*veluti si sororem [suam] nupturam sibi aliquis stipuletur, L. 35. §. 1. D. eod.* Idem Icti bene adiciunt, perinde esse, si ex postfacto res turpis licita fiat, quia ex eo tempore de promissione iudicium fieri debeat, quo facta sit. *Nullius momenti fore stipulationem, perinde ac si ea conditio, quae natura impossibilis est, inserta esset; nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, & id quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio. L. 137. §. 6. D. eod.*

3) Quod scilicet penitus negandum videtur. Omnis enim promissio, sub tali conditione facta, per se nulla est, ut proinde nihil, ex ea exigi

possit. Alia quaestio est, utrum repeti possit datum contemplatione promissionis, factae sub conditione iam existente, de qua vid. Cl. BARBEYRAC in not. 2. ad §. 6. capitis praecedentis.

§. VII. \* Alias verum est quod SENECA dixit III. Controu. 5.

*Quotiens tempus non adicitur, praesens intelligitur. H.*

§. VIII. 1) Confer. quae dicentur infra ad L. V. c. 2. §. 9.

2) V. H. GROTIUM L. III. de I. B. & P. c. 21. §. II. AVCTOR infra L. V. c. 10. §. 9. H.

MONDVM Hist. Gall. L. XVI. de articulis secretis pacto matrimoniali inter Carolum Walliae Principem, & Henriettam Borboniam adiectis pronunciat, *adiecta, quo, magis decorum seruaretur; eo facto a Christianissimo Rege aulae Romanae affectatam gratiam, neutrique partium creditum adiici illud pactum, ut seruaretur.* Sed & promissa cum conditione potestatiua in hoc cum pactis conueniunt, quod vtrinque alteri aliquid praestandum fit, siquidem promissum aut conuentum velit exigere. Verum in hoc isthaec duo differunt, quod in promisso sub conditione potestatiua promittentis nihil videatur interesse, vtrum ea impleatur vel minus; saltem ad eam implendam promissarium non vult obstringere, sed in ipsius arbitrio id relinquit. Ast in pacto vtique ego praestandum quid recepi intuitu eius, quod ab altero est praestandum; & sic altero non praestante non solum ipse praestare nihil teneor, sed & eundem ad conuenta praestanda adigere possum.



\*\*\*\*\*

## CAPVT IX.

# DE MINISTRIS OBLIGATIONVM CONTRAHENDARVM IN GENERE,

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. <i>Promittere &amp; pacisci etiam possumus per alium.</i></p> <p>II. <i>Mandata quotuplicia?</i></p> <p>III. <i>Quid si internuncius moriatur, re infecta?</i></p> | <p>IV. <i>Differentia inter nuncium &amp; mediatorum.</i></p> <p>V. <i>Quatenus quis pro altero possit acceptare.</i></p> <p>VI. <i>Ab heredibus non potest acceptatio fieri.</i></p> <p>VII. <i>De onere promisso adiecto.</i></p> <p>VIII. <i>Diuisio pactorum.</i></p> |
|--|---|

**F**REQVENTISSIMVM est, vt promissa & pacta sanciantur aliorum hominum interuentu. Heic igitur quid obseruari debeat, iam explicandum est. Certum igitur est hominem obligari, non solum quando immediate alteri consensum suum declarat, cui vult obligari; sed & quando eundem significat per alium hominem, quem consensus sui interpretem atque internuncium constituit. Is in isto negotio se habet ad modum instrumentalis causae, dum non solum omnia gerit alterius auctoritate; sed & quia non sibi ius acquirit, aut obligationem contrahit ad istum spectantem, qui cum vt agat est destinatus; verum illi, cuius negotium gerit, ius acquirit, \* & eidem ad negotium rite gerendum obstringitur. Illae quippe actiones alterius in nobis quoque obligationem producunt, nobisque ius pariunt, adeoque pro nostris censentur, ad quas gerendas alium auctoritate instruximus, easque pro nostris nos agituros palam professi sumus. Sed cum tali vt efficaciter possit alter agere, necessum est, vt ipsi constet, serio hunc a nobis electum, vt voluntatis nostrae sit interpret, nosque ab ipso gesta pro nostris habitura. Et ex hisce fundamentis deducenda sunt pleraque, quae in legibus Romanis super *actione exercitoria*, & *inslitoria* traduntur. Huic etiam spectat titulus D, *quod iussu*,

§. II.

§. I. \*) Quod igitur Romani iuris auctores mandanti per mandatarium actionem non comparari, nisi certis in casibus, statuerunt, L. 126. §. 2. de V. O. C. per quas person. HOTOMANN. L. III. obs. 31. etiam si magister nauis aut institor fuerit. L. 1. §. 18. D. de exercit. action. L. 1. de institor. action.; id simplicitati iuris in natura

positi non conuenit, nec vsu hodie obtinet. Quid enim obstat, quominus per alium hominem quem consensus nostri interpretem atque internuncium elegimus, quiue, vt Cicero pro Caecina loquitur, *quasi quidam pene dominus est*, obligatio nobis acquiratur? Conf. H. GROTIUM L. III. de I. B. & P. c. 6. §. 9. H.

*Pufend. Ius N. et G.*

H h h

§. II. PORRO destinare solemus alterum ad paciscendum loco nostri vel sub generali formula, vt statuat, quicquid ipsi maxime ex re nostra videtur esse; vel vt expresse quo modo, & quid pacisci debeat, praescribamus. Si prius factum fuerit, tenebor illo, quodcumque is bona fide circa praesens negotium conluserit. *Bona fide* dicimus. Nam haut quidquam me obligabit, quod iste mala fide egit, & vbi per nefariam fraudem me circumuenit. Quippe cum in auctoritate illi conferenda vtique bonam ipsius fidem conditionis loco supposuisse intelligar. Quin & hoc includit bona fides, vt quod ab isto gestum est, ab honore & cominodo mandantis non abhorreat, saltem prout praesentia tempora ferunt. Istud enim ignorare socordia est dolo aequiparanda. Atque idem etiam sentiendum de chartis puris, nomine nostro inscriptis, quas saepe mandatariis nostris committimus, vt ipsi in eadem instrumentum obligationis describant. Quae haut quidquam nos obligabunt, si quid illis deinceps insertum fuerit, quod a natura commissi negotii fuit alienum, & in quod consensisse praesumi non possumus. Memorabile est exemplum fraudis, per eiusmodi chartam puram commissae, apud ZONARAM tom III. & Glycam tom. IV. in Romano Lacapeno de Tryphone patriarcha, qui vt ostenderet, se literarum rudem non esse, (de quo ipsum argui fingeant,) nomen suum chartae inscripsit. Cui deinde Caesariensis adiunxit, quasi iste patriarchatum resignaret. Ex quo Imperator occasionem arripiebat eo munere istum eiiciendi. Apud GVENTHERVM L. VI. [vers. 656. & seqq.] abusus istarum chartarum reprehenditur: *An pulcrum satis est, & summo praesule dignum Impressas signo vacuas emittere chartas. Quas possit lator variis inscribere nugis, Cum volet, & miseris falsas affingere culpas.* Cui autem certi fines sunt praescripti, vltra illos obligare me non poterit. Quod si autem alicui dentur duplicia mandata, manifesta, seu quae exhibeat illi, quicum est contrahendum, & arcana, quae internuncium duntaxat instruant, & quousque progredi debeat, praescribant; quaestio exfurgere potest, an auctorem suum obliget internuncius, si arcana mandata excedat, ita tamen vt intra id subsistat, quod manifesta prae se ferunt? Id quod affirmandum est. Nam manifestis mandatis obstringo me tertio, quicum contrahendum, ad ratihabenda ab internuncio meo gesta. Per arcana autem mandata obstringo internuncium, ne ab iis discedat; quae vbi transgressus fuerit, mihi tenebitur ad id quod intererat a mandato meo non fuisse discessum. Tertio tamen obligor ad id, quod ab isto fuit actum. Citra hoc enim nihil cum internunciis tuto posset agi; cum semper metuendum esset, ne ab apertis mandatis arcana discreparent, nec facilius praetextus foret, omnia per internuncium

§. II. 1) Quae vulgo chartae blancae dicuntur. Vbi tamen existimo verius, illum qui chartam talem dedit, ex ea deinceps ab alio impleta obligari alteri, si modo hic fraudis per eandem commissae consilius haut fuerit. Imputet enim facilitati suae & imprudentiae, qui dedit. Finge Titius Caio chartam huiusmodi dedit, vt mille aureos sumeret mutuo. At hic bis mille, fide chartae a se impletae, accepit fraudulenter. Equis negabit, Titium ad integram summam sol-

uendam obligari? V. CARPZOV. Part. I. Const. 17. def. 42. FINCKELTHAVS. obs. 8. CASAVBON. epist. 310. HOEPINGK. de iure Sigillor. c. 6. §. 2. n. 68. sequi. Vbi huiusmodi chartarium usum antiquissimum, sed simul periculosum esse docet. H.

2) Et hoc tum admittendum esse censeo, si alter contrahens cum tali colluserit, & fraudis particeps fuerit. Id quod pluribus exemplis demon-

nuncium conclusa subuertendi, aliosque inanibus tractatibus illudendi. Vid. Auctoris ANONYMI Memoires touchant les Ambassadeurs p. 582. 583. 588. Praesupponitur autem heic quoque, <sup>2</sup> internuncium non mala fide ab arcanis mandatis discessisse.

§. III. QVOD SI autem in promisso alteri deferendo internuncium adhibuerimus, & vero hunc mori contigerit, antequam alteri nostra voluntas per eum fuerit significata, & is eandem acceptauerit, reuocari promissum posse patet. Nam expresse promissor voluerat interuenientibus huius verbis obligationem contrahere. Vnde licet forte hic internuncius tertio alicui indicarit, quale negotium in mandatis habeat, & per hunc isti, ad quem destinabatur, id innotuerit, nequaquam tamen inde ipse obligor. Nam neque ego ex alterius istius verbis volui obligari: & idem iste non adeo liquidam habet voluntatis meae notitiam, vt de ea satis alteri confirmare queat. Secus autem sese res habet in tabellario, cui literae voluntatem meam exprimentes ad alterum deferendae dantur. Hic enim etsi ante literas redditas moriatur, eaeque per alterum post traditae sint, nihil inde obligationi contrahendae decedit. Nam tabellarius non est proprie causa instrumentalis obligationis contrahendae, sed est duntaxat perlator instrumenti obligatorii, seu literarum, quas per quemcunque perferri ac tradi neutrius quidquam interest. Conf. GROTIUS L. II. c. II. §. 17.

§. IV. SED ET in aliis casibus multum interest <sup>1</sup>, vtrum quis interueniat aliorum negotiis tanquam purus nuncius, & perlator sententiae ab alio conceptae, an vero tanquam mediator, & qui iudicium suum aliquo modo interponat. Quod GROTIUS d. l. ita effert: *Vtrum quis minister sit electus, qui promissionem significet, an vero ut ipse promittat.* Priori casu, si ego promissum reuocem, antequam ab altero acceptatum fuerit <sup>2</sup>, reuocatio valebit, & si ea ministro non innotuerit, sed his ob reuocationis ignorantiam voluntatem antea significatam indicare perrexerit. Conf. L. 4. D. de manumissis vindicta. Sed vbi quis posteriori modo alterius negotio interuenerit <sup>3</sup>, nisi reuocatio ipsi innotuerit, irrita eadem erit, ac obligatio auctori nascitur, si iste commissum negotium executus fuerit. Quia scilicet auctor constituerat, vt oblatio sui promissi innotesceret alteri per actum internuncii, ad quem aliquis vsus iudicii, non solum ministerium corporale, requirebatur. Quo adplicant ICTI L. 15. D. Mandati. Conf. L. 17. D. de Offic. praef. & Costalius ad. L. 65. D. de procuratoribus. cap. vii de renunciatione in Clementinis. Eandem distinctionem locum quoque habere iudicant in ea quaestione; an donatio valeat, mortuo ante acceptationem donatore. Id quod affirmant <sup>4</sup>, si internuncius fuerit ex priori genere: quippe cum

H h h 2 ex

demonstrauit Dissert. de obligat. mandant. & mand. contempl. tertii. §. II. H.

§. IV. 1) Nimirum, mandatarii, procuratores, magistri, institores, & his similes curate discernendi sunt a nunciis aut tabellariis. Hi enim sunt merum *εργατες*. Atque vt tabellarius ministerio suo functus est, cum literas pertulit; ita nuncius nihil est aliud, quam epistola loquens. H.

2) Quae acceptatio a cautioribus solet fieri coram Notario & testibus. V. de Adriano, in Ro-

manum Pontificem electo, SLEIDANVM L. III. Histor. ad A. 1522. H.

3) Diuersum tamen statuit Pontifex in causa matrimoniali. Vid. cap. final. de procurator. in 6to. H.

4) Haec tamen vera est illa Dd. in L. admonendi D. de iureiur. sententia, nihil probare epistolam, si ab eo, ad quem missa est, accepta non fuerit eo viuo, qui scripsit: cum non possit haberi pro consensu & contractu. V. Scip. GENTILIS ad Apuleii Apolog. n. 690. H.

ex parte donatoris nihil amplius defuerit. Negant, si ex posteriori genere; quia a viuo donatore donatio nondum erat plene facta, sed tantum mandata fieri, seu quia nondum obtulerat quid, sed iusserat tantum offerri. Conf. tamen ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. II. §. 17. vbi putat, posse acceptari donationem, si ea donatore adhuc viuo a mandatario fuerit iam exposita. Vbi tamen nondum liquet, quo obtentu exposita donatione circa acceptationem alter moras necitat. Ex eodem etiam fundamento GROTIVS l. d. iudicat decidendam controuersiam; an mandatario detur actio mandati contraria contra heredem mandantis de illis impensis, quae in exsequendum mandatum factae sunt post mortem mandantis<sup>5</sup>. Qua super re actionem dedisse M. Drusum Praetorem, negasse Sext. Iulium refert AVCTOR librorum ad Herennium. L. II.

§. V. CAETERVM vt per internuncium alteri consensum nostrum possumus declarare; ita vltius quaeritur: an tertius possit promissionem alteri factam ipsius loco acceptare? Vbi non est sermo de illo, qui super acceptatione nostro nomine facienda est a nobis mandato instructus. Nam per talem quod facimus, ipsi iudicamur fecisse: & velle censetur, quod in alterius voluntate possumus, si & ille velit. Sed de illis quaeritur, qui eius rei mandatum a nobis non acceperunt. Vbi GROTIVS d. l. §. 18. iudicat, distinguendum esse inter promissionem mihi factam de re danda alteri, & inter promissionem collatam in ipsius nomen, cui res danda est: id est, vtrum promissio ita sit concepta, promitto tibi, me Seio daturum; an vero ita, promitto, te arbitro ac teste, me Seio daturum. Priori casu is videtur naturalis esse sensus eiusmodi promissionis, vt quando eam acceptaui, ius adquiram efficiendi<sup>6</sup>, vt ad alteram res perueniat, siquidem & is acceptauerit, ita vt intermedio tempore a promissore promissio reuocari nequeat. Ego tamen, cui immediate facta est promissio, eam possim remittere, antequam ab altero fuerit acceptata: Sic vt eo fere redeat haec promissio: ego Seio dabo, si tibi placuerit. Heic sane in tuo videtur esse arbitrio, deriuare id promissum velis in Seium, an vero recusando id intercipere, saltem ne illud per te ad ipsam perueniat. Nam si omnino dare velim, licebit id sine interuentu tuo facere. Sed si tu ostenderis, oblatum tibi arridere, mihi poenitendi non concedetur facultas, priusquam Seio meum promissum fuerit indicatum. Quod vbi & ipse acceptaui, promissio iure naturali valida erit. Et si leges Romanae inutiles declarabant stipulationes citra adiectam poenam conceptas, in vsum duntaxat tertii tendentes; ratione addita, quod stipulationes sint inuentae, vt vnusquisque adquireret sibi, quod sua interesset; caeterum si alii detur, nihil interesse stipulatoris. At  
per

5) Vid. NOÏD T. Oberu. L. II. c. 1. 2. 3. 4.

§. V. 1) Errant qui ex stipulatione alteri facta naturalem obligationem oriri negant. Ecquis enim in dubium vocabit, valere pactones, non infrequentes sane in foederibus populorum, quae de iure tertii agunt, v. g. vt is in foedus recipiatur, si velit. Et A. MDC. inter Gallum & Sabaudum pace facta conuenit, vt pro Salucia

Brescine comitatus in Segusianorum finibus, in quo pons Rhodani, Gallo traderetur, addita exceptione, vt Hispano copias in Sequanos Belgicamque trans eum pontem ducere liceret, vt memorat H. GROTIVS L. IX. Histor. Belgic. in fine. Dissidentes frustra opponunt, ad obligationem omnem requiri consensum obligantis & obligati. Etenim vtriusque consensum hic habemus: quamuis tum complementum accipiat obligatio, si & tertii



per stipulationem poenalem, verbi gratia nisi Seio des centum, mihi poenae loco solues octoginta, saltem mihi ius fuit quaesitum, vt si prius non praestetur, meo nomine XXC. possim petere. Enim vero videtur hoc constitutum positiua extratione<sup>2</sup> ad praescindendas litium multitudines. Poterat quippe iudex non iniuria queri super importunitate litigatoris, quod sibi aliisque negotium faceretur, cum ipsius nihil interesset. Et quanquam non omnino nihil nostra interfit, si per nos in alium beneficium deriuetur; hoc modo enim alter ad gratitudinem aduersus nos obligatur: incongruum tamen videbatur, dari actionem ad beneficium alterius nomine petendum, cum proprio id nomine petere is nequiret; adeoque actionem dari, vt de alieno quis alium sibi deuincire possit. At vero altero casu, quando ita est concepta promissio; promitto seu asseuero, te teste, me Seio daturum, si quidem mandato destituaris pro Seio promissum acceptandi, vtut verbis istis annueris, neque tibi ius quaesiuisti, neque Seio, qui actionem tuam pro sua non agnoscit. Vnde nihil interest, vtrum interueniens testis promisso annuat vel non; quippe quod in ipsius personam non fuit collatum. Et promissor, quia per acceptationem Seio ius non est quaesitum, reuocare promissum potest citra iniuriam, etsi non semper citra violationem constantiae et veracitatis.

§. VI. SED ET illud constat, si quid viuo offeratur, puta per literas aut nuncium, & is antequam acceptauerit, moriatur, acceptationem ab heredibus ipsius fieri non posse; adeoque tale promissum recte posse reuocari. Nam promissor acceptationem contulisse videtur in arbitrium istius mortui, non in heredum. Nec praesumitur, ipsum de casu mortis cogitasse, vt etiam ea interueniente promissum voluerit perficere. Saepe quippe volumus quid alteri dare\*, quod ad heredes quoque transmittere possit, quod tamen immediate ipsius heredibus dare nolumus: cum multum interfit, quis beneficium a nobis accipiat. Vid. *L. 191. D. de reg. iuris.*

§. VII. DENIQUE & hoc addi potest; an quis promissioni suae onus aliquod adiacere queat post eandem iam nuncupatam? Nam quin ab initio, quas velit condiciones addere possit, dubio caret. Id igitur fieri potest, quando ea per acceptationem nondum est completa, aut fide interposita immutabilis & irreuocabilis facta. Ante acceptationem enim alteri ius nondum est quaesitum, adeoque vti promissori heic totum licet promissum reuocare, ita & onus eidem adiacere. Sed perfecta donatio condiciones non amplius capit. Vid. *L. 4. C. de donat. quae sub modo.* Sed quid si onus illud sit adiectum in commodum tertii? puta, si ita dixerero, dabo tibi centum, si Seio sumtus studiorum per annum dederis. Heic dicimus, posse hoc onus a promissore reuocari, quam-

H h h 3 diu

tertii consensus accesserit. Hinc moribus quorundam locorum etiam vbi ius Romanum in usu est, huiusmodi stipulationi vis tribuitur. Vid. CHRISTIN. vol. III. Dec. 34. n. II. GROFNEWEG. ad §. 19. Inst. de inutil. stipul. GRYPHIA ND. L. I. Oeconom. legal. c. 10. n. 25. & de insul. c. 9. n. 18. MEVIUS P. 4. Dec. 112. n. 5. H.

obligatio primum acquiritur: tertio res tradenda est, aut factum praestandum. Et quid si promissor nolit promisso satisfacere? Quid si tertius rem aut factum acceptare renuat? H.

§. VI.\* Hinc recte GROTIVS dixit, d. L. II. c. II. §. 16. *Aliud est, velle dare huic ius ad heredes transitorium: aliud velle dare heredibus.* Adde CARPZOV. L. V. Responf. Elect. 62. H.

2) Quot enim heic sunt ambages? promissario

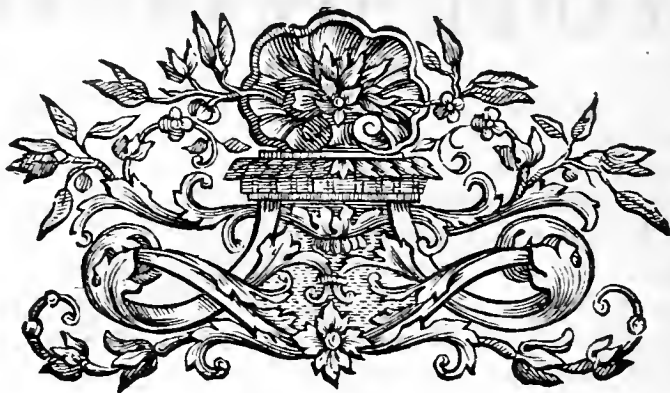
diu a Seio non fuerit acceptatum. Nam ante acceptationem nullum ipsi ius competere potest.

§. VIII. GENERALISSIMA pactorum diuisio haec videtur esse <sup>1</sup>, vt per quaedam constituatur aliquod ius, in vniuersi generis humani vsum redundans; per quaedam certis duntaxat hominibus profuturum ius nascatur. Scilicet simplex valde futura erat hominum vita, & inculta, ni ad illud, quod natura dederat, ipsorum quoque instituta accessissent, per quae & insignem commoditatem, nec minus decoris eadem accepit. Ex quorum genere praecipua sunt *sermo, dominium rerum, earumque pretium & imperium*, quae vniuersale aliquod pactum praesupponunt <sup>2</sup>, tacitum aut expressum, quo certa forma illis fuit assignata; quae introduci ratio, posita generis humani multiplicatione, suadebat, tanquam ad decus & tranquillitatem eiusdem maxime facientia. Igitur postquam in genere de pactorum natura vidimus, ista iam instituta contemplabimur, quibusque pactis illa nitantur, & quatenam ex iisdem iuris naturalis praecepta, quae hypothetica supra vocauimus, promanent <sup>3</sup>.

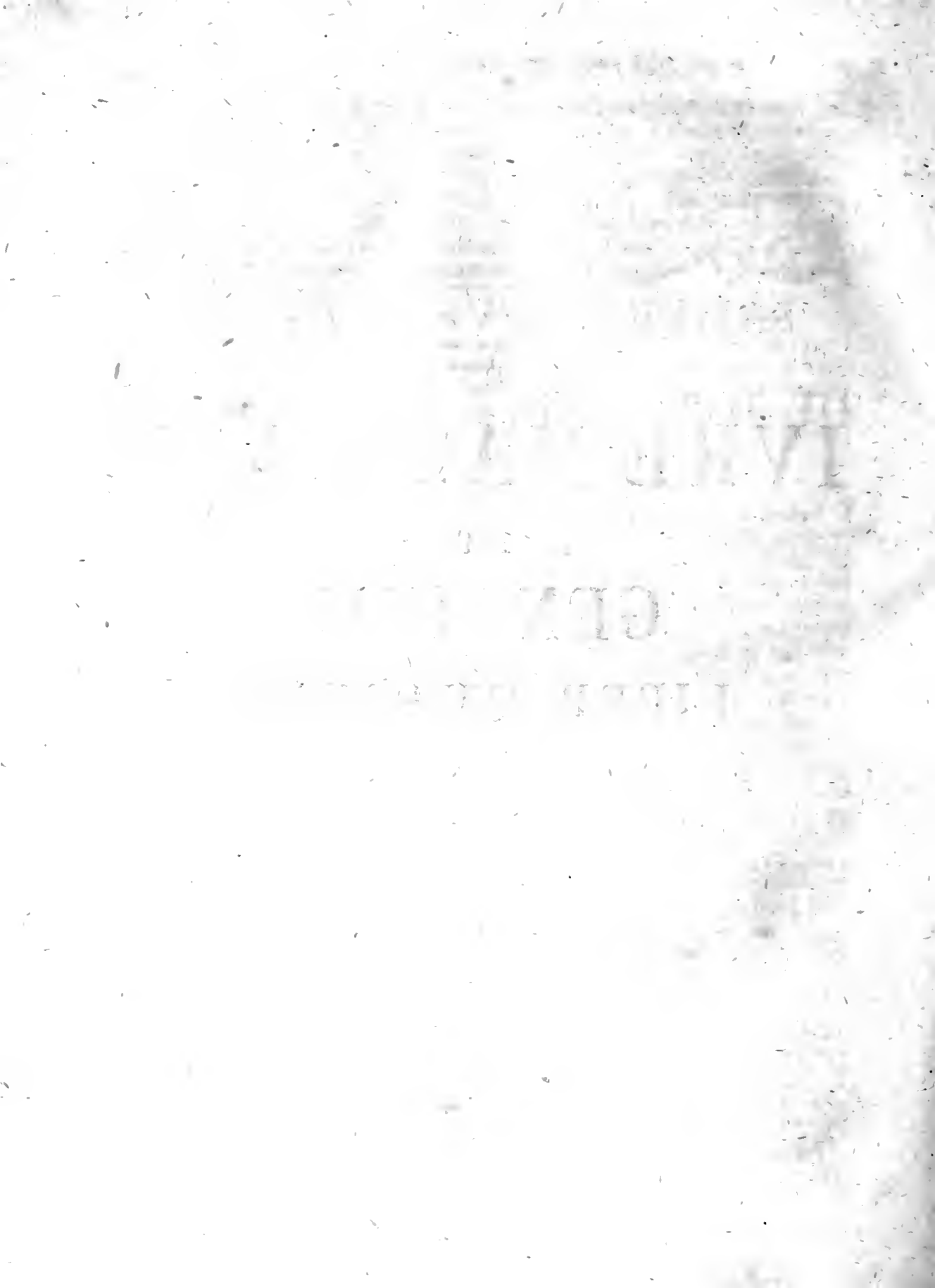
§. VIII. 1) Non minus late patens eorum partitio est in aequatoria & rectoria. Illa in statu naturali haec in domum & ciuitatum constitutione locum habent. H.

2) Pactum hocce in dominio commentum esse, infra in loco ostendam. Sicut enim pacto non est opus, vt liceat pacisci, ita nec vt liceat occupare res, quae nullius sunt. H.

3) Hoc loco notandum est, non omnes obligationes, de quibus loquutus est Auctor, ex conuentione manare. Eiusmodi sunt 1. Officia fermocinantium, in quibus AVCTOR parum apposite pactum *tacitum* fingit. 2. Proprietas bonorum, quae ipsa quoque perperam ab Auctore ex conuentione repetitur, vt pluribus patefiet ex nota 2. ad c. 4. L. IV.



SAMVELIS PVFENDORFII  
DE  
IVRE NATVRAE  
ET  
GENTIVM  
LIBER QVARTVS.





## C A P V T I.

# DE SERMONE, ET QVAE EVNDEM COMITATUR OBLIGATIONE.

- |  |   |
|--|---|
| I. <i>Sermone quomodo utendum?</i>                             | XII. <i>Simulatio in rebus quatenus licita?</i>                         |
| II. <i>Signa quotuplicia?</i>                                  | XIII. <i>De sermone ambiguo.</i>  |
| III. <i>De origine sermonis.</i>                               | XIV. <i>De reservationibus mentalibus.</i>                              |
| IV. <i>Vocabula significant ex impositione.</i>                | XV. <i>Infantibus quatenus falsum liceat dicere?</i>                    |
| V. <i>Eadem comitatur conuentio;</i>                           | XVI. <i>Falsum pro salute aliorum dicere fas est.</i>                   |
| VI. <i>Eaque vel generalis, vel specialis.</i>                 | XVII. <i>Rectoribus ciuitatum quatenus falsum dicere sit concessum?</i> |
| VII. <i>Vnde sit obligatio ad pandenda alteri animi sensa.</i> | XVIII. <i>Quatenus praeue curiosis illudiqueat?</i>                     |
| VIII. <i>Quid veritas, quid mendacium.</i>                     | XIX. <i>Hosti falsum licet dicere.</i>                                  |
| IX. <i>Non omne falsiloquium est mendacium, &amp; turpe.</i>   | XX. <i>An reus negare crimen possit?</i>                                |
| X. <i>Ius, quod mendacio violatur, quale, &amp; vnde sit?</i>  | XXI. <i>Quid liceat aduocato pro reo?</i>                               |
| XI. <i>Pars veri quatenus recte dissimuletur.</i>              |   |



**H**ominem ad socialem vitam a natura destinatum vel hoc vnum sufficienti poterat argumento esse, quod ipsi prae caeteris animantibus datum sit articulado sono aliis posse animi sensa indicare; cuius facultatis extra socialitatem inter homines vix vllus vsus intelligi potest. Bene ARISTOTELES Polit. L. I. c. 2. *Nihil frustra natura facit,*

§. I. 1) 'Ουδὲν γὰρ, ὡς φαμέν, μάτην ἢ φύσις ποιεῖ. λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζῴων. ἢ μὲν οὖν Φωνή, τῶν ἡδέως καὶ λυπηρῶν ἐστὶ σημεῖον. διὸ καὶ τῶν ἄλλοις ὑπάρχει ζωῆς. μέχρι γὰρ τούτου ἢ φύσις αὐτῶν ἐλήλυθεν, ὥστε ἀισθάνεσθαι τοῦ λυπηρῶ καὶ ἡδέως, καὶ ταῦτα σημεῖον ἀλλήλοις· ὁ δὲ λόγος ἐπὶ τὰ δηλοῦν

ἐστὶ τὸ συμφέρον καὶ τὸ βλαβερόν· ὥστε καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδίκον· τοῦτο γὰρ πρὸς τὰ ἄλλα ζωῆ τῶν ἀνθρώπων ἴδιον, τὸ μόνον ἀγαθῶν καὶ κακῶν καὶ δικαίου καὶ ἀδίκου, καὶ τῶν ἄλλων ἀίσθησιν ἔχον ἢ δὲ τούτων κοινοῖα ποιῆσαι οὐκίαν καὶ πόλιν.

*cit.* *Sermone* vero (nempe qui fit coniunctus cum intelligentia & sensu eorum, quae vocabulis significantur, non qui nuda repetitione soni alieni constat, uti pſittacorum garritus,) *homo habet solus omnium animantium* <sup>2</sup>, (cuius ope etiam vnus alterum docere, & vnus alteri commodissime imperare, & imperata intelligere potest, citra quae vix vlla, aut non nisi incultissima inter homines societas, pax, aut disciplina foret.) *Nam φωνή, vox* (seu inarticulatus quidam sonus) *molesti atque iucundi est signum, quapropter aliis quoque existit animalibus.* *Hucusque enim natura processit in his, ut sensum habeant iucundi & molesti, & hoc inter se vicunque significare possint.* (Vnde & qualescunque brutorum voces a natura sunt, non ex instituto, sicut humanus sermo.) *At sermo datus est ad significandum etiam utile & damnosum, adeoque etiam iustum & iniustum.* *Hoc enim praeter caetera animalia hominibus proprium est, ut boni & mali, iusti & iniusti, aliorumque huiusmodi habeant sensum.* *Horum enim communicatio & societas facit domum & civitatem.* *ADD. ISOCRATIS* Nicocles paulo post princip. *PLINIVS N. H. L. XI. c. 51.* *Explanatio animi, quae nos distinxit a feris, inter ipsos quoque homines discrimen alterum aequae grande, quam a belluis fecit.* *LUCULENTER* quoque *QVINTILIANVS* *Inst. Orat. L. II. c. 16.* *SOPHOCLES* Oedipo Coloneo. [p. 310. Ed. Steph.] *Τά τοι καλῶς ἐνεργημέν' ἔργα τῷ λόγῳ μνηστέα.* *Praeclare cogitata sermone indicantur.* *Argute quoque PLINIVS N. H. L. VII. c. 1.* necessitatem loquelae expressit, dum ait: *Externus alieno non est hominis vice.* *ADD. Garcilass. de la VEGA* *Comment. Reg. L. VII. c. 1.* Et cum quae singulos premit imbecillitas, commodissime aliorum auxilio possit dispelli, & vero alter ad opem mihi ferendam se nequeat accingere, nisi desideria mea intellexerit, id quod promptissime per signa, & cumprimis voces articulatas fieri potest: igitur ut vtilissimum humanae vitae instrumentum rite finem suum obtineat in coniungenda hominum societate, neue per abusum linguae homo minus fieret sociabilis, quam per silentium, aut incitiam loquendi, ius naturae intelligitur praecipere: *Ne quis signis ad exprimenda animi sensa institutis alterum decipiat.*

## §. II.

2) *CICERO* I. de Oratore: *Hoc enim vno praestamus vel maxime feris, quod colloquimur inter nos, & quod exprimere dicendo sensa possumus.* H.

§. II. 1) Qua ratione litteras quoque ab oris similitudine ortas contendit *Cl. WACHTERVS* de Alphabeto Naturae, Aët. Erudit. A. 1743. Mens. fe Ianuario. In qua disquisitione prae ceteris speciei commendatur, quod littera N., tanquam nasalis retulerit figuram Nasi inuerſi, primum simplicis, deinde duplicati; littera ꝑ., tanquam lingualis designetur lingua in fastigio crispa; & littera denique S. vtpote dentalis, quae sic pingi suenerit [veteribus, sistat dentem prostratum].

2) Siue ut *CICERO* loquitur *paucis litterarum notis terminati.* Quod inuentum Deo adscribit *PLATO* in Philebo & in Phaedro. Et sane si

speciemus, quam infinitis modis literae variari possint, id humanum ingenium superare videtur. *V. LEIBNITII* *Ars combinatoria.* H.

3) *Ex eo numero erant excursores diurni atque nocturni exploratores & nuntii specularum incensores assidui.* *Tum horum per vias incensae faces omnibus Regni sublimibus locis in vna die imperatori significabant, quod erat scito opus.* Sic res relata legitur apud *APVLEIVM* de Mundo p. 272. 273. Ed. Scriuer. 1624. post *ARISTOTELEM* de mundo cap. VI. p. 611. C. Ed. Paris. qui tamen paullo generalius loquitur. Dicit enim, *Regem sic didicisse, quicquid in regionibus eius gereretur, non autem certas tantum res, uti AVCTOR loquitur, Barclaium sequutus:* "Ὡς τὸν βασιλέα γνώσκων ἀθημερὸν πάντα τὰ ἐν τῇ Ἀσίᾳ κινουμένηνα. *BRISSONIVS* de Regno Persico pag. 49. Ed. Sylburg. qui *Apuleium* ad fidem *MSto-*

§. II. VT AVTEM ab ovo, quod dicitur, rem repetamus, sciendum est, eam esse indolem rerum in sensus incurrentium, ut non solum de sui ipsarum velut praesentia testentur, sed etiam in aliarum cognitionem rerum perveniendi rationi humanae ansam praebent. Idque vel quia naturalem cognationem aut cohaerentiam istae res habent, vel quia entia, sensu & intellectu praedita, citra naturalem ipsarum habitudinem eiusmodi notionem iis imposuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repraesentarentur<sup>1</sup>. Inde emergit distinctio inter signa naturalia, & quae valent ex conventionem. Illorum plurima dantur per hoc uniuersum; puta, aurora orituri mox solis, fumus ignis, &c. Ex conventionem in usum significandi sunt assumptae ab hominibus res & actiones, certique motus, & voces seu articulati soni lingua formati, ac post in literas redacti<sup>2</sup>. Et isthaec omnia vel certos apud homines, vel plerosque aut uniuersos valere deprehenduntur. Ad priorem classem posunt referri ignes nocturni dirigendo nauium cursui, quibus quondam abusus Nauplius ad scopulosa Capharei Graecos tempestate laborantes allisit, vlciscendae neci Palamedis filii<sup>3</sup>. Add. L. 10. D. de Incend. ruin. naufrag. Item alia signa, quibus diurnus nauium cursus regitur, breuique & scopuli indicantur. Signa itidem itinerum terrestrium, hermae, protensae manus, & similia. Sic quondam ignibus per montium cacumina accensis Persae certas res per totum regnum suum breuissimo spatio nunciare solebant. Quem morem<sup>4</sup> expressit BARCLAIVS Argen. L. I. Addatur *περὶ πυρραίας καὶ Φευκταρίας*. POLYBIVS L. X. c. 39. seqq. CASAVBONVS Epist. 812. edit. Graeuii. Iulius AFRICANVS *κεσῶν* L. II. cap. penult. Vid. quoque Ferdin. PINTO c. 61. de cornu, in singulis domibus haberi solito, quo apud Iaponios signum datur. Taliu signorum infinita varietas passim inuenitur in ciuitatibus, per quae certae res ciuibus indicari solent. Quo pertinent horologia, pulsus campanarum, hastae, hederæ, tabulae aedibus praefixae, & similia. In bello tubarum sonitus, tympanorum pulsus, tormentorum displosiones, vexilli propositio<sup>5</sup>. Sic etiam certi gestus, motusque passim in signa certarum rerum sunt assumpti<sup>6</sup>. Via decedere, & loco assurgere, inclinari, manus osculari apud plerosque ho-

Iii 2

noris

MStorum emendare se dicit, & nihilo tamen fecius omittit haec verba, *nuntii specularum incensores assidui. Tum horum.*

4) Eodemque vtuntur Heluetii. H.

5) Olim villae & rami oliuarum; apud Macedones hastarum erectio; apud Romanos scuta capiti imposita, signa erant supplicis deditiois. Et hodie vela candida tacitum habent signum petiti colloquii. H. GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. 24. §. 5. vbi plura habet in notis. Apud Eundem est L. VI. Histor. Belgic. ad A. MDXCVII. *ostentantur capitum tegmina, orat. de pacis indicia.* GODEFRIDVS Monachus ad A. MCLXXV. *Omnis illa terribilis acies (Longobardorum) ad castra Caesaris prostrata, pacem & misericordiam postulabat, nudos in cervicibus gladios portantes. Certatim quoque ad Imperatorem currentes vexilla cunicularum orbium ipsi resignauerunt, alii vero*

*pallium, alii pedes, nonnulli tentorium Imp. exosculabantur, fidem sacramento firmantes.* H.

6) Ita apud Romanos solennis aditio hereditatis fiebat per saltationem & crepium digitorum. Quae proinde cretionis commentum dicitur in L. 1. C. Theodos. de bonis matern. Nimirum vnum illorum signorum symbolum est gaudii & lactitiae; alterum imperii & domini. Inde domini solebant seruos euocare, matellam vel quid aliud posere crepitu digitorum. MARTIALIS L. III. Epigr. 81. *Digiti crepantis signa nouit cornutus.* PETRONIUS Satyrico: *Trimalcio, lautissimus homo, digitos concrepuit, ad quod signum matellam spatio ludenti suppositum.* De antiquis Graecis Dionysius Thrax, Grammaticus: *Ἐοῦμαινον γὰρ ἔδει λέγειν μόνον, ἀλλὰ καὶ διὰ συμβόλων.* Designarunt enim non verbis tantum, sed etiam signis. H.

noris signum est. Caput inter salutandum nudare, calceos deponere, apud alios honorem, alibi contentum notat. Sic contumeliae signum alicubi est medium digitum ostendere, adunco naso suspendere, ficum monstrare, quod Italici dicitur, & complura alia. Sic barbam adprehendere alibi ignominiosum; apud alios honorificum, puta apud Tataros, quosdam Indos<sup>7</sup>, & uti quidam putant, apud veteres Gallos, ex LIVII L. V. c. 41. Solenne quoque est gestibus designare desideria illorum actuum, ad quos eiusmodi motu corporis opus est; quibus utcumque inscitia linguae suppletur inter exteros versantibus. Id quoque passim receptum, ut capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latera concusso negemus, ac tergo obverso aliquid respiciamus. Nam quod locum aliquem aut rem designaturi directa aut extensa versus eundem manu, digitum utamur, fortasse inter naturalia magis quam arbitraria signa retuleris. Quid nutibus, nictu oculorum, gesticulationibus digitorum, pedibus, indicari possit, siquidem inter certos homines super iis conuenerit, notissimum est, nec prolixè ista exsequi nostri est instituti. AESCHYLVS Agamemnone: *Σὺ δὲ ἀντὶ Φωῆς Φεάξε κερδάρῳ χερί.* Tu autem pro voce loquere barbara lingua. Add. LUCIANVS de saltatione, ubi memoratur exemplum saltatoris, fabulam de adulterio Martis & Veneris ita saltando exprimentis, ut narrare videretur; quem dein barbarus quidam a Nerone petiit, ut sibi interpretis vice esset. Sic Dominus de Sancy Legatus Gallicus in Turcia retulit, se vidisse duos mutos, unum natione Turcam, alterum Persam, sed qui se mutuo intelligere non possent, quod diuersis signis & gestibus uterentur; tunc repertum fuisse tertium mutum, qui istis loco interpretis inferuire poterat.

§. III. ENIMVERO de sermone, signo inter homines maxime communi simul & utilissimo, & ad conceptus hominum seu cogitata communicanda inuento, nobis heic potissimum curae est. De cuius origine propter inscitiam humani generis natalium ita fabulatur DIODORVS Siculo L. I. [pag. 8. Edit. Rhodom.] *Homines primitus nati vitam inconditam & belluinam egerunt: ut qui sparsim ad pascua exiuerint, ac sapidissimam quamque herbam, ac sponte natos arborum fructus comederint. Cumque a feris infestarentur, mutuo sibi opitulari usu edocti, & metu ad societatem adacti, paulatim cognatas inter se formas agnouerunt. Voce autem adhuc confuso, & nihil significante pedetentim verba articulate pronuntiando, & signis unamquamque rem subiectam notando, elocutionem tandem omnium rerum sibi notam fecerunt. Sed cum per totum orbem eiusmodi coetus coirent, & quique, ut fors dabat, verba connecterent, non eadem omnes loquela utebantur. Ideoque variae, omnisque generis linguae exiierunt. Gemina hisce tradit LVCRETIVS L. V. [vers. 1027. & seqq.]*

At

7) Quoties aequales se inuicem salutant. Io. de LAET de Imper. M. Mogolis. c. 3. H.

§. III. 1) Postremo quid in hac mirabile tantopere est re

Si genus humanum, cui vox & lingua vigeret  
Pro vario sensu varias res voce notaret,  
Cum pecudes mutae, cum denique saecula ferum

Diffimiles sileant voces, variasque cetera  
Cum metus aut dolor est, & cum iam gaudia  
gliscunt.

2) Qui in his, ut multis aliis in rebus sequebatur Pythagoram. Conf. CICERONIS Disputat. Tuscul. L. I. c. 26. ibique Dauidum.

3) Quem eundem semper mutum esse, quia sermo ex auditu nascatur, tradit PLINIVS Lib. X. cap.



*At varios linguae sonitus natura subegit  
Mittere; & utilitas expressit nomina rerum;  
Non alia longe ratione, atque ipsa videtur,  
Protrahere ad gestum pueros infantia linguae.  
Cum facit ut digito, quae sint praesentia, monstrant.*

*Proinde putare aliquem tum nomina distribuisse,  
Rebus; & inde homines didicisse vocabula prima,  
Desipere est. Nam cur hic posset cuncta notare  
Vocibus, & varios sonitus emittere linguae;  
Tempore eodem alii facere id non posse putentur?  
Praeterea si non alii quoque vocibus vsi,  
Inter se fuerant, unde insita notities est  
Utilitatis? & unde data est huic prima potestas,  
Quid vellet facere ut scirent, animoque viderent?  
Cogere item plures vnus, victosque domare,  
Non poterat, rerum ut perdiscere nomina vellent.  
Nec ratione docere vlla, suadereque surdis  
Quid sit opus factis: faciles neque enim paterentur,  
Nec ratione vlla sibi ferrent amplius aures  
Vocis inauditae sonitus obtundere frustra.*

Subiungit denique, cum bruta pecora diuersos animi motus diuerso sono potuerint exprimere; cur non potuerit genus humanum, cui vox & lingua vigeret pro vario sensu varias res voce notare? (Add. Diogenes LAERTIVS L. X. p. 754. edit. Steph. & VITRUVIVS de architect. L. II. c. 1.) Quibus rationibus LVCRETIVS potissimum videtur impugnare voluisse Cratylum apud Platonem<sup>2</sup>, qui summae sapientiae fuisse asserit eum, qui rebus nomina imposuisset; de quo mox dispiciemus. Et sane qui crediderunt, homines primitus e terra prorepfisse mutum & turpe pecus, de origine linguarum vix alia tradere potuerunt. Nullam enim linguam homini congenitam, sed aduetudine omnes addisci, in aprico est. Inde est, quod qui furdi nascuntur, iidem & muti sint. Et miraculi instar habetur, talem fermocinari docere; id quod hoc seculo contigit Fratri Connestabilis Castiliae Velasco, quem natum surdum<sup>3</sup> docuerunt loqui, scribere, legere & intelligere auctores; & non ita pridem WALLISIVS Oxonii par specimen edidit<sup>4</sup>. Nec illud verisimile videtur, vnum aliquem hominem initio linguam quampiam integram concinnasse, & quidem excogitata subtiliter vocum combinatione, ac cum rebus conuenientia.

Iii 3

Enim-

X. cap. 69. vnde multi IVSTINIANO fidem negant, qui in L. 10. C. Qui testamenta facere possint, ait: aliquos tantum nasci mutos, alios natura tantum esse surdos, & simul monet, neminem tam surdum esse, ut non exaudiat, si quis supra cerebrum ipsius loquatur, quod ab obiectionibus liberare conatur MENAGIVS Amoenitatum Iuris Ciu. c. 27.

4) Add. Ioh. Conradi AMMANI libellus, cui titulus: Surdus loquens, & eiusdem Dissertatio de loquela, cui praefixa legitur Ioh. WALLISII epistola ad Ammanum, in qua testatur, se artis suae ope Anno circiter 1660. & 1661. duos homines plane surdos docuisse distincte loqui, sonosque quoslibet proferre, etiam difficillima Polonorum vocabula. Artem illam iam dudum ante

Enimuero ex sacris literis plerisque Christianorum est persuasum, primaeuam linguam a Numine primis hominibus immediate fuisse infusam, quam ex ipsis geniti dein vsu audiendi addidicerint. Diuersitatem autem linguarum per miraculum<sup>s</sup> prouenisse, dum mortales inuito Deo turrim Babylonicam moliebantur. Add. MORNÆVS de Verit. Relig. Christ. c. 26. Etsi an ipsius quoque Adami lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quosuis conceptus locuples, nonnulli dubitent, quod tantum de vocabulis, quae animantibus per ipsum sint imposta, sacrae literae expresse memorent. Sicuti & de plerisque linguis constat, illas ab initio valde fuisse pauperes atque simplices; successu autem temporis locupletatas, & in concinnio-rem formam redactas: quin & cum tempore insignes sensisse mutationes; & ex earundem deprauatione & confusione non paucas nouas ante secula non adeo multa prouenisse. Conf. HOBBS Leviathan. c. IV.

§. IV. MANIFESTVM autem illud est, vim determinate hoc vel illud significandi, id est, certam in animo ideam excitandi, vocabulis non inesse a natura, aut intrinseca quapiam necessitate, sed ex mero hominum arbitrio atque instituto. Alias enim nulla posset ratio reddi, quare eandem rem in diuersis linguis diuersa notarent vocabula. Id quod etiam de apicibus & figuris literarum verum est. Quam in rem AVGVSTINVS de Doctrin. Christian. L. II. c. 24. ait: *Vna figura literae, quae decussatim notatur, aliud apud Graecos, aliud apud Latinos valet, non natura, sed placito & consensione significandi: & ideo qui utramque linguam nouit, si homini Graeco velit aliquid significare scribendo, non in ea significatione ponit hanc literam, in qua eam ponit, cum homini scribit Latino. Et beta uno eodemque sono apud Graecos literae, apud Latinos oleris nomen est. Et cum dico, lege, in his duabus syllabis aliud Graecus, aliud Latinus intelligit.* Neque obstat, quod Adam credatur non temere, sed summa ratione vocabula animantibus imposuisse, ex peculiari ipsarum natura desumpta, & diserte ipsorum proprietates exprimentia, vt ad primum vocabuli sonum mox natura cuiusque intelligeretur; vti est apud PHILONEM<sup>1</sup> Iudaeum de Opificio mundi. Nam etsi concedamus, animantibus, atque aliis quibusdam rebus (nam de omnibus nemo hoc facile probauerit,) nomina indita, ipsarum indolem, aut praecipuam affectionem notantia: tamen illa ipsa primitiua, abs quibus ista sunt deflexa, ex mero arbitrio rem substratam notant, verbi gratia, etsi rationem reddiderit Adam, quare vxorem suam vocauerit Heuam, ideo quod esset mater omnium viuentium: tamen cur vox *hava* viuere significet, ex mera est impositione. Et quanquam in omnibus linguis, cognatis rebus cognata fere vocabula sint tributa, seruata in plerisque inflexionis conformitate, quam analogiam

ante innotuisse constat ex Paul. ZACHIAE L. II. Quaest. Med. Legal. Quaest. 7. n. 7. Stephano Roderico de CASTRO in lib. Hippocrat. de Aliment. sect. 2. H.

5) Alii existimant, confusione linguarum de qua sermo est Genes. XI. constituisse in mero sensu, quo dissipati sint homines, & ex qua dissi-

patione, per bella, victorias, commercia, coniugia, migrationes denique & mixturas gentium, nata sit mutatio & diuersitas linguarum, quibus homines vtuntur. Vid. Olai BORRICHII Diatribe de causis diuersitatis linguarum; quam interpretationem vtique fert genius linguae Hebraicae, vti docent VITRINGA in Obseruat. sacris

logiam vocant: tamen ne haec quidem perpetua est, compluribus vocibus peculiarem sibi viam obseruantibus; & illa ipsa analogia, certa vocabulorum flexione & combinatione constans, itidem ex arbitrio humano est constituta. QVINTILIANVS Inst. Orat. L. I. c. 6. *Meminerimus non per omnia duci analogiae posse rationem, cum sibi ipsa plurimis in locis repugnet. Non enim cum primum fingerentur homines, analogia demissa coelo formam loquendi dedit, sed inuenta est, postquam loquebantur, & notatum in sermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, sed exemplo: nec lex est loquendi, sed obseruatio: ut ipsam analogiam nulla res alia fecerit, quam consuetudo.* Apud Platonem in Cratylo, Cratyli sententia haec est: *Ὀνόματος ὀρθότητά ἐῖναι ἐκάστῳ τῶν ὄντων φύσει πεφουκῖαν. Rebus singulis natura inesse rectam nominis rationem.* (quod vanum.) *καὶ ἔτῃτο εἶναι ὄνομα, ὃ, τι ἂν τινες συνθέμενοι καλέῃν, καλῶσι, τῆς αὐτῶν φωνῆς μέρος ἐπιφθεγγόμενοι.* Neque id esse nomen, quod quidam ex constitutione vocant, dum vocis suae particulam quandam pronunciant. (Hoc admittitur eo sensu, si quidam contra communem vsum ad illudendum aliis vellent peculiaria rebus nomina imponere, sicut agyrtis & nebulonibus mos est. Quo intuitu etiam ficta nomina veris opponuntur, quod illa contra publicam impositionem rei alicui aut homini tribuuntur.) *Ἀλλὰ ὀρθότητά τινα τῶν ὀνομάτων πεφουκῆναι καὶ Ἑλλήσι καὶ βαρβάραις τὴν αὐτὴν ἄπασιν.* Sed rectam rationem aliquam nominum & Graecis & Barbaris eandem omnibus innatam. (quod itidem falsum.) Contra Hermogenes ibid. ita censet: *Ὁ δὴ δύναμαι πειθῆναι, ὡς ἄλλη τις ἐστὶν ὀρθότης ὀνόματος, ἢ συνθήκη καὶ ὁμολογία.* Nondum persuaderi mihi potest, aliam esse nominis rectitudinem, quam conuentionem ipsam, consensionemque. *Mibi quidem videtur, quodcumque nomen quis cuique imponit, id esse rectum. Ac si rursus commutat, aliudque imponit, nihilominus quamprimum, quod illi succedit, nomen rectum existere; quemadmodum seruis commutare nomina solemus.* (quod admittitur, modo nihil fiat in fraudem communis conuentionis.) *Ὁ γὰρ φύσει ἐκάστῳ πεφουκῆναι ὄνομα ἔδεν εἶδεν, ἀλλὰ νόμος καὶ ἔθει τῶν ἐθισσάντων τε καὶ καλέντων.* Nulli quippe rei natura nomen inesse, sed lege & vsu eorum, qui sic vocare consueuerunt. Quae autem Socrates<sup>2</sup> dicto loco pro sententia Cratyli disputat, rem non conficiunt, verbi gratia, quando tanquam absurdum iactat: si quem publice hominem vocamus, ego equum vocem, sic futurum, vt eadem res recte homo & equus vocetur. Sed paucis responderetur, vocabula publici vsus vim suam habere ex impositione publica, cui priuati in ipsius fraudem contrauenire nequeunt; de quo mox pluribus. Sic & fallit hoc eiusdem argumentum: si tota oratio potest esse falsa, etiam pars, puta nomen, potest esse falsa. Nam in vnico vocabulo nulla dari potest falsitas eiusmodi, qualis in integra oratione solet. Quae porro prolixè de rectitudine nominum disserit, ea tantum in quibusdam deriuatis locum habent, non autem in primitiuis.

Et

facris Diff. I. & append. PERIZONIVS Orig. Babylon. c. 13. CLERICVS in Genes. c. XI. & VVDDEVS Hist. eccles. Vet. Test. Per. I. sect. 2. §. 9.

§. IV. 1) Qui L. II. de Vita Mos. id expressit: *Συντρέχοντα τοῖς πράγμασιν ὀνόματα ἐξέθρον, Consentanea rebus nomina adinuenit.* H. [Potius de Opificio mundi, p. 34. Praeterea in loco adducto vox

*ἔξεθρον* non, *adinuenit*, sed *adinuenerunt* reddenda erat. Quod ad reliqua, quamuis sic sana sint verba Philonis, sententia tamen ipsius nihil adhuc falsius est. Vid. CLERICVS ad Genes. II, 19. 2) Et quod argumentum ex Matth. VII, 22. depromsit Origeneus, non dignum est tanto philosopho. Vid. GROTIUS Annot. ad Matth. dicto loco. H.

Et cum apud diuerfos populos eadem res diuersis vocabulis exprimentur, eandem rem notantia vocabula saepissime quoque diuersam plane habent etymologiam, verbi gratia, Θεός a θέειν dicitur, quod sidera, quae in perpetuo cursu sunt, prisci solos deos crederent. Sed quid cognationis in Latina lingua habet Deus<sup>3</sup>, & currere? ἀνδρωπος, quasi ἀναδρῶν ἀ ὀπωπε. Num & in Latina lingua homo a contemplatione dicitur? ψυχή ab ἀναψύχεν. Ergo & anima a refrigerando? Et ad istum gustum reliqua sunt. Verbo, quantumcunque aliquis in assignandis etymologiis & vocabulorum rationibus sit sollicitus, tamen vbi ad prima & simplicia peruentum est, nil nisi puram impositionem cogitur agnoscere. Addi heic potest illud QVINTILIANI Instit. Orat. L. I. c. 6. *Etiame hominem appellari, quia sit humo natus? Quasi vero non omnibus animalibus eadem origo, aut illi primi mortales ante nomen imposuerint terrae, quam sibi.* Illud autem ridiculum, quod cum Socrates iuberetur rationem reddere vocabuli πῦρ & ἰδωρ, nihil aliud norit dicere, quam barbaris illa suam originem debere. Et ipse fatetur, non vltra de deriuatione & ratione interrogari aut responderi posse, quam peruentum fuerit ad illā, ὃ ὡσπερὲς σοιχεῖα τῶν ἄλλων ἐστὶ καὶ λόγων, καὶ ὀνομάτων. *Quae velut elementa sunt aliarum & rationum & nominum.* Et si idem post nequidquam circa primitiuorum quoque rationem inuestigandam ingeniosus sit. Et tamen, postquam plurima velut pro sententia Cratylī differuisset, mox ipse eandem demum in dubium vocat. Sosipater CHARISIUS Instit. Grammat. L. I. ex Varrone ita tradit: *Latinus sermo constat natura, analogia, consuetudine, auctoritate. Natura verborum nominumque immutabilis est, nec quidquam aut plus, aut minus iradidit nobis, quam quod accepit. Nam si quis dicat scribo, pro eo quod est scribo, non analogiae virtute, sed naturae ipsius constitutione conuincitur.* Idem habetur quoque apud DIOMEDEM L. II. Sed isthanc naturae necessitatem ego quidem nondum dispicio. Nisi dicere velimus, linguae Latinae insignem quandam inesse suauitatem, aurium iudicio mire congruentem; inde esse, quod asperas literarum combinationes in ea lingua aurium iudicium statim adspernetur. Vid. HVARTVS Scrutin. ingen. c. II. Ratio a. P. Nigidio allata, quod vocabula Φύσες significant, apud GELLIVM L. X. c. 4. friuola plane est. ARNOBIUS L. I. [aduers. gentes pag. 45. Ed. Paris. 1605. pag. 36. Ed. Salmaf. 1651.] *Nullus sermo natura est integer, vitiosus similiter nullus. Quatenam est enim ratio naturalis, aut in mundi constitutionibus lex scripta, ut hic paries dicatur, & haec sella? cum neque sexus habeant foemininis generibus masculinisque discretos, neque quisquam docere doctissimus ne possit, ipsum hic & haec quid sint, aut cur ex his vnum, sexum virilem designet, foemininis*

3) Imo Deus dicitur a Graeco θεός, abiecto vocis sibilo, quo facto, in prima eius littera remanet d. vel t. vnde ex eadem radice est Deus. θεός autem a ζω dicitur videtur, quia Deus est fons vitae, & omnia viuificat.

4) V. Exemplum singulare apud BRUNNEMANNVM Comment. ad L. 10. C. qui testam. facere poss. n. 8. H.

5) Eos etiam testes esse posse & iurare, tradunt

ICTI. V. BRUNNEMANN. ad L. 4. D. de pact. n. 3. sequi. Eisdem quoque accusari ob crimen posse constat. De quo alio loco fusius. H.

6) Ut & hodie in aula Turcica. Vid. TAVERNIER Relatione de hac aula, vbi memorabile exemplum de Sultano. RIGALTIVS L. I. Histor. Imper. Ottomann. c. 8. Adde AELIANVM L. XIV. Varior. c. 22. vbi de Tyranno, qui cum suae regionis incolis legem posuisset, ut

*minimis generibus id quod sequitur adplicetur. Humana ista sunt placita.* Recte contra GROTIUS L. III. c. I. §. 8. reicit eos, qui inter res & voces hoc discriminis statuerant, quod voces naturaliter sint signa conceptuum, res non item. Equidem si hic sensus est eius assertionis, voces eo sine institutas, vt sint signa conceptuum, adeoque istarum naturam & essentiam in significando consistere; rebus autem aliis extrinsece accidere, quod loco signorum adhibeantur; tunc omnino ea admittenda fuerit. Sed si hic sensus sit, vim significandi certum quid inesse vocibus natura, rebus autem non item, falsum est assertum. Et contra verum est, voces natura ipsa & citra humanam impositionem nihil significare; nisi forte vox sit confusa & ἀναεργος, seu inarticulata, qualis est in dolore aut risu: quae ipsa tamen sonitus magis, quam locutio adpellari potest. Quod si autem illud ita explicetur, hominis haec esse naturam super caeteras animantes, vt conceptus animi aliis possit significare, & ad eam rem voces esse repertas, verum quidem dicitur; sed addendum tamen est, non solis vocibus tale fieri indicium, sed & nutibus. Sicuti inutorum nonnulli sat solerter sensa animi sui pandunt<sup>4</sup>. Inde in L. 7. §. f. D. de Supell. leg. illi qui loqui non possunt, conatu ipso, & sono quodam, καὶ τῆ ἀνάεργου φωνῆ dicere existimantur. Et in cap. 25. X. de sponsal. traditur, quod muti possint contrahere matrimonium<sup>5</sup> per consensum mutuum sine verbis, scilicet, per nutus significatum. Imo PLINIVS L. VI. c. 30. memorat, quibusdam Aethiopiae populis pro sermone nutus, motusque membrorum esse<sup>6</sup>. Add. QVINTILIANVS L. XI. c. 3. Instit. Orat. De notis Peruuianorum sub imperio Yncarum, vid. Garcilassus de la VEGA Comment. Reg. L. VI. c. 9. Huc pertinent etiam notae illae, quae non voces lingua formatas, seu verba denotant, sed res ipsas; idque vel quia conuenientia aliqua est istarum cum rebus significatis, vt in plurimis notis hieroglyphicis Aegyptiorum; vel quia impositio hominum talem vim ipsis indidit, vt sunt notae Chinensium, quibus integri conceptus & sententiae exprimuntur. Hoc loco etiam non inconueniens fuerit monere de illa impositione, qua certum ac singulare vocabulum certis personis, ac locis aliisque rebus solet imponi<sup>7</sup>. Quorum hic est finis, vt vnus homo ab altero, vnus locus, vna vrbs aut regio ab altera possit discerni, vtque adeo ea nota intelligatur inter homines, quid quisque fecisse ac dixisse censeatur. Caeterum vt vocabula propria aliarum rerum sequuntur naturam nominum, vt vocant, appellatiuorum seu communium: ita circa nomina propria hominum est obseruandum, illa imponere esse penes eos fere, qui in alios potestatem habent. Sic parentes liberis, domini seruis, reges sub-

ditis,

nemo cum altero, neque publice neque priuatim, sermonem misceret; illos oculorum manuumque gestibus ac nutu sensa animi mutuo accepisse & significasse refert. H.

7) Insulae tamen Madagascaris populos non se nominibus, non tempora distinguere scribit H. GROTIUS VI. Histor. Belgic. ad A. 1597. At

de Romanis obseruauit APPIANVS Alexandrinus praefat. Historiar. nomen olim Romano cuique vnum fuisse, vt ceteris omnibus; post accessisse alterum: nec ita dudum etiam tertium coeptum esse addi quibusdam, quo magis ex aliqua nota corporis aut virtute animi agnoscerentur: quemadmodum & Graeci aliquot nominibus adiuncta habuerint cognomina. H.

ditis, quos dignitate aliqua maectant, nomina imponere adfolent. Id vbi ab hisce fuerit praetermissum, aut si multi eodem nomine vtantur, ambiguitatis & erroris vitandi causa cuilibet licebit sibi aliquod nomen distinctiuum adsumere. Sicuti autem aliud sibi nomen indere non licet<sup>8</sup>, vbi finis nominum impositorum intercipitur, aut vbi per talem mutationem vlli damnum aliquod aut praecudicium, eiusque probabile periculum & suspicio prouenire potest<sup>9</sup>: ita nec dissimulare id licebit; nisi in eo casu, quo per eam dissimulationem alterius ius non laeditur, nobis autem vtilitas aliqua conciliatur, aut damnum a nobis & periculum auertitur; iuxta ea, quae mox de obligatione verum dicendi trademus. Add. Valerius MAXIMVS L. IX. c. vii. & L. VII. c. 3. n. §. 9. Oratio M. Antonii MAIORAGII eius argumenti. CA-SAVBONVS ad Baronium Exercit. XIII. n. 13.

§. V. CAETERVM vti omnia signa, exceptis naturalibus, rem certam notant ex impositione; ita eandem impositionem comitatur tacita quaedam aut expressa conuentio<sup>1</sup>, συνθήκη, ἐμολογία, & pactum, cuius vi necessum fit<sup>2</sup>, ad hanc & non aliam rem notandam ista signa adhiberi. Atque eiusmodi<sup>3</sup> pactum omnino est statuendum circa quaslibet res signorum loco adhibitas, quaeunque demum originem loquelae humanae supponamus. Licet enim statuamus primaeuas linguas hominibus immediate infusas; cum tamen quilibet hominum suam fermocinandi facultatem seorsim obtineret, eademque libere vti posset, quaelibet verba quibuslibet rebus pro lubitu adplicando; non poterat ea facultas vsum obtinere, nisi conuentio inter diuersos homines foret inita, vt quisque vniformi modo ista vteretur, easdemque res iisdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate constitutus facultates suas alteri obnoxias non habeat, sed ex proprio iudicio iis queat vti, nullo iure alter postulauerit, vt hoc & non alio modo easdem<sup>4</sup> adhibeam, quo exinde de sensis animi mei iudicare possit, nisi super isthac re pacto inter nos conuenerit. Quod pactum eo vsque valet, vt quanquam signa hautquidquam infallibilem de animo alterius certitudinem gignant, sed probabilem duntaxat, aptis ad quaeuis simulanda, & dissimulanda hominibus; (quo facit illud Archidami apud PLVTARCHVM Apoph. Lacon. [p. 219. B. & Wechel.] Πρόδατον μὲν αἰετὴν αὐτὴν φθέγγεται φωνήν. ἄνθρωπος δὲ πολλὰς καὶ ποικίλας, ἕως ἂν τὸ δέξαι σπιτελέσῃ. Ouis semper voce vitur eadem, homo autem multis & variis, dum quod vult conficiat. MOSCHVS Idyll. I. [vers. 8. 9.] Κακὰ φέ-  
VES,

8) Imo, ne cognomen quidem, quod simili fraudi ansam dare possit. Quare in Iure Ciuili falsi hominis vel cognominis adseueratio poena falsi coercetur, L. 13. princ. D. de lege Cornelia de falsis, ibique Dionysius Gothofredus.

9) Tales apud Romanos falsi crimen incurrebant. V. L. 13. pr. ad L. Cornel. de falsis, vbi DD. H.

§. V. 1) Etiam Reges obligans. M. Pomponius Marcellus apud SVETONIUM Tiberio dicebat: Tu Caesar ciuitatem dare potes hominibus, verbis non potes. H.

2) Malim dicere, vim sermonis significatiuam a simplici tantum consensu, non autem a consensu obligatorio deriuandam esse. Nam 1) homines impositionis faciendae causa nunquam conuenerunt, sed potius facta est ea successiue, ita vt si aliquis nouum dicendi genus adinuenset, reliqui id vltro, sine vlla se obligandi intentione admitterent, non secus ac vno Historiam vel Fabulam narrante, sine vlla obligatione, multi eius red- duntur participes. 2) Si impositio conuentione qua- dam facta esset, quaeuis vocum & dictionum muta- tio

1 es, ἀδὴ λάλημα: Mala mens, dulcia verba. Ὅυ γὰρ ἴσον νοεῖ καὶ φθέγγεται, non enim idem sentit, quod loquitur; tamen id quisque ferio voluisse praefumatur, quod signis illis expressit. Adeoque effectus iuris consensum hominis consequantur, prout eundem signa repraesentant, licet forte intrinseca voluntatis destinatio a signis discrepet. Add. GROTIUS L. II. c. 4. §. 3. Nam citra hoc incassum recidebat illorum vsus. Cum autem mutua inter homines officiorum communicatio non possit exerceri, nisi de voluntate hominum inuicem constaret, & vero id aliter fieri, quam per signa in sensu incurrentia humanae naturae conditio non ferret; igitur vsus istorum signorum certa conuentione erat sancienda & circumscribenda, vt cuique quid ab altero postulare posset, liquido constaret. Quo loco obiter notandum, quod tradit LIVIUS L. XL. c. 42. *Cumanis petentibus permiffum, vt publice Latine loquerentur, & praeconibus Latine vendendi ius esset.* Et si alias Romani linguae suae propagandae essent studiosissimi. Vid. Valer. MAX. L. II. c. 2. §. 2.

§. VI. EST AVTEM conuentio illa circa vsum signorum, & potissimum vocabulorum vel *generalis*, vel *specialis*. Illa interuenisse intelligitur hominibus eadem lingua vtentibus, vt certas res, in primis in frequenti commercio atque vsu versantes, certis vocabulis exprimant, quae communis vsus eiusdem temporis adprobat. Nam *penes hunc arbitrium est, & ius, & norma loquendi*, eoque volente *multa renascuntur, quae iam cecidere, cadentque, Quae nunc sunt in honore, vocabula.* HORATIUS de Art. poët. [vers. 70. & seq.] QVINTILIANVS Inst. Or. L. I. c. 6. *Abolita atque abrogata retinere, insolentiae cuiusdam est, & friuolae in paruis iactantiae.* Add. GELLIUS L. I. c. 10. *Sextus Empiricus aduersus mathemat. L. I. c. 3. Καὶ μὴν παντοῖα γίνονται τῶν φωνῶν μεταβολαί, καὶ προτὲ γέγονασι, καὶ εἰσαῖθις γενήσονται. Φιλομετᾶβολον γὰρ τι ἐστὶν ὁ αἰὼν, ἐκ εἰς φυτὰ μόνον καὶ ζῷα, ἀλλὰ καὶ εἰς βήματα.* Quin etiam sunt variae vocum mutationes; fueruntque antea, & rursus erunt: *mutatione enim deletatur seculum, non solum in plantis & animalibus, sed etiam in verbis.* IDEM d. l. c. 10. *Quomodo in ciuitate pro more regionis procedente numismate, qui ei quidem accedit, potest in ea ciuitate emendo, vendendo, ac contrahendo absque ullo impedimento degere: qui autem hoc quidem non admittit, nouum autem effingit, & eo vult vti pro numismate, is plane desipit: ita etiam in vita, qui non vult vsu receptum tanquam numisma aliquod, sequi sermonem, sed sibi excudit nouum,*

Kkk 2

non

tatio vitiosa esset, quod tamen nemo dixerit, & experientia refellitur. TITIVS Obseruat. CCXLV.

3) Imo fermo, vt in praecedente nota TITIVS pro parte monuit, sine vlla conuentione, iam solo vsu sic ferente inualuisse videtur. Quae ab AVCTORE adferuntur, *institutionis* necessitatem quidem probant, non autem *conventionis*, eiusdemque neque *expressae* neque *tacitae*. Officia quae homines contemplatione sermonis obseruare tenentur, ex aliis fontibus manant, vti apparebit ex iis, quae ab AVCTORE in §. VII. dicentur.

4) Quod ad *facultates* referri videtur, quum de *vocibus AVCTORI* sermo sit: vnde potius hic legendum, *voces*.

§. VI. 1) Ὡστερ γὰρ ἐν πόλει νομισμάτος τινὸς προχωροῦντος κατὰ τὸ ἐγγράφων ὁ μὲν τύπτει στοιχῶν, δύναται καὶ τὰς ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει διεξαγαγὰς ἀπαρκαποδίστως ποιᾶσθαι, εἰ δὲ τοῦτο μὲν μὴ παραδεχόμενος, ἄλλο δὲ τι κινῶν χρεάσων ἐαυτῷ καὶ τοῦτο νομιτέυσθαι θέλων, μάταιος κατέστηεν. ὕπνω καὶ τῷ βίῳ ὁ μὴ βουλόμενος τῇ συνήθει, παραδεχθῆσθαι, καθάπερ νομισμάτι, ὁμιλίᾳ πατακολουθῆν, ἀλλ' ἴδιαν αὐτῷ τέμνειν, μακίνας ἐγγυὸς ἐστίν.

*non longe est remotus ab infania.* Praefertim cum nullus sit vsus sermonis, nisi vtrinq̄ue intelligatur. CICERO Tusc. Quaest. L. V. [c. 40.] *Omnes nos in iis linguis, quas non intelligimus, surdi sumus.* OVIDIUS Trist. V. El. 7. [vers. 37.] *Barbarus hic ego sum, quia non intelligor vlli.* Vbi & hoc obseruandum, plerasque linguas non solum dialectis variari, sed & eiusdem linguae vocabula saepe in diuersis locis diuersa significare. Talium igitur vocabulorum significatio iudicabitur ex vsu istius loci, vbi negotium geritur; nisi adparuerit, peregrinum patrii sui sermonis genium nondum exuisse, nec in alterius loci idioma consensisse. Sic & quibusdam vocabulis alio loco & tempore contumeliae quid inest, alio non. De vocabulo tyranni notissimum est. Sic vocabulum barbarorum, apud Graecos Latinosque contumeliosum, *Theodoricus Rex* in Edicto suae nationi applicat <sup>2</sup>. Sic & in *Lege Burgundionum* passim ipsi Burgundiones barbari vocantur. Quo loco & hoc obseruandum est, quod plurimae voces praeter principalem significationem habeant quoque aliam velut accessoriam <sup>3</sup>, qua simul iudicium nostrum aut affectum, aestimationemque exprimimus. Ex quo est, vt ex multis vocabulis, quae quoad principalem significationem coincidunt, quaedam contumeliosa & iniuriosa, quaedam minus sint; quia nimirum illa accessoria significatio quaedam comitatur, a quibusdam exulat. Sic si dicam alicui: mentitus es, non solum significo, orationem eius cum sensu animi ipsius non congruere; sed etiam connoto, eum praua intentione, & vt nos iniuria afficiat, id fecisse. Propter quam connotationem fit, vt ea vox contumeliosa & iniuriosa habeatur. Sic si aliquem vocem impostorem aut ignorantem, contumelia illam afficio, quia ea vocabula contemptum & exprobrationem connotant; cum tamen vocabula dentur, quibus citra contumeliam exprimere possim, me ab altero laesum fuisse aut istum quaedam nescire; adeoque quibus tantum notetur res ipsa citra connotationem opprobrii. Aliquando tamen ista connotatio oritur non ex communi impositione hominum, sed ex tono vocis (qui alius est docentis, alius blandientis, alius obiurgantis,) faciei lineamentis, gestibus, aliisque naturalibus signis, quae principalem verborum significationem non parum solent immutare, minuere, augere. Sic & figuratus sermo saepissime connotat passionem eius, qui loquitur, simplex autem rem ipsam nude exprimit. *Vsque adeone mori miserum est?* plus notat, quam *non est vsque adeo miserum mori.* Ibi enim connotatur contemptus mortis. Sic & ex eiusmodi connotatione oritur, quod alia vocabula obscoena, alia secus habeantur, vt ut vnam & eandem rem significant, imo licet in re ipsa nulla turpitudine infit. Cuius rei ratio partim haec videtur, quod quaedam vocabula paulo generalius, quaedam autem distinctius & quasi cum certis circumstantiis rem aliquam, aut actum exprimant. Igitur qui posterioris generis vocabulo vtitur, simul libidinem suam, & delectationem aut adprobationem honesto homine indignam, circa eandem rem, aut actum prodit. Aliquando etiam

2) Et cum Francos, tum alios populos honoris causa Barbaros a populis suae dittonis appellari consueuissē, atque ita se ipsos appellauissē, praeclaris testimoniis confirmat.

Hadr. VALESIVS L. VI. Rer. Francicar. p. 289. H.

3) Quae, & sequentia, non laudato AVCTORIS ex arte cogitandi P. II. c. 14. mutuatus est PFENDORFIVS.



etiam vocabulis obfoenitas inde prouenit, quod vel cõtemtum rei simul inuuant, vel non vfurpentur, nisi inter viles homines, & aduersus quos nulla reuerentia adhibetur. Vid. quoque CICERO Epist. ad famil. IX. 22. CASAVBONVS Comment. ad Persii Sat. 4. p. m. 342. disputat, num etiam recte in castigatione vitiorum verba obfoena adhibeantur; quod satyricis scriptoribus solenne est. Speciali autem conuentione nituntur illa vocabula, quae peculiarem a communi vsu significationem induerunt, aut quae communis vsus ignorat. Ex quo genere sunt vocabula artificum, seu termini artis, quos rerum multitudo, aut nudum placitum fingere, vel nouo significato a populari vsu fecerere subegit. Quibus ne quis decipiatur, inter peritos artis conditio negotii, de quo agitur, facile praecauere potest. Inter imperitos autem vulgaribus vocabulis eadem erunt circumscribenda. Quod etiam necessum est, si vel circa eorundem vsu artifices discrepent; aut si cui noua procudere vocabula, nouumque veteribus indere sensum certas ob rationes placeat. Add. BACO de Verulamio de Augment. scient. L. III. c. 4. princip. Imo possunt & solent pauci aliqui peculiaria sibi vocabula, rerumque notas fingere, aut vulgaribus vocabulis diuersum sensum imponere, vt a se inuicem, non ab aliis intelligantur. (Quod quousque liceat, ex sequentibus adparebit.) Circa quae sufficit, si animi mei sensum recte indicent illis, quibuscum super eorundem vsu peculiari-ter conuentionem iniuimus. Quod etiam in aliis signis, peculiari duntaxat certorum hominum impositione determinatis, obtinet. Quo cumprimis tesferae militares pertinent. Quarum locum quandoque silentium subire potest. Sicut apud POLYAENVM Stratag. L. I. [c. 11. Ed. Maafuic.] Arcadum dux, cum noctu Spartanos Tegeae opprimeret, militibus hoc signum dederat, vt interficerent eos, qui tesferam requirerent. Arcades igitur non rogabant, Spartiatae vero tanquam noctu suos non agnoscentes, & idcirco quaerentes signum, ab Arcadibus interfecti sunt. Sic apud EVNDEM L. V. [c. 16.] Pammenes contrario modo tubarum lege vsus hostes decepit, mandans suis militibus, vt cum receptui caneretur, impressionem facerent: cum vero ad pugnam vocarentur, recederent.

§. VII. EST PRAETEREA & hoc accurate notandum, etsi conuentione illa generali & speciali adstringamur, voces & reliqua signa, prout conuentum & receptum est, adhibere: nequaquam tamen eo ipso nos teneri, vt omnia animi nostri sensa & cogitata quibusuis pandamus. Quo possis accommodare illud APOLLONII Thyan. ap. Philostratum in eius vita L. IV. c. 11. *Palamedes literas inuenit non scribendi solum causa, sed vt etiam cognoscere quisque posset, quae scribenda non essent.* Sed ad hoc alia obligatione opus est, quae prouenit vel ex peculiari pacto, vel ex communi praeepto legis naturalis, vel denique ex praesentis negotii natura, cui contrahendo sermo adhibetur. Sic si quem informandum suscepero, ex contractu locati conducti teneor ipsi aperire, quae ad eam artem spectant. Sic si quem misero ad explorandum certae rei statum, is ex pacto tenetur, indicare omnia, quae super ea re ipsi fuerint comperta. Sic si cui sit exhibendum officium humanitatis, quod sermone

peragitur, ad sensa animi nostri verba quoque esse conformanda in aperto est. Sic si cui res gestas orbis notitiae tradere institutum sit, etiam ex communi obligatione, qua caeterorum vtilitatem promouere tenemur, haut poterit aliquid tradere, quod secus se nouit habere. Sicut & illa generalis est obligatio animi sensa liquidis expromendi signis, ne noxa aliis praeter meritum inferatur, si secus factum fuerit. Sic denique in commerciis hominum, & quibusuis negotiis, in quibus ex consensu ius vel obligatio est nascitura, circa ea, quae ad praesentem rem spectant, sensa animi nostri liquido sunt exprimenda illis, quibuscum agitur. Citra hoc enim nulla est via isthaec rite expediendi. Enimuero cum non semper contingat, vt ex aliquo horum capitum cogitata mea circa negotia cumprimis particularia alteri sint significanda; inde manifestum est, me non teneri omnia quibusuis indicare, quae ipse in animo voluo; sed illa duntaxat, ad quae intelligenda isti ius habent plenum, aut minus plenum, quod obligationi, quae in me est, ex aduersum respondeat: adeoque recte ea tacendo dissimulare posse, quae vt ex me sciat alter ius non habet \*, neque ad id aliqua obligatione ego teneor. AESCHYLVS Coëphoris: Σιγᾶνθ' οὐκ δεῖ, καὶ λέγειν τὰ κείρια. *Tacere quando oportet, & dicere opportuna.* Imo vbi alterius ius non laeditur, mea autem vel alterius vtilitas aliter procurari, aut salus seruari nequit, licebit mihi ita adhibere signa, vt diuersam plane animi mei sententiam, quam quae reuera est, exprimant. Cum enim conuentio illa de adhibendis certo modo signis respiciat ad alias obligationes, quibus explendis signa illa inferuiunt: igitur vbi istae cessauerint, nulla adparet ratio, quare non alio modo signa illa vsurpare queam, si nemini iniuriam faciam, & commodiore via mihi, aut aliis prospicere non possim.

§. VIII. EX HISCE igitur fundamentis liquido iudicari potest, quid sit *veritas*, ad quam dicendam homines obligantur; quid item *mendacium*, tantopere omnibus honestis detestatum; & quod viro obiici in turpissimis habetur <sup>1</sup>. SOPHOCLES Trachiniis <sup>2</sup>: [pag. 347 Edit. H. Steph.] Ὡς ἔλευθέρῳ ψευδῆ καλεῖσθαι, κῆρ πρόσεστιν ἔκειλη. *Quid miserius est homini libero, quam vocari mendacem?* Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 9. & L. II. c. 18. Scilicet ista in hoc consistit, vt signa, ac inprimis verba, commode animi nostri sensa repraesentent alteri, cui eadem intelligendi ius, quaeque vt ipsi aperiamus, nobis obligatio perfecta aut imperfecta incumbit; idque eo fine, vt vel idem ex intellecto animi nostri sensu commodum aliquod adipiscatur, vel

ne,

§. VII. \*) Veluti, si Consiliarius bellicus ab exploratore interrogaretur, quid in consilio belli contra hostem decretum esset.

§. VIII. 1) THYANVS, locutus de rixa inter Monpenserium & Niuernum, scribit L. LXXII. ad A. 1580. Verbo mentienti cum vbique probroso, tum praecipue apud nos (Gallos) vel u, quibus minor decoris cura, grauisissime offenduntur. H.

2) Et Philoctete:

Κομπᾶν δ' ἔς' ἀτελή σὺν ψεύδεσιν ἀίχερόν ὄναδος.  
*Falsa loqui, fructu nullo, turpissima res est.*

HOMERVS Iliad.

Ἐχθρὸς γὰρ μοι κῆνος ὁμῶς ἀίδρο πύλασιν  
Ὅς ἕτερον μὲν κεύθε ἐνὶ φρεσίν, ἄλλο δὲ βάζει.  
*Ille mihi inuisus pariter cum faucibus Orci,  
Cuius mens aliud condit, quam lingua profatur.*

Conf. Siracid. XX, 26. 27. Inter praecepta Indorum, & quidem apud Siameses quartum est non mentiri. LOVBERIVS de regno Siamesi Part. III. cap. 21. ab init. Vid. AVCTOR infra L. V. c. 7. §. 8. H. [Locus Homeri ab HER-

TIO

ne, vbi diuerfum fuerit significatum, damno praeter meritum multetur. Sic vt veritati Logicae, quae in conformitate verborum cum rebus consistit, veritas Ethica, de qua hoc loco agimus, superaddat dicentis intentionem atque obligationem. Vnde qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, sed Logicam duntaxat veritatem recitauit. Qui autem praeter obligationem suam & ius alterius verum dixit, garriisse potius, & effutiisse, quam veritatem dixisse censetur. Ex quo facile colligitur, quid mendacium sit; scilicet vbi signa aut verba aliam praefereunt sententiam animi nostri, quam quae reuera erat, cum tamen hanc ipsam is, ad quem signa illa diriguntur, intelligendi & iudicandi ius haberet, & nobis obligatio incumberet faciendi, vt ille nostram sententiam intelligeret. Hoc modo distinctius putem intelligi posse, cur mihi necessum sit verbis animi mei sensa liquido exponere, quam si mendacii turpitudinem simpliciter ex generali illo scito iuris naturalis, *neminem esse laedendum*, velimus deriuare; quasi mendacii vis omnis in eo foret sita, vt noceat. Nam presse loquendo non nocetur alicui, cui non exhibentur, ad quae ius duntaxat imperfectum habet; cuius tamen violatio ad mendacium sufficit. Sic & parum distincte ratio foeditatis in mendacio traditur apud PHILOSTRATVM de Vit. Apollon. Thy. L. II. cum memorasset, apud Indos, si quis eorum, qui ad philosophiam sese adplicuisset, in mendacio deprehensus vnquam fuerit, hac multari poena, vt nullo amplius magistratu, aut dignitate fungi possit; *quia communem hominum societatem mentiendo fraudauerat* <sup>3</sup>. Caeterum vti in omnibus actibus, qui a lege discedunt, error, imprudentia, & temeritas a malitia distinguitur, ita & proprie mentiri non dicitur, nisi qui dolo malo, & destinata ex malitia alteri diuersa ab animi sui sententia profert, eo fine, vt isti noceat, aut vana spe eidem illudat. Vnde qui ab alio deceptus falsa profert, quae ipse pro veris habet, mendacium dicit, non mentitur. Etsi temeritatis ac stoliditatis reprehensionem non effugiat, qui quaeuis ex propra credulitate arrepta inter alios iterum spargit. Ac potest imprudens alieni mendacii, aut rei parum compertae propagatio obligationem adferre ad damnum per eam datum refarciendum <sup>4</sup>, praesertim vbi ea propius ad culpam latam accesserit. Vid. TACITVS Ann. L. XVI. c. I. seqq. de Cefellio Basso.

§. IX. GENVINO veritatis & mendacii fundamento reperto, patet, falli eos, qui credunt; mendacium & falsiloquium coincidere <sup>1</sup>, & semper

TIO hic adductus, infra ab ipso AVCTORE exhibetur p. 449.

3) Nisi forte haec non est sententia Philostrati, quae potius eo redit: Si qua diem aliquis obiisset apud Indos, defuncti domum Magistratus quidam ingrediebatur, sciscitaturus, quam viuendi rationem tenuisset defunctus. Qui Magistratus si mentiretur, aut non satis accurate inquisisset, munere suo deiectus in perpetuum ab omni onere publico arcebatur, quia vitam defuncti aliam praeuisset, & praestitisset, quam quidem ea reapse fuerat.

4) PLAVTVS in Trinumo Act. I. scen. 2.

*Quod si exquiratur usque ab stirpe auctoritas,*

*Vnde quicquid auditum dicant, nisi id appareat.*

*Famigeratori res sit cum damno & malo.*

*Hoc ita si fiat, publico fiat bono.*

*Pauci sint faxim, qui sciant quod nesciunt,*

*Occlusioremque habeant stultiloquentiam.*

Quanquam & narrationem contumeliosam propagasse sit iniuria, tamen si quis auctorem habeat. Vt recte ICII nostri statuunt. H.

§. IX. 1) Haec lucidioris doctrinae causa notandum:

per mentiri, qui aliquid dicit a sententia animi sui discrepans; adeoque qui in sua natura turpe autumant, aliud dicere quam sentias. Falsiloquium quippe est, ita adhibere verba, vt alius exinde diuersum ab internis tuis cogitatis sensum concipiat. Atqui, si alteri nullum est ius, vt animi mei sententiam liquido debeat intelligere, neque alteri noxa aliqua praeter meritum inferatur, nulla adparet ratio, quare, si ita mihi expediat, ego istis verbis ad alterius potius quam meum arbitrium vti debeam. Inde omne quidem mendacium falsiloquium est; sed non omne falsiloquium mendacii nomine venire potest. Et in hunc sensum si accipitur illud *ARISTOTELIS*, καὶ αὐτὸ τὸ μὲν ψεῦδος φῶλλον καὶ ψεκτόν, *per se mendacium est foedum & vituperabile*, non opus est limitatione *GROTII*, qui L. III. c. 1. §. 9. illud κατ' αὐτὸ explicat, *communi-ter*, siue *re spectata sepositis circumstantiis*. Nam falsiloquium, quod propter certas circumstantias vituperationem effugit, mendacii nomine hautquidquam est notandum. Quod autem omne mendacium proprie dictum turpe sit, manifestum est. Quo loco & hoc notandum, veriloquium quandoque effectus mendacii posse producere. Id quod contingit non solum, si quis vera dicat tanquam mentiens, ac suo schemate ac gestibus, nutibusque, quibus alias sermo velut animatur, faciat, vt audientes diuersum ab eo, quod dicitur; credant: quomodo *QVINTILIANVS* Instit. Or. L. I. c. 5. vt soloecismum, ita & mendacium gestu fieri posse docet, vbi aliud voce, aliud nutu seu gestu demonstratur: sed & cum primis id vsu venit circa illos, qui crebris mendaciis fidem suis dictis ademerunt. His vti nemo facile credit, si vel maxime velint vera serio proferre: ita iidem aliorum dissidentia ad eos decipiendos abuti possunt, vt dum istos semper sui similes putant, contraria illis, quae proferuntur credendo in fraudem inducantur. Sic quod est in fabulis, puer cum saepe rusticis ficto clamore illusisset, tandem vbi vere lupus adesset, nequidquam eorum auxilium contra hunc excitauit<sup>2</sup>. Eaque re in vicem strategematis vsus est *Agefilaus*. Cum enim non sit imperatorium, aperte denunciare quid proposueris, adeoque hostes non soleant credere, quae nimis secure pronunciantur; ea ratione astute imposuit iste *Satrapae Persico*, vt copias suas in diuersam regionem adduceret, quam quo *Agefilaus* iturum se sperferat. *XENOPHON*. Rer. Graec. L. [III. c. 4. §. 20. 21. Edit. Oxon. p. 292. Edit. H. Steph.] & *Cornel. NEPOS* in *Agefil.* c. 3. Huc etiam pertinet astutia veteratoris apud *TERENTIUM* *Heauton.* Act. 4. sc. 3. Enimvero vti nemo vituperare audebit grauitatem *Epaminondae* alicuius, qui ne ioco quidem mentiri sustinebat: ita simplex valde est credere, piaculo semper obstringi, qui citra alicuius iniuriam, & in vtilitatem sui & aliorum profert verba ab animi sui

sententiam: Omissionem signorum, quibus aliquid significatur, si quidem ea in verbis consistant, *reticentiam*, in rebus *dissimulationem*: vsum vero, si rei, quae notatur, conueniat, *veritatem*; si non conueniat, in rebus *simulationem*, (quam Graeci *δικονομίαν* appellare interdum solent. Vid. *GATAKERVS* ad *Antonin.* L. II. §. 18.) in verbis *falsiloquium* vel *mendacium* vocari. De his praecepta ad quatuor regulas reuocari possunt. Quarum *Prima*: Reticentia est permissa. §. 7.

*Secunda*: Dissimulatio non semper est illicita. §. 9. & L. V. c. 3. §. 4. *Tertia*: Nec simulatio, maxime in rebus, quae significationem ab impositione non habent. §. 9. & 12. *Quarta*: Veritas dicenda, & mendacio abstinendum, sed non semper falsiloquio. §. 9. 10. 11. Dissentit hac in parte *Augustinus*, cuius vt & *Ziegleri* argumenta refutauit *HYBERVS* L. II. de Iure ciuitat. sect. 6. c. 2. §. 16. & sequ. H.

2) Add.

sententia discrepantia. Inde optandum quidem foret cum Cicerone <sup>1</sup> Offic. III. [c. 15.] *ut ex vita humana sublata sit omnis simulatio & dissimulatio* <sup>2</sup>, adeoque eo esse ingenio omnes homines, ut aliorum bonis nemo invideret, aut insidias tenderet, neue aliorum simplicitate ad fraudem illis intentandam abuteretur, aut sanae rationi obniteretur. Qualem Achilles se fert apud HOMERVM Iliad. 1. [vers. 312. 313.] Ἐχθρὸς γὰρ μοι κῆνος ὁμῶς αἰδοῖο πύλησιν, Ὅσ' ἔτερον μὲν κεύθεσ' ἐνὶ φρεσίν, ἄλλο δὲ βάζεσ'. *Exosus mihi iste tanquam portae inferorum, qui aliud quidem occultat in mente, aliud autem loquitur.* Sed cum prauos apud homines in fraudem pateat, qui omnia sua aperte prae se fert, & plurimi inanibus, quam solidis artibus duci gaudeant; igitur non prius innocias simulandi & dissimulandi artes ex humana societate proscribemus, quam omnis malitia aut vecordia hominum fuerit in probitatem & sapientiam mutata. PINDARVS Nem. Od. 5. [vers. 30. & seqq.] Ὅυται ἀπάσα κερδιῶν φάινουσα πρόσωπον ἀλάθ' ἐὶ ἀτρεκής. καὶ τὸ σιγᾶν, πολλαίς ἐστὶ σοφώτατον ἀνθρώπων νοῆσαι. *Non omnis veritas exacta patefaciens faciem, utilis est: sed scire tacere, est saepe sapientissimum inter homines.* Ac inane est istud votum Thesei apud EURIPIDEM Hippol. Coron. v. 925. seqq. Etsi certum sit, si quis artibus simulandi & dissimulandi vterius vtatur, quam ad sui defensionem opus est, eum sibi ipsi omnem detrahere fidem, ac se reddere inidoneum, quicum bona fide agi possit; cum eiusmodi hominis dicta & facta non possint non esse suspecta. Argumenta, quibus probare aliqui volunt, omne falsiloquium in se turpe esse, inualida sunt. Dicunt, falsiloquum suam ipsius linguam, nobilissimum instrumentum, tali abusu foedare; ac sibi ipsi fidem demere, non sine plurimorum officiorum, quae alias inter homines poterant exerceri, remora. Quippe cum inter alia hoc quoque mendax lucretur, ut si maxime verum dicat, ipsi non credatur. Sed haec de mendacio proprie dicto vera sunt, non de tali falsiloquio, quod prudentia saepe adhiberi suadet. Addunt, mendacium arguere hominem animo humili & abiecto. Qui enim solidis artibus & veritate niti potest, cur ad ista furta confugiat? Enimuero fraude carentia & necessaria falsiloquia non semper ex animi abiectioe proficiuntur; & solidae artes saepe non nisi obliquis modis prauos inter homines seruari queunt. Aliis hoc argumentum placet, quod oratio sit interpretis mentis; cui fini cum repugnet falsiloquium, recte quoque idem ordini naturae repugnare censerit: ac turbari harmoniam inter facultates hominis, si a mente discrepet oratio. Verum facile admittimus interpretem esse mentis orationem, sed ita ne plura effutiat, quam a mente sit iniunctum; penes quam iudicium est, quid proferri expediat & necessum sit quidnam fileri <sup>3</sup>.

## §. X.

2) Add. HORATIVVS Epist. L. I. 17. v. 55. & seqq. vsque ad finem epistolae.

3) Cuius etiam est de amicitia: *Omnium rerum simulatio vitiosa est: collit enim iudicium veri.* H.

4) Loquitur Cicero de simulatione & dissimulatione fraudulenta, non de simulatione & dissimulatione quavis: etsi de hac autem NOSTRVM

Ciceronem iam acceperit GROTIUS §. 7. c. 1. L. III. de I. B. & P. Vide NOODT de forma emendandi doli mali, c. II.

5) Veritatem igitur in duplici casu dici iubet AVCTOR (1) si is, qui de ea quaerat, quaerendi ius habeat, qua ratione Magistratui ius est interrogandi testem, patri filium. (2) Si mendacium vergat in alicuius detrimentum. Quod

§. X. PORRO IUS illud, quod per mendacium violari diximus, quale sit, & vnde hominibus sit quaesitum, inter omnes non conuenit. Aliqui putant, quia tam Deo, quam hominibus naturaliter competit facultas intelligendi res veras, quae per falsiloquium impediatur; igitur eo ipso competere quoque illis ius exigendi ab aliis, vt ita per verba res expriment, quo, prout sunt, intelligi queant. Enimuero circa Deum quidem res plana est. Nam aduersus ipsum quocumque falsiloquio vti non solum extreme irreuerens foret, quasi nuda apud eum veritas aequae non sit efficax, quam ficti colores; sed etiam stultissimum, quippe cui ad cognitionem veritatis nostro sermone opus non est. Vnde non impius solum, sed & vecors erat Cainus, de fratricidio Deum celare aggrediens, & quidem sententia tam contumaci & inficeta. Et huc proprie quadrat illud SOPHOCLES Antigone: [pag. 234. init. Ed. H. Stephani] *Μισῶ γε μέντοι χῶταν ἐν κακοῖσι τις ἀλῆς, ἔπειτα τῷτο καλλύειν θέλη; odi, quando aliquis in malis deprehensus, ea vult excusare.* De caetero autem non sequitur; hic naturaliter potest aliquid intelligere, igitur & ipsi ius est idem intelligendi; neque ex facultate physica statim inferenda moralis. Quod autem aliqui heic addunt; etiam illum, qui falsa audit, intelligere; igitur per falsiloquium non tolli ius intelligendi; id ad rem nihil facit. Intelligit enim ille non rem veram, quam volebat, sed eius loco inane figmentum. Alii autem ius illud, quod per mendacium violatur, non a natura, sed ex facto hominum arcessunt, & quidem ex tacito aliquo pacto. Cum enim instituto hominum sermo, aliaeque similes notae sint introductae, statim quoque homines mutua se obligatione adstrinxisse, vt iisdem ita vterentur, quo exinde possent iudicare de sensu eius, quicum colloquuntur. Citra talem enim obligationem, & si cuiuis liceret verba adhibere pro suo arbitrio, & vt alteri de alterius sententia constare non posset, inane fuisset illud notarum inuentum. Quae est sententia GROTII d. I. §. II. De qua isthoc monendum, quod non satis heic distinguatur inter obligationem, quae est circa apte adhibenda signa, vt ex illis sensa animi ab altero possint intelligi; & inter illam obligationem, quae est ad sensa animi sui alteri per signa ista indicandum. Quae sane duo distincta sunt, & ex diuerso principio promanant. Nam cum vocabula ex impositione significant, vtique conuentio aliqua inter homines eadem lingua vten-tes intercessisse intelligitur, vt in communi vsu certas res certis vocabulis indicarent.

Quod ferri potest, si mente praescindatur corruptio generis humani, qua, quoties concurret consideratio damni nostri cum consideratione detrimenti alieni, mendacium plerique pro falsiloquio habent. Vnde in regula infantibus inprunis, & imperitijs merito interdicitur omnis dissimulatio veritatis, non admissio discrimine inter mendacium & falsiloquium, etsi nihil adesse videatur, quod impediatur, quo minus falsiloquium per exceptionem licitum credamus, si (1) nostra salus periclitetur, quo loco Athanasius constitutus erat, cuius exemplum ab Auctore adducitur pag. 453. lin. antep. Quod iam LVCIANVS vidit in Philopseude, siue Incredulo, Tom. II. p. 326.

Edit. Amst. Οὐδὲ περὶ τούτων ἡρόμην, ὁπόσοι τῆς χρέας ἕνεκα ψεύδονται. συγγνώμης ται, ἀρῶν δὴ οἶγε μᾶλλον καὶ ἐκείνου τινὲς αὐτῶν ἄξιοι, ὁπόσοι ἢ πολεμίοις ἐξυπάτησαι, ἢ ἐπὶ σωτηρίᾳ τῷ τοῦτον Φαρμάκῳ ἐχρησάτο ἐν τῶις δεινῶις, δια πολλὰ καὶ Ὀδυσσεὺς ἐπέσει, τὴν τε αὐτοῦ ψυχὴν ἀνόμενος, καὶ τὸν νόσον τῶν ἐτάριων· ἄλλα περὶ ἐκείνων ὦ ἄριστε, Φιμί, οἱ αὐτὸ ἀνευ τῆς χρέας τὸ ψεῦδος περὶ πολλὰ τῆς ἀληθείας τίθενται, ἠδόμενοι τῷ πράγματι, καὶ ἐνδιατρίβοντες ἐπ' οὐδεμίᾳ προστάσει ἀναγκαίᾳ. „ Neque enim de his rogabam, qui, quum vñs postulat, mentiuntur. Venia nimirum hi, imo laude plerique eorum sunt digni, quicumque vel hostes sefellerrunt, vel ad salutem tali pharuaico in periculis vsi sunt: qualia multa Vlysses etiam fecit

dicarent. At vero vt actu ipso ea signa aduersus alterum adhibeam, seu vt animi mei sensa super certa re alicui pandam, ea obligatio oritur vel ex generali aliquo praecepto legis naturalis<sup>2</sup>, vel ex peculiari pacto; vti supra fuit explicatum. Patet hinc, quid iudicandum sit de eo, quod quidam negant, mendacii naturam ex pacti cuiusdam violatione esse arcessendam; quod quaecunque non natura, sed pactis hominum, maxime tacitis constant, ex utilitate, eaque singulari & oriunda sint, & aestimanda. *In eo autem, vt quacuis alterius dicta intelligas, quid tantum compendii sit non reperiri. E contrario plurimum referre, vt integram quis habeat libertatem silentio, aut idoneis coloribus tegendi, quae sine alterius damno, nostra autem cum utilitate secreta manent.* Confunduntur quippe, quae accurate erant distinguenda. Vt enim quis omnium cogitata, aut vt alii omnes ipsius intelligant, in eo nulla versatur utilitas, nec sermone introducto ad id sese homines mutuo obligarunt. Sed quousque quis teneatur sua sensa alteri indicare, & alter eadem intelligendi habeat ius, satis iam expositum est. At vero posita iam obligatione sensa animi alteri communicandi, pactum, linguas introductas comitans, sese exserit de ita adhibendis vocabulis, vt sententia animi nostri ab altero possit intelligi. In quo sane tantum est compendii, vt sine eo nullus sermonis foret vfus,

§. XI. HIS PRAEMISSIS facile licebit iudicare, quo iure vulgo quaedam a mendacii nota eximantur, vbi simpliciter, quod res est, dictum non fuit. Ac initio aliqui distinguunt inter falsum dicere, & partem veri non dicere, seu dissimulare; vt illud illicitum, hoc vero saepe vitio carere dicant. Vbi sciendum, etsi non dicere, seu tacere, mendacium proprie loquendo vocari nequeat, vbi nullum praesertim signum sermoni aequipollens fuerit adhibitum: ex alia tamen causa silentium in crimen cadere posse<sup>1</sup>; puta, si per eam impediatur bonum, quod quis procurare, aut concilietur malum, quod auerruncare tenebatur. *SILIVS Italicus L. XVI. [vers. 610.] Animumque nefas scelerare flendo.* Sic qui in specula constitutus est ad indicandum hostium aduentum, male multabitur, si tacuerit. Imo *mendacium* non minus maledicentiam vocat *POLYBIUS*<sup>2</sup> L. XII. c. 7. si quis historiam scribere professus, quae gesta sunt non commemoret.<sup>3</sup> Quod tamen alteri indicare non tenebar, siquidem totum reticere tuto nequeam, recte parte duntaxat eiusdem

L II 2

narrata

fecit, vt & vitam suam & sociorum reditum redimeret. Sed de illis, vir optime, dico, qui nulla necessitate veritati mendacium antepontunt, ipsa re delectati, in eoque sine vilo obtentu idoneo versantur.“ (2) Si, enunciatam veritate, manifeste periclitetur salus alterius innocentis, quae erat species obfetricum Aegyptiacarum, apud Pharaonem falsa loquentium, Exodi I, 20. 21. quibus ibi benefecisse dicitur Deus. Simile est exemplum eius, qui pro eo, cuius vitam furiosus stricto gladio oppetit, falsiloquium dicit.

§. X. 1) Adest utique consensus, sed qui non sit *obligatorius*; consentiebat scilicet vnusquisque in eundem quidem verborum significatum, quo

is ab aliis animi sui sensa exprimi audisset: neque tamen quidquam impediabat, quo minus alium, pro lubitu, iisdem verbis significatum tribueret. Vid. ad §. V. not. 2. 3.

2) Puta socialitatis. Plane vti dominium ortum est ex licentia, res, quae nullius sunt, occupandi; haec vero licentia vt effectum iuris haberet, opus fuit principio socialitatis. H.

§. XI. 1) Vid. & supra L. I. c. 5. §. 14. H.

2) Ἀγνοῶν ὅτι τὸ ψεῦδος οὐχ ἡττόν ἐστι πρὸς τοὺς ἀπὸ τῶν γεγονότων γράφοντας ἐν ταῖς ἱστορίαις. Vid. CLERICVS Parrhaf. T. I. p. 160.

3) Vid. PRASCHIVS de Caritate patriae. H.

narrata defungi potero. Quo adplicant exemplum *Ieremiae XXXVIII.* vbi propheta a rege interrogatus de obsidionis euentu, apud proceres regis ipsius iussu hoc prudenter dissimulat, aliam interim causam, nec falsam, colloquii adferens. Hic enim partem duntaxat veri dixit, cum vt totum illis significaret, hautquidquam teneretur. Item illud Athanasii, qui interrogantibus ad se capiendum missis respondebat; modo hac transiisse Athanasium, dissimulans, eundem etiam retro nauem conuertisse. Nam seipsum prodere non tenebatur. Circa exemplum Abrahami *Genes. XX, 12.* quidam dubitant, num prudenter fecerit vir sanctissimus, dum Saram sororem suam vocat, de matrimonio dissimulans. Norat quippe formam irritando aliorum amori idoneam, & facilius sollicitari solutas, quam maritatas. Nec iniustam videri Abimeleci expostulationem; ac inhumanam esse praesumptionem, in aliqua ciuitate nullum esse pietatis & iustitiae respectum, antequam eius documentum extiterit. Etsi alii hoc eo nomine excusatum eant, quod *spes vitae plerumque magnos animos infringat*, & ad declinandam mortem vix quidquam turpe habeatur. Sed hoc quidem in medio relinquimus.

§. XII. DISTINGVIT quoque GROTIUS d. l. §. 8. inter signa illa, quae sunt reperta ad significandum *μετὰ συνθήκης*, seu cum mutua obligatione, & inter res alias, circa quas eiusmodi conuentio non intercessit. (Nam si circa rem quampiam pactum intercessit, ea non nisi vniformiter licet vti.) Putatque rebus hifce vti licere, etiamsi praeuideamus fore, vt alter inde falsam concipiat opinionem; modo nullum aliud sequatur nocumentum, aut vbi nocumentum ipsum seposita doli consideratione licitum est, & vbi aperte alteri nocuisse licebat. Quod facile admittimus. Cum enim nulla adfit conuentio generalis, aut peculiaris, vt istam rem hoc, & non alio modo adhiberi necessum sit, eo fine, vt alter inde animi mei sententiam colligere queat; igitur circa eandem vsurpandam plena nobis intelligitur esse libertas relicta, modo nemini nocumentum aliquod iniuria inferatur. Quod enim alter falsam opinionem concepit, sibi imputet; quippe qui in alienis negotiis arbitrandis plus iusto fuit curiosus. Neque, si iure meo vtar, semper teneor euitare, ne alter in falsam opinionem, caetera innoxiam, incidat, verbi gratia: si quis per noctem in cubiculo suo lampadem alat, discutiendis terroribus nocturnis, aut vt semper lumen in promptu sit; non tenetur eam extinguere, si vel maxime

4) Vid. Io. CLERICVS ad h. l.

§. XII. \* Bene ibi GROTIUS in Annotat. *Facta naturaliter nullam habent significationem, nisi eam, quam quisque velit: nam ex instituto significationem non habent, nisi ea facta, quae lege diuina aut humana, sub qua etiam pacta comprehendendo, ad certam significationem restringuntur, ac proinde alio significatu vsurpari haut possunt. Caetera omnia libera sunt a certae significationis vinculo, etiamsi plerumque soleant ad hanc vel illam rem significandam vsurpari. Exempli causa: Fuga solet quidem plerumque vt paucis indicium accipi; at tamen etiam non pauenti fugere licet.*

*Circumcisio solet accipi, vt nota se obligandi Iudaicis ritibus; aliter tamen eam vsurpauit & recte Paulus, cum Timotheum voluit circumcidi. Ita progredi passus aliquor (quod hic fecit Christus) corpusque in gressum componere, quanquam itineris vltterioris propositum significare soleat, licite tamen vsurpatur etiam extra tale propositum, quia actus talis est, ad quem vnusquisque naturaliter ius habet, neque alia lege ad illam significationem est adstrictus. Dicat hic aliquis, si non ex parte materiae, certe ex parte formae, id est, intentionis esse vitium: hoc enim agi, vt qui id videt, decipiatur opinando. Id vero negandum arbitror. Nam quod*



xime vicinus credat, ob lucubrationes id fieri. Circa exemplum *Lucae XXIV*, 28. res plana est \*. Nam talem gestum prae se ferre in cuiusvis est arbitrio; & nihil frequentius in vita communi, quam diceffum simulare, vt constet, gratine finis futuri hospites, an minus. Nam ni enixe rogemur, serio nobis est propositum abire. Exemplum *Actor. XVI*, 3. altioris videtur indaginis. Quin autem hostis, cui aperte vtique licebat nocere, adhibitis simulationibus circa fugam, vsura vestium, insignium, velorum, armorum, circumueniri recte possit, itidem dubium non habet.

§. XIII. IDEM dicto loco mendacii notam non semper contrahi existimat, si vtamur voce aut locutione ambigua, cui plures vno sint significatus; vel ex vsu vulgi, vel ex artis consuetudine, vel ex aliqua figura aut schemate non inusitato; modo animi nostri conceptus congruat vni istarum significationum; etiam si putetur is, qui audit, in aliam partem accepturus. Enimvero recte subiungitur, non posse temere probari talem locutionem, nisi pertineat ad erudiendum eum, qui curae nostrae fuerat traditus, aut ad euitandam iniquam interrogationem, (vid. *SENECA Troad. v. 597. seqq.*) aut vt nostrum aliquod commodum quaeramus sine damno alterius. *1 Samuel. XXVII*, 10. De caetero enim, si tu tenebaris sententiam animi tui liquido mihi exponere, nihil interest, vtum simplici me mendacio, an per ambiguum sermonem decipias. Praesertim cum ambiguus sermo, siquidem proposito tuo debet inferuire, ita fit conformandus, vt popularem magis sensum ego arripiam, abstrusior & minus frequens tuis cogitatis respondeat. Alias si vterque significatus aequae est dominans, nemo facile erit tam supinae negligentiae, quin interroget, in quam partem dictum illud accipi velis. Id autem omni vitio caret, ambigue aut obscure loqui ad eum, quem informare, aut cuius profectus explorare vis; si hic finis magis isthoc modo, quam per apertum sermonem queat obtineri. Quo spectat exemplum *Ioan. VI*, 5. Sic & cui sensa animi mei omnino indicare non tenebar, vbi silentio defungi non licet, nihil prohibet, quo minus falsam opinionem pro simplici ignorantia propinem, si praeter errorem istum nullum aliud consequitur damnum, quo ipse indignus est. Sic nemo reprehenderit Athanasium, ex quo cum quaereret, qui ad ipsum persequendum missus erat, quantum inde abesset Athanasius; hic respondet; eum non longe abesse; ap. *THEODORET. Hist. Eccles. L. III. c. 8.* Adparet autem ex hisce \*, caute

L I I 3

acci-

quod hic intenditur a Christo, est maior utilitas spectantium: neque talis opinatio ex tali actu spectato inuitabiliter sequebatur: poterant enim opinari & aliud quippiam. Ponamus sane scisse eum aliter, quam res habebat, opinaturos, nec impedisse: nihil in eo vitio est, si quis sciat, nec impediat, quae impedire non tenebatur. Hic autem Christus non tenebatur hoc impedire, quia id impedire illorum non intererat, imo potius intererat non impediri. H.

§. XIII. \* GROTIVS ipse in Annot. ad *Lucam XXIV*, 28. et si concedat verba ita vsurpanda,

quomodo sciuntur aut putantur intelligenda, tamen id perpetuum esse negat. Etenim, inquit, & Christus ipse quaedam videtur dixisse Apostolis, quae cum veritatem haberent figuratam, ab illis tamen secundum verborum proprietatem intelligebantur, vt de sessione in duodecim sedibus, aliaque eiusmodi. Nam si actum externum spectes, non erant adstricta ad illam propriam significationem: si actum internum, non erat ea intentio, vt deciperentur Apostoli: cum in illo sensu vero, sed Apostolis ad id tempus occulto, plus esset, quam in eo, quod ipsi opinabantur. Vbi vero sermo eam, quae veritati congruam significationem ex sani iudicii aestima-

accipiendum illud *Γροτ* dicto loco, quando ad communem mendacii notionem requiri ait, vt quod dicitur, scribitur, notatur, innuitur, intelligi aliter nequeat, quam in eum sensum, qui a mente proferentis discrepat. Nam vbi quis liquido sententiam suam tenetur exprimere, sermo ita est formandus, vt quem sensum praesens negotium, aut dictionis vsus popularis insinuat, idem quoque cogitatis tuis congruat. Neque alter statim iubendus est, suum errorem aut damnum sibi ipsi imputare, quod non omnes minus frequentatos, & a praesenti re alienos, ac contortos dictionum sensus excufferit, aut quod diuinus non fuerit. *ISOCRATES* Panathenaico: [pag. 485. Edit. Paris. 1621.] Ambiguus dictis vti, *Περὶ μὲν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀγωνιζόμενον, ἀίχρον καὶ πονηρίας ἔ μικρὸν συμμεῖον, si de contractibus, & emolumentis in foro litiges, iurpe est, & magnum signum improbitatis.*

§. XIV. *LONGE MAGIS* autem detestandae sunt reseruationes illae mentales \*, quas aliqui foedo plane artificio excogitarunt, in contrarium torquendo apertorum verborum sensui, etiam circa illas res, vbi verum dicendi obligatio erat, & quae iuramento confirmantur assertiones. Per quas hoc quidem efficitur, vt extrinsecus affirmare quis videatur, quod in animo suo negare instituit, & vice versa. Quo ipso omnis sermonis vsus corrumpitur, vt nemo amplius certus esse possit, in quam partem alterius verba debeat accipere. Quamquam & absurdum plane sit isthoc inuentum. Cum enim institutus sit sermo, vt quod in animo habemus efferatur; cogitationum autem nostrarum, quamdiu non proferuntur, in vita humana nullus sit effectus: quomodo igitur tacita illa, & a communi vsu abhorrens reseruatio mentalis possit tollere effectum illum, quem prolata verba alias producere sunt apta? Id equidem frequens, vt sermoni generali ex substrata materia, aliisue circumstantiis accedat quandoque tacita conditio aut restrictio, per quam sermo praesenti negotio dextre aptatur, atque ab inconuenientia liberatur. Verum quid hoc vel rationis vel subtilitatis habet, si interrogatus an fecerim, iurem, non feci, nempe *aliud quidpiam*, aut *alio die*? Aut si petenti pecuniam dicam, non habeo, scil. *quam tibi dem*. Aut promitto me tibi daturum scil. *dicis causa*? Stultum autem est, quod eiusmodi hominem a mendacii & periurii crimine volunt eximere ideo, quia *is tantum non dicit unam veritatem determinatam, quam audientes concipiunt, ac verba illa significare, sed aliam veritatem disparatam*. Quasi vero interrogationi meae fatis fiat, si quamuis veritatem disparatam, & quae ad praesens negotium nihil facit, audiam; aut quasi adposite quaestioni meae satisfecerit, qui mihi de cepis percontanti, de aliis responderit. Sicut & illud non

*reseruatione non recipit, etiamsi recta sit intentio, vitio cum non carere, pars Christianorum veterum longe maxima consentit: nimirum quia si talis sermo admittatur, magna ex parte tollitur vinculum illud, quod homines hominibus sociat. Neque enim frustra Dei dono singulari solis hominibus tributum est, inter se colloqui. Et ad intentionem quod attinet, ea non potest rectum efficere actum, qui velut agnatum sibi habeat curuitatem. H.*

§. XIV. \* Qualis illa Arit apud *SOCRATEM* L. I. H. E. c. 38. *Sentio, sicut scripsi*; scilicet in charta sub ala. Pro earum defensione frustra a quibusdam adferuntur dicta Christi apud *Marcum XIII, 52. & Ioannem VII, 8. H.*

§. XV. 1) Quibus infantibus quum similes sint alii imperiti, iplis quoque, talibus commentis, quae

non minus absurdum est, quod dicunt; ex oratione aperte prolata, & reservatione mentali vnam confici integram orationem; in qua tota coniunctim accepta nulla sit falsitas, verbi gratia, si quis dicat, non sum sacerdos, hoc in mente reservato, *ut tibi dicam*: tota haec oratio, si integre sumatur, erit vera; *non sum sacerdos, ut tibi dicam*. Enimvero vti oratio propter alios inuenta est, non vti sibi quisque loqueretur: ita eiusdem veritas & falsitas ex iis aestimatur, quae aperte ad alios proferuntur. Add. Lud. MONTALTIUS Epist. prouinc. 9.

§. XV. NON COMMITTI mendacii culpam, etiam si aliquid dicatur, quod falsam habeat significationem infanti, aut amenti, communiter statuitur; adeoque permixtum creditur <sup>1</sup>. *Ut puerorum aetas improuida ludificetur*. LVCRETIVS L. I. [v. 935. & seqq.] THEOCRITVS Idyl. 15. [v. 40.] Ὅντι ἀξίω τὸ τέκνον. μορμὴ δάκρυα ἴππος. Ratio adfertur a Grotio d. l. §. 12. *quia cum illis non sit iudicii libertas, non potest eis circa illam libertatem iniuria fieri*. Quae ratio mihi non plane sufficit. Nam vt de infantibus potissimum dicam, manifestum est equidem, haec illis deesse facultatem iudicandi, quod quae iisdem narrantur, aut alio modo repraesentantur, simpliciter & incaute arripiant, nec per rationem verum a falso discernere norint. Quia tamen, qua sunt homines, id iuris habent, vt ne ab aliis laedantur; vtque humanitatis officia recipiant, & peculiariter a parentibus atque educatoribus potissimum bonis sententiis imbuantur; (Add. Matth. XVIII, 10.) & vero vtique tenent facultatem adprehendendi saltem res faciles: omnino censendum est, illos eodem cum adultis iure haec frui, vt quae indicari ipsis debent, ita proponantur, quo intelligi ab iisdem possint. Verum quia ob rationis imbecillitatem & affectuum impetum nudam veritatem fere adspernantur; ideo per fabulas doceri, aut fictis terribilamentis coërceri eos expedit <sup>2</sup>, quousque citra inania rerum soliditatem capere, & aestimare norint. Inde non vt ludibrio habeantur, aut noxa afficiantur, aduersus illos figmenta adhibemus, sed quia ratione magis feria doceri commode nequeunt. Hinc adposite LVCRETIVS dicto loco [v. 935. & seqq.]

*Pueris absinthia tetra medentes,  
Cum dare conantur, prius oras pocula circum;  
Contingunt mellis dulcis flauique liquore,  
Ut puerorum aetas improuida ludificetur  
Laborum tenuis; interea perpotet amarum  
Absinthij laticem, deceptaque non capiatur,  
Sed potius tali facto recreata valeat.*

STRA-

quae falsam habeant significationem, prodesse licet. Sic in Nouo Testamento complura loca legis veteris eo sensu adplicantur, quo ea Iudaei vulgo accipiebant, etsi is verbis authenticis minime responderet. Similiter plura ibi argumenta ad hominem praesto sunt: tali sensu, aliaue opinione Iudaeorum communi fulta, quamuis falsa, quamuis incerta. Vid. Io. CLERICVS in notis Latinis ad Nouum Testam. praecipue

ad Epist. ad Galatas & Parrhasian. P. I. pag. 82. 83. 84. I. Editionis.

2) Haec tenus admitti potest quod ait DONATVS in Eunuchis: *Falsum est, quo regitur id, quod factum est: Vanum, quod fieri non potest: fictum, quod non est factum, & fieri potuit. Falsum loqui culpae est; fictum virtutis: falsis decipimur & fictis delectamur.* H.

STRABO L. I. <sup>3</sup> [pag. 19. Ed. Paris. 35. 36. Ed. Amstel.] *Non modo Poetae, sed etiam civitates longe prius fabulas delegerunt, nec non ipsi legum latores publicae utilitatis gratia, cum ratiocinantis animantis intuerentur ingenium. Homo enim cognitionis aviditate ducitur. Huius autem via prima fabularum studium est. Hinc pueri audire incipiunt, & ad communicanda studia ultro proficiunt. Causa est, quia novum quoddam est studium fabulatio, quae non res consistentes, sed alia quaedam exponit. Dulcis quidem est novitas, & quod nemini prius est cognitum: hoc autem ipsum est, quod oblectationis aviditatem ingenerat. Cum autem admiratio adsit, & monstra, intenditur oblectatio, quae discendi illecebra est. Ab ipso igitur primordio hoc pacto inescandi sunt: aetate vero prouectiore ad rerum disciplinam perducendi, corroborata iam cogitatione, cum adulationis amplius nequaquam indigeant. Peculiariter autem commendationem Fabularum Aesopi vide apud PHILOSTRATVM de Vita Apollonii L. V. [c. 5. Ed. Morelli c. 14. Ed. Lips. Olear.] Sed & amentes, qua rationem non capiunt, recte figmentis deliniuntur.*

§. XVI. QVIN IN VNIUERSUM omnes, apud quos bonum, quem intendimus, finem simplici sermone assequi non valemus, citra mendacii culpam figmentis in errorem, verum ipsis salutarem, possunt deduci. Neque necessum est, eius licentiae rationem inde arcessere, quod praesumatur, alterum libertatis suae in iudicando laesionem non aegre laturum, imo gratias habiturum eo nomine ob commodum, quod inde assequitur. Volenti autem iniuriam non fieri. Nam habebat quidem iste ius, vt nostro sermone aliquod ipsi commodum conciliaretur, aut malum depelleretur; verum non eo modo, vt contrarium effectum iste sermo produceret. Id quod factum fuisset; si rem simpliciter prout erat, citra colorem intellexisset. Inde in tali casu non minus ad ingenium & conditionem audientis attemperandus est sermo, quam Medico pharmacum ad vires & complexionem aegroti. Cum igitur nemo dici possit ius habuisse, vt sermonem tali forma conceptum audiret, quo ipsi perniciosius erat futurus; non recte quoque dicitur, ius aliquod heic esse remissum. Cumque ex aduerso alter teneretur ad id officii mediante sermone alteri exhibendum ex lege humanitatis, vel etiam arctiore ex obligatione; in aperto est, non posse ipsum esse obligatum sermonem eo modo adhibere, quo fine

3) Καὶ πρῶτον, ὅτι τοὺς μῦθους ἀνελέξαντο οὐχ οἱ ποιηταὶ μόνον, ἀλλὰ καὶ αἱ πόλεις πολὺ πρῶτερον, καὶ οἱ νομοθέται, τοῦ χρησίου χάριν, βλέψαντες ἕως τὸ φυσικὸν πάθος τοῦ λογικοῦ ζῴου. Φιλειδήμων γὰρ ὁ ἄνδρωςτος προόμιον δὲ τούτου τὸ φιλόμουσον. εἰπεῖθ' ἔπειν ἔνυ ἄρχεται τὰ παιδία ἄκροῶσθαι, καὶ κωνανῶν λόγων ἐπιπλάον. "Λιτίον δ' ὅτι κινολογία τις ἐστὶν ὁ μῦθος, οὐτὰ καθεστηκότα φράζων, ἀλλ' ἔτι καὶ παρ' αὐτὰ, ἡὲν δὲ τὸ καινόν, καὶ ὁ μὴ πρῶτερον ἔγνω τις τούτο δ' αὐτὸ ἐστὶ καὶ τὸ ποιῶν φιλοκόμενα. "Όταν δὲ προσῆ καὶ τὸ θαιμακτὸν, καὶ τὸ τερατώδες, ἐπιτάκναι τὴν ἡδονὴν, ἡπερ ἐστὶ τοῦ μανθάνειν φίλτρον. Καταρχᾶς μὲν οὖν ἀνάγκη τοιούτοις δελεῖσαι χρῆσθαι προοίσιος δὲ τῆς ἡλικίας ἐπιτὴν τῶν ὄντων μάθησιν ἀγει, ἡὲν τῆς δικνῶνας ἐρῶμενης, καὶ μικρῆτι δεισιμένης καλῶσιν. Lib. I. p. 19. Ed. Paris. 35. 36. Ed. Amstel.

§. XVI. 1) PHAEDRVS L. III. Fabul. in princ.

*Seruitus obnoxia,  
Quia quae volebat non audebat dicere,  
Affectus proprios in fabellas transtulit  
Calumniamque fictis elusit iocis.*

Conf. 2 Samuel. XII, 1. sequ. 1 Reg. XX, 39. H.

2) Menander ex incert. Comoed. Fragm. 33. Ed. Clerici.

*κρηττον δ' ἐπέσθαι ψεύδος, ἢ ἀληθές κακόν.*

3) Quod ideo perpetravit, quoniam nonerat, Deum, iudicio extraordinario, Cananaeos Israelitis traditurum. Alias officium boni ciuis minime expleuisset, celando exploratores populi hostilis,

fine suo erat cariturus. Inde ab omni vitio mendacii vacant, & laudem in-  
super prudentiae merentur ficti sermones <sup>1</sup>, quibus alicuius innocentia tegitur,  
iratus placatur, moestus demulcetur, aut quid aliud commode adfertur, quod  
aperta oratione obtineri non poterat. Vid. Exodi I, 17. 19. 1 Samuel. XIX,  
12. seqq. XX, 5. 28. 29. 2 Sam. XIV, 4. seqq. 2 Corinth. IX, 2. 3. 4. PLINIVS  
III. Epist. 16. de Arria. HORATIVS III. Carm. [Od. II. 35. 36.] de Hyper-  
mnestra, quae ab ipso vocatur *Splendide mendax*, & *in omne virgo Nobilis aeuum*.  
• EVRIPIDES Phoenissis v. 998. SADI Rosarium Perficum c. 1. *Mendacium  
beneficium faciens, melius est vero, exitium parturiente*. HELIODORVS Aethiop.  
L. I. [c. 3. pag. 52. Ed. Lugd. 1611.] *Καλόν ποτε καὶ τὸ ψεῦδος, ὅταν ὠφελεῖν  
τὲς λέγοντάς, μηδὲν καταβλάπτῃ τὲς ἀκούοντας. Pulcrum est mendacium, cum  
auctori commodat, & audienti non nocet* <sup>2</sup>. Huc spectat factum Rachabae <sup>3</sup> Ios.  
II, 4. Vbi non curamus, quod GROTIUS ad hunc locum notet <sup>4</sup>: *Ante Euan-  
gelium mendacium viris bonis salutare culpa non ducebatur. Laudatur hoc factum,  
ut illi tempore congruens*, ad Ebraeos XI, 31. Iac. II, 25. Nam & nunc licitum  
id arbitramur, modo obligatio ciuilis per idem non violetur. Addatur SO-  
CRATES Hist. Eccl. L. III. c. 12. Huc pertinent, qui in praelio labantes suo-  
rum animos ficto nuncio erigunt, quo incitati victoriam & salutem sibi pa-  
riant, aut qui ante praelium hostium multitudinem extenuant. Vid. Cornel.  
NEPOS Eumene c. 3. & passim apud historicos. XENOPHON. L. IV. de  
Dict. & fact. Socratis. [pag. 462. 463. Ed. Graec. H. Steph.] *Si quis dux vi-  
derit exercitum perterritum, & mentitus dicat illi socios affuturos, istoque menda-  
cio animos sociorum leuet, sub quonam id collocabimus? Sub iniustitia, uti videtur*. Apud  
SOPHOCLEM Philoctete: [vers. 108. 109.] Neopt. *Οὐκ αἰσχρὸν ἡγήθηται τὰ ψεύ-  
δη λέγειν; Vlyss. Οὐκ, εἰ τ' σωθῆμαι γὰρ τὸ ψεῦδος φέρει. Non ducis turpe memiri. Non,  
cum mendacium salutem affert* <sup>5</sup>. Add. FRONTINVS Strateg. L. I. c. II. L. II. c. 7.  
Et POLYAENVS L. I. Strateg. de Leotychie. [c. 33.] Maximus TYRIVS  
Differt. III. [pag. 30. Edit. Dauif.] *Οὐδὲν σεμνὸν τὸ τ' ἀληθῆ λέγειν, εἰ μὴ γίγνοι-  
το ἐπ' ἀγαθῷ τῆ μαδόντος. ἔγω καὶ ἰατρὸς νοσήντα ἐξαπατᾶ, καὶ στρατηγὸς στρα-  
τόπεδον, καὶ κυβερνήτης ναύτας, καὶ δεινὸν εἶδεν. ἀλλὰ ἤδη καὶ ψεῦδος ὠνήσεν ἀνθρώπους,  
καὶ τάληθ' ἐβλάψεν. Non est res per se praecleara verum dicere, nisi id cum uti-  
litate fiat eius, qui audit. Ita saepe medicus aegros, dux exercitum, gubernator  
falli*

illis, occupatum venientis patriam ipsius. Vid.  
nota Io. CLERICI ad h. l.

4) Et ad 1 Sam. XXI, 2. *Condonandum aliquid il-  
lis temporibus, latente nullum vita aeterna*. H.

5) Sequitur ibidem:

Neopt. Πῶς ἔν βλέπων τις ταῦτα τομῆσιν λαλῶν;

Vlyss. Ὅταν τι δεῖς ἐς κέρδος, ἐκ ὀνύων πρέπει.

*Qua fronte quisquam talia aunderet loqui?*

*Linquendus est, cum suadet utilitas, pudor.*

Idem Creusila apud STOBÆVM tit. de men-  
dacio.

Ὅταν δ' ὄλεθρον δεινὸν ἢ ἀλήθει' ἄγῃ,  
συγγνωστὸν ἅπαν ἐστὶ καὶ τὸ μὴ καλόν.

*Pufend. Ius N. & G.*

*At vera certa, si cui pestem ferunt,  
Huic danda venia est, si facit quod non decet.*

Diphilus apud eundem STOBÆVM:

Ἰπολαμβῶν τὸ σπεῦδος ἐπὶ σωτηρίῳ

λεγόμενον, ἔδεν περιποιήσασθαι δυσχερές.

*Quod pro salute dicitur mendacium,*

*Me iudice habere nil potest incommodi.*

Apud EVRIPIDEM Hecubae interroganti:

τί δὴ τ' ἔλεξας, δῖλος ὢν ἐμὸς τότε;

*Quid tum locutus, cum mea essēs in manu?*

Respondet Vlysses:

Πολλῶν λόγων εὐρήμαθ' ὡς τε μὴ θανάω.

*Reperta fati varia, vitandae neci.* H.

M m m

*fallit nautas; nec hoc in iis reprehenditur. Quid? quod mendacia saepe profunt hominibus, nocet contra veritas.* Quanquam nescio, an probari possit illud factum Agefilai, qui cum suos multitudine hostium perterritos cerneret, manu vocabulum victoriae inscripsit, arreptoque ab hariolo iecinore, in manum notis inscriptam imposuit, quoad notae a iecinore reciperentur. Tunc sociis eam scripturam monstrat, deos, inquiens, victoriam polliceri. PLVTARCHVS Apoph. Lacon. [pag. 214. E. Tom. II. Ed. Wechel.] Sic mendaces non sunt medici, dum aegroto delicato aut moroso pharmaci dulcedinem aut lenitatem persuadere satagunt. LIBANIVS Declam. [XXIX. p. 664. D. Edit. Paris. Morelli.] *Medicos videmus aegrotantium cupidines fraudibus eludere. Idem etiam utique aduersus sanos praestamus, quoties melius fuerit delusum fuisse, quam quod verum est audisse* <sup>6</sup>. Nescio tamen, an sub hac classe censeri possit astutia Erasistrati medici apud Seleucum regem fingentis, Antiochum filium vxorem ipsius deperire, apud LVCIANVM de Dea Syra. [T. II.] Huc quoque possis referre factum Iosephi, qui vt in fratribus suis seriam poenitentiam plagii circa ipsum perpetrati excitaret, vtque intelligeret, quo animo in patrem, ac fratrem Beniaminem essent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit. *Genes. XLII. seqq. IOSEPH. Archaeol. L. II. c. 3.* Denique & fabulas Poëtarum <sup>7</sup>, quibus sub amoeno inuolucro veritas insinuatur, a mendaciorum classe eximendas facile conceditur. Vid. PLVTARCHVS de aud. Poëtis. Et haec tenus admitti potest illud SOPHOCLES Electra: Δοκῶ μὲν εἶδέν ἔρημα σὺν κέρδεσσι κακόν. *Existimo enim, nullum verbum commodum et utile turpe esse* <sup>8</sup>.

§. XVII. RECTORIBVS quoque ciuitatum falso sermone vti quandoque licet, quorum consilia ac destinata si propalantur, saepe incassum cadunt, aut in reip. damnum redundant. Ea, vbi silentio nudo non satis obteguntur, per fictos sermones auersa aliorum hominum curiositate, velare fas erit. PLATO de Rep. Lib. III. [p. 611. C. Ed. Wechel. p. 389. B. T. II. Ed. Steph.] *Τὸ ψεῦδος ἀνθρώποις χρήσιμον, ὡς ἐν Φαρμάκῃ εἶδει, δῆλον ὅτι τόγε τοῖσδε τὸν ἰατροῖς δοτέον, ἰδιώταις δὲ ἐχθρὰ πτέον. Τοῖς ἀρχεσσι δὲ τῆς πόλεως, εἴπερ τισὶν ἄλλοις προσήκει ψεύδεσθαι ἢ πολεμίῳ, ἢ πολιτῶν ἕνεκα, ἐπὶ ὠφέ-*

6) Καὶ μὲν καὶ τοὺς ἰατροὺς ὀρῶμεν, τὰς τῶν κινῶν ἐπιθυμίας ἀπάταις ἀναβάλλοντας. ἤδη δὲ πού καὶ πρὸς ὑγιαίνοντας τοῦτο ποιῶμεν, ὅταν ἢ κρᾶττον, τοῦ τ' ἀληθὲς ἀκοῦσαι τὸ πικρακροῦσθῆναι.

7) Adde fictiones iuris, quarum & in disciplina hac vsus, & plena est Romana Iurisprudentia. De iis vid. Ant. Dadini ALTESERRAE tractatus septem. H.

8) Quae verba potius ita reddenda erant: *Existimo enim, nullum salutis tumorem famae nostrae grauem esse posse: quum res a nobis gestae tantum secum utilitatis ferant; Eodem sensu vox ἔρημα occurrit Matth. V, 11.*

nostro in Dissertatione, de concordia verae politicae cum Religione Christiana §. 10.

2) Caeterum Plato minime condemnat Falsiloquia, quibus priuati inter se vti possint. Adgnoscat enim, ea interdum verae Medicinae instar esse. Lib. II. p. 382. *Τὸ δὲ δῆ; τὸ ἐν τοῖς λόγοις ψεῦδος, τότε καὶ τι χρήσιμον, ὡς κὴ ἀξίον εἶναι μίσους; ἀλλ' οὐ πρὸς τε τοὺς πολεμίους, καὶ τῶν καλουμένων φίλων, ὅταν διὰ μανίαν, ἢ τινὰ ἀνοικν, κακόν τι ἐπιχειρῶσι πράτταν, τότε ἀποτροπῆς ἕνεκα, ὡς Φάρμακον χρήσιμον γίνεται.* Lib. II. p. 352. C. Vid. Lib. III. p. 414. B. C. Lib. V. p. 459. C. D. & de Legib. L. II. p. 663. D. Lib. XI. pag. 917.

§. XVII. 1) Confer, quae dicuntur ab Auctore

3) Sic Iehu, Rex Israëlis, Baalis colendi cupidum

ὠφέλεια τῆς πόλεως, τοῖς δὲ ἄλλοις πᾶτιν ἔχ' ἀπτεόν τῆ τοιάτῃ. *Mendacium hominibus pro medicamento est utile, quare publicis medicis concedendum, priuatis autem hominibus minime attingendum. Igitur rempublicam administrantibus praecipue, se quibus aliis, mentiri conuenit<sup>1</sup>, vel hostium, vel ciuium causa ad ciuitatis utilitatem. Reliquis autem a mendacio abstinendum est<sup>2</sup>.* Huc spectat factum Salomonis 1 Reg. III, 25. Apud SVETONIVM Claudio c. 15. hic foeminam non agnoscentem filium suum, dubia utrinque argumentorum fide, ad confessionem compulsi, indicto matrimonio iuuenis. Sic patre & filio in ius rapto ob interfectum sacerdotem, cum non constaret, vter facinus patraffet, neutro alterum prodere volente, Carol. Magnus sententiam pronunciaffe dicitur, vt vterque moriatur. Ita pater se auctorem confessus est. Sic lex in Hispania est, vt si serua ex domino pepere- rit, ipsa libera fiat. Aliquando ex nobili ancilla sua conceperat; ille negat. Illiquida probatione rex Alfonso iubet puerum publice vendi. Quo audito, pater se prodidit: ap. PANORMITANVM de Reb. gestis Alfonsi L. II. Sic cum Neleo, coloniam deducturo, vates respondissent, oportere a pollutis homini- bus exercitum purgari; ipse simulauit, se puerum trucidasse<sup>3</sup>, & purgationis in- digere. Sic alios, qui sibi conscii essent, etiam persuasit. Quo facto, patefactor iam qui se contaminassent reliquit; apud AELIANVM V. H. L. IIX. c. 5. Hispanis prouerbium est: *dic mendacium, & erues veritatem.* Huc quoque perti- nent dissimulationes circa valetudinem aut mortem Principis<sup>4</sup>; praecauendis turbis. Isthac tamen hautquidquam ad Numae commenta extendere velim. Add. POLYAENVS Strateg. L. II. in Epaminonda n. 6. & 12. POLYBIVS L. XVI. c. II. Sicuti & isthaec licentia nullo modo ad promissa pertinet. Add. BACONIS Sermon. fidel. c. 6.

§. XVIII. CVM PORRO Grotius d. I. §. 13. mendacium oriri statuat ex laesione iuris, quod quis habet ad intelligendam alterius sententiam; ex hoc quoque concludit: mendacium non esse, quoties fictum sermonem ad ali- quem dirigimus, qui non decipitur, etiamsi tertius falsam inde hauriat persua- sionem<sup>1</sup>. Praesupponitur enim priuatum duntaxat negotium geri inter me & alterum, neque id quidquam ad tertium spectare. Ergo alter ficto sermone

M m m 2

haut

pidum se simulabat, cum eiusdem cultores compre- hendendi & pestuandandi consilia apud se coqueret. 2 Reg. X, 19. Cui simile factum Constantii Chlorig, Constantini patris, vt ministrorum suorum Chri- stianissimum profitentium, animos tentaret, digni- tatum amissionem minantis a Christianismo non discedentibus; mox, vbi aliorum constantiam, aliorum leuitatem hoc testimonio didicerat, solos eos retinens, qui se Christianos ostendere per- fenerauerant. Vid. Can. 21. caus. 22. quaest. 13. H.

4) Et Sophismata politica alia, quae, si sine iniuria aut fraude cuiusquam adhibentur, danmari vt iniusta non debent. De quo alibi fusius. Ad- datur FORSTNERVS. ad I. Annal. Taciti verb. *laetique interdum nuntii vulgabantur.* H.

busdam veteris Ecclesiae, vt obseruat GROTIUS, obiurgatio, qua Paullus Petrum carpebat, Antiochiani profectum, quod, ne Iudaeis offensam pararet, consuetudini omni cum Paganis, nouiter conuersis, nuncium misisset. Galat. II, 11. & seqq. Satis bene enim, inquit S. Chryso- stomus, & S. Hieronymus, nouerat Petrus, se a Paulo non serio, sed dicit tantum causa incre- pari, vt iis placeret, coram quibus loquebatur. Verum manifestum est, Paullum utique ex animi sui sententia, loqui & reprehendere Petri institu- tum tanquam prae se ferens simulationem repre- hensibilem, quoniam a Paganis sedens testatum faciebat, sibi sedere: obseruationem caerimoniarum Mosaicarum abesse necessariam esse, si quis Deo placere vellet, id quod Scripturae S. & fini Euangelii repugnabat.

§. XVIII. 1) Refertur huc, a Patribus qui-

hautquidquam decipitur, qui ex eo fatis animum meum percipit, non fecus ac si intelligenti fabulam narrem, aut ironico vel hyperbolico sermone vtar. Aduersus tertium autem ideo mendacii culpa non contrahitur, quia cum eo nihil est negotii, adeoque nullum ipsi ius, vt quae mea fit mens intelligere debeat. Ac si ipse opinionem sibi format de eo, quod non ipsi, sed alteri dicitur, habet, quod curiositati suae imputet. Qua tamen assertione ne quis abutatur, monendum est, non debere a duobus ex compacto captari tales occasiones, vt tertius aliquis hoc modo ludibrio habeatur. Nam si vel maxime tertius ille plenum ius non habeat me intelligendi, lex tamen humanitatis & caritatis requirit, vt ne meus sermo occasionem praebet ipsi damnum praeter meritum accipiendi. Vt omnino distinguendum sit, vtrum aliquis citra suam culpam aliorum sermonem percipiat, an vero ex petulantia, aut maligna cura aliorum secretis immineat. Igitur assertio isthaec competit potissimum in *ἄτακτος*, qui insidiosis auribus clanculum aliorum sermones sublegere fatagunt. Horum importunam curiositatem, vbi penitus tacere non placet, solemus amoliri, diuersum & ad rem non pertinentem iniiciendo sermonem, vel etiam de compacto fabellam referendo, quam dum ipse, magnum se excepisse arcanum ratus, aliis propinat, ludibrio habeatur, modo nullum praeterea ipsi aut aliis damnum inde enascatur. Equidem nouimus, neminem debere alterius honorem & existimationem deterere, ludosque eundem facere. Enimvero vti non arbitramur nos peccasse, si alicuius errorem detexerimus, modo id fiat citra amarulentiam, & insultationem eruditus viris oppido quam indignam, etsi eiuſdem famae aliquid potius inde decedat, quam accedat: ita vitium in alterius moribus haerens, vbi nobis id molestum extiterit, nil prohibet vel ludibrio corrigere, quo ipse deinceps id exuat. Neque enim ideo correctiones & emendationes aliorum illicitae sunt, quia opinionem de illorum praestantia imminutum eunt. Sic cum in vniuersum generis humani interfit, ne quiuis cuiusuis arcana intelligat, tacita quapiam gentium conuentione est receptum, vti sigillo munitae literae ab illo solo aperiantur, cui sunt inscriptae<sup>2</sup>. Si ergo aliquem animaduertero mearum arcana epistolarum captare, credo piaculum non erit, si eiusmodi epistola ipsi intercipienda subiiciatur, qua lecta non magnopere gaudeat. Sic si in domo aliqua puer sit, omnibus eduliis in penu dispositis imminere solitus; iniuriam iste non patietur, si reprimendae ipsius gulae amaro plenum succo vas inter reliqua locetur. Huc referre possis, quod memorat HERODOTVS L. I. [pag. 48.] de Nitocri seu Semiramide, quae sepulcro suo incidi curauerat haec verba: *Si quis rex Babyloniorum pecunia valde inuiguerit, ex sepulchro ipsius aperto quantumcumque voluerit sumeret.* Id cum aperuisset Darius rex, auri nihil inuenit, sed haec duntaxat verba: *Nisi insatiabilis*

2) Vid. HERTII dissertatio de comiteu litterarum §. 3. in Tomo I. Commentationum & opusculorum, vbi illud etiam obseruat, semper inhumanum visum esse, aliorum epistolas propalari adducto CICERONIS loco ex Philipp. II, 4. *At etiam litteras, quas me sibi misisse diceret, recitauit, homo & humanitatis expertus, & vi-*

*tae communis ignarus. Quis enim umquam, qui paullulum modo bonorum consuetudinem nosset, litteras ad se ab amico missas, offensione aliqua interposita in medium protulit, palamque recitauit? quid est aliud tollere e vira vitae societatem, quam tollere amicorum colloquia absentium? quam multa ecce solent esse in epistolis, quae prolata si sint, inepta*



*tiabilis auri fuisse, mortuorum loculos haut quidquam commouisses.* <sup>3</sup> Aut uti MAXIMVS Tyrius differt. X. in fine id effert: *Ἦ πάντων ἀνθρώπων ἀπληστότατε, ὅς ἐτις νεκρῶν διενεῖν δι' ἔρωτα χερσῶν.* Male sit tibi mortalium auarissime, qui auri causa mortuum tangere ausus es. Vid. quoque Ad. OLEARIVS Itin. Perf. L. IV. c. 7. Eiusmodi quippe inscriptionibus credere, simplicitatem iuxta & auaritiam arguit. Equidem recte illi, qui in factio Papyrii apud GELLIVM L. I. c. 23. causam, id est, ingenium & taciturnitatem in tantilla aetate laudant; modum autem reuerentiae matri debitae aduersum censent; praesertim cum istud ludibrium eliceret sententiam, matronis sane quam parum honorificam; *ut una potius duobus nupta fieret, quam vni duae.* <sup>4</sup> Nondum tamen a me impetrare haecenus potui, ut valde irascerer marito illi apud PLVTARCHVM Lib. de Garrulitate [pag. 507. T. II. Ed. Wechel.], qui amolientiae vxoris importunitati circa expiscanda Senatus arcana de coturnice <sup>5</sup>, quae cum aurea galea per forum volitare visa sit, narravit. Etsi ne reliqui per garrulam istam mulierem in vanum terrorem conciterentur, aut aliud quid damni caperent, marito isti utique erat cauendum. Nam momentaneum errorem delectatio sequens facile pensabat. Quod si autem hoc prouidendum est, ne per eum; qui a nobis ludibrio haberi merebatur, alter decipiatur; multo minus licebit falsi quid alteri persuadere, eo fine, ut is tertium decipiat; licet alter ille fortasse peculiariter inde non laedatur. Nam & hoc ipsum indignum est adhiberi velut instrumentum alterum fallendi: & perinde est, siue immediate, siue interuentu alterius a nobis subornati alium decipiamus. Quanquam ars sit non paucis vsurpata, ut fallant eos, per quos fallere alios cogitant. Vid. SENECA Thyeste v. 320. Scilicet quia *non parum interest, ex animo omnia, ut fert natura, facias, an de industria* <sup>6</sup>. TERENCE TIVS Andr. Act. 4. sc. 4. Add. quoque GELLIVS L. XII. c. 12.

§. XIX. ILLVD planum est, cum inter hostes obligatio sensa animi patefaciendi cesset, posse quem citra notam mendacii aduersus eos falsa proferre, fictisque rumoribus terrere, aut detrimenti quid iisdem inferre, dummodo tertio amico praeter fas damnum inde non nascatur. Cui enim aperta vi nocere licet, quid prohibet, quo minus per astutiam, & citra nostrum periculum ei noceatur? Quod enim aliqui hunc modum hosti nocendi sunt adspernati, factum, non quia crediderunt, ius aliquod violari: sed quia ferociores apud animos illa tantum hosti illata gloriae ducuntur, quae vigorem quendam & impetum animi ac corporis praesertunt. Sed quae de fallendo hoste dicuntur, nequaquam ad vlla pacta cum hoste, tollendo aut suspendendo bello inita <sup>1</sup>, sunt extendenda <sup>2</sup>. Cum enim lex naturae pacem, quantum commode potest, feruari, aut abruptam sarciri iubeat; iubere quoque intelligitur, ut ea vsur-

M m m 3

pentur

*inepta videantur? quam multa seria, neque tamen illo modo diuulganda.*

3) Quod exemplum parum ad rem facit.

4) Quod exemplum a quibusdam fabulis accensetur. Vid. THOMASII Naeui Iurisprud. Rom. p. 126.

5) Κορυμβόν PLVTARCHVS laudat, quod

*alaudae*, potius, quam *cornicis* nomine reddi debebat.

6) Qui locus ipse quoque parum inferuit instituto AVCTORIS.

§. XIX. 1) De quo infra L. VIII. c. 7. & L. V. c. 9. §. 3. H.

2) Vid. infra L. V. c. 9. §. 3. & L. VIII. c. 7. §.

pentur media, sine quibus iste finis non potest obtineri. Atqui in pacem coire hostes iterum nequeunt, nisi invicem sit obligatio sensa animi circa praesens negotium liquido indicandi; adeoque nisi diffidendi invicem necessitas per obligationem vera dicendi circa compositiones pacis tollatur. Sed & quod traditur, licitum esse hosti ficto sermone illudere aut nocere, nequaquam eo extendi debet, ut de hoste falsa crimina & flagitia spargantur, minuendae estimationi. Nam status hostilitatis id quidem licentiae dat, ut cogitata animi mei hosti abscondam, aut fictos rumores diffeminando viam ad ipsi nocendum aperiarn. Sed qui crimen hosti obiecturus est, siquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hostilitatem sunt constituti, utique hostili schemate exuto veritatis sese assertorem ferre debet, adeoque historici personam aduersus istos induit. Vnde si sponte a rerum veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falsa autem crimina hosti in os exprobrare, impotentis est conuiciatoris. Mendacia pro mendaciis vlcisici est vanitatem hostis sui imitari. Adde Ludouici MONTALTII Epistolam XV. & notas ad eandem. Quod autem LIPSIUS Polit. L. IV. c. 14. n. 32. cum hostibus exteros quoque coniungit, aduersus quos simulatio & dissimulatio fit adhibenda; id haut vltius potest admitti, quam quatenus consilia & res nostras illorum notitiae subtrahi interest. Nam ut vltro hisce damnum velimus fictis sermonibus conciliare, id communis inter homines cognatio non patitur.

§. XX. DIFFICILIOR est inspectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cuius insimulatur, negare, aut fictis argumentis eludere queat? Vbi non est sermo de tribunali diuino, apud quod humilem confessionem, veniaeque implorationem vtilissime adhibueris. Impium quippe non minus quam stolidum fuerit, apud Omniscium coloribus aut negatione velle uti. Cui rationi nititur illud Iosuae VII, 19. 20. Nam reus iam diuino iudicio erat patefactus. De iudiciis ergo humanis sermo est; quae duplicem potissimum finem habent propositum, tum ut quisque obtineat, quod ipsi debetur, tum ut per poenam coercentur, qui vel per malitiam aliorum iura temerare ausi fuerunt, vel segnem ob iustitiae amorem temeraturi erant, nisi quae alios tetigere mala, sibi quoque euentura horrerent. Horum ergo seueritatem ut quis declinet, aliqui hautquidquam fas esse putant, falso sermone uti. Idque quia iudex cum primis verum intelligendi iure pollet. Vnde nec sanctitatem iudicum, Dei nomine praesidentium, nec obsequii necessitatem vlli circumscriptio-

§. XX. 1) Ita HOBBSIUS Leviathan. c. 21. *Si quis cuius interrogetur a summa potestate, vel per auctoritatem eius de crimine, quod ipse cuius commiserit, fateri crimen, nisi venia data, non obligari: quia nemo se ipsum accusare vel prodere tenetur.* Enimvero quamuis demus, neminem obligari, ut criminis reus nomen suum vltro deferat; non tamen idem dicendum, si quis a iudice interrogatus fuerit de crimine a se commissio; maxime si interrogatio facta cum obsecratione. ut apud Hebraeos Iosuae VII, 19. Ioann. IX, 24.

Matth. XXVI, 63. Habet enim iudex ius interrogandi, quod reus criminis inficiatione sua eludere nequit. Vid. Chr. THOMASIVM L. II. Iurispr. D. c. 7. §. 85. sequ. H. [Mutauit THOMASIVS sententiam in fundamentis Iuris Naturae & Gentium. Quod autem ad confessionem veritatis iudici faciendam attinet, abscisse eam ab Reo PLATO exigit de Republ. L. III. p. 389. C. Tom. II. Ed. Stephani. Ἄλλὰ πρὸς γὰρ δὴ τοὺς τοιοῦτους ἄρχοντας ἰδιώτῃ ψεύσασθαι, ταῦτόν ἐστὶ μᾶλλον ἀμάρτημα φήσομεν, ἢ κάμνοντι πρὸς ἰατρὸν, ἢ ἀσπυῶντι πρὸς

scriptioni aut contumaciae locum dare. Praeterea non tam necessarium hoc videri, quam periculofum; plus enim detecta nocere. Si praesertim non tam facta, quam *sententiae falsae* proponantur; quod semper noxium est tum in sese, tum quatenus vnus error infinitis praebet originem. Contraria tamen sententia aliis potior videtur; qui distinguendum iudicant in omni crimine inter damnum datum, & ipsum reatum; quorum illi restitutio, huic poena proprie dicta respondet. Iure naturali quemlibet damni delicto suo dati restitutionem facere debere. Sed & debere quemlibet alteri poenitenti, & restitutionem praestanti veniam concedere. Obligatione ergo proprie dicta quemlibet nocentem adstringi, vt ad reparationem damni abs se dati semper fit paratus. Sed vt quis vltro ad poenam se praebeat, aut nomen suum ipse deferat, neminem teneri<sup>1</sup>. Et vbi occultum sit delictum, ita vt restitutio palam fieri nequeat citra confessionem de crimine, eandem oblique & occulto quodam modo faciendam. Poenam quippe inuito infligendam; cum alias finem suum non possit obtinere, qui est, peccantem, & alios a peccando abstertere. Ad quae autem obligamur, vltro & a volentibus suscipi debere. Cum ergo ad poenam sibi arcessendam nemo sit obligatus, (vid. *L. 1. D. de bon. eorum, qui ante sentent.*) ac non possit non naturaliter homo ab eadem maxime abhorre, praesertim vbi ad mortem vsque, aut graue aliud malum progrediatur: non adparere, quare non quouis modo, citra tamen iniuriam tertii, eam liceat declinare. (Conf. tamen *L. 13. D. de Custodia & exhibitione reorum.*) Neque vero reipublicae valde interesse, vt pensatione damni facta puniatur delictum non notorium, quodque adeo colore aliquo adhuc tegi aut excusari possit. Inde vti manifesta quidem negare vecordis fit; ita fictis quoque argumentis crimen obiectum posse dilui, ex haecenus adductis videri. Etsi falsas sententias allegare reo inutile sit, quod iudex vtique iuris sit intelligens. Equidem iudici facultatem esse quoquo modo verum exculpendi, modo res tanti sit, vt salus reipublicae omnino eam vindicari. Inde & a mendacii nota absolui iudicem, qui vt a reo crimen expiscetur, aliquid fingit; puta, se ab alio iam rescisse, hoc vel illud se facturum, si dissimulare pergat, & similia. (Etsi in solo crimine seductionis dolis vti licuisse Ebraeis ad detegendum reum, notet GROTIVS ad Deut. XIII, 8.) Sed ex eo non statim sequi, ipsum reum ad confessionem criminis teneri. Neque enim cuiuslibet facultati, quae nudum exercitium alicuius actus notat, in obiecto suo obligationem respondere<sup>2</sup>. Et esse alia media in veritatem facti penetrandi, argumentis, & per testes.

περὶ παιδοτριβῆν, περὶ τῶν τοῦ αὐτοῦ σώματος παιδημάτων μὴ τ' ἀληθῆ λέγειν. Qui eo etiam progreditur, vt omne admissum sponte a reo reuelandum censet, quo poenae locus fiat in Gorgia p. 480. Tom. I. Edit. H. Stephani. Ἐἰ μὴ ἂν τις ὑπολάβῃ ἐπὶ τουνάντιον κατηγορεῖν δᾶν, μάλιστα μὲν ἐκ τοῦ, ἔπειτα δὲ καὶ τῶν ἀδικῶν, καὶ τῶν ἄλλων, ὅς ἂν αἰετῶν Φίλων τυγχάνῃ ἀδικῶν καὶ μὴ ἀποκρύπτειν, ἀλλ' εἰς τὸ φανερὸν ἄγειν τὸ ἀδικήμα, ἵνα δῶ δίκην, καὶ ὑμῆς γένηται. ἀναγκάζειν δὲ καὶ αὐτὸν καὶ τοὺς

ἄλλους μὴ ἀποδελιᾶν, ἀλλὰ παρέχων μύσαντα καὶ ἀνδρείως, ὡς περὶ τέκνον καὶ κίαν ἰατρῶν, τὸ ἀγαθὸν καὶ καλὸν διώκοντα μὴ ὑπολογιζόμενον τὸ ἀληθινόν· εἰάν μὲν γε πληγῶν ἄξια ἠδίκηκώς ἢ τύπταν παρέχοντα· εἰάν δὲ δεσμῶν, δᾶν· εἰάν δὲ ζημίαις, ἀποτινόντα· εἰάν δὲ φυγῆς, φεύγοντα· εἰάν δὲ θανάτου ἀποθνήσκοντα.

2) Imo in regula iuri respondet obligatio. Vid. supra L. III. c. 5. §. 1. nota 1.

testes. Quos, vbi de alieno crimine interrogentur, etiam iniuratos verum dicere teneri ob iussum imperii ciuilib. Accedere, quod tantus sit fauor propriae conseruationis, vt etiam inuidiosum habeatur, manifestos criminum inauditos plectere. Eoque vitio non verti quemcunque colorem facinori suo obtendisse. Vid. *L. 1. Princip. D. de Requir. vel absent. damnand.* & ad dictum locum, GROTIUS in Flor. sparf. Non omnia quoque tribunal diuinum & humanum habere communia, nec tanta maiestate praesidere iudicem mortalem, quam Deum. Quod si autem reus de proprio crimine vltro fateri non teneatur, negatione ipsius hautquaquam obsequii ciuilib necessitatem infringi. Equidem grauius plerumque plecti crimen, quod abs reo contumaciter fuit negatum; quippe cum vltronea confessio fere poenitentiam indicet, quae de malitia delinquentis multum detrahit. Sed vtrum magis expediat callide negare, an apertae confessionis ingenuitatem amplecti, ad alterius generis inspectionem pertinet, non ad eam, quae agit de eo, quod quis tenetur facere, nec ne. Ex his duabus sententiis vtra alteri sit praefenda, facile intelliget, qui argumentorum momenta ponderare nouit. Memorabile est, quod HAYTHONVS de Tataris c. 48. tradit; eos cum alias mendacissimi sint, in duobus tamen mentiri nescire; nempe neminem eorum arrogare sibi aliquod forte facinus, quod reuera non patrauit: & qui scelus admisit, ob quod etiam mortem sibi imminere nouit, a domino interrogatum veritatem non reticere. Quin & apud Iaponios capitale est coram iudice mentientem deprehendi.

§. XXI. SED QUID in hisce casibus patrono seu aduocato licebit? Heic nobis distinguendum videtur inter causas ciuiles, & criminales. In illis salua conscientia non videtur aduocatus impedire posse, ne alter primo quoque tempore ius suum obtineat. Adeoque heic illicitas esse arbitramur non solum falsas allegationes<sup>1</sup>, fictasque rationes, sed & dilatorias exceptiones; quippe quae omnes moram adferunt, ne quis tribuat, quod debet, neue alter accipiat, quod ipsi debetur. Conf. *L. 9. §. vlt. D. ad L. Corn. de falsis.* In criminalibus autem, vbi de poena duntaxat agitur; vltius putauerim dispiciendum, an quis publice sit constitutus, vt rei causam agat, an vero ab ipso reo adscitus sit. Priori non videtur concessum vti falsis allegationibus, aut fictis coloribus; cum hoc sine publice detur, vt, quae reo intentantur, calumnias depellat, neue quid iniuste ipsi inferatur prouideat. Ad quem finem sufficit accusatoris argumenta simpliciter diluere. Ast vero quem reus sibi adsciscit patronum, cum interpretem eius duntaxat agat, eodem quoque defensionis modo vti posse iudicauerim, quem adhibere licebat reo, si pro seipse diceret.

§. XXI. 1) De artibus Aduocatorum minus probandis prolixè egit ZIEGLERVS libro cui titulus: Rabulistica: in cuius c. 11. §. 5. sequi tractat quaestionem, an de intentione actoris certus, possit eam negare, si exceptionem habeat? Quam contra FRANTZKIUM negat. Et ibid. §. 16. an propositio actoris partim vera, partim falsa, tota negari queat? Quam itidem negat. H.

2) L. XII. c. 1. p. 864. 865. Sit aliquis insidiatu tyranno, atque ob id reus: verum ne saluum eum notet is, qui a nobis finitur Orator? an si tuendum suscepit, non tam falsis defendat, quam qui apud Iudices malam causam tulerit? Quid si quaedam bene facta damnatum est Iudex, nisi ea non esse facta conuincerimus: non vel hoc modo seruabit Orator non innocentem modo, sed etiam lauda-

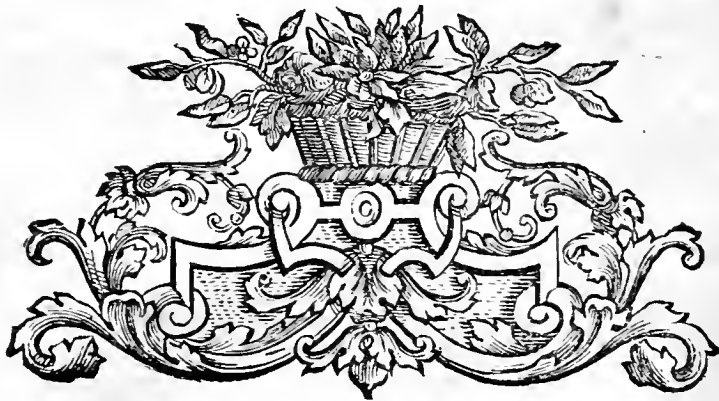
ceret. CICERO pro Cluentio: [c. 50.] *Errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in iudiciis habuimus, auctoritates nostras consignatas se habere arbitratur.* Omnes enim illae orationes causarum & temporum sunt, non hominum ipsorum, ac patronorum. IDEM Offic. II. [c. 14.] religioni non habendam tradit, nocentem aliquando defendere. Neque vero ab hac licentia multum periculi iustitiae imminet. Cum enim in iudice supponatur cognitio iuris, igitur nihil aget aduocatus, ficta iura aut falsas sententias allegans. Neque facta proponenti creditur, nisi eadem idonee probauerit. Ergo si quandoque nocentes poenae hoc modo subtrahuntur, non aduocati, aut rei culpa erit, sed iudicis, qui aera lupinis discernere haut valuit. Et si PLATO de LL. L. XI. sub finem, in sua ciuitate ne isthaec quidem videatur indulgere. Et Aegyptii quondam causidicorum oratione multum iuri caliginis offundi arbitrabantur, apud DIODORVM Sicul. L. I. c. 76. Praefertim cum, uti EVRIPIDES Phoenissis [vers. 472. & seqq.] ait, *simplex sit veritatis oratio, quaeque adeo variis interpretum ambagibus non indiget.* Ὁ δ' ἄδικος λόγος, Νασῶν ἐν αὐτῶ, Φαρμάκων δέεται σοφῶν. *Iniustus autem sermo, aegrotans in seipso, callida poscit medicamina.* Et PINDARVS Nem. Od. 7. [vers. 70. 71.] *Εὐώνυμον ἐσθίκαν τρεῖς ἔπεα διακρέσει.* *Ad honestam causam tria verba sufficient.* Bene quoque ISOCRATES ad Demonicum [pag. 17.]: *Nullius improbi negotii patronus esse velis. Nam & teipsum facere putabunt, quae ab aliis facta defenderis.* Ex quibus patet, quatenus sit admittendum illud QVINTILIANI Orat. Instit. L. II. c. 17. *Et mendacium dicere etiam sapienti aliquando concessum est; & affectus, si aliter ad aequitatem perducere iudex non poterit, necessario mouebit orator.* Et illud EIVSDEM L. XII. c. I. *Verum & illud, quod prima propositione durum videtur, potest afferre ratio, ut vir bonus in defensione causae velit auferre aliquando iudici veritatem.* Quanquam exempla, quae eo loco adfert, accuratior discussione indigeant. Dicit, *falsis posse defendi reum insidiarum tyranno struendarum* <sup>2</sup>. Id quod profluxit ex hypothesi Graecanica, de caede tyrannorum licita. Alias insidiatorem principis, cui fidem quis dedit, defendere fictis argumentis ideo illicitum, quod quilibet ciuis ad eum pro virili defendendum teneatur. Cum qua obligatione stare non potest voluntas, insidiatorem ipsius meritis poenis subtrahendi. Pergit: *Quid si quaedam benefacta damnaturus est iudex, nisi ea non facta conuicerimus: non vel hoc modo seruabit orator non innocentem modo, sed etiam laudabilem ciuem?* Enimvero talis casus fingi vix potest. Quod enim benefacti nomine insigniri debet, id utique cum legibus ciuitatis congruat necessum est. Ob tale factum quomodo aliquis in ius vocari queat, non adparet. Ergo ponendum est, aliquem egregio

*laudabilem ciuem? Quid si quaedam iusta natura, sed conditione temporum inutilia ciuitati sciemus, nonne utemur arte dicendi, bona quidem, sed malis artibus simili? Ad hoc, nemo dubitabit, quin si nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo possint, sicut posse interdum conceditur, saluos esse*

*eos, magis e republica sit, quam puniri. Si liceat igitur Oratori, futurum bonum virum, cui vera obiciuntur, non id eget, et saluus sit? Dumque, ut criminis manifesto puniatur Dux bonus & sine quo vincere honeste Ciuitas non possit: nonne ei communis utilitas Oratorem aduocabit.*

gio quopiam facto inuidiam incurrisse apud improbos ciues, qui postea tribunalia occupauerint. Heic vbi notorium fuit facinus, si ob id calumnia ipsi intentetur, nil profuturum est reo, si illud negare instituat. Sicut ineptum foret, si Cicero ob socios Catilinae interfectos in ius vocatus, negare factum voluisset. Sed vbi probabiliter adhuc negari factum possit, nihil sane obstabit, quo minus fictis quoque argumentis prauos apud iudices innocens reus defendatur. Si quis dissuadere velit *iusta quae sunt natura, sed pro conditione temporum inutilia ciuitati*, non opus est, vt falsis argumentis adstruere laboret, iusta illa iniusta esse; sed sufficit ostendisse, non semper, quae iuste fieri possunt, necessario debere fieri; praesentia autem tempora requirere, vt vtilia speciosis praeferantur. Id quod veris quoque sententiis persuaderi potest. Spes futurae emendationis in reo id praestare potest aduocato, vt eo minus dubitet reo ingenium suum ad declinandam poenam accommodare, quod eius impunitatem reipublicae haut noxiam fore norit. Verum vt dux bonus manifesto crimine pressus, sed citra quem honeste ciuitas vincere nequeat, poenae subtrahatur, argumentis fictis non obtinebitur; sed simpliciore potius via, qua vsum M. Antonium in defendendo M. Aquilio tradit

CICERO in Verrem lib. V. sub init.



\*\*\*\*\*

## CAPVT II.

# DE IVREIVRANDO.

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. <i>Iurisiurandi sanctimonia.</i><br/>         II. <i>Iusiurandum quid?</i><br/>         III. <i>Iuratur tantum per Numen,</i><br/>         IV. <i>Et quidem iuxta religionem iurantibus.</i><br/>         V. <i>De intentione iurantis.</i><br/>         VI. <i>Iuramentum est vinculum accessorium obligationum.</i><br/>         VII. <i>De iuramentis dolo elicitis.</i><br/>         VIII. <i>De iuramentis metu extortis.</i><br/>         IX. <i>Iuramenta circa res illicitas non obligant:</i><br/>         X. <i>Nec quae impediunt maius bonum.</i><br/>         XI. <i>Iuramentum non immutat naturam actus, cui adiicitur.</i><br/>         XII. <i>Iuramentum excludit cavillationes.</i></p> | <p>XIII. <i>Non tamen semper stricte interpretandum;</i><br/>         XIV. <i>Aut citra tacitas conditiones &amp; limitationes.</i><br/>         XV. <i>Iuramentum explicatur ex intentione deferentis.</i><br/>         XVI. <i>De iuramento in alterius animam,</i><br/>         XVII. <i>Quatenus heres teneatur ex iuramento defuncti?</i><br/>         XVIII. <i>Iuramentorum diuisio.</i><br/>         XIX. <i>Iuramentum confirmatorium;</i><br/>         XX. <i>Testificatorium;</i><br/>         XXI. <i>Litis decisorium.</i><br/>         XXII. <i>Suppletorium, &amp; purgatorium.</i><br/>         XXIII. <i>An quaelibet iuramenti violatio faciat periurum?</i><br/>         XXIV. <i>De iuramentorum relaxationibus.</i></p> |
|--|--|



VIDENDVM porro est de iureiurando, quo sermoni nostro, omnibusque actibus, qui sermone concipiuntur, insigne accedere firmamentum iudicatur <sup>1</sup>. De quo etiam infra, ubi de firmamentis pactorum tractatur, commode quoque agi posset; ei tamen heic potissimum locum malimus assignare, quod iureiurando non pacta solum, sed & simplex sermo solet confirmari. Quo etiam facere potest, quod apud Ebraeos iuramenta, vt & vota, non censebantur obligare, nisi verbis prolata <sup>2</sup>. Vid. GROTIUS ad Leuit. V, 4. & Numer. XXX, 3. Deuter. XXIII, 23. Eius maxima vis atque sanctimonia etiam apud Ethnicos habita fuit, ita vt grauissima periuros poena manere crederetur <sup>3</sup>, quae ad posteros quoque pertingeret: & ubi sola voluntas

N n n 2

§. I. Hinc Aegyptii, vt auctor DIODORVS Siculus, iusiurandum vocabant *μεγίστην πίστιν, fidem maximam.* Τελευτάτην πίστιν, *fidem ultimam* dixit HALICARNASSENSIS; & PROCOPIVS ὕστατον καὶ ἐχρηώτατον πίστεως τε καὶ ἀληθείας ἐνέχουσαν, *ultimum atque firmissimum & fidei mutuae & veritatis pignus.* H.

2) Quod alioquin necessarium non est. Alexis apud STOBAEVM tit. 27.

<sup>1</sup> Ὁρκος βέβαιός ἐστι καὶ νεύσω μόνον.

*Firmum est iuramentum, si vel annuero solum.*

V. SANDERSON. Prael. 5. de iurament. promissor. Obligat. L. I. FRANTZKIVS II. Resol. I. FELTMANN. de iuram. perhorrefc. Disp. I. c. 2. & dicta supra ad c. i. §. 4. H.

3) Apud EVRIPIDEM Medae interroganti, quid Aegus, si quae sub iureiurando promiserat non praestaret, passurus esset, hic respondit:

<sup>4</sup> Ἀ τοῖσι δυσσεβέσσι γίγνεται βροτῶν  
*Quae hominibus impiis solent accidere.* II.

tas sine facto poenam arcefferet. Vid. GROTIUS L. II. c. 13. §. I. PHILO Iudaeus de Sacrific. [Abel. & Cain. p. 146. B. Edit. Paris.] *Sententiae nostrae fides ex iurciurando accedit, ipsi vero iuramento ex Deo*<sup>4</sup>. Apud Aegyptios quondam in periuros capitis poena erat constituta, ut qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in deos violarent, & fidem, maximum humanae societatis firmamentum, euerterent. DIODORVS Sicul. L. I. c. 77.<sup>5</sup>

§. II. EST AVTEM iusiurandum assertio religiosa, qua diuinae misericordiae renunciamus, aut diuinam poenam in nos deposcimus, nisi verum dicamus<sup>1</sup>. Hunc enim iuramentorum sensum esse, facile indicant formulae, quibus illa concipi solent; puta, *ita me Deus adiuet, Deus sit testis, Deus sit vindex*, aut his aequipollentes; quae eodem fere recidunt. Quando enim superior puniendi ius habens testis aduocatur, simul ab eodem perfidiae ultio petitur; & qui nouit omnia, ultor est, quia testis. In hoc ipso autem grauissima poena est, si quem Deus propitius mortalem non adiuet. PLUTARCHVS Quaest. Rom. 44. *Πᾶς ἕρκος εἰς κατάραν τέλευτᾷ τῆς ἐπιουρίας, ὅμνη ἰουραντῶν ἐν ἐξορκίῳ περιουρίας ἐπιτίθει.* Quo loco inquit in rationes, quare apud Romanos Flamini Diali non fuerit licitum iurare. *An quia iuramentum est species torturae, quae liberorum hominum animabus adhibetur? Sacerdotis autem animam & corpus oportet torturae esse expertum. Aut quia non conuenit de rebus paruis fidem non habere ei, cui sacrae & maximae sunt credentiae? Aut quia omne iusiurandum in execrationem periurii definit.* Est autem execratio tristis res & mali ominis. *Quae causa est, ut dira imprecari aliis sacerdotes per leges non possint. Et sane laudi datum est Athenis sacerdoti, quae populo iubente Alcibiadem deuouere noluit, votorum se, non detestandi causa antistitem esse inquiring.* Aut quia publicum est periurii periculum, si homo impius ac periurus pro ciuitate vota nauicupet, ac sacris operetur. Ex eo tamen, quod Deus in iureiurando testis inuocari dicitur, hautquidquam inferendum, quasi iuramentum pro testimonio Dei sit habendum<sup>2</sup>, aut quasi Deus ipse de iurantibus veracitate attestetur, ut sentire videtur Rob. SANDERSONVS de obligat. iuramenti praelect. I. §. 6. Sed dum Omniscius & Omnipotens testis seu arbiter simul & vindex inuocatur, praesumptio veritatis ideo excitatur, quod nemo tanta impietate iudicetur, ut ita petulanter summi Numinis vindictam in se excitare sit ausurus. Vnde & monstrosum plane peccatum est periurium, quippe quo periurus testatur, se contemnere Deum, metuere homines,

4) Qui locus PHILONIS parum ad rem facit.

5) Πρῶτον μὲν ὄν κατὰ τῶν ἐπιουρίων θάνατος ἦν παρὰ αὐτοῖς [Αἰγυπτίοις] τὸ πρόστιον, ὡς δύο τὰ μέγιστα ποιοῦντων ἀνομήματα, θεοῦ τε ἀσεβοῦντων, καὶ τὴν μέγιστην τῶν παρὰ ἀνθρώποις πίστιν ἀνατρεπόντων.

§. II. 1) Quae assertio si rei, de qua iuratur, non congruat, periurium vocatur. Breuius definitur a CICERONE religio affirmatio, a CLEMENTE Alexandrino ἡμολογία καὶ θεοσιμὴ μετὰ παρακλήσεως θεῶν, definita locutio cum Dei assumptione. H.

2) Qua ratione ferri potest, Deum non vindicem tantum, sed & quod in vulgari definitione dicitur, testem inuocari in iureiurando. Quae contra moueantur, vide apud BOEHMERVM Iuris ecclesiast. Protest. L. II. Tit. 24. §. 6.

3) Chorus apud EVRIPIDEM ad Hippolytum:

Ἄρκῆσαν ἄπας αἰτίας ἀποτροφῆν,  
Ὅρκος παροσχῶν, πίστιν ἔσμιπρᾶν θεῶν.  
*Sufficientem dixisti criminis obiecti depulsionem,  
Quia iusiurandum praebuisti non leuem Deorum fidem.* Cum



homines, ac ostendit sese audacem aduersus Deum, timidum erga homines. Vid. CHARRON de la Sageffe L. III. c. 10. n. 7. Finis quoque iuramentorum, quis sit eorundem sensus, suggerit. Is est, vt homines ad enunciandum verum, aut seruandum promissum eo firmiter adstringantur<sup>3</sup> metu diuini Numinis, omnipotentis & omniscii; cuius vindictam, si scientes fallant, per iuramentum in se inuocant, vbi alias metus ab hominibus imminens non satis efficax videbatur, quorum vires contemnere aut declinare, vel scientiam fallere se posse sperabant. LUCIANVS Phalaride I. [pag. 731. Tom. I. Ed. Amst.]

Ἄνθρωπος μὲν γὰρ ἴσως ἐξαπαλῆσαι ῥάδιον, θεὸν δὲ διαλαθεῖν ἀδύνατον. Homines quidem fortasse decipere facile sit, Deum autem fallere est impossibile. PLINIVS L. IV. epist. 25. Plurimum licentiae prauis ingeniis adiicit illa fiducia, quis enim sciet? Vbi enim nec latere potest, nec poenam humanam declinare, qui simplici promisso aut asseueratione nos fallit, superfluum videtur iuramentum exigere. DEMOSTHENES de falsa legatione: [p. 209. C. Ed. Geneu.]

Ὅς γὰρ ἀνὸς λάθη, τῆτον ἀφίετε τοῖς θεοῖς κολάζειν ἐν δ' αὐτοὶ λάβητε, μηκέτ' ἐκείνοις περὶ τέττε προσάττετε. Qui vos lauerit, cum diis puniendum relinquite. Quem vero ipsi deprehenderit, de eo nihil iam illis mandatote. Et hoc nomine etiam absurdum iudicauerim, quod leges Romanae permiserunt contra mulierem iurari, quod non sit praegnans. Vid. L. 3. §. 3. D de Iureiur.

Idque eo magis obtinet, quod frequenti nimis iuramenti vsu eius quoque reuerentia apud multos non parum exolescat<sup>4</sup>. HOBBS de Ciue c. 2. §. 23. Et valde mihi arridet institutum Pythagorae, qui discipulis suis praecipiebat, Σπανίως μὲν ἐμύνασι, χησαμένους δὲ τοῖς ὅρκοις πάντως ἐμμένειν. Vt ad iurandum raro ac tarde accedant, vbi vero semel iurassent, vt prorsus sacramenti fidem seruarent. Nec displicet illud ISOCRATIS ad Demonicum: [pag. 11. Ed. Paris. 7.] Pecuniae causa per nullum Deum iurabis, etiamsi liquido id facere possis: ne aliis periurus, aliis auarus esse videaris. Add. VALERIVS Max. Lib. II. cap. 10. §. 2. ext. Fidissimi mortalium, qui colendo fidem iurant. Vid. CVRTIVS L. VII. c. 8. Apud SOPHOCLEM Oedipo Coloneo [pag. 293.] ita Oedipus dicit: Ἔτσι σ' ὑφ' ὅρκου γ' ὡς κακὸν πιτώσομαι. Neque te vt hominem malum iuramento obstringam. Reponit Theseus: Ὅυκεν πέρα γ' ἀν' ἐδ' ἐν ἡ λόγω φέρεις. Non a me iurato plus acceperis, quam si promittam solum<sup>5</sup>. EPICLETVS Enchiridio c. 44. & SIMPLICIVS ad d. l. Caeterum vt recte iuramentis summa religio

N n n 3

tribui-

Cum Medea apud EVNDEM iusiurandum Aegaeum peteret, hic respondebat, se id non recusare:

Ἐμοὶ τε γὰρ τὰδ' ἐστὶν ἀσφαλίστερα,  
Σκηψὺν ἴν' ἐχθροῦ σοῖς ἐχθρὸν δεικνύουσα.  
Τὸ σὸν τ' ἄρρηκε μᾶλλον.

Mibi enim haec quoque tutiora sunt,  
Si ostendere possim aliquam excusationem tuis  
inimicis:

Et tua res erit firmior. H.

4) Scite PHILO Iudaeus Ἐκ πολυορκίας σπευδορ-

nia. Ex frequentia iuramentorum peritrium.  
Conf. DIONEM Chrysof. orat. 63.

5) AESCHYLVS apud STOBAEVM:

Ὅυκ ἀνδρὸς ὅρκου πίστις, ἀλλ' ὅρκων ἀνὴρ.  
Dat fidem vir iuramento, non iuramentum viro.

CICERO pro Balbo: Athenis aiunt, cum quidam apud eos, qui sancte grauiusque iurasset, et testimonium publice dixisset, et, vt mos Graecorum est, iurandi causa ad aras accederet, vna voce omnes iudices, ne is iuraret, reclamasse. Fuit is Xenocrates, vt docet nos LAERTIVS in eius vita.

tribuitur; ita temerarium est, expectare aut postulare, ut veritas aut falsitas iuramentorum miraculo quodam praesentaneo demonstraretur, quasi Deus teneretur ad libidinem hominum iudicarium suum munus exercere. Quae superstitio tamen non inter Ethnicos solum viguit <sup>6</sup>, sed & seculis barbaris inter Christianos frequentissima fuit. SOPHOCLES Antigone v. 269. Ἦμεν δ' ἔτοιμοι καὶ μῆδ' ἄλλοι ἀίρειν χερσὶν, καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεὸς ἰσχυροτέρειν, &c. *Eramus parati ignitum ferrum capere, & ire per ignem & iurare.* Vid. formulae exorcismorum apud MARCVLPHV. Phil. BALDAEV. de Idololatria Indorum cap. vlt. memorat, apud Malabares, qui iuramentum purgatorium praestiturus est, eius tres priores digitos manus feruenti butyro immergi, & folio circumuolutos post tertium diem inspicere. Alii iubentur tranare fluuium inter Cochin & Cranganor, crocodilis plenum. Aliis pomum, serpentibus plena ex olla est tollendum. Prout illaesi ista faciunt, ita de eorum innocentia iudicatur. Vid. quoque Bern. VARENIUS <sup>7</sup> Descr. Iaponiae c. 18. & Iodoc. SCHOV. TEN in Descr. regni Siam. ubi processum eorum iudicarium delineat. EUSEBIUS apud Stobaeum Serm. 27. *Multi homines adhorantur, τὸ εὐσεβεῖς εἶναι, ut verum iurent. Ego vero καὶ τὴν ἀρχὴν μὴδ' εὐπετέως ὀμνύουσι, ne principio quidem temere iurare religiosum duco.* Add. GROTIUS ad Matth. V, 34. Et sane si verum fateri velimus, iuramenta arguunt aut praesupponunt humanam diffidentiam, infidelitatem, ignorantiam, & impotentiam. Quid enim opus esset iuramentis, si alterius fidei & constantiae satis fidemus? aut si nulla perfidiae exempla extarent? aut si sat virium nobis esset, alterum ad debitum explendum adigendi? Quid denique ex iuratis testibus rem cognoscere studeret iudex, nisi eam ignoraret? Et inde putauerim arcessendam rationem eius, quod Fridericus effatur apud GVN. THERVM <sup>8</sup> Ligurino L. III. [vers. 511. & seq.] *Nudo ius & reuerentia verbo Regis inesse solet, quouis iuramine maior.* Quia non solum principum quam maxime interest, fidem sacrosanctam haberi; sed etiam quia maiestatem eorum dedecet, si vel suspicio perfidiae aut mendacii, fraudisue in ipsos cadere videatur. Sic apud Peruvianos iuramenta non fuisse in usu, testatur Garcilassus de la VEGA Comment.

Regii

6) Λίμνη δοκιμασιῆς, lacus probationis apud veteres Indos meminit Porphyrius apud Stobaeum in *Eclōgis physiceis* PLINIVS L. XXXI. N. H. c. 2. *Amnis Olachus in Bithynia Brietium alluit: hoc est & templo & Deo nomen: cuius gurgite notantur pati vel in flammam urenter.* Plura habet Frideric. LINDENBROGIUS in Glossario voce iudicium aquae. H. GROTIUS ad Numer. V, 17. H.

7) Robertus KNOX Relatione historica de insula Ceylon L. III. c. 9. LOVB. ERIVS de regno Siamesi Part. III. c. 5. §. 11. 12. 13. 14. 15. H.

8) Add. Recessum Imperii A. 1555. §. 58. H.

§. III. 1) Etsi sententiae Paganorum de Diis, saepe confusae, contradictoriae, & absurdae essent: iurisiurandi tamen fidem per Omniscien-

tiam iidem & Omnipotentiam summi Numinis adstringebant. Et omniscientiam quidem iis perspectam fuisse, adparet ex fragmento Comoediae PHILEMONIS:

Ἐγὼ δ', ὁ θεῶν ἕν ἔργον εἰμι πανταχοῦ  
- - - Ὅ δὲ παρῶν ἀπανταχοῦ  
πᾶντ' ἐξ ἀνάγκης ἴδω πανταχοῦ παρῶν.

quod ex STOB. AEO de Rerum nat. Tit. III. p. 339. adducit CLERICVS, & ex prologo Amphitryonis, ubi sic loquitur Mercurius PLAVTI v. 57. & seq.

*Virum sis, an non voltis? sed ego stultior,  
Quasi nesciam vos velle, qui diuus sicut,  
Teneo, quid animi vestri super hac re fiet.*

Vid. LVCIANVS in Chronosol. Tom. II. p. 614. Ed. AUST. Omnipotentiam vero Dei iidem cognitam

Regii L. II. c. 3. sed qui testimonium dicturi erant, simpliciter promittebant, se verum confessuros Yncae.

§. III. CAETERVM quia praeter Numen nihil est omniscium aut omnipotens <sup>1</sup>, hinc patet, absurde iuramentum concipi per aliquam rem, quae opinione diuinitatis destituitur, hoc nimirum sensu, vt illa res testis atque vltix periurii inuocetur. Inde paganis per sidera iusiurandum concipere frequens <sup>2</sup>, quod illa Numina crederent. Id quod Christianis imitari impium atque absurdum foret. Sine dubio autem pro iocularibus sunt habenda verbi gratia, iuramenta Socratis, per canem <sup>3</sup>, per anferem, (quidquid contradicat PORPHYRIUS L. III. [§. 16.] *Περὶ ἀποχῆς*.) & platanum: Zenonis per caparim; aliorum *ἢ τὴν κρέμβην*. Vid. ATHENAEVS Dipnosoph. L. IX. c. 2. Scilicet iurabant per talia, non vt per deos, sed ne per deos iurarent; vti loquitur APOLLONIVS Thyanaeus apud Philostratum L. VI. [c. 9. Ed. Morelli] postquam apud plurimos prauus mos inualuit, iuramenta in ornamentum ac supplementum velut sermonis adhibere. Sed & apud veteres longe frequentissimum, erat, iurare per ea, quae quis habebat carissima, aut quae maximi aestimabat. Apud VIRGILIUM Aen. IX. [v. 300.] Aescanius: *Per caput hoc iuro, per quod pater ante solebat*. Sic passim legas iurari per caput proprium aut amicorum, per animam suam aut carissimorum. Amatoribus religiosissimum erat iurare per fulgentes oculos, per dulce osculum, per crines aureos dominae. OVIDIUS Amorum L. III. eleg. 3. [vers. 13. 14] *Perque suos illam nuper iurasse, recordor, Perque meos oculos; & dolere mei* <sup>4</sup>. Quibus omnibus nequaquam hic sensus inest, quod istae res tanquam testes aut vindices periurii inuocarentur; quod credidit inter alios etiam APVLEIVS de Deo Socratis: aut quasi creaturae istae testes citarentur, tanquam aliquid Dei, in quo scilicet refulget Dei veritas, bonitas, & potentia, & quo se tum agnoscit per Dei misericordiam frui, tum non vult per Dei iustitiam priuari; ac si ita dicerent, *iuro per vitam*, id est, per Deum, cui vitam debeo. Vti praeter alios arbitratur Rob. SANDERSON. de iuramenti obligat. praelect. I. §. 4. Sed Deum obte-

tam fuisse, vel ex his solis constiterit OVIDII Metam. VIII. vers. 618. 619.

*Immensa est finemque potentia Coeli  
Non habet: & quicquid superi voluere, per-  
actum est.*

2) Apud EVRIPIDEM, praecunte verbis Medea Aegeus:

*Ὅμιμι γαῖαν, λαμπρὸν ἥλιον τε φῶς,  
Θεὸς τε πάντας, ἐμμένον, ἄσπεκλον.  
Iuro terram, & splendidum lumen Solis,  
Et omnes Deos, wie his staturum, quae ex te au-  
dio. H.*

3) Vid. MENAGIUS ad Diogenem Laërtium L. II. §. 40. vbi plura talia exhibentur PHILOSTRATUS de vita Apoll. Tyan. Lib. VI. c. 19. Ed. Olcar. *Πρὸς τὰντα ὁ θεσπεσίων, ἐγενετό τις ἔφη, Σωκράτης, Ἀθηναῖος, ἀνόητος, ὡσπερ ἡμᾶς,*

*γέρον, δετὸν κύνα, καὶ τὴν χῆνα, καὶ τὴν πλάπανον  
θεός τε ἡγήτο καὶ ἄμυυ οὐκ ἀνόητος, ἔπεν, ἀλλὰ θεός  
καὶ ἀτεχνῶς σοφός ἄμυυ γὰρ τὰντα, οὐχ ὡς θεός,  
ἀλλ' ὡς καὶ θεός ἄμυυ.*

4) Similiter HORATIVUS L. II. Od. 8.

*Vlla si iuris tibi peierati  
Poena, Barine, nocuisset unquam  
Dente si nigro fieres, vel vno  
Turpior vngui.*

*Crederem: sed tu, simul obligasti  
Persidum veteris caput, emite scis  
Pulchrior multo, iuuenumque prodis  
Publica cura.*

AUGUSTINUS Tract. 35. in Iohannem. *Occuli nostri lumina dicuntur & unusquisque ita iurat tangens oculos suos, per lumina sua. Vivant lumina, visitata iuratio*

obtestabantur, vt vltionem periurii in istis potissimum rebus, vtpote sibi carissimis, expeteret. *Per caput ipse suum solitus iurare, tuumque Quod scio non illi vilius esse suo.* OVIDIVS Trist. L. IV. El. 4. [vers. 45. 46.] Sicut Atheniensibus vsitatum erat, in iuramentis se, & familiam suam deuouere, si fallerent; & contra, si bene iurarent, sibi suisque omnia bona a diis precari; vt passim apud DEMOSTHENEM patet. Add. ANTIPHONII Orat. 15. Et credebant isti, violato eiusmodi iuramento iram deorum in aliena quoque capita deriuari. Facit huc cumprimis illud PLINII II. Epist. 20. vbi de Regulo narrat, quomodo Veraniam grauiter decumbentem inuiserit, ac cum ipsa persuasisset, se ex fiderum obseruatione cognoscere, morbo ipsam liberandam; illa, *vt in periculo credula, poscit codicillos; legatum Regulo scribit; mox ingrauescit; clamat moriens: O hominem nequam, perfidum, ac plus etiam quam periurum! qui sibi per salutem filii peierasset.* Addit PLINIVS: *Facit hoc Regulus non minus scelerate quam frequenter, quod iram Deorum, quos ipse quotidie fallit, in caput infelicis pueri detestatur.* LYSIAS Orat. aduers. Diagitonem. [Orat. 33. c. 4. pag. 538. 539.] *Paratus sum fidenti animo, ubicunque volueris, praestare iusiurandum per capita horum liberorum, & eorum, qui secundis nuptiis mihi nati sum. Atqui nondum eo miseriae perueni, neque tanti facio pecuniam, vt aut periurio liberos diris deuouere velim, quo alimenta ipsis relinquam, aut per nefas patri facultates auferre.* Possis etiam huc obiter referre, quod apud Banianos in India, qui summo cultu vaccas habent, sanctissimi instar iuramenti fit, praesente vacca cultrum manu tenere, ac dicere: si hoc verum non sit, aut ni contractus impleatur, posse hoc cultro vaccam traici. Petrus de VALLE Itin. Part. 2. Ep. 3. Ex his quoque patet, quis sensus sit iuramentorum, quae veteres concipere solebant per caput, per genium, per salutem Principis; qualia adhuc inter Persas frequentari, & religiosius haberi, quam si simpliciter per Deum iuretur, refert Petrus de VALLE Itin. Part. II. Epist. 1. Id enim non ideo factum, quod Principibus adhuc viuis Numen inesse crederent<sup>s</sup>, aut quod iram eorum in se fallentes imprecarentur; sed quia multi ferio, aut per adulationem videri volebant, se Principis salutem propriae anteferre, adeoque maiori religioni ducere iram deorum in istius, quam in proprium caput deuoluere. Unde sensus eiusmodi iuramentorum proprie hic fuit: ita saluum Principem opto, vt ego hoc faciam: id est, nisi hoc faxo, iratum Principi Deum precor. Adposite Augustinus, citante GROTIUS in Sparf. flor. ad L. 33. D. de iureiur. *Quid est iurare, nisi ius reddere Deo, quando per Deum iuras? ius filiis tuis reddere,*

quan-

5) Vt existimauit Nic. HENELIVS Ot. Vratistlau. c. 2. H. [Adde Celeb. viri Euerardi OTTONIS Dissertationem de periurio per Genium Principis.]

6) Ἄξιον ἱπαιῶν καὶ τοῦς, ὅποτε βιασθῆεν ὀμῶσαι, τῶ μέλλει καὶ βραδύην καὶ ἀπακυῶν ἐμποιδύνας θεός ὀμῶσον τοῖς ὀρθῶσι, ἀλλὰ καὶ τοῖς προκλουμένοις ἐς τοῖ ὄρκον. ἠάθσαι γὰρ ἀνασθεγῆμενοι τοσοῦτον, καὶ τὸν, ἢ μὲ τὸν μὲν προσλαμβάνοντες προβάσει τῆς ἀποκοπῆς, τραισῶν ὄρκον ὄν γενόμενον. ἀλλὰ καὶ προσλαβέτω τις, ἢ βούλοιο μὴ μὲν τὸ ἀνατάτω καὶ πρεσβύτατον ἐν-

θός ζήτησιν, ἀλλὰ γῆν, ἥλιον, ἄστρα, ὀυρανὸν, τὸν σύμπαντικόν. Vid. interpretes ad Matth. V, 34. & sequi & Ranas ARISTOPHANIS vers. 1422. vbi SPANHEMIVS Philonem de spectaculis laudat, quum locus inueniatur in libro eius de legibus specialibus.

7) Atqui & Apostolus 1 ad Timoth. V, 21. videtur iurasse per Deum & Dominum Iesum Christum, & electos Angelos. Add. SCHILTER. Mamuduct. philosoph. moral. ad iurispr. c. 2. §. 17. Verum recte ad locum illum norat H. GROTIUS sensum

quando per filios tuos iuras. Quod autem ius debemus saluti nostrae, filiis nostris, Deo nostro, nisi caritatis, veritatis, & non falsitatis? Cum dicit quisque per meam salutem, salutem suam Deo obligat: quando dicit per filios meos, oppignorat Deo filios suos, ut hoc veniat in caput ipsorum, quod exit de ore ipsius. Si verum, verum: si falsum, falsum. Cum ergo filios suos, vel caput suum, vel salutem suam quisque in iuratione nominat, quicquid nominat, obligat Deo. Inde etsi omnino probandum sit, quod PHILLO Iudaeus de specialibus legibus [init. p. 594. Ed. Geneu.] profanam iurandi temeritatem damnet: ista tamen hautquidquam album calculum merentur<sup>6</sup>: Quod si rei necessitas religionem iurisiurandi postulet, magis decet iurare per patris aut matris sanitatem, & senectutem prosperam, si viuunt, aut, si defuncti sunt, per beatam eorum memoriam. Sunt enim effigies & simulacra diuini Numinis, qui liberos ad vitam produxerunt de nihilo. Iis quoque laus debetur, qui quoties vrgentur sacramentum dicere, cunctando tergiversandoque religionem incutiunt, non solum spectantibus, sed & ad iurandum prouocantibus. Solent enim quidam, ubi hoc solum protulerint, Ita me adiuret, reliquum ex abrupto subticere, nihil addentes amplius, nec absoluentes formulam. Potest enim suppleri, si libeat, non statim addendo: Altissimus, aut summus rerum conditor, sed tellus, sol, coelum, mundusue. Sed nec video, quomodo excusari possit illud iuramentum militum Christianorum, crassum nimis excessum reuerentiae aduersus Imperatores redolens, quod refert VEGETIVS de Re milit. L. II. c. 5. Iurant per Deum, & per Christum, & per Spiritum Sanctum, & per maiestatem Imperatoris<sup>7</sup>, quae secundum Deum generi humano diligenda est, & colenda. Nam Imperatori, cum Augusti nomen accepit, tanquam praesenti & corporali Deo, fidelis est praestanda deuotio, & impendendus peruigil famulatus. Etsi enim concedatur, quod sequitur: Deo enim vel priuatus, vel militans seruit, cum fideliter eum diligit, qui Deo regnat auctore: non ideo tamen per maiestatem Imperatoris pari modo iurandum erat, ac per Deum iuratur. Neque vero illa subtilitas in gregarios milites cadit, ut vocabulum per in eadem formula diuerso modo accipere possint, cum de Deo, & cum de Imperatore sermo est. Sane ex EVSEBII Hist. Eccles. L. IV. c. 14. patet; inter signa abnegati Christianismi fuisse, iurare per fortunam Principis<sup>8</sup>; id quod Polycarpus facere constantissime abnuit. Sic nescio an probari possit formula iuramenti, nouo ordini Equitum a Carolo Gonzaga praescripta: Iuro per immortalem Deum, perque auitam quam profiteor nobilitatem; apud GRAMONDVM Hist. Gall. L. V. Hinc quoque patet, non sine ratione grauitur quondam punitos<sup>9</sup>, qui per caput aut salutem Principis peierabant; quippe quod crederentur diuinis poenis ipsum Principem facere

sentum esse: Hoc te obtestor, audiente & Deo & Christo, & electis Angelis. Nam & Angelos audire, quae nos dicimus: & Deo saepe adiungi Angelos, ut eo rectius summa eius maiestas concipiatur. Add. de iureiurando per Euangelium can. II. quaest. I. cauf. 22. H.

8) Τὴν Καίσαρος τύχην, id est, per Genium Principis. Quo iurandi more ac ritu semper Christianos abstinuisset, etsi iurarent per salutem Caesarum, ceu genis omnibus augustiorum, testatur

TERTULLIANVS Apolog. c. 31. Adde L. 41. C. de Transact. L. 2. C. de Reb. cred. H. GROTIUM ad Matth. V, 34. verb. μήτε ἐν τῷ ὄνοματι. H.

9) Nec temere TERTULLIANVS Apol. c. 28. Ethnicis obiecit: Citius apud ipsos per omnes Deos, quam per unum Genium Principis peierari. Apud Aegyptios grauisimum erat iuramentum per vitam Pharaonis, quod violatum capitis poenam secum trahebat, ut ex Abenesdra notat H. GROTIUS ad Genes. XLII, 15. H.

facere obnoxium, cuius tamen incolumitati salus publica fit innexa. Vid. L. 15. §. f. D. de Iureiurando. Sic apud Herodotum Melpomene refertur, Scythas, rege aegrotante, inquisiuisse, num quis civium per folium regis peierauerit. Quo comperto, periurum capite plecti. Apud ZOSIMVM L. V. in fine, magistratus Alarichi postulata aequa concedi propterea posse negabant, quod per caput Principis iuratum fuerat, cum isto pacem non fore. *Quippe si Deo praestitum fuisset iusiurandum, fortasse negligi posse, permittendo benignitati diuinac facinoris impii condonationem: sed quando per caput Imperatoris iurassent* <sup>10</sup>, non iam eis fas esse, contra tam graue iusiurandum delinquere. Caeterum ne quis iuret per vitam Regis & filiorum eius interdictum legitur in Capitul. Caroli Magni L. III. c. 42. In L. autem 33. D. d. 1. VLPIANVS non negat iuramentum esse, quando quis per propriam salutem iurauerit; sed id non valere dicit, nisi specialiter ipsi sit ita delatum. Add. L. 3. §. 4. L. 4. L. 5. princ. d. t. Scilicet quia iuramenta fiunt eius causa, qui ea defert. Ideo verbis a deferente conceptis praestari eadem mos est, vt in eum sensum valerent, quem deferens intendisset; (Conf. L. I V I V S L. XXII. c. 38. ab init.) neue iurans infidiose & ambigue formatis verbis vim iuramenti eludere conaretur. An quia quotidiano eiusmodi iuramentorum vsu eorundem reuerentia exolefcit; igitur alter pro iuramento solenni acceptare non tenetur tritam alicuius formulam, quae saepe etiam non cogitantis sermonem interfinguit. Imo recte H O B B E S Leviath. c. 14. illas deierationes non iuramenta esse dicit, sed nominis diuini abusionem, natam ex praua consuetudine omnia nimium vehementer asseuerantium. Ex quibus & hoc patet, etsi execrationes preesse sumtae, quatenus quis nude sibi aut aliis mala imprecatur, aut se aliosque diris deuouet, iuramenta non sint: easdem tamen, quatenus ad assertionem aut promissum nostrum referuntur, omnino pro parte iuramenti esse habendas <sup>11</sup>. Conf. ZIEGLER. ad Grot. L. II. c. 13. §. 10. Id quod etiam extendendum ad illas preces, quibus quis sibi certi quidpiam boni ita precatur, vti iuramentum seruauerit. Quale est illud apud AELIANVM V. H. L. XII. c. 9. *Οὐτω ἐγὼ Τιμισίῃ τὸν ἐγκέφαλον ἐξαρράξαιμι*. Sic ego Timesiae cerebrum discussurim. Ammianus Marcellinus L. XXIV. c. 5. *Animabat Iulianus exercitum, quum non per charitates, sed per inchoatam rerum magnitudinem deieraret assidue*. Sic sub iugum mitteret Persas, ita quassatum recrearet orbem Romanum: *Vt Traianus fertur aliquoties iurando dicta consueuisse firmare*. Sic in provincia-

10) Tantum seculo hoc (erat autem quintum) sub Christianis Principibus profecerat adulatio: haut aliter atque iam olim sub Gentilibus & faeuissimis; vt vere scribit GOTHOFRED. ad L. s. C. Theod. de passis & transaction. H.

11) Ergo distinguendam omnino inter iusiurandum verum siue proprium, & quasi siue improprium. Illud locum habet in re latente, cuius veritatem nemo nouit, nisi ille qui est omniscius, & punire, nos potest. Hoc in promissionibus & obtestationibus, cum res sancta, aut praecipuo honore habita, citra Numinis intuitum, pro fidei datae securitate tanquam pignus depo-

nitur. Quo pertinet, quando in diuinis literi legimus, sanctos etiam viros iurasse per salutem, animam vel vitam Principis aut Prophetae, per animam, vitam aut conscientiam suam. Gen. XLII, 14. 1 Sam. I, 26. XVII, 55. XXV, 25. 2 Sam. XI, 11. XIV, 19. 2 Regum II, 2. 1 Corinth. XV, 31. Igitur si quis hoc modo iuret per illum, qui rerum intellectum habet, postea autem fallere deprehendatur, iniuriam committit, non leuiter puniendam; sin per res alias, infamiae notam subit, nec fidem amplius meretur; quippe cui res quoque sanctas violare pudori non fuit. Adde de execratione Psalm VII, 6. H.

12) Vid. ad h. l. CHEMNITIVS in Loc. Theol.

uinciarum speciem redactam videam Daciam; Sic pontibus Istrum, Euphratem superem. Add. quoque GROTIUS ad Gen. XXIV, 2. Sic Patanes, populi in Indostan tam elato sunt animo, ut saepe velut iurantes soleant dicere: Nunquam fiam rex in Dehli, nisi hoc ita sit. Atque sic adparet, quomodo explicanda sint iuramenta, quae in sacris literis occurrunt, ubi a piis quoque hominibus creaturarum mentio fuit facta. Vid. Genes. XLII, 15. 2 Sam. XIV, 19. 1 Sam. XXV, 26. 1 Reg. II, 23. 2 Reg. II, 4. 6. Sic inter Iudaeos posteriorum seculorum valde frequentia fuisse iuramenta per caput, coelum, templum, aurum templi, aram, victimas, patet ex Matth. XXIII, 16. seqq. <sup>12</sup> Quorum profanos abusus, & petulantes caullationes grauiter taxat Saluator noster loco dicto. Ad HOMERI Iliad. α. v. 234. DIDYMVS illud *ναί μά τόδε σκήπτρον* ita explicat: *Ἰσέον, ἔτι διὰ τῶ σκήπτρου ὁμνυσιν αὐτὸν τὸν ἔφορον τῆς βασιλείας Θεόν.* Sciendum, quod per sceptrum iurant ipsum regni arbitrum Deum. Homeri locum imitatus est Valerius FLACCUS Argonaut. L. III.

*Hanc ego magnanimi spoliū Didimaonis hastam,  
Quae neque iam frondes virides nec proferet umbras;  
Ut semel est excussa iugis, ac matre peremta  
Fidaministeria, & duras obit horrida pugnas;  
Testor; & hoc omni ductor tibi nomine firmo.*

Conf. VIRGILIUS Aeneid. XII. v. 396. OVIDIUS tamen de remed. amoris L. II. [vers. 783. 784.] *Atrides sibi quod nunquam tactam Briseida iurat Per sceptrum: sceptrum non putat esse Deus.* Add. GROTIUS dicto loco §. II. Persas posterioribus seculis per falem solitos iurare, patet ex PROCOPII de Bello Persico L. I. c. 4. Et apud DVCAM Hist. Byzant. c. 23. Mahometes, Turcarum Imperator, Baiazeten Vifirem per panem & falem adiurat.

§. IV. PORRO IN iuramentis formula illa, sub qua Deus testis aut vindex inuocatur, accommodanda est ad persuasionem seu religionem, quam circa Deum fouet, qui iurat. Frustra quippe adigitur quis ad iusiurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum se iurare putat alia formula, aut alio sub nomine, quam quod suae, id est, ex opinione iurantis verae religionis continetur. Inde est etiam, quod

O O O 2

qui

Theol. L. de Lege p. 49. & VOSSIVS Hist. Pelag. L. V. P. II. L. I. p. 500. Refertur autem Christi praeceptum, a LEONE Imperatore, in Nou. XCVII. ad praecepta Christianorum Heroica: *Ceteroquin, inquit, etiam hoc sentimus, domini iussum non simpliciter ad moderanda communis vitae negotia, sed ad constituendum illis, qui ad beatam illam sublimitatem ascendere desiderant in perfectiorem Reipublicae gradum, esse promulgatum. Cuius sane generis etiam alia sunt, ut hoc: Ne felicitati sitis, & ne reponatis thesauros in terra, quae eodem dicta sunt. Haec enim & similia seorsum perfectionibus demandantur.* Peius GUNDLINGIVS Iuris Nat. p. 193. dicta CHRISTI apud Matthaeum, & IACOBI in Epistola c. V,

v. 12. ita interpretatur, *ne quis per eiusmodi res aliquid adseueret religiose, quae nihil diuini sint, terra, templum cetera.* Hanc enim interpretationem, non admittunt verba IACOBI, *μήτε, τὸν οὐρανὸν, μήτε τὴν γῆν, μήτε ἄλλον τιὰ ὄρον,* utpote quibus iuramentum quoduis interdicitur. Quare, quum constet, lege Mosaica Deut. VI. v. 13. & X. v. 20. permitti iusiurandum iudiciale, superest, ut dicamus, reprehendi his verbis iusiurandum sine necessitate ex sola animi libidine praestitum, seu, ut nunc vulgo hoc iusiurandum accipitur, iusiurandum *extraiudiciale.* Per terram etiam pagani iurabant. Vid. SPANHEMIUS ad Aristophanis Plutum v. 124.

qui per falsos Deos iurat, quos ipse tamen pro veris habet, obligetur, ac si fefellerit, reuera periurium admittat. Quia sub quocunque speciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque dum sciens peieravit, diuinæ maiestatis reuerentiam, quantum in se fuit, violauit <sup>1</sup>. IUVENALIS Sat. XV. [vers. 37. 38.] *Numina vicinorum Odit uterque locus, cum solos credat habendos Esse Deos, quos ipse colit.* Add. L. V. §. 1. D. de iureiur. (cui non repugnat §. 3. d. l. & c. 10. quaest. 5. caus. 22 <sup>2</sup>.) Quod si autem quis iuramentum accipit sub formula illius religionis, quam iurans quidem pro vera, ipse autem pro falsa habet, nequaquam ideo istius religionem adprobat <sup>3</sup>, aut pro vera habet. Sic qui a Iudaeo iuramentum accipit, hautquidquam adprobat ipsius sententiam, qui negat, vnum Deum creatorem coeli & terrae esse patrem Domini nostri Iesu Christi. An tamen huc quadret exemplum a GROTIUS d. l. §. 12. ex Gen. XXXI, 53. allatum, dubito. Nam Deus Abrahami & Deus Nahoris, & patrum ipsorum verus erat Deus. Add. c. 16. quaest. 1. caus. 22 <sup>4</sup>.

§. V. AD IVRAMENTI porro obligationem requiritur, vt animo deliberato id susceptum sit. Vnde iuramento hautquidquam obstrictus erit, qui non putans se iurare verba iurantia protulerit, seu qui simpliciter tantum iuramentum recitauerit, vel etiam eiusdem verba concepta in prima, vt loquuntur, persona alteri praeiuerit. Add. L. 3. §. 2. D. de Obligat. & action. Et hactenus valere potest illud LVCIANI pro lapsu inter salutandum: *’Ου τὴν γλῶτταν αὐτῆ, ἀλλὰ τὴν γνώμην ἐξετάζειν ἄξιον, non linguam eius, sed mentem examinare oportet.* Inde frustra sibi religionem fingeat Cydippe, lecto iuramento, quod Acontius pomo inscripserat. Et recte ipsa apud OVIDIUM in epist. Heroid. [XXI. vers. 135. & seqq.] *Quae iurat mens est: nil coniurauimus illa. Consilium, prudensque animi sententia iurat, Et nisi iudicii vincula nulla valent. Verba suis frustra viribus orba tenes. Non ego iuravi; legi iurantia verba. &c.* Simile factum narrat Antonius LIBERALIS sub init. Metamorphos. de Ctesylla virgine Caea, quam Hermochares Atheniensis pari modo circumuenit. At vero longe absurdissimus foret, si quis iurare volens, seu intentionem iurandi prae se ferens, nolit tamen obligari; sique dixerit, se, dum iuramento adigitur, recitatione duntaxat verborum conceptorum voluisse defungi, non autem ex iisdem obligationem conscientiae suae conciliare. Cuius rei ratio proxima non tam haec est, quod obligatio a iuramento sit inseparabilis, & effectus eius necessarius; quam quia alias omnis vsus iuramentorum, imo omnis ratio interueni-

§. IV. 1) Seneca VII. de Benef. 7. *Punitur, qui tanquam Deo fecit. Opinio illum nostra ac sua obligat poenae.*

2) Ceterum vt obseruat GRONOVIVS in notis ad Grotium Lib. II. c. 20. §. 51. n. 71. paganorum quoque exempla reperiuntur, qui puniti sint propter impietatem contra falsos Deos suos admissam. Tales sunt Cambyfes, IVSTINVS L. I. c. 9. Xerxes ibidem, II. 12. Galli qui templum Delphicum spoliauerant, ibid. 24. 8. Pyrrhus & miles stationarius Romanus apud cit. LIVIVM XIX. 18. H.

3) Plane vt a foeneratore mutuo sumpturus pe-

cuniam, non ideo improbum huius foenus probat; tolerat tantum, quia aliter necessitatibus suis consulere nequibat. V. GROTIUS Lib. II. c. 13. §. 12. & ibi Zieglerum. H.

4) Imo recte hoc exemplo vtitur GROTIUS. Adparet enim manifeste per Iosuae XXIV, 2. Tharan, patrem Abrahami & Nahorem, patrem Tharae, coluisse Deos peregrinos. Vid. CLEERICVS ad laudatum locum Geneseos, & ad eisdem caput XIV. vers. 13.

§. V. \* Conf. supra c. 2. §. 14. H. [Excipiat tamen *ius iurandum* vi extortum, de quo infra §. 8.]



uenientibus signis sese obligandi ex humana vita tolleretur, si quis tacita sua intentione posset impedire, ne effectus ille actum aliquem sequatur, cui producendo idem est institutus. Vnde omnino iuramento obligaberis, quicquid demum cogitaris, quando iurabas; siquidem & is, cui iuratur, ita verba tua accepit, tanquam iuramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, serio rem abs te agi, non autem iocandi institutum ostentabas. Et reuera contradictorium est, velle iurare, & tamen non velle iuramento obligari; velle promittere, & promisso nolle teneri; velle serio verba proferre, vt tamen non obtineant illum usum, quem communis conuentio illis assignauit. Hinc inficete Mediolanenses Friderico I. apud RADEVICVM L. II. c. 25. respondent: *Iurauimus quidem, sed iuramentum attendere non promissimus.* Add. GROTIUS ad Matth. V, 33. Huc quoque spectat, quod habet Petrus SVAVIS Hist. Concilii Trident. L. I. *Sede vacante, solent Cardinales capita quaedam reformando regimini Pontificio in formulam redigere, quae singuli se exacte seruatueros iurant, si forte ipsi Pontificatum obtineant: licet omnium aetatum experimentis testatum sit, nemini propositum iuramento stare, quod statim ab electione in pontificem profiteantur, se non potuisse obligari, vel ipsa assumptione in Pontificatum solutos sacramenti religione.* Add. Idem L. V. p. m. 358. edit. Gorinch. 1658. Quod si autem quis eiusmodi praeposteram intentionem prae se tulerit, ludos tantum agere censebitur. Sic verbi gratia in scholis, vbi solenni in actu titulus doctoris alicui confertur, hic vtique Doctor erit, si vel maxime promotor, dum vsitatum carmen recitat, de asino coronando cogitauerit. At si cui in scena ab histrione mitra omnibus cum ritibus imponatur, is ne hilum quidem qualitatis doctoralis nanciscetur. *Ipsa statim scena rem fictam esse testatur.* QVINTILIANVS Decl. 342. Vnde patet, absurdam esse quaestionem; an obligetur, qui deliberato protulerit verba iurantia, animo tamen non iurandi? Si enim verba illa tantum recitatiue protulit, apertum est, ipsum neque iurasse, neque obligari. Verum vbi res velut serio fuit acta, id est, vbi & ille, qui verba protulit, iurantis speciem prae se tulit, & alter in eum sensum id accepit, sine dubio iuratum est, & obligatio contracta est; quicquid demum ille, qui iurauit, tacite in animo suo voluerit \*.

§. VI. EST AVTEM & hoc probe obseruandum, iuramenta in se non producere nouam & peculiarem obligationem <sup>1</sup>, sed obligationi in sese valida velut accessorium quoddam vinculum superuenire <sup>2</sup>. Semper enim dum iuramus,

O o o 3

ramus,

§. VI. 1) Infra §. II. H.

2) Vtique enim per adseuerationem religiosam nouum promissioni accedit auctoramentum, quo eo magis a perfidia absterreri debemus, quod Deum promissi testem, & perfidiae vindicem adsciuimus. Adhuc tamen promissioni inualidae nihil ex iurciurando roboris accedit: quum Deus probare nequitiam praesumatur conuentionem, quae legi repugnet, aut cum eo inita sit, qui iure acceptandi destitueretur, qualis est, qui dolo conuentionem elicit, vel iurantem vi iniusta ad iurandum adegit, etsi aliud visum sit GROTIIO II. c. 13. §. 14. Qua ratione ferri potest regula Iuris

Canonici: *Omne iusiurandum seruandum esse, quod sine aeternae beatitudinis detrimento seruari possit, vt pote quod, sic acceptum, respondet verissimo illi dicto SENECAE, interdum scelus est, praestare fidem.* Sed finge, iurasse aliquem, se non amplius iuraturum, qui deinde nihilominus iurauerit: poterit ne, intercipiendae obligationi, nascenti ex posteriore iurciurando, vti exceptione, Nisi ego iurassem, me non iuraturum; Non poterit sane, quia periurii & obligatoris separatae sunt causae, neque perfidiae a perfidia excusatio quaeri potest.

ramus, supponimus aliquid, quo non praestito, diuinam poenam in nos pro-uocamus. Atqui ineptum hoc esset, nisi illicitum foret non praestare id, quod supponitur; adeoque nisi iam antea obligaremur. Quanquam saepe vno sermonis complexu comprehendatur<sup>3</sup>, & principalis obligatio, & vinculum iurisiurandi accessorium, verbi gratia, si dicam, ita me Deus adiuuet, vt ego centum tibi dabo. Non ideo tamen superuacuum est iusiurandum, quia obligationi iam antea firmatae accedit. Scilicet etsi omnes non athei credant, Deum violationem promissorum etiam iniuratorum vindicare; iisdem tamen hautquidquam vane persuasum est, acerbius puniri, qui iram Dei expresse prouocauerit, ac quantum in se fuit, ad ipsius misericordiam viam sibi praeculit. Quippe qui tam firmo proposito ad exserendam malitiam ruit, vt nihil se curare ostendat, quicquid illi displiceat, cui summum bonum iuxta ac malum repraesentandi est facultas. Ex quibus concluditur<sup>4</sup>, quod illi actus, quibus vitium aliquod intrinsicum, obligationem producendam impediens, adhaerebat, obligatorii non fiant, iureiurando licet accedente. Sicuti nec per subsequens iuramentum antegressa obligatio valida eliditur, aut ius per eandem quaesitum alteri tollitur. Sic frustra quis iurauerit, sese alteri debitum non soluturum.

§. VII. EXINDE consequitur, cum in promissis & pactis consensus errore elicitus non sit idoneus ad producendam obligationem; non obligare iuramentum, vbi certum est, eum qui iurauit factum aliquod supposuisse<sup>1</sup>, quod reuera ita se non habebat, ac nisi id credidisset, non fuisse iuraturum: in primis vbi per dolum eius, cui iuratur, in errorem fuerit coniectus. Nam factum illud habet vim conditionis, qua non adparente, quae superstruuntur, corruunt. Sic si quis ex remotis locis laetum mihi nuncium attulerit, ob quem Euangelia ipsi iurato promiserim; postea autem falsa ipsum nunciaffe deprehendero, hautquidquam iuramento tenebor. Addit autem heic GROTIUS d. l. §. 4. Si dubium sit, annon aliquis idem iuraturus fuerit, etiam si in isto errore non haesisset, standum erit iuramento; quia simplicitas quam maxime iuramento competit, & ab eodem omnis interpretatio elusoria est separanda: & quia promissio non soli isti errori fuit superstructa, etsi forte erroris istius intuitu prolixior fuerit. Vbi tamen res nondum est in expedito. Nam vter iudicabit, an errore remoto promissio fuerit suscipienda? Non sane ille, cui iuratum fuit. Quomodo enim liquido quis possit iudicare, quaenam mens alterius futura fuerit, si haec vel illa conditio extitisset? Sed nec ipse, qui iurauit, adeo certe hac de re iudicare poterit; quippe cum neque eadem res diuerso tempore proposita aequae nobis soleat placere, neque si eadem res eodem quidem tempore, sed diuerso modo proponatur. Probabile igitur videtur, ne tale quidem iuramentum, saltem in quantum errori superstruitur, esse validum.

Si

3) Infra §. 19. H.

4) Infra §. 9. 10. H.

§. VII. 1) Aut dolo circa substantialia contractus interuenit. Exempli gratia, si quis dolo induceret alterum ad donandum anulum aureum, quem

ei tantum esse inauratum persuadebat. Neque vero in casibus hisce opus erit absolute, vt quidam volunt: nam actus ipso iure est nullus, & ius naturale heic non distinguit inter contractus bonae fidei & stricti iuris. Idem dicendum, si

Si cui tamen in honorem Numinis ab eo non penitus discedere placeat, ex conditione rerum suarum metietur, quantum commode praestare possit. Quo loco non inconueniens fuerit, circa iuramentum a Iosua Gibeonitis praestitum quaedam monere; *Iosua IX.* Vbi primo obseruandum, astutiam Gibeonitarum non esse culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire. Quis enim reprehendat, si quis ficto sermone vitam suam seruare fategerit ab hoste ad internecionem grassante? Dein neque damnum proprie dictum ista astutia illatum fuisse Israëlitis. Quid enim homini decedit, si sanguinem alterius effundere non concedatur, quem de caetero omnibus rebus spoliare, & in perpetuam abstrahere seruitutem potest, ita exarmatum ac debilitatum, vt insurgere in ipsum postea nequeat. In hoc ergo cardo rei versatur; an Deus per modum praecepti iniunxerit, omnes & singulos incolas terrae Canaan internecioni dare, etiam eos, qui sponte ceruices seruitio submitterent, & ex quibus periculum in posterum non immineret? Id si absolute affirmetur, iuramentum Iosuae erat irritum. Inseruisset enim ad hoc, vt praeceptum diuinum eluderetur, id est inuocasset Iosua Deum, vt ipsum puniret, nisi praeceptum ipsius violasset. Neque dici potest, Iosua ideo iuramentum illud seruare voluisse, ne Iehouae reuerentia apud eas gentes aliquid detrimenti caperet, dum ipse non seruat pactum, super quo nomen Dei inuocauerat. Nam hoc incommodum non minus sequebatur, si ipse aliquid a Deo sibi iniunctum executioni dare neglexisset. Igitur GROTIUS d. l. videtur praecepto illi *Deuter. XX, 16.* hanc addendam limitationem; *nisi si qui statim imperata facerent*; id quod aliquot rationibus probatum est. Add. SELDENVS L. VI. c. 16. vbi ostendit, internecionem illam non tam praeceptam Israëlitis; quam indultam. Idque aliis eo probabilius videtur, quod ratio istius dispositionis haec exprimitur; ne istorum idololatriam imitaretur populus, tunc immane quantum in peregrinas superstitiones procliuis; tum ne relictis magno numero antiqui incolae novos colonos migrare iterum iuberent; praesertim si aequali foedere cum ipsis degerent. Vid. *Judic. I, 34. II, 2. III, 5. 6.* Hoc periculo depulso, nonnullis, qui praesertim idolorum cultum eie-rassent, sane parci potuisse. Quicquid huius sit, id patet, Iosua, dolo deprehenso, valde stricte iuramentum fuisse interpretatum. Phrasi Orientalibus familiari seruos se Israëlitarum professi fuerant, & foedus poposcerant. Iosua vitam illis promittit, foedusque init. Per hoc sane, (si tales fuissent Gibeonitae, quales se ferebant, id est, extra illos populos, quos Deus excidio destinarat,) & bona, & libertas ipsis relinquebantur. Vid. *I Reg. XX, 4.* Sed propter adhibitum dolum verbis suis presse inhaeret, & praeter vitam, ac vt adparet, necessaria alimenta nihil illis relinquit. Add. AMBROSIVS Off. L. III. c. 10<sup>2</sup>.

## §.VIII.

si error solus sine alterius dolo fuit circa substantialia, aut promissioni causam dedit. Adde FRANTZKIVM L. II. Resolut. 4. ZIEGLER. Decif. 8. H.

2) Imo astutia Gibeonitarum vtique erat vitu-

perabilis, & mendacium proprie sic dictum, quoniam damnum inde omnino liberis Israëlis nasci potuisset, si aequo foedere recepti fuissent incolae; quia (1) periculum erat, ne liberos deinde Israëlis, novos colonos, migrare iuberent, quod illi

§. VIII. QUID VERO sentiendum de iuramentis per metum iniustum extortis? Sane qui per metum iniustum causam iuratae promissioni dedit, non minus obligatus est ad restituendum vi extortum promissum, cui iuramentum accessit, quam si ab iniurato id foret profectum. Igitur non adparet, quare non & haec compensatio possit opponi, iuxta ea, quae supra de metu tradidimus. Equidem GROTIUS dicto loco §. 14. censet, *si aut verba iuramenti hominem non respiciant ius ei conferendo; aut respiciant quidem, sed aliquid sit, quod ei possit opponi; tunc eam vim fore iuramenti, ut homo quidem ille ius nullum consequatur, at nihilominus qui iuravit Deo obligetur stare iureiurando.* Eiusque rei exemplum esse in eo, qui per metum iniustum causam promissioni dedit. Enimvero alia videtur natura iurisiurandi, cuius verba non ad hominem, sed ad Deum diriguntur, verbi gratia, si dicam, solus aut coram arbitris: ego Deo iuro, quod Seio velim dare. (Add. Paulus SERVITA de Inquisitione. p. m. 55. 56. 57. ubi distinguit inter iuramentum, quod ad Deum dirigitur, & quod fit in manus alterius.) Id enim habet indolem voti, quo Deo promitto, quod in ipsius honorem aliquid sim praestiturus; adeoque ex eo non homini, sed Deo ius volui conferre. Secus autem sese habent iuramenta, quae ad hominem diriguntur, seu ubi Deo teste homini quid promitto. Vbi plane videtur expirare obligatio, si in homine, cui promittitur, vitium sit, ob quod recte acceptare promissum is non possit. Neque enim Deo promisi, neque dixi: in honorem & gloriam diuini nominis latroni dabo. Et si vel maxime admittas, hoc quoque iusiurandum habere vim voti; tamen cum votum non stringat, nisi a Deo acceptetur, vnde constabit mihi, Deo probari, ut ego innocens me bonis meis spoliem, & illa in impium nebulonem conferam, ne ille gratis sceleratus fuerit? Ne vero Numinis honor minoris dein sit apud latronem eiusmodi iuramento neglecto, non est metuendum; cum is ipso vitae genere satis ostendat, quanti Deum faciat. Si quis tamen sit, qui euitando simpliciorum scandalo, & ne videatur nomen Dei, quod inter pericula profuit, in tutum subductus irreuerentius habere, pecuniae promissae iacturam facere velit; satius utique videtur, Deoque acceptius, eam in pias causas erogare, quam nebulonis alicuius malitiam eadem alere. Idque eo tutius procedit, ubi iuratum fuerit ab eo, in cuius ciuitate per leges quoque ciuiles talia iuramenta declarantur irrita. Vide *Authem. sacramenta puerum. C. Si aduersus venditionem.* Exempla, quae pro contraria sententia GROTIUS adfert,

illi subformidabant, quum responderent v. 7. *Ne forte in terra, quae nobis sorte debetur, habitetis.* Potuissent (2) iidem Gibeonitae deuotionem irae diuinae aliter euitare, si pacem sine stulta calliditate petere maluissent. Ait enim Deus, Deuteron. XX. v. 10 - 14. *Si quando accesseris ad impugnamdam ciuitatem, offeres ei primum pacem; sin foedus inire noluerit, oppugnabis eam, & percutes omnem marem, in acie gladii.* Dubitandum porro non est (3) quin, quod Iustitiae etiam & Misericordiae diuinae conueniens est, et proinde Deuteron. VII, 2. ex Deuteron. XX. v. 10. II. sup. plendum, gentes hae Cananaeae ounes (Hacuao-

rum pars autem erant Gibeonitae) interneconem suam auertere potuissent, si pacem petuissent. Iurisiurandi autem aequissima ratio habetur a Iosua & Primoribus populi, quum ita religioni eius stent liberi Israëlis, ut Doli simul rationem habeant. Nam in v. 15. iurauerant, Gibeonitas non occisum iri, quod ipsis per Dei praeeceptum integrum erat, quia Gibeonitae pacem petierant. Quare iam seruantur Gibeonitae, sed in poenam astutiae seruituti simul addicuntur duriori, ut ligna caedant, & aquas comportent in domum Dei. Quo ipso Iosua suis cauet a seductione eorum ad superstitionem, cui impares videbantur, tristi seruituti.

adfert, recte inspicienti ad rem nihil facere videbuntur. Add. quoque Anton. MATTHÆVS de Criminibus tit. de periurio n. 5. Vbi miror, cum probare exemplum *Iulii Caesaris, qui a piratis inmerceptus, iureiurandoque adactus ante lytron iis soluit, dein classe parata oppressos cruci suffixit.* Nam neque PLVTARCHVS, VELLEIVS, SVETONIVS, POLYAENVS L. VIII. de tali iureiurando ipsius mentionem faciunt: & videtur hoc ipso illos sequi, qui momentanea solutione iuratum defungi posse arbitratur, vt statim vel per se, vel in subsidium vocato magistratu datum recuperare queat. Quae est sane inanis religiositas <sup>2</sup>, cum perinde, sit non soluere, & solutum confestim recuperare. CICERO quoque Off. III. [c. 29.] praedoni *paetum pro capite pretium sine fraude non afferri adferit; ex ea ratione, quod praedo sit communis hostis omnium, cum quo nec fides esse debet, nec iusiurandum commune.* Id quod GROTIUS displicet dicto loco & L. III. c. 19. §. 2. ex ea ratione, quod licet cum praedone non sit specialis illa communitio, quam inter hostes in bello solenni introduxit ius gentium: illum tamen, quia homo est, habere communionem iuris naturalis, ex quo nascitur, vt paeta seruanda sint. Neque tamen deest, quod pro Ciceronis sententia possit dici <sup>3</sup>. Scilicet cum pirata sit communis hostis omnium, seu qui citra antegressam iniuriam spoliat aut trucidat, quoscunque nactus fuerit, adeoque ex professo perturbet, & abrumpat socialitatem a Deo inter homines constitutam; igitur non prodesse ipsi debere vinculum, quo homines ad institutum Dei sociabiles inter se solent neci. Cumque is ipso vitae genere atheismum profiteatur, nullum eidem a religione emolumentum accedere debere. Sicuti etiam e contrario in eiusmodi hominum iuramentis nemo prudens fidei aliquid reponit. Et lenoni apud Terentium velut inter requisita suae artis reponitur, vt sit *periurus*. Nic. MACHIAVELLVS Hist. Florent. L. III. *Cum religio Dei que timor extinctus sit, inde consequitur, iuratum fidem tantisper aestimari obseruarique, quantum vtile: eaque homines uti, non quo eam seruent, sed ut ea intermedia facilius decipiant, eoque plus laudis & gloriae sibi partum ducunt, quo facilius atque tutius fraudem frausit sunt.*

§. IX. REQUIRITVR & hoc ad validitatem iuris iurandi, vt licita sit illa obligatio, cui id accedit. Igitur nullas habebit vires iurata promissio de re, quae est illicita iure naturali & diuino, imo humano quoque isti non aduerso, si iurans in ciuitate viuat. Vide loca quae ex Patribus congeffit GRA-

TIANVS

uituti additi, per quam simul impediabantur, quo minus liberos Israëlis, nouos colonos, migrare iuberent.

§. VIII. 1) Quam sententiam firmis satis, nisi fallor, argumentis firmaui Comment. de Lytro sect. 2. §. 24. & L. I. Paroem. Iur. Germ. 24. H.

2) Quamuis Iure Canonico etiam probata. Vid. c. 4. X. de his, quae vi vel met. caus. cap. debitores 6. X. de iureiurando. H.

3) Malim tamen cum Grotio facere, si latro

*Pufend. I. N. & G.*

metu promissionem non extorsit. Conf. AVCTOR supra L. III. c. 6. §. 9. Bene HOBBSIVS c. 15. Leviathan. *Si vitium personae satis causae sit paeta violandi, satis etiam causae esse debuisset non paciscendi.* Caeterum dicto Ciceronis congruit etiam Bruti illud in oratione ad populum, qua Caesaris caedem defendit, apud APPIANVM Alexandrin. L. II. de Bellis ciuili. *Ἐὶ δ' ἐπιθυμήσει τις ἄλλος τυραννίδος, ἔδεν πιστὸν εἶναι Ῥωμαίους πρὸς τυράννους ἢ δ' ἔυορκον.* Quod si quis aspirarit ad tyrannidem, nulla fides Romanis erga tyrannos, nulla religio. H.

PPP

TIANVS *Caus. 22. quæst. 4.* Nobile cum primis est exemplum Daudis 1 Sam. XXV. qui cum per iracundiam iurasset, se Nabalis domum interfectione deleturum, ob beneficium verbis contumeliosis sibi negatum, post oratione Abigailis delinitus ultro Deo gratias agit, quod impeditus fuisset, ne illicitum iuramentum maiore cum peccato impleret <sup>1</sup>. Sic & recte Alboinus reuocauit votum, quo vouerat, se omnem populum Ticinensem, quia se tradere nolisset, ferro deleturum, apud Paul. WARNEFRIDVM de Gest. Longobard. L. II. c. 27. Add. IDEM L. V. c. 40. in fine. Et Aeneas SYLVIVS Hist. Bohemicae c. 18. Absurdum est enim inuocare vindictam diuinam, nisi aliquid feceris, quod cum comminatione poenae a Deo est interdictum: adeoque reuerentia Dei velut in ipsius ignominiam abuti. Ac introducta sunt iuramenta, ut licitis & bonis actionibus inter homines firmitatem addant, non ut sceleribus succenturientur. DIONYSIVS Halicarn. L. XI. [pag. 694. Edit. Sylb. c. II. in fine p. 662. Ed. Oxon.] *Θεοὶ ἐπὶ καλοῖς καὶ δικαίαις παραλαμβάνεσθαι φιλεῖσιν ὁμολογίαις, ἐκ ἐπ' αἰσχραῖς καὶ ἀδίκαις.* *Dii ad honesta & iusta, non ad turpia & iniusta pacta adhiberi amant* <sup>2</sup>. In ALCORANO Cap. de disputatione prohibetur, ne quis iuret, quod suam uxorem nunquam sit tacturus. Et si quis ita iurauerit, ad expiandum iuramentum iubetur mancipium manumittere, antequam uxorem tangat. Quo loco etiam quaeritur, si quis in latrones incidens ad redimendam vitam cogatur iurare silentium perpetuum, & ipsis quantum in se cauere de impunitate, an id iuramentum sit seruandum? Id quod nobis negandum videtur <sup>3</sup>, siquidem ex eo silentio pluribus periculum sit emerfurum. Nam pro se quidem impunitatem dare non est illicitum: non tamen si inde multis innocentibus exitium sit prouenturum. Et accommodari huc possit illud apud TACITVM A. III. [c. 70. no. 3. Ed. Rycquii] *Sane lentus in suo dolore esset: reip. iniurias ne largiretur.* Apud GVN- THERVM Ligurino L. VIII. [v. 793.] Fridericus ita sancit:

*Iuramenta metu, mortisue dolore coacta,  
Praecipue ne quis multis nocitura loquendo*

Publi-

§. IX. 1) Recte dicit *illicitum*: nam David Rex nondum erat, nec ex officio praestito habebat actionem: necessitas quoque non aderat; & si ea adfuisset, non poterat sufficiens causa esse ultionis exercendae. H

2) AESCHYLVS Diris:

*Ὄρκος γὰρ ἢτι Ζηνὸς ἰχὺν πλέον.  
Neque enim fides iurata plus pollet Ioue.*

Ante dixerat:

*Ἐὐὴ γὰρ ἄνδρι, καὶ γυναικὶ μορσίμη,  
Ὄρκος τὲ μάζων τῆ δίκῃ φερραμένη.  
Plus namque thalami rite & uxori & viro  
Seruata vincula iureiurando valent.*

Et tamen multos, qui iurauerunt, se hoc vel illud delictum patratos, id statim exequi hoc praetere ut iusiurandum seruent, notauit PHILLO Iudaeus de Legibus specialibus, ubi exemplum addit diuitis adolescentis, qui iurauerat, se de facultatibus suis nemini quicquam benefacturum.

Vid. *can. 1. 16. 18. 19. 20. 22. caus. 22. quæst. 4.* & quae H. GROTIUS notauit ad Matthaei XV, 5. & 6. H.

3) Hinc, qui iurauit, se nolle veritatem reuelare, testis productus, iureiurando illo non obstante, veritatem dicere debet. *c. intimauit 18. X. de testib. cap. ult. X. de testib. cogend.* Vid. GALLIVS I. Obs. 100. n. 4. H.

§. X. 1) Pleraque exempla, quibus PVFENDORPVS, & ante eum GROTIUS videntur, petita sunt a rebus *illicitis*, quod bene obseruauit THOMASIVS Iurispr. Diu. L. II. c. 9. §. 20. & 21. Et sane, si quis iuret, nulla se pietate parentes, nullo beneficio alios adfecturum, iurat de re illicita. Est enim in posteriori specie imperfecte tantum obligemur, ad officia alius exhibenda, tamen & huic imperfectae obligationi praefracta mente satisfacere nolle, summum nefas est. Igitur tali opus videtur casti, in quo agatur

*Publicet, aut in se crudeliter acta queratur,  
Nullius meriti vel ponderis esse iubemus.*

§. X. I M O etiam si res, quae promittitur, in se non sit illicita, non tamen valebit iusiurandum, si per id impediatur maius bonum morale<sup>x</sup>, seu ubi per id finis prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pietatis. Huc etiam referre possis iuramentum, quo quis se obstringit, ne honestam aliquam & humano generi vtilem artem alteri communicet. Vid. Matth. XXV, 27. Cui tamen assertioni haec limitatio videtur addenda; nisi per me, aut alios, eius artis iam conscios, vñibus humani generis satis prospici queat: nec ei, qui iusiurandum exegit, damnum inferatur. Tale iuramentum extat apud L V C I A N V M Tragopodagra. [T. II. p. 118. in fin. Edit. Amsterod.] *Μύσης με σιγαῶν ὄρκος ἐκ ἐα΄ Φράσαι, καὶ λοιδορία θνήσκοντος ἐντολὴ πατρὸς, ὅς ἐταξε κεύθεν Φαρμάκους μέγα σθένος. Sacratum tacendi ius mihi iurandum datum Me talia dicere tibi plane non sinit, Nec ultimum morientis edictum patris, Qui iussit hanc celare nos vim pharmaci.* P L I N I V S N. H. L. XXV. c. 1. *Neminem docere in auctoritatem scientiae est.* Scilicet quia profectum in bono Deo debemus, & ad summum quisque pro sua virili eniti tenetur, ita vt eius libertatem eripere nobis ipsis non valeamus, neque nostro actu nos exfoluere officio per ius diuinum nobis iniuncto. Talia iuramenta non erant infrequentia apud Iudaeos, de quibus vid. G R O T I V S dicto loco §. 7. Et ad Matth. XV, 6. Et S E L D E N V S L. VII. c. 2. Constant. L' E M P E R E V R in Babakama c. 9. §. 20. G R A T I A N V S Cap. 22. Caus. 22. Quaest. 5. Sic & inualidum iudicamus iuramentum, quo Narses senem aliquem adstrinxit, ne defossum abs sese aurum vlli mortalium indicaret. Qui tamen recte, Narsete defuncto, Tiberio Imperatori indicium fecit, apud Paulum D I A C O N V M L. XIIX. Add. quoque G R A T I A N V S<sup>2</sup> c. 2. *Distinct. XIII.* Et hac in parte pari passu ambulat cum iuramento votum; nam & hoc non valet, non modo si sit illicitum, sed & si ineptum. Quo facit illud dictum Spartani, qui cum vouisset, se praecipitem a Leucata sese daturum, altitudine conspecta abiit retro; cum-

Ppp 2

agatur de re per se *licita*, sed cuius recusatione bonum quidem morale *maius* impediatur. Aderit is, si fingamus, hominem opulentum, cui, vt plerumque est, liberum sit, de bonis suis dispo- nere, pro libitu heredem sibi iureiurando designare maluisse alium ciuem locupletem, aut piam etiam causam, bonis adfluentem, quam dulcissima alias pignora, & quibus sic alimenta subtrahantur, Liberos. Minime, per ea, quae ab A V C T O R E adducuntur, seruandum videbitur hoc iusiurandum.

2) Et cap. 33. X. de *iureiurando*, ubi pronunciat- tur, Regem, qui iurauit regni sui iura & honorem seruaturum, regni sui iura postea alienantem, nihil egisse, tametsi iusiurandum de iis non reuo- candis interposuerit. Caeterum si negotium iure positiuo est inualidum, quoniam vulgo confu- se tradi solet, aliquot regulis explicatum dabimus. *Prima* est: Si legislator vetuit de negotio aliquo iurari (vti in Hispania, Lusitania & alibi

constitutum, ne vlli contractui iusiurandum ac- cedat) iurisiurandi nulla vis est. Vid. infra §. 24. Nam quod nonnulli volunt, iurantem nihilominus in conscientia obstringi, an verum sit, valde subsi- sto. *Secunda*: Si actus, cui iusiurandum accessit, iure positiuo est reprobatus, exempli gratia, Ro- mano iure donatio inter coniuges, mutuum filii- familias & similia, secundum idem ius iusiurandum nihil addebat, nec validum reddebat negotium L. 7. §. 16. D. de *Pactis*. At secundum ius natura- le hoc ita demum admitti debet, si boni publi- ci praecipue aut tertii intuitu lex lata fuit. In aliis iurans quidem adstringitur, verum solo religionis & conscientiae vinculo, non ex iusti- tia & natura actus. Cuius hic effectus est, quod mortuo promissore obligatio ad heredem eius non transeat. Vid. L A V T E R B A C H. Tractat. syn- optic. de Iurament. §. 1. n. 12. sequ. ubi multos profert, qui putant ipsum actum infici & fir- mari. H.

que id ei vitio verteretur, dixit: Ὀυκ ᾤμην, τὰν εὐχὰν ἄλλας μείζονος εὐχᾶς δεῖσθαι; non putaram, votum illud maiori voto indigere.

§. XI. DENIQUE quod iuramenta non immutent naturam & substantiam promissi pactive, cui accedunt, sat clare constat<sup>1</sup>. Sic iuramenta circa absolute impossibilia non obligant; etsi graviter peccet, qui ita temere iurando nomine diuino abutitur. Sic addita promissioni iuramenta, conditionatam nequaquam mutant in absolutam. Non minus enim quod conditionem supponit, iuramentum cum conditione illa stat, caditque, quam iniuratum promissum. Sed & iuramentum, sicut quoduis aliud promissum expirat, si cesset qualitas, sub qua iuratum fuit, verbi gratia, si magistratus munere suo abierit, non tenebitur amplius ad istud, quod in eo ineundo iurauit. Et vice versa, ciues illi, qui imperio abiit, aut exutus est, obsequium non amplius debent<sup>2</sup>, & si id expresse non sit remissum. Id enim ex ipsa negotii natura intelligitur. Add. GROTIUS d. l. §. 18. Sic & aequae in iurato, quam iniurato promisso requiritur acceptatio<sup>3</sup>. Et iurati aequae, atque iniurati pacti impletionem remittere potest, cui ex eo ius quaesitum fuit. Sic & ex natura pactorum erit iudicandum, an actus contra iuramentum admisus, sit duntaxat illicitus, an vero etiam irritus. Nisi enim iure suo in rem promissor iuratus sese abdicauerit, & in alterum illud transfulerit, non erit actus irritus, si post in tertium actu idem conferat, verbi gratia, si quis iurauerit, se rem quampiam alicui legaturum<sup>4</sup>, postmodum autem tertio eandem vendiderit, hautquidquam inualida erit venditio, licet iste periurio sese adstrinxerit<sup>5</sup>. Sic si quis viuis parentibus iurato promiserit, se certam foeminam in uxorem non ducturum, istis tamen mortuis, eandem nihilominus duxerit; periurus ille quidem erit, matrimonium tamen firmum persistet; nisi legibus ciuilibus aliter sit dispositum. Sed & pro natura promissi aut pacti, cui iuramentum adiicitur, id habebit efficaciam ex iure naturali aut ciuili. Nam illud in se non facit, vt quod alias naturalem tantum obligationem producebat, iam ciuilem quoque producat, nisi peculiariter hoc iure ciuili sit dispositum. Sicuti nec idem actus speciem mutat, vt verbi gratia, quod donatio fuit, accedente iuramento contractus onerosus fiat, & vice versa. Quo pertinet quaestio: an contractus iuramento sancitus, in quo iurans insigniter fuit laesus, possit rescindi, & ipse in integrum restitui? GROTIUS d. l. §. 16. id negat, addita ratione; quamuis personae nihil aut minus debeatur, Deo tamen fides

§. XI. 1) Vid. CUIACII Obseruat. L. XXII. cap. 7.

2) V. LYSIAS Oration. 19. H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 6. §. 5. H.

3) V. supra L. III. c. 6. §. 15. Pertinet huc, quod ICI aiunt: Contractum nullum ex defectu consensus iureiurando non firmari, neque eo defectum illum suppleri. COVARRVV. ad cap. quamuis 2. de pact. in sexto part. 2. §. 6. n. 10. & sequ. SERAPHIN. de Priuil. iuram. 39. n. 10. & Priuil. 61. n. 18. vbi BENCKENDORF. in not. plures citat. Vnde sequitur, iusiurandum contractui simulato efficaciam non addere. SE-

RAPHIN. d. l. COLERVS de Process. executiu. Part. I. c. 10. n. 32. sequ. HERING. de fideiuss. c. 9. n. 45. H.

4) Aut testamentum, quod fecit, se non reuocaturum, vt passim ICI nostri docent. V. LAVTERBACH. Tractat. synoptic. de Iurament. §. 1. n. 30. 31. 32. Porro vbi iuris est, locationem conductionem infringi venditione, obtinebit idem, licet locator iurauerit, se contractum seruaturum. LAVTERBACH. Tract. synopt. locati conducti §. 1. n. 28. H.

5) Si scilicet citra iustam causam non legauit, aut testamentum reuocauit. H.



fides erit praestanda. Quam rationem nos paulo ante reiecimus. Super eadem quaestione interpretes Iuris Romani prolixè disputant ad *L. 1. C. si aduersus vendit.* & subiectam illi *authenticam* <sup>6</sup>, quam multi Icti, & Galli cumprimis, iniquitatis arguunt. Et ad rescriptum quidem Alexandri respondent, id nequaquam vniuersalem aliquam decisionem complecti, sed ad specialem casum fuisse directum. Scilicet consulebat Imperatorem miles, id est homo pleno iudicio, qui nimirum ageret annum decimum octauum, & quidem qui non laesionem aliquam enormem, sed solam aetatis immaturitatem, vt apparet, allegabat. Huius contractum iuramento confirmatum irritum nequaquam volebat princeps religiosus, & qui videri potest ob oculos habuisse exemplum Herculis, quem *PLVTARCHVS* Quaest. Roman. 28. non nisi semel in vita iurasse memorat. Authenticam autem illam tradunt Friderico extortam per Honorium III. Pontificem <sup>7</sup>, dum diadema imperii negat; eamque ipsum Fridericum mutare constituisse; sed morte fuisse praeuentum. Causam autem, quare eam constitutionem vrserit Pontifex, facile deprehendet, qui arcana reipublicae Pontificiae intelligit. Eam legem in Gallia non obseruari tradit *MORNACIVS* <sup>8</sup> ad d. l. Vid. etiam Augustinus *BARBOSA* ad d. l. *GROENEWEGEN* de L. L. abrogatis ad d. l. & alii. Nobis ad perspicuam huius quaestionis solutionem videtur ante omnia obseruandum; pacta, in quibus est insignis inaequalitas, & in quibus fraus, dolusque aut iniquus metus versantur, & quae animo non deliberato concipiuntur, naturali & intrinseco vitio laborare, quorum rescissionem aut correctionem ius naturae postulat. Sed aetatem minorem viginti quinque annis in se pacto vitium non aspergere <sup>9</sup>. Etsi facile praesumatur, ob fragile & infirmum eius aetatis consilium, & multorum captationibus & insidiis expositum, laesionem aliquam ex parte minorum interuenisse. Qua laesione non adparente nulla est ratio, quare pactum debeat rescindi. Quo praemisso dicimus, si pactum aut promissum iuratum nullo alio labore vitio, non posse id eo nomine rescindi, quod a minore sit initum, modo is praesens negotium intelligere potuerit. Sed si alterius fraus interuenierit, imo si etiam citra fraudem ex sola aetatis imprudentia insignis laesio contigerit, iuramentum non obstat, quo minus laesus iuratus rescissionem contractus, aut correctionem petere queat <sup>10</sup>. Nam iuuenis, qui contractum iureiurando confirmat, praesupponit, eum vitio carere, idque alter quoque praese fert. Et isthaec velut conditio iuramento substernitur; qua non adpa-

P p p 3

rente,

6) Imp. ALEX. A. Florentino Militi. *Si minor annis viginti quinque emptori praedu cauisi, nullam de caetero te esse controuersiam facturum, idque etiam iureiurando corporaliter praestito seruare confirmasti, neque perfidiae, neque perituum me auctorem [tibi] futurum sperare debuisti.* Noua Constitutio Friderici. *Sacramenta puerum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuolabiliter custodiantur* L. 1. C. Si adu. venditionem. Occasionem nouae huius Constitutionis narrat *PANZIROLVS* de Claris legum interpretibus L. II. c. 14.

7) Quoniam facilis sic occasio Clericis praesta-

batur, bona personarum puerum, sed adhuc intra annos Minorennitatis constitutarum, nanciscendi. Vid. *VINNII* Quaestiones selectae Iuris L. I. c. 15.

8) Alii valde in eam inuehuntur. V. *HILLIGER*. L. XXI. Donell. enucl. 13. lit. A. H.

9) Vid. supra L. III. c. 6. §. 5. H.

10) Recte! nam & hanc maiorem viginti quinque annis enormissime laesum, licet iuratum, petere posse, vulgo asserunt. Quos magno numero adduxit *HILLIGERVS* d. l. lit. AA. H.

rente, hoc quoque corrui. Aliud autem est, si citra fraudem alterius gnarus prudensque iuuenis plus dedit, quam quanti res erat. Tunc enim negotium fuit mixtum ex contractu, & donatione. Sed & in vniuersum obseruandum, eum, qui imperio subiectus est, non in plus sese obligare posse, quam quantum per imperium ipsi conceditur. Id vbi excefferit, siue iuratum fuerit, siue non, irritum declarari ab imperante, si velit, negotium potest.

§. XII. HOC AVTEM efficiunt iuramenta ob interpositam Dei inuocationem, quem neque astu quis deceperit, & cui nemo impune illuserit, vt ab negotiis, quibus adiiciuntur, omnis interpretatio cauillatoria<sup>1</sup> sit excludenda. Hinc recte Censores Romani damnarunt astutiam captiui, qui iurauerat, se in castra hostium rediturum; & postea cum paululum esset progressus, simulans oblitum se quid, in castra rediit, ac deinde quasi religione iurisiurandi solutus Romae mansit<sup>2</sup>. CICERO Off. [L. III. c. 32.] GELLIVS L. VII. c. 18. Sic & damnanda cauillatio Dercyllidae, qui iusiurandum dedit Scepsaeos vrbs tyranno, si procederet ad colloquium, eum statim iterum in vrbe reuersurum. Eo egresso iste, mortem minatus, portas iussit aperire; dicens: nunc in vrbe te demitto, hoc enim iuravi: atque etiam ego cum exercitu nunc ingredior. POLYAENVS Strateg. L. II. [c. 6.] Damnanda quoque improba cauillatio Locrorum<sup>3</sup> apud POLYBIVM L. XII. c. 4. Scilicet, quia *fraus adstringit, non dissoluit periurium*. CICERO Off. III. [c. 32.] Add. STOBÆVS Serm. 28. de Cydia. TACITVS A. XII. [c. 47.] *Rhadamistus quasi iurisiurandi memor, non ferrum, non venenum in sororem & patrum expromit; sed proiectos in humum, & veste multa grauique opertos necat*. Sic & isthanc mercatoribus valde familiarem cauillationem notat Henr. STEPHANVS in Tract. praelimin. Apolog. Herodoti c. 16. dum iurant, se non posse tali vel tali pretio rem vendere, ni velint perdere. Ipsos enim respicere ad prouerbium: Mercator, qui nil lucratur, perdit. Nescio an huc referri debeat factum Comitum Fontani, qui in praelio ad Rocroium sella gestatoria vectatus fuerat; *iurciurando enim se obstrinxerat, neque peditem se, neque equitem aduersus Gallos pugnaturum*; apud Beniam. PRIOLOVM Histor. Gall. L. II. Aut Alexandri VII. qui cum sub initium pontificatus iurasset: sese cognatos suos Romae non recepturum (*di non riceuere i suoi parenti in Roma*) mox auctoribus Iesuitis hoc modo iuramentum istud elusifit: dum cognatos suos apud Castellum Gandolphi primum *recepit*, & inde Romam secum deduxit. Vti refert AVCTOR Nepotismi Part. I. Lib. 3. Aut quod de ministris Societatis Indicae Orientalis memorat TAVERNIER Itin. Part. II. c. 14. qui

§. XII. 1) Quae a conuentionibus *nudis* quidem ipsa quoque abesse debet: ceterum tamen in iurisiurandi interpretatione adhuc magis reprehendenda est, quia reuerentiae summi Numinis detrahit. Vide quae dicuntur ad §. seq.

2) Cui simile vaframentum Hartmanni Onforgi, Wellenburgenfis Dynastae, filii Iodoci, quod quidem hic capite luit, apud ADLZREITER. L. VI. Annal. Gent. Boiicor. §. 33. ad A. MCCXCV. H.

3) Et Flandrorum, qui vt a foedere cum Rege Gallorum inuito discedendi praetextum haberent, hortabantur Anglum, vt ipse insignia Galliae sibi vsurparet simul & titulum, rati hoc facto liberos se posse fieri a iuramento praelito, teste FROSSARDO L. I. Histor. ad A. MCCCXXVI. Et cum Cazimirus Rex, postulantibus Polonis, vt promissioni satisfaceret, respondisset: *non licere sibi aduersum priori iurciurando, quod Lituanis dedisset, iusiurandum dare: datum tamen, sed vti Regem modo Polonorum, non etiam vti Lituanorum*.

qui, antequam ex Hollandia discedunt, iuramento obstringuntur, ne commercii quid priuato nomine exercent, sed stipendio suo contenti sint. Mox tamen in Indiam delati multi eorum vxores ducunt, quae suo nomine clandestinam illam mercaturam agitant <sup>4</sup>. Apud AELIANVM V. H. L. XII. c. 8. refertur: Cleomenes Lacon Archonidem consortem sui propositi fecit, iurans, si compos voti fieret, Πάντα σὺν τῇ αὐτῆ κεφαλῇ πράττειν, *se omnia cum ipsius capite transacturum esse*. Cum vero rerum potitus esset, occisi focii caput resectum vasi pleno mellis immisit: & quotiescunque aliquid agere instituisset, ad id inclinatus propositum narrabat. Sic apud POLYAENVM L. VII. [c. 34. ibique Maafluicius] Aryandes Barcaeis super latente fossa, tenuibus lignis terraque tecta, iurat; quamdiu terra permaneret, se conuenta seruaturum. Hinc disiecta machina in urbem nihil hostile suspicantem irruit. Id tamen factum Persis tribuit HERODOTVS Melpomene circa finem. Sic si duorum nebulonum vnus rem auferat, alter occultet, & ille iuret, se rem non habere, hic, se eam non abstulisse, vterque periurus habebitur. Crassa quoque nimis cauillatio Solymani, qui cum Ibrahimo Bassae iurasset, quod ipsi viuo vitam non sit erepturus <sup>5</sup>, dormientem iussit interfici; quasi dormientes inter viuos referri nequeant. Contra ab antiquis laudata est constantia Q. Metelli Numidici, quod recusarit in legem Saturnini iurare; etiamsi Marius Consul & alii dicerent: ob tempora reipublicae recte id posse fuscipi, eiusque vim elidi tacita hac conditione; se iurare in legem, siquidem lex esset, id est si rite rogata & lata esset. Atqui postea facile ostendi posse, nullam esse hanc legem, quippe quae lata sit Ioue tonante; quod vbi fiebat, nihil cum populo agi fas erat. Sed iste malebat patria carere, quam hoc astu uti; quippe cum qui iurarent, fane prae se ferrent, pro vera lege sese illam rogationem agnoscere. Vid. APPIANVS L. I. de bello ciuili [p. 363. Edit. H. Steph.] PLVTARCHVS in Mario. Sed & arbitramur, superuacuam fuisse sollicitudinem Lycurgi, qui cineres suos in mare spargi iussit, ne iis Spartam allatis, ciues se iuramenti religione exsolutos crederent. Nam ille proprie reuersus non iudicatur, cuius cadauer domum reportatur. Vid. PLVTARCHVS in Lycurgo, IVSTINVS L. III. c. 3.

§. XIII. NON TAMEN ideo eorundem interpretatio semper est extendenda, sed quandoque stricte facienda <sup>1</sup>, siquidem subiecta materia id requirere videatur <sup>2</sup>, puta, si iuratum sit in odium alterius; & non tam promissioni,

τραπεζον Principem. Captiosum, sicut reuera erat, id iniurandum visum est, & propterea Procures instare coeperunt, vt captione illa Rex abstineret. Vt memorat CROMERVS L. XXII. Rer. Polon. p. 522. H.

<sup>4</sup>) Plane vt mali iudices peccare se non putant, qui domesticis suis munera accipere permittunt. V. ZIEGLER Dicastic. Concl. 20. §. 25. H.

<sup>5</sup>) Scribendum fuisse: *Se viuo, vitam ei non erepturam iri, dormiente se, eum iussit interfici*. Vid. Continuatores Chalcondylae in Solymano II.

§. XIII. 1) Hinc vulgo dicitur: iurisiurandi esse stricam interpretationem, propter grauem, quam in se continet, religionis obligationem. Vid. cap. I. in fine de iureiurando in 6to. Neque id extendendum ad illa, de quibus, cum iuraretur, probabiliter non fuit cogitatum; & quae, si iuranti in mentem venissent, ipse verisimiliter excepisset. Vid. LAUTERBACH. Tractat. synopt. de iuramentis. §. I. n. 19. H.

2) Quod iurisiurando cum Conuentionibus commune est. Exempla, quae ab AVCTORE profertur.

fioni, quam minis, (ex quibus per se nemini ius nascitur,) iuramentum fuerit adiectum. Quam in rem adfertur illud Israëlitarum *Iudic. XXI.* qui iurauerant, se filias suas Beniaminitis non collocaturos. Post tamen his suadebant virgines rapere, & apud raptarum patres pro iisdem intercedebant. Aliud enim est dare, aliud raptum non repetere<sup>3</sup>. Et eo facilius stricta haec interpretatio admittebatur, quod crudele foret, integram tribum ob crimen, quantumvis atrox, excindere: quem etiam casum illi fortasse in iuramento suo exceperant. Add. IOSEPHVS Archaeol. V. 2. & AMBROSIVS Offic. L. III. c. 14. Apud Ammianum Marcellinum L. XXVII. c. 4. *quoniam assererat Athanaricus, Gothorum iudex, sub timenda execratione iurisiurandi, se esse obstrictum, mandatisque prohibitum patris, ne solum aliquando calcaret Romanorum, & adigi non poterat, indecorumque erat & vile ad eum Imperatorem transire: recte noscentibus placuit, nauibus remigio directis in medium flumen (Istrum) quae vehebant cum armigeris Principem, gentisque iudicem, inde cum suis foederari, ut statutum est, pacem*<sup>4</sup>. Sic apud LIVIUM L. XXXIX. c. 37. cum Romani ab Achaeis postularent, quaedam decreta sua ut tollerent, hi quidem iurisiurandi religione impediri sese causabantur. Sed cum Appius Princeps legatus diceret; se magnopere Achaeis suadere, ut dum liceret voluntate sua facere, gratiam inirent, ne mox inuiti & coacti facerent: illi metu percussi hoc modo petierunt, ut Romani ipsi, quae viderentur, mutarent, nec Achaeos religione obstringerent irrita ea faciendi, quae iureiurando sanxissent. Scilicet aliud illi iudicabant esse, decretum suum vltro tollere<sup>5</sup>; aliud, ob metum non repugnare, quo minus id a potentiore tolleretur. Possis etiam huc referre, quod apud EVRIPIDEM Hecuba [v. 850. & seqq.] Agamemnon quidem renuit, punire Polymnestorem Thracem, tanquam amicum Graecorum; promittit tamen, se non impediturum, quominus ipsa Hecuba vindictam de eodem sumat<sup>6</sup>. Add. POLYBIVS Excerpt. Legat.

feruntur, pleraque speciem nimiae subtilitatis prae se ferunt. Potius animaduertendum erit, utrum 1. iusiurandum *per se inualidum sit*, quod aperte negligi potest, ita, ut superuacua sit interpretatio stricta; 2. an *per se validum* quidem sit, sed interpretatione stricta, cauillatoria ratione, eludi possit, quod omnino seruandum. Conf. TITIVS Obseru. 273. & THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 54.

3) Quod non inepte cauillationem appellare videtur THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 55. Nam si, dum iurarent, interrogati fuissent Beniaminitae, an haec animi eorum sententia esset, ut raptui consentirent, vel raptum etiam suaderent, dum matrimonia negarent, sine dubio id renuissent. Confer. VAN DER MVELEN in Comment. ad Grotium T. II. p. 472. Erat igitur hoc iusiurandum Beniaminitarum proprie Votum, vel ideo per se fragile & caducum, quod non erat verisimile, a Deo id, tanquam ex odio & mentis rabie profectum, acceptum iri. Add. CLERICVS in Comment. ad h.l. Quod

de omni iureiurando comminatorio, sine plenior deliberatione facta, dicendum est.

4) Si pax aliter confieri non poterat, sola omnino necessitatis lege excusatus erat Athanaricus, Romanorum Prouincias ingrediens.

5) Idem de hoc exemplo dicendum est, quod de antecedente monitum fuit. Accedit, quod deliberationes publicae omnes reuocari possunt, urgente id egregio, publico, cum ea iis conditio semper insit, Nisi aliud, antequam ad exitum perducantur, Salus Publica suaserit.

6) In hoc exemplo nullum occurrit iusiurandum, & interpretatio verborum Agamemnonis quoque ipsi promissioni adiuncta erat, non autem deinde demum superuenit.

7) Quae minae tamen absque iureiurando factae fuerant, aliter ac visum THOMASIO Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 56. VOPISCVS in Aureliano c. 22. 23. *Cum Thyranam venisset, eamque oclusam reperisset, iratus dixisse ferrur, Caesarem in hoc oppido non relinquam, Tunc & militibus acriter incumbentibus spe praedae, & Heraclammone quodam, timere ne inter ceteros occide-*  
retur

Legat. 8. circa finem. Sic nequam feruus apud T E R E N T I V M Andria Act. 4. sc. 3. D. *Accipe a me hunc ocyus, atque ante nostram ianuam adpone. M. Quamobrem id tute non facis? D. Quia si forte opus sit ad herum iniurandum mihi non adposuisse, ut liquido possim.* Et si eam cauillationem nos inanem arbitremur, cum perinde sit, ipse adponas, an ab alio adponendum cures. Sic recte minarum suarum strictissimam faciebat interpretationem Aurelianus, dum milites ad canes occidendos iubet discurrere <sup>7</sup>. Flavius V O P I S C V S Aureliano c. 22. Add. Valerius M A X I M V S L. VII. c. 3. §. 4. *inter externa.* Huc referri potest <sup>8</sup>, quod cum Alexander sibi proposuisset Lampfacum destruere, aduentante Anaximene iurauit, se nihil eorum facturum, quae peteret; petiit hic, vt Lampfacum dirueret. Ita vrbs seruata est. Apud H E R O D O T V M Melpomene, [pag. 171. 172. Ed. Gr. H. Steph.] cum Etearchus Themisonem adiurasset, vt quam rem oraretur, in ea se ministrum praeberet; & ille deinde postularet, vt hic ipsius filiam mari demergeret: Themison in altum subuectus puellam funibus reuinctam in pelagus demisit, sed eandem mox inde saluam retraxit <sup>9</sup>. Huc referri potest, quod narrat P L V T A R C H V S in Demetrio. [pag. 890.] Cum Antigonus ob somnium quoddam Mithridatem interficere constituisset, filioque Demetrio, quem iureiurando adegerat taciturnum id indicasset; hic de salute iuuenis anxius ab arbitris seducto nihil quidem dixit, sed hastili in solo, inspiciente illo, descripsit: *Fuge Mithridates* <sup>10</sup>. Item, quod de Caesare refert S V E T O N I V S Iulio c. 74. *Sed & in vlciscendo natura lenissimus piratas, a quibus captus est, cum in ditionem redegisset, quoniam suffixurum se cruci ante iurauerat, iugulari prius iussit, deinde suffigi* <sup>11</sup>. Huc quoque spectat iuramentum Dauidis; de impunitate Simei praestitum, 2 Sam. XIX, 23. Quo non obstante post decessurus Salomoni mandat; operam daret, ne incruento fato iste nequam defungatur. 1 Reg. II, 8. Nam pro se duntaxat impunita-

punita-

retur. patriam suam prodente, ciuitas capta est. Sed Aurelianus duo statim praecipua, quod vnum severitatem ostenderet, alterum lenitatem, ex imperatoria mente monstravit. Nam & Heraclammonem proditorem patriae suae sapiens victor occidit: & cum milites iuxta illud dictum, quo canem se relicturum apud Thyanaeos negarat, eversionem vrbs exposcerent, respondet iis: *Canem, inquit, negavi in hac vrbe me, relicturum; canes omnes occidite.* Grande Principis dictum, grandius militum votum: nam dictum Principis, quo praeda negabatur, ciuitas seruabatur, totus exercitus, ita quasi ditaretur, accepit. Vetusissimum autem genus loquendi ab Aureliano usurpari obseruat Casaubonus ad d. l. Vopisci, & fortasse non male hinc colligi, Historiam sacram ei fuisse aliquando lectitatum. Ibi enim saepe in comminatione internecionis similia legi. Graecis deinde, hoc aliter efferre, addit, quando dicant: *ὄυδ' ἄγγελος ἀφθίσειται, vel εἰδὲ πικρότερος.* Add. C L E R I C V S ad 1 Sammel. XXV. v. 22. Alexandri autem iniurandum, de quo mox

apud A V C T O R E M, nullum fuisse per ea, quae dicta sunt in nota 2. etiam si Anaximenes petiisset, vt Lampfacus, dirueretur.

8) Quae historia quoque legitur apud P A V S A N I A M L. VI. & S V I D A M voce *Ἀναξίμου*. H.

9) Hoc quoque iniurandum Nullum erat, vt pote crimini adfinae. Eius igitur vinculo ex ipsius promissi natura & indole, solutus erat Themison. Qui, quum Sophistico temperamento vteretur, pessime puellam mari merfit, quia haec merfitio multis casibus obnoxia erat.

10) Qua re ipse quoque superfedere potuisset, quum huic quoque iuriurando vis nulla inesset, eo, quod obligationi, qua malum ab aliorum capite auertere obstructi sumus, ne iureiurando quidem nuntium mittere possumus.

11) Imo Caesar, iusta de causa supplicium latronibus his plane relaxare, vel mitigare potuisset, quumvis tempore praestationis neque de relaxando, neque de mitigando eo cogitasset. Vide, quae de iureiurando comminatorio dicta sunt, in fine nota 3.

punitatem promiserat Dauid. Neque proprie Salomoni hoc mandabat, vt pro antiquo illo crimine eum ad supplicium raperet, sed vt nefarium hominem probe obseruaret, & si iterum peccare ipsum contingeret, hautquidquam eidem parceret. Et prudenter heic Salomon, quod turbulentum & infensum hominem iuberet in vrbe regia sub oculis suis viuere, ne forte nouas res moliretur, sub comminatione mortis; quam legem ipse quoque Simei adprobauit. Non tamen citra prouidentiam Dei factum est, vt iste legem transgressus recentis simul & antiqui delicti poenas lueret. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 7. Forte etiam huc referri potest factum Mariae Reginae Hungariae, vxoris Sigismundi Imp. quae Horuato Croatiae praefecto, abs quo capta & male tractata erat, incolumitatem iurato promisit; post libertatem adeptam maritum ad vindictam sumendam incitasse fertur, quod ipsius nomine nihil se promississe diceret <sup>12</sup>. BONFINIVS Rerum Hungar. L. III. c. 2. Nescio, an huc referri debeat factum Timoleonis, Milarchum tyrannum oppugnantis, qui multos dolis circumuenerat, & neglecta iurisiurandi religione trucidauerat. Tyrannus simulabat, se iudicium Syracusis subiturum, si Timoleon non accusaret. Hic iurauit se non accusaturum. Hac lege Milarchus Syracusas venit. Timoleon cum eum in concionem protraxisset; nequaquam eum, inquit, accusabo; sic enim pactus sum, verum interfici celerrime iubeo. Τὸν γὰρ πολλὰς ἐξαπατήσαντα, δίκαιον ἂν εἴη, καὶ αὐτὸν ἀπαξ ὁμοίως ἐξαπατήσῃναι. Qui enim multos decepit, iustum fuerit, eum semel pari modo decipi. POLYAENVS Strateg. L. V. [c. 12. n. 3. Edit. Maafuic.]

§. XIV. SIC NEC iuramentum excludit tacitas condiciones \* & limitationes, quae ex ipsa rei natura rite fluunt. Puta, si alicui quicquid velit petendi optionem concessi; vbi iste iniqua aut absurda petierit, hautquidquam tenebor. Qui enim aliquid indefinite alteri roganti promittit, antequam nouerit, quid iste sit petiturus, praesupponit alterum petiturum honesta, moraliter possibilia, non absurda, non sibi aut aliis perniciofa. Phoebus apud OVIDIVM <sup>2</sup> Metamorph. II. [vers. 101. 102.] dabitur, *Quodcumque optaris; sed tu sapientius opta* <sup>3</sup>. Qua occasione prolatum fuit illud dictum Hippolyti apud E VR I P I D E M Hippolyto, [vers. 612.] a Cicerone laudatum: *Iuravi lingua; mentem*

<sup>12</sup>) Vel sic tamen, quod per maritum fecit, ipsa fecisse videtur. Sed erat hoc iusiurandum Nullum, tanquam vi metuque extortum. Poterat igitur sine circuitu punire insolentiam Horuati. Ceterum, si quis contenderet, iurantes omnes, in superioribus exemplis adgnouisse iniustitiam iurisiurandi sui, sed propter publicam superstitionem non ausos esse, id praesertim ferre, manum ei porrigendam esse censerem.

§. XIV. 1) Ita iusiurandum de non repudianda vxore intelligitur, si ea non delinquat in leges matrimonii. cap. quemadmodum 25. X. de iureiurand. Qui iurant se redditurum pecuniam, potest nihilominus vti exceptione non numeratae

pecuniae. l. vlt. C. de Non numerat. pecun. Promissioni enim illi, iuro me pecuniam redditurum, inest haec conditio, si pecuniam accepero. Et iurans se soluturum, vti potest exceptione compensationis, quae postea sibi competere coepit. Vt est recepta hodie a plerisque Ictis sententia. Et repudianda merito Canonistarum quorundam opinio, quasi iusiurandum habeat vim derogatoriam in futurum, pactoque iurato renunciatum videatur omnibus exceptionibus. Vid. GVTIERETZ. Part. I. de iurament. cap. fin. Ecquis enim dubitare poterit, pactum iuratum de soluendo posse tolli pacto de non petendo, licet iurato. Sustulit cam opinionem Lex Imperii Spirae

*mentem iniuratum gero.* Ἡ γλῶσσ' ἐμώμοχ', ἢ δὲ Φρῆν ἀνώματος. Iurauerat enim nutrici, se taciturnum, quae illa narraret; sed cum eadem post de adulterio & incestu cum nouerca Phaedra proponeret, negauit se eo iuramento ad silentium tantum flagitium teneri. Et si utique intuitu eius iuramenti tacuisse illum refert Euripides dicto loco. Eadem exceptione utitur Nicomachus apud CVRTIVM L. VI. c. 7. *se vero fidem in parricidio dedisse constanter abnuit, nec ulla religione, ut scelus tegat, posse constringi.* Quippe cum ciuis obligatione contineatur, non tacere, si quas machinationes contra personam Principis aut statum fieri animaduertat. Sic CICERO Off. I. [c. 10.] *Potest accidere promissum aliquod & conuentum, ut id effici sit inutile ei, cui promissum sit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo iuratus promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbatus.* Ex tribus enim optatis hoc erat tertium, quod de interitu Hippolyti iratus optauit, quo impetrato in maximos luctus incidit. (conf. EVRIPIDES Hippol. Coron. v. 1315.) *Nec promissa igitur seruanda sunt illa, quae sunt illis, quibus promiseris, noxia.* Add. quoque DIODORVS Siculus L. IV. c. 67. Sic neque Herodes debebat saltatriculae priuignae caput Iohannis indulgere; quia cum ad illicita nulla sit obligatio, in generali promisso utique subaudiendum erat; si quid peteret, quod licite posset praestari. Matth. XIV. Sicuti nec Salomon praestabat promissum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quod statui ipsius in praedictum cederet <sup>4</sup>. I Regum II, 20. Notatu quoque dignum est, quod memorat DIODORVS Siculus L. XI. c. 58. *Xerxem nouae in Graeciam expeditionis percupidum a Themistocle postulasse; ut huius belli ducem se praerberet. Illum vero ita assensum, si fidem iureiurando confirmatam daret, se Graecis absque Themistocle bellum non illaturum.* Post immolatum ergo taurum, iuramento praestito, Themistoclem poculum taurino sanguine plenum hausisse, atque illico expirasse. Ita Xerxem a proposito reuocauit <sup>5</sup>. Enimuero, si alias Xerxi ratio belli contra Graecos consitisset, non erat, quod isto iuramento moueretur, in quo utique supposuerat Themistoclis vitam; quasi dixisset, se illo viuo contra Graecos absque ipsius consilio nihil suscepturum. Adeoque eodem defuncto, iuramenti quoque vis expirabat. Add. L. vlt. D. *Qui satis dare cogantur* <sup>6</sup>. Sed & minus recte HOMERVS Iliad. x. v. 307. de Hectore dicit, ἐπίορκον ἀπώμοσε, *periurium iurauit*; quia conditio tacita suberat; si ce-

Qqq 2

perimus

Spirae Nemetum condita, A. MDC. §. 33. Pertinet etiam huc, quod vulgo traditur, iuramentum intelligi rebus in eodem statu manentibus. REINKING. de R. S. & Eccl. L. I. cl. 1. c. 5. n. 82. sequi. Quod quomodo intelligendum sit, infra tradetur ad L. V. c. 11. §. 10. In dubio valere debet sententia, quae religionem iurisurandi integram conseruat. Ut pie moment ICTI. Hartmann. PISTORIUS L. IV. Quaest. 6. n. 73. COLER. de Process. executiu. Part. I. c. 10. n. 215. H.

2) Idem antea ibidem: *Temeraria, dixit, vox mea facta tua* (voce, id est, iniqua optione) est. H.

3) Quae verba AVCTOR ex Florilegio quodam hausisse videtur. Ex Phoebi enim sententia, apud OVIDIVM ipsum iusiurandum, quamuis in aliorum perniciem vergat, iniuolabile est.

4) Imo promissum Salomonis sine iureiurando factum est. Nam tum demum Salomo iurauit, quum reiecto matris petito declararet, perniciem id Adoniae, cui Propheta Abisau Summitin uxorem petebat, adlaturum. Culpandus praeterea rigor nimius videtur, quo in fratrem vsus est Salomo; cuius molimina alia ratione cohibere potuisset. Vid. CLERICVS ad I Reg. II, 24.

5) Ex quo loco illud tantum adparet, fuisse Themistocli, omne abscisse iusiurandum, sine ulla exceptione, seruandum esse. Quae sententia iis temporibus inter errores vel opinionones communes paganorum quorundam fuisse videtur.

6) *Qui iurato promissit iudicio sisti non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.* vbi supra.

perimus, & tu saluus redeas. Ni ἐπιόρζον capiamus pro iuramento, quod exitum non fortitur.

§. XV. CAETERVM etfi in iuramentis inuocatio diuini Numinis fit attemperanda ad persuasionem eius, qui iurat; sensus tamen totius orationis valebit, prout capere se illum profitetur is, qui iuramentum defert <sup>1</sup>. Huius enim praecipue, non iurantis causa iuramentum praestatur <sup>2</sup>. Vnde eiusdem quoque est concipere verba iuramenti, & quidem quantum fieri potest planissime, sic vt & ipse significet, quomodo illa intelligat, & iurans annuat, se istius sensum probe percipere: eaque mox ab hoc liquido sunt exprimenda, sic vt nulla ratione eadem cauillari & eludere queat. Inde nequidquam periurium effugiebant illi apud TACITVM H. IV. [c. 41. Num. 2. Ed. Rycquii] *trepidi & verba iurisiuranti per varias artes mutantes, quis flagitii conscientia inerat.* Sic apud Dictyn Cretensem L. V. [c. 10.] Diomedes & Vlysses Troianis veteratorie iurant: *permanfuros se in eo, quod sibi cum Antenore conuenisset*; cum ipsi intelligerent pactum prodicionis, quod cum hoc iniuerant. Quod autem apud Romanos in delatione iuramentorum iuberetur quis iurare *ex animi sui sententia*. id non eum habet sensum, quasi iuramentum valeret, prout quisque super eo in animo suo senserit; sed vt indicarent serio, non simulate aut fecte, vel ludibrii causa iurandum. Sicuti & Censoribus ea formula erat solennis, verbi gratia, ex animi tui sententia habes vxorem? Quam formulam intemptiue quidam eques Romanus cauillatus, ex mei non ex tui animi sententia respondens, feueritatem censoriam incurrit <sup>3</sup>. Elegans est locus CICERONIS L. IV. Academ. Quaeft. sub fin. vbi probabilem duntaxat cognitionem rerum in hominem cadere disputat. *Quam rationem, inquit, comprobat maiorum diligentia, qui primum iurare ex animi sui sententia quemque voluerunt.* Deinde ita teneri si sciens falleret, quod inscientia multa versaretur in vita. *Tum qui testimonium diceret, vt arbitrari se diceret, etiam quod ipse vidisset: quaeque iurati iudices cognouissent, vt ea non esse facta, sed vt videri pronunciarentur.* IDEM Off. [c. 29.] *Quod ita iuratum est, vt mens deferentis <sup>4</sup> conceperit fieri oportere, id obseruandum est: quod aliter, id si non feceris, nullum periurium est, id est, si quis mentem eius, qui iuramentum defert, non perceperit, sed in diuersum ab ista sensum*

§. XV. 1) *Can. Quacunq; 9. caus. 22. quaeft. 3.* Cuius sententiam mirum est, quam torqueant Moralistae & Canonici iuris Magistri. H.

2) Hinc non obstat, quod Moralistae dicunt: neminem ex iureiurando obligari aliter, ac iurare intendebat: vt ut enim id admitti possit, si quis proprio motu, deferente nemine, iurauerit; tamen minime obtinet, vbi alter iusiurandum detulit, quem proinde, velut ex pacto, de animo meo certiore reddere debco, frustra alioquin iuraturus. H.

3) Quod aliter legitur apud GELLIVM, ex quo depromptus videtur hic locus, L. IV. c. 20. Verba enim Gellii ita exhibet GRONOVIVS: VT TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM HABES. *Habeo equidem, inquit,*

*vxorem, sed non hecde ex animi mei sententia.* Neque tamen is, qui respondet, eques Romanus est, sed Rabula. Ex quo loco Gellii ceterum male ICTUS quidam collegerat, feminas etiam censurae morum obnoxias fuisse, vid. THOMASIVS de iudicio seu censura morum c. 11. §. 12. & seqq.

4) Deest haec vox, *deferentis* apud Ciceronem. Quare hic locus sic interpretandus est: *Si quis ita rem mente perceperit, vt debebat, obseruari iusiurandum oportet: Si e contrario diuersum ab ista perceptione sensum iusiurandum conceperit, illud non praestare, periurium non est.* Sic tibi, sic rationi, sic sequentibus constat locus Ciceronis.

§. XVI. 1) OLDEKOPIVM & FELTMANNVM. Vid. Gundlingiana IV. 3. I. Illud verisimile



sum iusiurandum conceperit, illud non praestare periurium non est. Dum enim istius mens ab huius mente discrepauit, iste quoque huius oblationem iuratam non acceptasse intelligitur; citra acceptationem autem in promittente nulla producitur obligatio. *Non enim falsum*, pergit CICERO *iurare peierare est*, id est, ex errore aliquid iurato asserere, quod reuera secus se habet; *sed quod ex animi tui sententia iuraueris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est.*

§. XVI. DISCEPTATVM quoque fuit inter quosdam recentiores <sup>1</sup> super iuramento in alterius animam; seu an quis loco & nomine absentis praestare possit iuramentum, quod absentem istum stringat? Qua super re nobis ita videtur. Quemadmodum quis absens per literas obligationem contrahere potest, cum consensus aequae bene scripto, quam viua voce queat exprimi: ita quin iuramentum quoque literis possit concipi, nihil obstare videtur. Quod tamen tunc demum, postquam solenniter fuerit recitatum, perinde obligabit, atque si coram iste viua voce id praestitisset. Sed antequam recitatum id fuerit, reuocari posse videtur: sic ut periurus non sit, qui attestationem suam iuram, antequam, quo debebat, perlata sit, retractet. Illud tamen minus congruum videtur, quod procuratores ita se componunt, quasi ipsi reuera essent pro se iuraturi, aut quod ex metu, ne ipsi forte obligari videantur, ultimam iurisiurandi formulam sic immutare soleant: ita Deus illum adiuuet. Nam sufficiebat simpliciter absentis iuramentum de scripto recitari <sup>2</sup>. Nihilominus quia plurimas apud gentes recte receptum, ut iuramenta solennibus quibusdam ceremoniis redderentur augustiora, adeoque iuratoris reuerentia Numinis pio aliquo signo, puta admota victima, accessione ad aram, similique modo expressius ob oculos poneretur; igitur iudicauerim, si magni sit res momenti, absentem iuramentum in eo loco, ubi degit, solenniter deponere debere; praefertim ubi necessario requiritur corporale, quod vocant, iuramentum <sup>3</sup>, quale id, quod per absentem recepto modo praestatur, dici nequit. Sane enim plus est, inter solennes ritus, Numinis praesentiam non sine sacro quodam horrore exprimentes, Deum testem inuocare <sup>4</sup>; quam id chartae, quae non erubescit, inscribere. Nec de nihilo est, quod quae scripto perhibentur ab-

Q q q 3

senti-

mile est, iusiurandum hoc, in alterius animam praestandum, a Clericis repetendum esse, qui *vicariis* manibus, quam  *suis* iurare maluerunt. Apud LIVIUM tamen Lib. XXXI. c. 50. & vlt. L. Valerius Flaccus Aedilis, per fratrem iurat, & plebs sciuit, ut perinde esset, ac si ipse Aedilis iurasset.

2) Et qui iusiurandum praestat, procurator non est, sed minister aut nuncius, verba absentis concepta tantum enuncians. Romanos iam eo modo usus fuisse testari potest exemplum Antonii, per internuncios Pompeio se sacramento obstringentis, apud DIONEM XLIX. Histor. Qua occasione id postea in Occidente introductum sit inualueritque, bene ostendit SCHILTERVS Ex. ad D. 32. §. 32. sequ. In epistola Wilhelmi

Siciliae Regis ad Henricum II. Anglorum Regem apud Rudolphum de Dueto in imaginibus historiarum A. 1176. est: *In regno nostro semper & nostris fuit progenitoribus insuetum personaliter iurare. Et mox: quod nobis praesentibus in anima vestra iuratum est, grato assensu recipimus, ac si manu propria iurassetis; cum unum & idem putemus sacramentum, quod vel manu propria sit, vel in anima iubentis & praesentis iuratur.* H.

3) Vti appellatur in L. 1. C. Si aduersus vendit. & L. 3. in fine C. Si minor se maiorem. Quod iusiurandum a quouis, in solita forma iuratur.

4) Nec negari potest: absentes per alium facilius iurare & peierare, malo more. Hinc multa cautione haec opus. Vid. MEVIUS Pars. 7. Dec. 372. H.

sentibus *testimonia coeca* vocentur. Vid. Lex WISIGOTHORVM L. II. tit. 4. c. 5.

§. XVII. DENIQUE & hoc solet quaeri; an & quatenus teneatur heres ex iureiurando eius, cui succedit? Vbi illud manifestum est, si ex iureiurando alteri fit perfectum ius quaesitum, quod directe, aut in subsidium, expleri debeat ex bonis iurantis, heredem teneri ad ius illud explendum<sup>1</sup>; quippe cum onus illud, bonis adhaerens, cum bonis simul in ipsum transferit. At ubi ex iuramento nemini fuit ius perfectum quaesitum, ipsaque obligatio tantum in pietate, fide, aut constantia iurantis fundata fuit; patet heredem non teneri, qui alterius personam non repraesentat in iis obligationibus, quae ultimito & vnice in ipsius persona terminabantur. Sic si quis iurauerit, iurato votum conceperit, verbi gratia, sese singulis hebdomadis semel ieiunaturum, per quinquennium in caelibatu mansurum, peregrinationem in terram sanctam suscepturum; ubi id ab ipso, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres hautquidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, si quis sub tali conditione heres sit institutus. Sic si quis iurauerit, sese intra proximos decem annos singulis annis centum in pauperes erogaturum, ac nondum elapso decennio moriatur; heres non tenebitur, nisi ius illa exigendi in certos homines sit collatum. Qui enim nemini ius ad exigendum promissum confert, is suam tantum fidem, non bona sua, respici vult, adeoque ipso mortuo ea obligatio hautquidquam bona ipsius, heredemue afficiet; nisi per testamentum hoc ipsi fuerit iniunctum<sup>2</sup>. Huc quoque refert GROTIUS dicto loco §. 17. *Si ob vitium aliquod in promisso iurato non homini, sed soli Deo ius nascatur, tunc heredem eius, qui iuravit, ad id exsoluendum non teneri.* Quod ita admittimus, siquidem is, qui iuravit, ex

§. XVII. 1) Non propter iuramentum, sed propter promissionem; ut enim pro debitis personalibus bona defuncti obligata sint, ipsi rerum dominio coactuuntur. Adde de foederibus Regum H. GROTIUM II. de I. B. & P. c. 16. §. 16. n. 4. H.

2) Aut ex natura negotii appareat, iurantem voluisse obligare heredem. Ita vota, licet Deo, non personae, facta sint, obstringunt heredem. L. 2. §. 1. D. de pollicit. H.

3) Quae sententia magno consensu recepta est. V. CARPZOV. Part. II. Const. 36. def. 7. LAV-TERBACH. Tractat. synoptic. de iurament. §. 1. n. 33. ubi hoc extendit, licet iurans in iuramento mentionem heredum fecisset. Caeterum ratione eius, cui iuratum, iuramentum non personale, sed reale est, & periurus is, qui successori negat iuratum decessori fidem. V. GONZALETZ. ad c. 14. de iureiurand. n. 4. H.

4) Vnde male BODINVS de Republ. Lib. V. cap. vlt. inferebat, foedera ad Regum successores non transire, observante GROTIUS de I. B. ac P. L. II. c. 16. §. 16. num. 4. quum iurandi obligatio personam tantum obstringat, ipsa autem promisso, heredem obliget. Male quoque GRO-  
TIUS ad Grot. dicto loco n. 60. contendit,

ex iureiurando etiam Regis, populi nomine praestito successores obligari; quia Rex & successor vna eademque sit persona, eo quod vterque populum repraesentet, qui heri & hodie vnus sit. Nam successor ex promissione tantum decessoris sui obstringitur, non ex accessorio iurandi vinculo, utpote quod mere personale est.

5) H. GROTIUS L. III. d. I. B. & P. c. 19. §. 8. Cuius sententia verior videtur. Nam quod AVCTOR ait, voluntatem personae moralis non nisi derivatione a singulis per iuramentum affici; id negandum videtur, si populus iurat qua populus, non qua singuli. Ita Iosephus liberos Israëlis iureiurando obstringebat, ut aliquando emigrantes Aegypto exportarent eius ossa. Quod populus Israëliticus post annos fere centum & quinquaginta religiose praestitit. *Genes. L, 25. Exodi XIII, 19.* Ita violatam a Saule, quondam sub iureiurando datam Gibeonitis fidem, Deus in Hebraeorum populo trienniali annonae caritate puniuit. 2 *Samuel. XXI, 1. 2. 3.* In exemplis, quae adfert AVCTOR status rerum fuit mutatus. Illud libenter fateor, si singuli e populo iurauerunt, se legem seruaturus, iurandum illud ab vniuerso populo, vel ab eo, qui summam rerum tenet, posse solui. H.

ex generositate, aut euitando conscientiae scrupulo proposuerit sibi implere iuramentum, quod per exceptionem doli, metusue iniusti elidere poterat. Nam ne ipsum quidem, qui iuravit, valide obligari, supra ostendimus. Quid si autem heres iuratum promissum, pactumue defuncti non impleuerit, an ideo ipse periurii notam contrahet? Hoc vero negandum videtur<sup>3</sup>. Nam id, quod iuramentum preesse dictum, seu obtestatio diuinæ vindictæ obligationi simplici superaddit, personam eius, qui iuravit, non egreditur<sup>4</sup>. Cum heres dici nequeat neglexisse reuerentiam diuini Numinis, quod ipse in testem non inuocauerat. Adeoque iste heres simplicis duntaxat perfidiae erit reus. Aliud habetur, si integer populus iurauerit. Illum enim, quamdiu idem manet, perpetua iurisiurandi religioni affici multi<sup>5</sup> censent<sup>6</sup>. Quod tamen mihi non omni dubio carere videtur. Nam iuramentum eiusque violatio voluntatem duntaxat naturalem, hominumque singulorum afficit, voluntatem autem personae moralis non nisi deriuatione a singulis. Adeoque populus, vt est persona moralis, iram Dei in se vocare nequit, sed singulae personae physicae, ex quibus populus componitur. Igitur violato per populum iurato promisso vel pacto, illi soli, qui corporaliter iurarunt, periuri erunt, siquidem in violationem iuramenti consenserint, reliqui simplicis perfidiae nota defungentur. Vnde periurii haut quidquam accusauerim Spartanos, quod post complura secula a Lyncurgi legibus discesserunt; aut Romanos, si Caesares regum vocabulo insigniuissent, non obstante iuramento, quo populum Romanum Brutus adegerat. Id quod clarius patebit, si consideremus, ex illo iuramento nulli homini ius fuisse quaesitum, sed Romanos per id libertati voluntatis suae duntaxat vinculum voluisse iniicere, ne quam semel infelicem sibi formam reipublicae experti

6) Imo GROTIUS, cuius sententiam Hertius in nota praecedente, tanquam ei AVCTORIS contrariam laudat, cum AVCTORE amicissime conspirat. Agens is de promissis, subditis a Principe factis, L. III. c. 19. §. 8. num. 1. Praeterea, inquit, possunt pacta sanciri iureiurando, nec tantum a Rege aut Senatu, sed & ab ipsa ciuitate, quomodo in leges suas Lacedaemonios iurare fecit Lyncurgus, Athenienses Solon ET NE PERSONARVM MUTATIONE IUS IVRISIVRANDI INTERCIDERET, repeti quotannis iusiurandum. Id enim si fiat, omnino ne publicae quidem utilitatis causa recedendum a promisso erit: nam & de suo cedere ciuitas potuit, & verba possunt ita esse aperta, vt nullam exceptionem admittant. Et utique prae se fert Grotius, in verbis, literis manifestis expressis, personarum quidem mutationem obesse, quominus obligatio interdicat, nisi iusiurandum quotannis iteretur; ceterum de posteris iurantium nulla apud eum mentio. Neque solida est ratio, qua Hertius ipse vitur. Populus, inquit, iurare potest, vt populus. Nam Populus hodiernus non idem est, ac ille, qui ante C. annos floruit, sed idem tantum esse censetur propter perpetuam successione nouorum ciuium, qui in locum morientium, demigrantiumque succedunt, & propter continuationem Reipublicae.

Subit enim populus iste in eas quidem promissiones maiorum suorum, quibus ii ius aliquod, acquisierunt, quod perpetuari posset, sed non in ea quae personalia tantum sunt, quale est iusiurandum. Vno verbo populus hodiernus comparatus ei, qui ante C. annos exstitit, vt heres se habet comparatus defuncto, in cuius bona successit, utpote eius promissa iureiurando firmata adimplere tenetur, non propter iusiurandum, sed propter promissionem. Exemplum, quo Hertius vitur, liberorum Israël, ossa Iosephi post CI. annos ex iureiurando maiorum suorum exportantium, probat tantum, eos credidisse, se ex iureiurando obligari, non autem, eos reapse obligatos fuisse. Idem de violata a Saule iurisiurandi fide Gibeonitis data, dicendum esset, nisi alio obtentu, quam quod iusiurandum Nullum esse censeret, Saulem usum esse, CLERICVS obseruasset ad 1 Samuel. XXI. f. 2. Quod ad iusiurandum attinet, quo ius nemini tribuitur, veluti quando leges Sacrae feruntur, palam est, id pendere a regulis Voti, quod eatenus tantum vouentes obligat, quatenus praesumi potest, Deo id gratum fuisse. Vnde dubium non est, quin mutari possit etiam lex sacra, quia alias populus interdum obstringeretur ad id, quod nulla ratione fieri potest.

perti erant, reducere in mentem veniret. Quo ipso se quidem obligare poterunt, ne regem Romae constituerent, saltem haecenus, quamdiu salus reipublicae regnum non desiderabat. Nam in hoc casu & illi ipsi, qui iurauerant, iuramento soluti intelliguntur, cum tunc Materia iurisiurandi per conditionem ciuitatis, quae absque regno salua non esse posse praesupponitur, illicita sit redita. Posteriores autem, qui iuramentum non repetuerunt, eodem stringi non poterant, tum quia ipsis pro imperio a maioribus imponi non potuit, tum quia posteriores non consenserunt; quod supponitur. Nec obstat, quod populus idem censeatur, singulis licet ciuibus mutatis, adeoque & actus maiorum posteris videatur tribuendus. Nam actus maiorum non nisi tunc stringere potest posteriores, quando alteri homini ex eo ius fuit quaesitum. Circa talia autem, quae in populum redundant ex actione singulorum, posteriores non semper stant pro maioribus. Sicuti si populus aliquis olim gloria bellica floruit, posteriores ignaui & degeneres id sibi haut quidquam tribuerint. Aliud autem foret, si iuramentum illud a singulis posterorum fuisset repetitum. Caeterum circa similia iuramenta obseruandum fuerit illud SOPHOCLES Antigone: [pag. 230. Edit. H. Steph.] Βροτῶσιν ἔδὲ ἔσ' ἀπόμοτον· Ψεύδες γὰρ ἢ ἐπίνοια τὴν γνώμην. *Homines non iurent, se non mutatos esse sententiam. Mutat enim sequens cogitatio priorem.* Non plane quoque de nihilo est, quod Io. LABARDAEVS Hist. de Reb. Gall. L. VI. p. 329. scribit: *Regibus, quam populis, quibus imperium est, foedera sanctiora sunt. Nam quae fides ab uno datur, eius seruandae religio hunc magis afficit, quam singulos ex multitudine, ad quos fidei publicae vel nulla, vel exigua pars pertinet, quo fit, ut ab hac facile discedant.* Conf. Anton. MATTHAEVS de Criminibus tit. de periurio. n. 5.

§. XVIII. POSSUNT & solent iuramenta duplici potissimum fine adhiberi, ut vel aliquid singulari cum religione promittatur, vel via aperiatur ad decidendum aliquod factum illiquidum, & quod alia ratione commodius demonstrari nequit. Quem in sensum explicandum illud ARISTOTELIS Rhetor.

§. XVIII. 1) Vid. infra §. 21. 22.

2) Quod utique verum est, ubi pars parti detulit iusiurandum, eoque pertinet dictum Pauli L. 1. D. de iureiurando. *Iusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata.* Bene DEMOSTHENES in exceptione pro Phormione. *Si iustum est, quibus de rebus semel iudicium factum fuerit, ea non licere denuo renouare in ius; multo iustius est, de quibus transactionum actiones iterum non dari. Qui enim apud vos causa cecidit, dicit fortasse, deceptos vos esse. Qui vero se ipse palam condemnauit, qui reum liberauit, qui transiit, quid tandem causari potest, ut iudicium de eadem re sibi iterum reddatur.* Idem aduersus Pantaenetam: *De iudicium sententias dici potest, eos deceptos ira pronuntiasse. Quae vero quis sua sponte remisit, de iis dicere nihil potest, neque de se ipso expostulare, quasi id contra ius fecerit. Qui igitur de*

*eadem re litigant, aliorum sententias acquiescere nolunt. Qui autem retractat, de quibus ipse transiit, suae ipsius sententiae non acquiescit. Quamobrem isti hominum generi maxime irascendum est.* Aliud ergo dicendum, si deferente iudice iuratum fuit. Vid. L. 31. D. de iureiurando. H.

§. XIX. 1) Constitutionibus Hispaniae Lusitaniaeque cautum est, ne ulli contractui iusiurandum accedat. Idem de Gallia testatur ALTESERRA ad c. 13. X. de iudic. addens rationem: quia obtentu iurisiurandi, contractibus apposti, laici passim trahebantur ad forum ecclesiasticum. Et CHRYSOSTOMVS Sermon. 9. in Act. Apostol. c. 3. improbat morem, qui suo tempore inualuerat, ut pacta passim conuentionesque σύμβολα χειμυρῶσα, iureiurando sancirentur solidarenturque. Quod occasiorem dedisse videtur Arcadii Imperat. rigidae sanctioni in L. si quis 41. C. de transact. Vid. Iacob. GOTHOFRE-

tor. ad Alexandr. c. 18. Ὁρκος ἐστὶ μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος. *Iuramentum est cum diuina inuocatione assertio indemonstrabilis*, seu quae nullis argumentis demonstraretur, sed cui ob solam iurantis religionem fides adhibeatur. Vbi enim argumentis liquidis res demonstrari potest, non recte ex iuramentis probatio sumitur <sup>1</sup>. Vbi autem iuramento lis decidenda committitur, nullae amplius probationes quaeruntur <sup>2</sup>. In aprico est autem, quare non in iuris, sed in facti quaestionibus adhibeantur iuramenta. Non enim iuratur, recte an secus factum quid sit; sed factum quid sit, nec ne. Quo cognito de iure ex certa demonstratione potest pronounciari. Neque vero quod a iudicibus praestatur iuramentum, assertorium est, sed promissorium, quod scilicet velint sententiam pronounciare citra praesens factum, prout ius & aequum suggererit. Prioris igitur generis iuramenta possumus vocare promissoria, posterioris assertoria.

§. XIX. PROMISSORIA tam in publicis quam priuatis causis frequentissime adhiberi suerunt, & fortasse frequentius, quam necessum erat <sup>1</sup>. Circa quae tamen aliqui monent, quod quaedam suscipiantur obligationis inducendae causa, promissoria in specie dicta; quaedam actus alicuius iam subsistentis firmandi causa. Quae diuisio non ita est capienda, quasi non quoduis iuramentum sit accessorium alterius obligationis; sed quia quaedam promissa iuramentum eodem orationis contextu includunt, verbi gratia, iuro me tibi quid praestiturum; quandoque autem principale negotium a iuramento separatim concipitur. Recte autem monent Interpretes iuris Romani, id quod & supra ostensum est <sup>2</sup>, irrita esse iuramenta, quae accedunt negotiis, ipso iure naturae illicitis ac turpibus <sup>3</sup>, quaeque aut bono publico repugnant, aut in fraudem tertii vergunt. Dari tamen negotia, quae in se inuvalida sint in foro ciuili, sed accedente iuramento confirmentur: ideo quia naturali vitio non laborant, sed quia duntaxat facilem occasionem possunt praebere, vt laedatur is, qui suscepit <sup>4</sup>. Cum autem beneficio in fauorem sui introducto renunciare quibus

DVS ad L. s. C. Theod. de pactis. in fine. H. [Vid. Lusitanorum Ordinatio iud. tit. 73. & de legibus Hispanorum PINELLVS ad L. 2. C. de Resc. vend. P. 3. c. 1. n. 11.]

2) §. 9. & 10. H.

3) *Secundum itaque praedictam regulam, qua ubicunque [non] seruari factum lege prohibente censuimus, certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vilius esse momenti, NEC SACRAMENTVM ADMITTI, L. s. §. 1. C. de Legibus. Add. L. 7. §. 16. D. de pactis & L. 112. §. 4. D. de Legatis 1.*

4) Quo pertinet supra iam laudata Regula Iuris Canonici, quae omne iuramentum seruari iubet, quod seruatum non vergat in dispendium salutis aeternae, c. 28. de Iureiur. c. 2. eodem

in 6. c. 2. de pactis in 6to. licet actus cui adiectum, alias inuvalidus sit, qualis est fideiussio mulieris, iureiurando firmata. Hoc iure itaque iuramentum nouum vinculum addit actui Nulli contra Ius ciuile. Qua ratione tamen vsus iurisiurandi contra praeceptum Christi, Matth. V, 34. in immensum auctus est in causis extraiudicialibus, atque hae praeterea ad forum tractae Ecclesiasticum, c. ult. de fori compet. in 6. Recte vero obseruat THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 9. & seqq. contrariari hoc naturae iurisiurandi, quod, vt satis ab Auctore commonstratur, accessorii tantum vice fungitur; ideoque hac religione Clerum ab usum fuisse, vt potestate polleret corrigendi leges ciuiles, & sententias iudicum; simulque impediret, ne donationes iureiurando Ecclesiis factae, iustis exceptionibus infirmarentur.

quiuis possit; praesumitur serio consultasse, an negotium sibi expediat, vel non, qui iuramento id confirmare sustinuit.

§. XX. *IVRAMENTA* autem assertoria, quaeque adhibentur ad decidendas lites, quarum exitum alia argumenta non ostendunt, praestantur vel ab ipso, quem negotium spectat, vel a tertio. Qui super alieno facto iurant, testes vocantur; quorum fides, ubi nullo probabili indicio suspecta redditur, merito magnum habet pondus; cum nemo pius praesumi queat ob alienum negotium animam suam irae diuinae exponere. Sapienter tamen leges civiles, quae non temere aliquem voluerunt ad dicendum testimonium admittere in causa, quae spectat alium, necessitudine affectum vehementem generante, ipsi iunctum<sup>1</sup>, quod facile sit, ut hi religionem post affectum ducant. Vid. *L. 3. § 4. D. de Testibus*<sup>2</sup>. Neque etiam plane de nihilo est, quod Romani quondam, in causis praecipue arduis, requirerent testes<sup>3</sup> locupletes<sup>4</sup>.

§. XXI. *SED ET* in proprio negotio saepe is, cuius interest, iuramento suo controuersiam soluit; idque vel ex conuentione partium, vel iussu iudicis. *L. 1. L. 3. D. de Iureiur.*<sup>1</sup> Quando enim contingit, controuersiam oriri inter duos circa debitum aliquod, ubi probationes idoneae non suppetunt, potest petitor alterum, a quo petitur, ad iurandum prouocare, pollicitus, se a petitione destitutum, si iuratus debitum abnegauerit. Vid. *DIODORVS Siculus L. I. c. 79.* Quod si autem hic diffidat, liquido se iurare posse, puta, si debitum ab alio sit in ipsum deuolutum, tunc is petitori iuramentum potest referre, cum promisso soluturum se, si petitor sibi deberi iurauerit<sup>2</sup>. Atque eiusmodi iurisiurandi delatio & relatio inter partes fieri potest vel in iudicio, vel extra iudicium; cum hac tamen differentia, quod extra iudicium id delatum suscipi non sit necessum; quippe cum contineat conuentionem<sup>3</sup>, ex qua aliquid deinceps debiturus sum. Ad conuentionem autem onerosam nemo

§. XX. 1) Vid. infra *L. V. c. 13. §. 9. H.*  
2) *Testium fides diligenter examinanda est* -  
- *an amicus ei sit, pro quo testimonium dat.*  
*L. 3. ubi supra.*

3) *d. L. 3.* Pertinet huc quod *LIBANIVS* dixit in *Progymnasim.* *Homo pauper, etsi innocentissime legatione fungatur, in suspicionem incidit sordium.* *H.*

4) *An locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat.* *IBID.*

§. XXI. 1) *Maximum remedium expediendarum litium in sum venit, iurisiurandi religio: qua vel ex pacatione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controuersiae.* *L. I. D. de Iureiur.*

2) *Alterum itaque eligat reus: aut soluat, aut iuret* - - *Datur autem & alia facultas reo, ut, si malit, referat iurandum; & si is, qui peret, conditione iurisiurandi non utetur, iudicium ei Praetor non dabit: aequissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio iurisiurandi ei, qui detulit.* *L. 34. §. 6. 7. D. de Iureiur.*

*Manifestae turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iurandum referre.* *L. 38. D. eodem.*

3) *Iurandum speciem transactionis continet,* *L. 2. D. eod.*

4) *Iurandum, quod ex conuentione extra iudicium deferretur, referri non potest.* *L. 17. D. eod.* *Et, quum primum iuratum est, lis fixa esse censetur: cum contra, si in iudicio praestitum fuerit, ex integro causa agi possit, si quis noua se instrumenta inuenisse dicat.* *L. 31. D. eod.*

5) *Vid. L. 37. §. 6. & final. L. 38. D. de Iureiurando. L. 9. C. Eodem. H.*

6) *Iurandum an exigere liceat ab homine, quem peieraturum esse, verisimile sit, curiosae magis, quam fructuosae quaestionis est.* - *Plerique iudicem hic fere excusant, quoniam officium eius fere sit mercenarium. Alii id contra negant, ne, Nominis Diuini abusu alii offensa paretur. Sed quum nulla ratione certi esse queamus, alterum peieraturum, prior sententia praeferenda videtur. Neque hic ille casus excipiendus, quo quis*

mo me inuitum potest adigere, cui in me non est imperium <sup>4</sup>. Ast vbi in iudicio vna pars alteri iuramentum defert, non nisi graues ob causas recusari id poterit, sed aut praestandum idem erit, aut aduersario referendum. Scilicet quando iudici adparet, non de nihilo litem motam, neque tamen probationes fat liquidae in promptu sunt; tunc vbi vni placuerit alterius conscientiae rem committere, recte iudex pro conuicto habet, qui religiose debitum abnegare non est ausus, neque alterum ad similem debiti assertionem prouocat. Non enim alio isthaec tergiuersatio referri potest <sup>5</sup>, quam quod se debere in conscientia sua sentiat. Nam ne ob lucellum iurasse videatur, relato petitori iuramento declinare potest. Si metuit ne hic peieret, cur non ipse iurat <sup>6</sup>? PLATO tamen de LL. L. XII. [pag. 948. D. E. Edit. H. Steph. T. II. pag. 987. Ed. Francof.] iuramento tantum locum concedit, *in quibuscurque secundum hominum opinionem nulli emolumento periurium sit. In quibus autem utilitatem ex periurio aliquis assequitur, ea sine iureiurando iudicentur* <sup>7</sup>. Vid. L. 34. §. 6. 7. 9. L. 38. D. de Iureiurando.

§. XXII. DENIQUE & interdum parte non petente iuramentum potest deferre iudex, quando probationes caeterae non sufficiunt <sup>1</sup>, idque eo fine, vt quis vel ius sibi aliquod adquirat, vel suspicione alicuius facti sese eximat. Vbi tamen obseruandum, hautquaquam eo loco talia solere deferri iuramenta, vbi veritatis confessionem supplicium capitis, aut atrox aliquod incommodum est secuturum. Nam praeterquam quod valde durum sit, circa factum illiquidum in tam ancipitem necessitatem aliquem conuicere, vt aut conscientia sit atrociter laedenda, aut graue damnum subeundum; etiam parum fidei est eiusmodi iuramentis adhibendum, pronis hominum animis in eam spem, Numen laesum iterum posse placari, cuius misericordiam vtique ne periurus quidem implorare prohibetur. LIBANIUS <sup>2</sup> Declam. 3. *Cui alia omnia desperata*

Rrr 2

quis iam plura periuria commiserit; poterit enim in praesentiarum ad meliorem mentem rediisse. Quin & si aperte profiteretur, se peieraturum esse, nondum mutanda erit sententia, quum iis minis ad euitandum tantum iuramentum vti queat. Vid. THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 105. seqq.

7) Non ignorabat enim PLATO, quam varia apud plures iurisiurandi religio esset. H.

§. XXII. 1) *In bonae fidei Contractibus, nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum per iudicem, iureiurando, causa cognita, res decidi oportet.* L. 3. C. de rebus credit. & iureiur. Laudatur haec lex plerumque pro asserendo *Iuramento Suppletorio*. Eidem contra in iure Romano quicquam praesidii esse, negat DVARENVS Lib. II. Diss. anniuerc. c. 33. T. II. Oper. cuius sententiam amplectitur NOODTIVS L. III. Probab. c. 6. & ad Dig. tit. de IVREIVR. pag. 283. inopiam probationum, in hac lege dici putans argumentorum vtriusque concurrentium multitudinem, quae impediât, quo minus iudex verum

a falso discernere possit. Prorecepta in foro sententia contra nituntur VINNIUS L. I. Sel. Quaestio. c. 44. & SCHILTERVS Exerc. XXIII. Th. 39. 40. 41. n. 13. Quicquid sit, Iure Canonico, quod, Iuri ciuili in Processu praeualeat, Iuramentum Suppletorium satis adstructum videtur per C. f. X. de Iureiur. in verbis: *Nisi iudex, inspectis personarum & causarum circumstantiis, illud auctori videat deferendum.*

2) Apud AESCHYLVM Diris, cum Eumenides conquererentur, Orestem nec posse ipsum iurare, se innocentem esse; nec velle ab ipsis iurandum accipere, quod merito eum persequerentur; Minerva respondit:

Ὅρκους τὰ μὴ δίκαια μὴ νικῶν λέγω.

*Delicta nego ego iureiurando vincere.*

Vbi Scholiastes: Ὅρκου δόγμα δ' ἀδικῶν ὄρκω φεύγω τῆς κατηγορίας ἐπιπορεύει γὰρ. *Non debet, qui peccauit, iureiurando accusationem declinare: peierabit enim.* Et tamen videmus Iure Canonum, can. Memm. 7. can. consuluisti 20. & passim caus. 2. quae est

rata sunt, atque vnus relinquitur modus, quem non licet nisi mendacio assequi: is certe audet periculum periculo commutare, cum sciat inuitabile esse, quod in oculis est: pro illo autem saepe seipsum decipiens, quasi posset victimis, cultu, votis & hostiis ac donariorum decore ad veniam deos comparare<sup>3</sup>. Sed de his iuramentorum speciebus prolixius Interpretes Iuris Romani ad tit. D. de Iureiur.<sup>4</sup>

§. XXIII. CIRCA violationem iuramentorum haec quoque quaestio est expedienda; cum saepissime per iuramentum ad officia sua fideliter obeunda homines in ciuitatibus potissimum soleant adstringi, an semper periurus sit habendus, qui partem quamcunque sui officii neglexit? Vbi non est quaestio de illis iuramentis, quae circa peculiarem aliquem actum versantur; puta, quibus quis testatur, depositum abnuat, promissum peculiare destituit, & similia. Nam qui talia violat, ei sine dubio periuri nomen competit. Sed de talibus, quibus quis ad plura vno velut fasce comprehensa se adstringit. Qualia exigunt ab illis moris est, qui muneri alicui praeficiuntur, per diuersas functiones & actiones explendo. Haec quo minus quaestio sit affirmanda dubium non videtur, vbi violatio a sciente, & ex deliberata malitia prouenit. Nisi quod vti aliorum criminum, ita & huiusmodi periurii gradus sint. Nam vti minus nocens habetur, qui vnam duntaxat aut alteram legem violauit, quam qui simul & semel omni imperio ciuili renunciauit, seu crimen laesae maiestatis admisit: ita grauiori se periurio adstrinxit, qui summam officii sui violauit, quam qui partem. Add. tamen Rob. SANDERSON. de Obligat. iuramenti, praefect. 3. §. 18. Non autem audiendi sunt, qui putant; a periurio absoluendum, qui poenae transgressoribus dictitatae se subiecerit. Nam nisi expresse in obligatione haec alicui sit libertas concessa, vt aut faciat quid, aut licentiam diuersum faciendi certa multa redimat, (vid. pacta nuptialia inter Carolum Walliae Prin-

2. quaest. 3. cap. ex iuratum s. Et cap. vlt. X. de purgat. canonic. c. 2. de purgat. vulgar. contrarium inter Christianos populos obseruari. Vid. BERLICHIVS Part. I. Concl. 52. n. 10. Idem apud veteres Francos in vsu fuit, ita tamen, vt iuraturus necessum haberet tres, quinque, septem, nouem, duodecim aut plures, prout iudicatum fuerat, adducere, qui idem iuraret. Vid. Hieronymum. BIGNONIVS not. ad Marculf. l. 1. c. 28. Quin longius itum, vt delati ob crimen, antequam respondeant, de veritate dicenda praestare iusiurandum teneantur. Qui mos est Galliae. Nam ita Ordinatio Ludouici XIV. circa causas criminales tit. 14. art. 17. Accusatus praestabit iusiurandum, antequam interrogetur. In quem morem tamen alii grauiter inuehantur. Vid. CARPZOVIVS Quaest. Criminal. 113. n. 4. ZANGERVS Pecul. oratione, quam subiunxit tractatui de torturis. H.

3) Ἐν μὲν γὰρ ἀσφαλίᾳ, καὶ τῶν πραγμάτων εὐκρίτειαν, καὶ φιλάγειτό τις ἐπισηκῶν, οὐκ ἰούσης ἀνάγκης ἐς τὸ γενέσθαι ποιηρόν. ὅτῃ δὲ τὰ μὲν ἄλλα

ἀπέγνωσθαι, εἰς δὲ ὑπολήπεται πόρος, ὃν οὐκ ἔστι μὴ ψευδόμενον ἔχειν. τὸν μὲν ἐν ὀφθαλμοῖς ἀφικτόν ἰδῶς. ὑπὲρ δὲ ἐκίνους πολλὰς αὐτὸν ἀπατῶν ὡς καὶ θυλαίαι καὶ θεραπῆαι, καὶ εὐχαίαι καὶ ἱερόαι, καὶ κάλλι ἀναθημάτων συγγνωμῶνας ἂν κατασκευάσαι τοὺς θεοὺς ἔπατα τοῦ μὲν τὴν δίκην μέλλειν ἡγήσασθαι τοῦ δὲ τὸ δαιμόν ἐυθὺν ἐφείσασθαι ἐλάττω δὲ τῆς ἐπιεικείνης, τὴν οὐκ παρούσαν κρίνει κατ' αὐτὸν τὸν χρόνον.

4) Quale est, quod *Iuramentum calumniae*, aut de calumnia adpellatur, cuius natura, Iure Romano talis est, vt partes ambae & aduocati earum iurent, se non calumniandi animo litem mouisse, sed existimantes, se bonam causam habere, L. 2. §. 2. C. de Iureiurando propter Calumniam dando, & Nou. 49. c. 3. §. 1. Quod iusiurandum, cum saepe actori, saepe reo, interdum vtrique, periurii occasione praebere, in plerisque hodie Tribunalibus abolitum est, eiusque vice fungitur iusiurandum calumniae generale, quod ab Aduocatis, quum in numerum Causidicorum recipiuntur, praefatur. Aliud celebre genus iurisurandi exhibet *iuramentum in litem*, quod Actor eius, quod sibi a patrimonio



Principem, & Henriettam articulo 23. apud GRAMONDVM Hist. Gall. L. XIII. ad A. 1625.) poena hautquidquam a crimine purum istum praestiterit; vti infra latius ostendemus <sup>1</sup>. Sic qui fustigationem sustinuit, non minus iure fur cluet, quam cum adhuc tergum a virgis intactum gestaret <sup>2</sup>.

§. XXIV. QVAE SUPER dispensationibus & relaxationibus iuramentorum, & ex parte votorum solent disputari, ex duobus fere principiis possunt definiri <sup>1</sup>. Quorum primum est: qui habet in alterius actiones & res imperium, in eius praeiudicium non potest a subiecto aliquid disponi, & vbi id factum fuerit, isti idem rescindere licebit. Alterum; qui in aliquem habet imperium, potest subiecti etiam quaesita iura, magisque adhuc quaerenda, temperare & circumscribere, prout ex vsu esse videbitur. Ex quo illud adparet, superiorum actus hoc quidem efficere non posse, vt iusiurandum, quatenus vere fuit obligatorium, non sit praestandum, id est iuramentum, quod in se nullo laborat vitio, factumque fuit super re, de qua in iurantis arbitrio est pro lubitu disponere, a superiore non posse rescindi. Sic iuramentum, quod Regulus Poenis dederat super reditu, non poterat a Senatu Romano rescindi <sup>2</sup>. Et si & alia ratio erat, quod Regulus esset seruus Carthaginensium, in quem Romani nihil potestatis amplius obtinebant. Verum vbi iuratum fuit super rebus & actionibus, quae directioni superioris subsunt, iuramentum a consensu expresso aut tacito superioris vim mutuabitur, qui illud irritum declarare potest, vbi idem ipsi displicuerit. Nec vllum heic periurii periculum est metuendum, si hoc modo rescissum fuerit iusiurandum. Nam a subiecto approbatio superioris tanquam conditio fuit supposita. Neque superior heic rescindendo peccat, quia suo iure vtitur, dum non concedit, vt actu subiecti potestas sua aliquid detrimenti capiat. Perinde autem irritum est iuramentum, siue

Rrr 3

superior

nio abest, & ex contumacia, id est, doio, vel lata culpa interueniente, non restituitur, aestimandi causa, iudice deferente, praestat, de quo existant tituli Pandectarum & Codicis *de in litem iurando*. Conf. THOMASII Exercitatio *de pacto affectionis in res fungibiles non cadente*.

§. XXIII. 1) Vid. Lib. VIII. c. 3. §. 4. in fine.

2) Vid. supra L. I. c. 9. §. 6.

§. XXIV. 1) Ante omnia obseruandum, quem facere gratiam iurisiurandi, vel sibi, vel alteri siue tertio dati. Illud fieri posse, nemo dubitat: Deus enim in iureiurando tantum ad testimonium, & temere fallentis siue peierantis vindictam vocatur: sit autem sine vlla vel testis vel sponsoris iniuria, si consensu eorum, qui inuicem obligati sunt, a contractu receditur. In foedere Ludouici Germanici & Caroli Gall. R. A. DCCCXLII. Argentorati inito, quod primus edidit FREHERVS & Steph. BALVZIVS Tom. 2. Capp. inseruit, est: *Si autem, quod absit, saeramentum, quod Fratri meo iurauero, violare praesumsero, ab subditiōne mea, nec non & iuramento, quod mihi iurastis, vnumquemque vestrum absoluo*. Exemplum iurisiurandi Alphonso M.

a Mauris remissi A. MLXXXV. habet RODERICVS L. VI. Rerum Hispanic. c. 24. Adde Instrument. Pac. Westphal. Caesareo-Suecic. Art. 10. §. 5. & Gallic. §. 78. Quod vero Principes in causis suis siue litibus Consiliarios suos ad ius dicendum, aut subiectos ad testimonium ferendum, a iureiurando absoluunt, id dicis potius gratis, aut vt scrupulus teneris conscientiis eximatur, quam ex necessitate fieri videtur: neque enim vis iuramenti eo se extendit, vt quis iniusta committat, aut in testem euocatus falsa dicat veritatemue supprimat. At quantum attinet iusiurandum tertio datum, SANDERSONVS ipse Prael. 7. sect. 6. & 9. concedit, posse iurisiurandi vinculum rescindi, aut irritum reddi auctoritate superioris, legitimam potestatem habentis. H.

2) Et nescio, an excusari possit subtile inuentum Zwollanorum, qui Wolfgangum ab Itersum, sub iureiurando obligatum, vt iussus redire captiuitati se restitueret in liberalem custodiam cum vxore & liberis ad dies vitae suae includerant. Vt pluribus memorat, Iacob REVIVS Hist. Dauentrienf. L. I. ad A. MCCCCLXVI. H.

superior in antecessum denunciaret, ne super certis rebus iuramentum conciperetur, siue ubi iuratum est, vetet, ne impleatur. Etsi priori casu graui se peccato obstringat subiectus temere contra interdictum iurando<sup>3)</sup>. Hinc lege Ebraeorum Numer. XXX. pater poterat rescindere vota iurata filiaefamilias, maritus vxoris, dominus serui, si videretur. Alias enim hi vouendo & iurando istius potestatem potuissent reddere inutilem. Imo refert LEO Mutinensis de ritibus Hebraicis Part. II. c. 4. §. 4. si quis votum, aut iuramentum fecerit quaecunque, eumque bona ex ratione poenitentia subierit, neque in praeiudicium tertii id cedat, posse ipsum ab vno Rabbinio aut tribus aliis viris, deducta & adprobata retractati voti ratione, absolui. Sic & in *cap. 19. X. de Iureiurando* dicitur, *in iureiurando debere intelligi ius superioris exceptum*. Add. *tit. 55. L. II. feudorum*. Potest & hoc modo vis iuramenti, a subiecto praestiti, a superioris arbitrio suspendi, si superior ita constituat; id quod inferior certo casu iurauerit, ita demum valiturum, si ab ipso adprobetur. Patet autem heic relaxationem iuramenti non posse fieri, nisi ab eo, qui in iurantem habet imperium, & in cuius imperio isthaec potestas est comprehensa. Vnde eandem quondam recte exercuerunt Principes Romani, vti patet ex *L. ult. D. ad Municipalem*<sup>4)</sup>. Vbi Imp. Antoninus & Verus gratiam alicui fecerunt iurandi, qui iurauerat, se ordini non interfuturum, & postea duumvir creatus erat. Scilicet quia ciuis iuramento suo non potest ministeria sua reipublicae requirenti subtrahere. Sic apud SVETONIVM in Tiberio c. 35. Tiberius equiti Romano iurandi gratiam fecit, vt vxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam antea repudiaturum iurauerat. Declarabat quippe Princeps, ad istum casum extendi iuramentum non posse, quo ipsa tam foedo crimine indignam cohabitatione sese reddiderat. Sed post Christiani Principes<sup>5)</sup> cognitionem super relaxatione iuramentorum saepe Episcopis delegauere, quo apud simpliciores opinio de istorum sanctitate si quid scrupuli oriretur, demere posset. Quamquam quousque istam concessionem Episcopi, & praecipue qui principem inter istos locum praetendit Romanus, extenderint, quidque mali orbem Christianum eo ex abusu inundarit, notorium est<sup>6)</sup>. Et sane cum ex principiis iuris definiendum sit, quaenam iuramenta, & quibus de causis relaxari possint; nescio qua de causa sacerdotes praesertim sibi quid auctoritatis heic arrogare queant. Sed & vbi ex persona iurantem non potest irritum declarari iuramentum; poterit tamen eiusdem effectum elidere superior eius, cui ex iuramento ius est quaesitum, si ius istud ipsi auferat, aut vetet, ne quid ex iuramento accipiat. Idque vel poenae nomine, vel ob vtilitatem publicam ex vi domini supereminetis. Quo casu iurans a periurii periculo immunis

3) Quin sicut in naturalibus causae inferiores in agendo a superioribus dependentes contra superiorum efficaciam vni agendi non habent: ita etiam in moralibus. H.

4) Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt gratiam se facere iurandi ei, qui iurauerat, se ordini non interfuturum & postea duumvir creatus esset, vbi supra.

5) Et tamen hodie Galliae & Hispaniae Reges iuramenta quoque relaxant. In Germania Caesareale iudicium iuramenta, quibus via ad agendum praeccluditur, rescindit: Eandem potestatem Regionum Domini sibi vindicant. V. MYLER de Princ. Imp. c. 44. §. 2. sequi. H.

6) Constat enim, Clerum per iusiurandum res suas maxime prouexisse, & magistratui Ciuili praec-

munis est, quia per ipsum non stat, quo minus illud impleatur, & praestandi necessitas ipsi remittitur ab eo, cui ius directe aut eminenter quaesitum fuit. Conf. GROTIUS dicto loco §. 20. Et ad *Matth. V, 37.* Caeterum Princeps, qui iusta de causa iuramentum relaxat, hautquidquam peccat, quod effectum subtrahit actui, super quo nomen diuinum fuit inuocatum; etsi quandoque peccare potuerit subditus, quod temere nomen Dei inuocauerit circa actum, quem superioris iuri praecipere nosse debebat.

\*\*\*\*\*

### CAPVT III.

## DE FACVLTATE HVMANI GENERIS IN RES.

- I. *Magna pars iuris occupatur circa res.* IV. *Dubia circa caedem & esum animalium;*  
 II. *Deo volente aliis creaturis homo utitur.* V. *Qui tamen defenditur.*  
 III. *Vegetabilia homo citra iniuriam consumit.* VI. *Abusus iuris in bestias reprehendendus.*

**E**A EST constitutio humani corporis, vt ex intrinseca sua substantia conferuari nequeat, sed adsumtis quibusdam extrinsecus rebus indigeat, quibus nutriatur, & contra ea, quae ipsius compagem eunt destructum muniatur. Quin & eo plurimae res homini inferuiunt, vt commodiorem & molliorem isthanc vitam queat degere. HESIODVS Op. & Dier. L. II. [vers. 686. Edit. Cleric.] *Χρέματα γὰρ ψυχὴ πέλεται δειλοῖσι βροτοῖσι.* *Opes enim anima sunt mortalibus* \*. Istarum intuitu rerum plurima hominibus inuicem negotia intercedunt, & multis controuersis atque litibus occasio praeberi potest. Quae ne tranquillitatem humani generis turbent, & naturali lege cauetur, & civiles leges plerorumque populorum heic maxime deprehenduntur sollicitae. Quae omnia vt rite euoluantur, primo loco erit dispiciendum, quo iure mortalium genus res alias, atque animalia in vsum suum, aut commoditatem voluptatemque disponat; & quidem quo fundamento illa facultas nitatur in ordine tum ad ipsum Creatorem, tum ad ipsas res, quibus,

praecipue obfuisse. Ante Imperatores Christianos iusiurandum a testibus non semper exigebatur. Primus Constantinus testem iniuratum admitti vetuit, in *L. 12. C. de testibus.* V. THOMASIVS de fide iuridica, c. II. §. 61. & seqq. deinde iuramenta in plerisque negotiis civilibus adhibita, cumque de validitate eorum sibi solis cognitionem Clerici vindicarent, factum est, vt de negotiis plerisque omnibus civilibus iudicarent.

Qua ratione eorum auctoritas inter Principes quoque inualuit. Sic enim Innocentius III. obtentu iurisiurandi, arbitrum sese interposuit inter Richardum Angliae, & Philippum Augustum, Galliae Regem, definiturus, quis eorum iuratum foedus rupisset. Vid. *c. 23. X. de Judic.*

§. I. \*) Vid. nota I. GRONOVII ad Gratianum L. II. c. I. §. II.

bus, homo non solum vitur, sed & iis saepe abutitur, eisdemque consumit.

§. II. DEVS igitur Optimus Maximus, cum vniuersi huius sit creator & conseruator, sine dubio etiam summum velut dominium in res omnes obtinet, illaeque ita arcte ad ipsum pertinent, vt eo inuito nemo iuris quid in eisdem queat praetendere. De quo dominio Dei prolixè agit PHILLO Iudaeus libro de Cherubim, eiusque intuitu ius hominum in res *vsu fructum* duntaxat vocat<sup>1</sup>. Quia tamen ipse nulla re extra se indiget, neque per alias res ipsius beatitudini vlla potest accessio fieri: inde sua ipsum bonitas facilem esse subegit, vt creaturis suis ex se inuicem vtilitatem capere concederet. Cum primis autem erga humanum genus eoque benignum sese exhibuit, vt tralatitium sit, a Deo omnes creaturas in vsum hominum conditas<sup>2</sup>. Et si ius Dei in res ab eo iure, quod hominibus in easdem competit, plane differat. Sic vt vanum sit *Diogenis Cynici* ratiocinium apud Diogenem LAERTIVM: [L. VI. §. 37. vbi vid. Menagius.] *Omnia deorum sunt: diis autem amici sapientes sunt: sunt autem amicorum cuncta communia: omnia igitur sapientum sunt.* Nimis tamen arroganter illi, qui iactant, secuturum, frustra quaedam esse, si vsum nullum homini praestarent: & ex hoc ipso constare, totius generis humani communia cuncta esse, ita vt totum genus humanum dicere possit, hoc est meum. Vti etiam ARISTOTELES Polit. L. I. c. 5. tradit: *Εἰ δὲ ἡ Φύσις μηδὲν, μήτε ἀτελὲς ποιεῖ, μήτε μάτην, ἀναγκάσιον τῶν ἀνθρώπων ἔνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιημένα τὴν Φύσιν.* Si igitur natura nihil neque imperfectum facit, neque frustra; necesse est hominum causa haec omnia fecisse naturam. LVCIANVS Prometheo: [pag. 181. Tom. I. Ed. Amstelod.] *Nisi fierent homines, iam futurum erat, vt omnis cunctarum rerum decor esset sine teste, & opes nostrae ne a nobis quidem ipsis haberentur in pretio.* Sane enim longe compendiosius machina mundi adornari potuisse videtur, si nihil fuerat creandum, nisi quod vsum homini praeberet. Nec male SENECA de ira, L. II. c. 27. *Nimis nos suspicimus, si digni nobis videmur, propter quos tanta moueantur*<sup>3</sup>. Add. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 40. n. 3. 4. 5. Sed quicquid huius sit, id sane constat, volente Numine aliis creaturis hominem vti; idque intelligitur ex eo, quod sine

§. II. 1) EVRIPIDES Phoenissis:

"Ουτοι τὰ χεῖματ' ἴδία, κέλονται θεοῖσι

τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελεσμεθα.

\*Οταν δὲ χεῖρωσ', αὐτὰ ἀφαιρέτου πάλιν.

Non possidemus propria mortales bona,

Sed ius Deorum, nostra dispensatio est:

Et commodata, cum volunt, repetunt Dei.

TERTULLIANVS de patient. c. 7. Et quod nostrum videtur, alienum est. Nihil enim nostrum, quia Dei omnia, cuius ipsi quoque nos. Conf. SENECA ad Marc. c. 10. H. [Verba SENECAE *Vsus fructus noster est, cuius tempus ille arbiter muneris sui, temperat;* LOCUS EVRIPIDIS hinc aliquantulum alienus iam ab AVCTORE adducitur in §. 1. c. seq.]

2) CICEROI. de LL. Ad hominum commoaita-

tes & vsus tantam rerum vbertatem natura largita est, vt ea, quae gignuntur, donata consulto nobis, non fortuito nata videantur. H.

3) IDEM de Benef. L. VI. c. 23. Et quamquam maius illis [Soli, Lunae & ceteris Coelestibus] propositum sit, maiorque actus sui fructus, quam seruire mortalia: tamen in nostras quoque vtilitates a principio rerum praemissa mens est, & is ordo mundo datus, vt appareat, curam nostri non inter vltima esse habitam.

4) Vbi de Stoicis, qui etiam caetera hominum causa nata credebant. V. LACTANTIUS de ira Dei c. 13. Considerari quoque heic meretur, quod Cyrus dixit apud XENOPHONTEM L. IV. Cyropaed. Regionem, quae ab hominibus vacua sit, simul a bonis rebusque omnibus vacuam ac nu-

dum

sine vsu istarum hancce vitam homo conferuare nequit, quarum quaedam velut vltro sese ipsi praebent. Cum autem vitam homini indulserit Deus, intelligitur quoque concessisse vsu illarum rerum, sine quibus donum ipsius conferuari nequit. Add. *ARRIANI* Epictetus <sup>4</sup> L. I. c. 16. ab initio. Accedit quoque auctoritas Sacrarum literarum, quae expresse tradunt a Deo homini facultatem indultam non solum in vegetabilia, sed & in animantia, in coelo, terra, ac mari nata. *Gen. I.*, 28. 29. Quae tamen concessio non habet vim praeepti, sed indulgentiam duntaxat priuilegii, quo quis vti, quousque libet, potest, nec ad omnimodum eius exercitium tenetur. Alias enim peccaret homo in legem diuinam, si animal quoddam liberum dimitteret, aut occasionem idem in potestatem redigendi negligeret. Id quod nemo sanus dixerit <sup>5</sup>. Quod esu quorundam animalium Iudaeis diuinitus interdictum erat, id ad diminutionem iuris hominum in bestias hautquidquam pertinet, cum ratio istius praeepti ex medicina <sup>6</sup> videatur desumpta <sup>7</sup>. Caeterum ex sententia antiquorum Ebraeorum *SELDENVS* L. VII. c. I. refert: Adamo fuisse interdictum esum carni, (nam illum herbis agro nascentibus vesci Deus iuebat;) sed Noacho eundem post concessum, *Genes. IX.*, 3. ita tamen, vt abstineret a sanguine, & a membro, quod viuo animanti fuisset resectum. Add. *Deuteron. XII.*, 20. Adiungit tamen *IDEM*, sanguinem piscium non fuisse prohibitum imo & viuos comedere licuisse, vti ostrea solent; sed & sponte mortuos: quorum neutrum erat licitum circa animalia terrestria, quae neque viua, neque sponte mortua comedi debebant. Caeterum facultas illa hominis in bruta diuersae indolis fit ab imperio, quod in homines exercetur: quia illi in brutis non respondet obsequium, velut ex obligatione profectum, simulque eadem longe magis absoluta est, quam imperium in homines.

§. III. QVOD SI autem consideremus, illam facultatem humani generis in ordine ad ipsas res & animantes, quibus homo vtitur & abutitur; sane quod illud cum ipsarum iniuria non sit coniunctum, argumento esse potest tum hominis natura, tum Creatoris concessio. Neque enim probabile videtur, ab optimo & sapientissimo Creatore homini primariae inter terrenas creaturae <sup>\*</sup> talem iniunctam necessitatem, vt seipsam citra alterius iniuriam, quae utique non

non

*dam fieri.* *HIERONYMVS* ad *Sophon. c. I.* *Vastatis vrbibus hominibusque interfectis, solitudinem & raritatem bestiarum quoque fieri, & volatiliu pisciumque. Testis Illyrium est; Testis Thracia; testis, in quo ortus sum, solum (id est Pannonia) ubi praeter coelum & terram, & crescentes vepres, & condensa sylvarum, cuncta pereunt. H.*

5) Periodus sequens, ab *AUCTORE* in editionibus postremis adiecta, exemplo *Cl. BARBEYRACI* a nobis remissa est ad finem Paragraphi.

6) Quod adhuc valde dubium. Neutiquam enim liberis Israëlis, per abstinentiam a certis animalibus, temperamentum sanguinis melius,

aut maius corporis robur contigit, quam ceteris incolis orbis terrarum. Probabilius est, rationem legis quaerendam esse in rationibus Politicis, quae conueniebant receptis opinionibus Hebraeorum, & constitutioni Reipublicae eorundem. Videatur *CLERICVS* ad *Leuit. XI. 2.* & *GROTIUS* de *Veritat. Relig. Christ. L. V. §. 9.* Quicquid sit, quum haec lex Iuris Diuini Positiui Particularis sit, nequaquam ea vniuersum ius hominis naturale in bestias & omnia terrae animantia destruitur.

7) Conf. *H. GROTIUM* L. V. de *Verit. Rel. Christ. §. 9. H.*

§. III. 1) De homine *Claudius Neapolitanus* apud

non potest non peccato esse sociata, conseruare nequiret. Accedit expressa concessio diuina, quae nihil scrupuli relinquit, quod ex caede potissimum animantium oriri poterat. Quae si quid immanitatis habere videtur, hoc solo sufficienter tollitur, quod eiusmodi ipsis conditionem Creator assignauerit; ac eam facultatem mortalium genti attribuerit, quo siue a Creatore delegato, siue concesso si utantur, iniuriam non faciunt. Caeterum super vegetabilibus, aliisque sensu destitutis nihil videtur difficultatis esse, quod deprehendi non possit, illis, dum ab homine consumuntur, aegre fieri; praesertim cum vel a bestiiis<sup>2</sup>, aut breui tempestatum anni lapsu sint corrumpenda, ac multa eorundem citra hominis operam non fuerint prouentura. Nam superstitionem Aegyptiorum, circa abstinentiam a certis oleribus nihil moramur<sup>3</sup>. Vid. DIODORVS Sicul. L. I. c. 89.

§. IV. ENIMVERO circa animantia, quae sensus sui est, ac vita cum cruciatu relinquuntur, non omni dubio res multis carere visa est, qui ex sola ratione licentiam hominum in bruta considerarunt. Neque enim, quia primo mortalium in animantia dominari concessit Creator, liquido statim consequitur; infinitam licentiam simul indultam, ut ista etiam ob usus non necessarios posset occidere. Add. GROTIUS ad Genes. IX, 3. SELDENVS de I. N. & G. L. VII. c. I. Dominatur etiam homo homini, in quem tamen eiusmodi licentiam exercere hautquidquam potest. Neque queri homines potuissent, parcam in se fuisse diuinam indulgentiam, aut necessitatibus suis maligne prospectum, licet potestas in vitam animalium, saltem noxam vitae humanae non intentantium, denegata iisdem fuisset. Quippe cum opera eorum in colenda terra, ac quae alias ex iisdem proueniunt, puta, lac, oua ad speciei propagationem non necessaria, lana, & similia sufficere hominibus ad tolerandam vitam potuissent. Neque statim ex eo, quod in signum cultus diuini immolare ea iussit Deus, homo in escam eadem pro lubitu vertendi accepit potestatem. Quae enim peculiari duntaxat iussu Dei hominibus licent, eadem extra istum casum manere illicita possunt. Inde etiam non pauci antiquorum philosophorum istas caedes improbauere. Cur enim vitam ab eodem Creatore datam homo superfluae voluptatis causa eripiat innoxio animanti, praesertim cum ne leonum quidem, luporum, aut aliarum carniuarum exemplis belluarum sese excusare queat? Has enim ita natura formauit, ut non nisi cruento victu tolerare vitam queant, & terrestres refugiant cibos. Id quod in homine secus est, qui & aliis cibus commode alitur; & ut ipsius ventriculo carnes congruant, prius coctione aut conditura sunt praeparandae: nisi quod barbari quidam crudis carnibus ac piscibus ali tradantur: sicut de accolis freti Dauis memorat ROCHEFORT in Descript. Antillarum Part. I. c. 18. Idem & Part. II. c. II.

apud PORPHYRIUM L. I. de non esu animant.  
Ὅς τῶν ἀλέγων δεσπόζει πάντων, ὡς ὁ θεὸς ἀνθρώπων.  
Qui mutis animantibus omnibus dominatur, non minus quam hominibus Deus. Adde de homine, validissima quaeque animantia, feras, aues, pisces, solertia ingenii sui capiente, partim etiam sub leges suas subigente, H. GROTIUM L. IV. de

Verit. R. Chr. §. 6. ubi est in signum Origenis L. IV. aduersus Celsum profert locum. H.

2) In editionibus praecedentibus, hic legebatur ab aliis bestiiis: in quo sane suauis est AVCTOR, data utpote opera de homine agens.

II. c. II. refert, quosdam Peruanos in prouincia Pasto plane nullas carnes comedere; & si rogentur, vt vel paululum gustare velint, respondent: se non esse canes. Obseruatum quoque ab aliis, cum animantibus natura carniuoris sint dentes anteriores oblongi, acuti & a se mutuo seiuncti, quo carnes, profunda eorundem inflictione, discerpi queant; homini esse dentes breues, iunctos, extensos ad modum eorum animalium, qui herbis & fructibus vescuntur. Eoque cultros nobis adhibendos secandis carnibus, quo animalia natura carniuora non indigent. Sic & pueros solo naturae ductu impulsos fructus prae caeteris cibis amare, & poma, cerasa, nuces delicatissimis carnibus praeferre; quippe in quibus natura nondum corrupta est, nec appetitus praua edendi consuetudine distortus. Vid. Anton. le GRAND Instit. Philos. Cartes. Part. VI. art. 3. In propatulo quoque est<sup>1</sup>, truculentiam hominum, primitus animantium caedibus velut irritatam aut duratam, post in ipsos homines prorupisse. Et queis pro oblectamento erat innoxias feras conficere, proximum erat in imbecilliores, & iniuriis patentes homines ferrum stringere. Add. Oratio Pythagorae apud OVIDIUM Metamorph. XV. fab. 2. GROTIUS ad cap. 46. 34. Genes. PLATO Timaeo circa fin. Apud Diogenem LAERTIUM in Pythagora L. VIII. [§. 13.] traditur, ipsum vetuisse necare animalia, κοινὴν δικαίον ἡμῶν ἔχόντων ψυχῆς, commune nobiscum ius habentia animae. Καὶ τότε μὲν ἦν τὸ πρόχημα. τὸ δὲ ἀληθές, τῶν ἐμψύχων ἀπηγόρευσε ἀπτεῖσθαι, συνασπῶν καὶ συνεδίξων εἰς εὐκολίαν βίᾳ τὰς ἀνθρώπους, ὥστε εὐπορίσας αὐτοῖς εἶναι τὰς τροφὰς ἄπυρα προσφερομένους, καὶ λιτὴν ὕδωρ πίνεσθαι ἐντεῦθεν γὰρ καὶ σώματος ὑγίαιαν, καὶ ψυχῆς ὀξύτητα περιγενέσθαι. Et hic quidem erat praetextus. Reuera autem animatis abstinere iussit, exercens atque assuefaciens mortales ad faciliorem victum, vt cibos semper parabiles haberent, quibus igne ad coquendum opus non esset, quique aquam simplicem biberent. Hinc & sanitatem corporis, & ingenii acumen prouenire. Et si LVCIANVS in Somnio seu Gallo [pag. 174. Tit. II.] ipsum iam in Gallum mutatum hanc sui dogmatis rationem reddentem introducat; Ἀλλ' ἐάρω, ὅτι εἰ μὲν τὰ συνήδη καὶ ταῦτά τοῖς πολλοῖς νομιζοίμι, ἥκιστα ἐπιπλάσομαι τὰς ἀνθρώπους εἰς τὸ θαῦμα· ἐγὼ δὲ ἀν' ἐνέχοίμι, τὸ σῆτ' αἰνότερος ἄμην αὐτοῖς ἔσεσθαι. Verum animaduvertebam, si consueta modo, ac eadem, quae vulgo traduntur a multis, praecepissem, non fore vt mortales in admirationem adducerem, sed quo peregriniora, magisque aliena proposuissem, futurum vt hoc magis nouus, magisque viderer admirandus. Add. Io. SCHEFFERVS de Philosophia Italica c. 14. PLVTARCHVS in Gryllo. Homo gulae studio ad omnia se ferens, omnia tentans, omnia gustans, vt sui & naturae ipsius conuenientis ignarus etiamnum nutrimenti, solus inter omnia animalia omnibus vescitur. Primum vititur carnibus, nulla cogente inopia, nulla penuria: cum liceat ei quous tempore alios e seminibus & plantis decerpere cibos, multitudinem nunquam defectura.

SSS 2

xuria

3) Adde LOVBRIUM de Regno Siamensi Part. III. cap. 21. vbi obseruat, Siamenses praecipuum de non occidendo extendere non tantum ad bruta animalia, sed ad plantas & semina. H.

§. IV. 1) Quo pertinet quoque, quod nonnulli obseruarunt, esum carniuorum ferociam addere, & probant exemplo bestiarum carniuorarum;

cum e contrario quae aliis rebus vescuntur, verbi gratia, herbis, si certi generis equos excipias & gallos, sint mansuetae. Vid. TEMPLIVS Obseruat. circa Stat. Foederati Belgii c. 4. p. 273. vbi a multo carniuorum esu fortitudinem Anglorum deducit. H.

xuria & satietate necessariorum, alienas & pollutas caedibus animalium escas sectatur, immanitate etiam sacuissimas vincens feras. Sanguis enim & caedes ac carnes miluo, lupo, draconi conueniens sunt cibus, homini autem obsonium. IDEM inter multa alia Orat. 2. de Esu carniū: Ab initio ferum aliquod & noxium animal deuoratum fuit: deinde auis aliqua aut piscis, donec his condocefacta & gustui adfucta libido ad bouem operarium progressa est, & ouem, quae nos ornat, custodemque domus gallum. Itaque paulatim inexpletam roborantes auiditatem in caedes hominum, & bella sunt delapsi. ARATVS Phoenom. Polluit & taurus mensas, ossuetus aratro. Add. PLINIVS<sup>2</sup> L. IIX. c. 45. & Valer. MAXIMVS L. IIX. c. I. inter damnatos. n. 8. SVETONIVS Domitiano c. 9. AELIANVS V. H. L. V. c. 14. Dio CHRYSOSTOMVS Orat. 64. p. m. 592. CICERO de Nat. Deor. L. II. [c. 60. & seqq.] De Phrygibus Nicolaus DAMASCENVS: Si quis apud eos bouem aratorem interfecerit, aut agriculturac instrumentum surripuerit, morte multatur. Incolis quoque regni Calecuti boues eadem sanctimonia haberi refert Aloyf. CADAMVSTVS Nauigat. c. 57. 60. Et Nomades tauro & vaccae, nec non arieti & oui parentum vocabula indiderunt, quod alimenta vitae quotidiana ab istis proueniant; DIODORVS Siculus L. III. c. 32. De Brachmanibus STRABO L. XV. [pag. 1039. B. Ed. Amstel.] carnibus vescuntur animalium, quae hominem ad opera non adiuuant. Idem fere de Iaponiis refert Bern. VARENIVS in Descript. Iaponiae c. 23. Qui & sanguinem auerfari dicuntur in cibus, nec minus lac, quod hoc nihil aliud, quam sanguinem album esse putent. Obiter quoque notari possunt, quae apud PLVTARCHVM Sympofiac. L. IV. c. 4. disputantur, iustissimum esse obsonium, quod e mari petitur. Nam ut cum terrestribus nullum aliud ius nobis incedat, saltem iisdem alunur rebus, aëremque, lauacra, potum indidem vnde nos hauriunt, & pudorem ingulata incutiunt miserabili voce: tum pleraque nobis familiaria conuictu facimus. Marinum vero omnino a nobis alienum genus, & quasi in alio mundo natum, educatumque viuit: neque vox vlla, aut adspèctus, aut ministerium ab eorum caede nos reuocat. Nullus enim nobis est vsus eius animalis, quod ne viuit quidem apud nos. Sed quem nos incolimus locum, ipsis est tanquam Orcus. Nam in eum simul atque peruenere moriuntur. Contra tamen Pythagoraei ex animalibus maxime pisces pro cibo auerfabantur; in cuius rei rationes prolixè inquiritur apud EVNDEM Sympof. L. IIX. c. 8. (Sic de Caledoniis refert XIPHILINVS Epit. Dionis in Seuero, quod pisces, vtut maxima eorum apud ipsos copia fuerit, non gustarent.) Inter alias adfertur & haec; quod reliqua animalia vnicunq; maleficio causam necis hominibus praebent; pisces neque iniuria nos adficiunt, neque efficere possunt. Et quaedam ideo maētanda fuisse, ne nimia eorum multitudo victum hominibus

2) Vbi de boue aratore. De eodem VARRO L. II. de Re rustica c. 5. Ab hoc antiqui manus in abstineri voluerunt, vt capite sanxerint, si quis occidisset. Huc pertinet etiam Constitutio Valentis Imp: de qua sic HIERONYMVS L. II. aduersus Iouinianum: Imper. Valens nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, vtilitati agriculturac prouidens. Quails lex quoque fuit apud Atticos, Peloponnesios, Cyprios. H.

3) Eandem opinionem hodie fouent non pauci. Vid. MAVRITIVS de Princip. Iur. Publ. c. 4. §. 5. H.

4) Ioan. de LAET. de Imper. M. Mogolis c. 3. vbi ex aliis memorat, quoniam Indi, Ethnicae superstitioni addicti, credant transmigrationem animarum, instituisse eos in vrbe Combeuat publicum hospitale in curationem animantium morbo labo-



nibus praeiperet, vti sunt cuniculi & gallinae. Sed pisces, in alio velut orbe natos, nullam aduersus se praebere occasionem; sed per solam gulae impotentiam homines in eos concitari. Cum primis vero operosus est P O R P H Y R I V S Libris IV. *περὶ ἀποχῆς*, vt ostendat, abstinentiam a carnibus competere maxime philosophis, qui suam felicitatem ex Deo, & eius imitatione adstruunt. Inter plura argumenta, quae iam fere exposita sunt, late fatagit demonstrare, omnem animam, sensu & memoria praeditam, esse participem rationis <sup>3</sup>, idque cum in aliis animalibus deprehendatur, ad haec quoque iustitiam, quae in non laedendo citra causam iustam maxime consistit, porrigendam. Manifestum autem argumentum rationis in brutis esse, quod eadem rabie ac furore corripantur. Hodie quoque Beniani in Cambaia, quod credant animas hominum post mortem in bestiarum corpora transire, nulli animalium noxam aliquam inferunt, neque comedere ea audent; quin xenodochia etiam, auibus aegrotantibus & mutilatis aedificata, habent. Add. Abrah. ROGERIVS <sup>4</sup> de Braminibus Part. I. c. I. & 18. Phil. BALDAEVS in Descript. Inf. Ceilon c. 47. refert: Bramines etiam ad Christianam fidem conuersos genus viuendi suum retinere; & si opponatur illis, mundis omnia esse munda, ipsos regerere; *regnum Dei non consistere in cibo & potu; se mollibus istis cibis assuetos, eaque diaeta bene sibi esse.* Apalchitae olim nec carnes nec pisces comederunt, antequam ab Europaeis hoc discerent. ROCHEFORT Descript. Antill. Part. II. c. 8.

§. V. ENIMVERO etsi quae in hisce argumentis ad temperantiam & frugalitatem colendam tendunt, & ne pingui nimis pabulo subtiliores spiritus obliuentur, merito probanda sint: nullum tamen piaculum caede & esu animalium admitti etiam rationibus sufficienter ostendi potest. Quas inter praecipua videtur, quod nullum hominibus brutisque ius, nullaque obligatio inuicem intercedat, nec per naturam intercedere debeat <sup>1</sup>. Nam neque lege naturali pro imperio nobis iniunctum deprehendimus, vt cum brutis amicitiam & societatem colamus; neque illa obligationis ex pacto oriundae aduersus homines sunt capacia. Ex quo defectu communis iuris sequitur velut status belli inter eos, qui se mutuo laedere possunt, & probabilibus de causis velle posse intelliguntur. Quo in statu cuique facultas est, alteri, quicum ipsi bellum, inferendi, quae ex vsu suo videbuntur. Etsi hic status belli cum brutis multum differat ab illo bello, quo homines aliquando colliduntur; quod neque est vniuersale, aut perpetuum, neque ad omnem licentiam promiscue se extendit. Et hic quidem status in immanibus belluis clare elucescit, quae

Sss 3

occa-

rantium: quendam in oppido Diu nuptias tauri & vaccae magno sumtu celebrasse. H.

§. V. 1) Vid. supra L. II. c. 3. §. 2. & GROTIUS L. I. c. I. §. II. Adducitur porro a Cl. BARBEYRACO locus Ciceronis de Finibus bonorum & malorum L. III. c. 20. in quo aperte haec consequentia ducitur: *Homini, inquit, nihil iuris est cum bestiis. Praeclare enim Chrysipus, cetera nata esse hominum causa & Deorum, eos autem, communitatis & societatis suae, vt*

*bestiis homines vti ad vtilitatem suam possint sine iniuria.* Addit huic loco Ciceronis alium EIVSDEM de Legibus L. I. c. 8. *Itaque ad hominum commoditates, & vsus, tantam rerum vbertatem Natura largita est, vt ea, quae gignuntur, donata consulto nobis, non fortuito nata videantur: nec solum ea, quae frugibus atque baccis, terrae foetu profundantur, sed etiam pecudes: quod perspicuum sit, partim esse ad vsum hominum, partim ad fructum, partim ad vespendum procreatas.*

occasione data in ipsos quoque homines faeuunt; queis si quis parci velit, deteriore hos conditione, quam illas esse, postulet. Cicures vero animantes vsui se hominum praebent, non ex aliqua obligatione; sed vel illecebra victus captae, vel vi coërcitae: quam vbi remoueris, mox in libertatem suam abibunt, aliquae etiam in ipsum hominem insurgent. Nonnullorum quoque nimia multitudo occidenda, ne hominibus ipsis angusta & maligna fiat habitatio. Vid. Exod. XXIII, 29. Deuter. VII, 22. Add. GASSENDVS Syntagm. Philos. Epicur. Part. III. c. 27. Frustra autem sunt, qui negant ex defectu communis iuris inter homines & bruta sequi, quod homini liceat laedere, & comedere bruta. Licet enim iniuria non fiat brutis, posse tamen iniuriam fieri eorum Creatori, nisi de huius consensu constet, aut etiam dominis brutorum. Enimuero inanis ista est exceptio. Nam ex eo ipso, quod Creator ius commune inter hominem & bruta non statuit, satis colligitur, eisdem non fieri iniuriam, si ab homine bruta laedantur, quia talem statum inter hominem & bruta ipse fecit. Aliud porro est quaerere, an homo bruto faciat iniuriam, aliud an homo occasione aut interueniente bruto alteri homini iniuriam faciat? Prius tantum hoc argumento negatur, posterius non item. Neque illud nihil ad rem facit, quod cum alias innocuae bestiae rapacium praedae atque lanienae sint expositae, melior potius, quam deterior illarum reddatur conditio per hoc, quod homines tantum in eas potestatis exercent; quippe qui & de pabulo ipsis velut in compensationem caedis prospiciunt, & contra incurfus belluarum easdem defendunt <sup>2</sup>. Communi autem iure hominem cum brutis non connecti, ab aliis dudum ostensum <sup>3</sup>. Quae ipsa, (vt hoc obiter addamus,) causa quoque est, quare dominium in ordine tantum aduersus alios homines effectum habeat, non item aduersus bruta; quippe quae, quando res nostras depascuntur, iniuriam nobis non faciunt <sup>4</sup>. Sic Matth. VI, 26. Deus dicitur alere aues, etiam quando nostro labore productum frumentum confumunt. Etsi dominus pecorum quandoque nobis iniuriam aut damnum det, quando

2) Elegantior est, quam qui hic praetermitti possit locus Ioannis CLERICI Physic. L. IV. Sect. V. §. 5. *Cum 1) bruta, paucis post annis, sint vel sponte interitura, & ita intereant, vt nihil ex iis supersit, nulla eorum in morte fit iactura. Crudelis est, qui alium sentientem spoliat eo, quo se spoliatum sentit & dolere potest; non qui id corrumpit, quod corruptum nullum sensum habet. Crudelis ergo merito dicatur homo, qui hominem occidit, quia occiso homine superest mens, quae in eo statu esse potest, quo se vita spoliatum doleat. At bruta mortua nihil se sentiunt amisisse, quia simul eorum Anima dissoluitur, quomodo cumque hoc fiat. Crudelis est 2) qui naturam sentientem, aliisque utilem, dum est corpori coniuncta a corpore auellit, qualis est homo societate cum aliis coniunctus. At crudelitatis insimulari non potest, qui animal occidit, quod aliis nisi occisum non prodest, imo vero noceret, si viueret. Certum enim est, nisi bruta ab hominibus occiderentur, tantam futuram eorum copiam, vt ho-*

*minibus exitialis foret. Quibus rationibus iniuste constat, bruta animalia iure ab hominibus occidi, & comedi. E re autem fuerit, praecunte KINGIO de Origine mali c. IV. sect. V. §. 5. simul ostendisse, non dure cum brutis animalibus agi, quum animali nobiliori alendo nascuntur. Sub ea enim conditione vitam acceperunt, alias non habitura. Vel sic sane conditio eorum praestat conditione materiae inanimatae, cum melius sit, ea vita praedita esse ad tempus, quam si omnino stupida & inertia mansissent. Unde, dum viuunt, sine anxietate se fruuntur, saltim gaudent praesentibus, nec praeteritorum memoria, aut futuri metu cruciantur: denique minore dolore necantur, quam si morbo aut senectate soluerentur.*

3) Et supra L. II. c. 3. §. 2. De Stoicis CICERO III. de Finibus: *Et quomodo hominum inter homines iuris esse vincula putant, sic homini nihil iuris esse cum bestiis. II.*

4) Vid. nota 1. ad §. 4. cap. sequentis.

quando ista nostram fegetem depascuntur, quod eadem non melius custodiuerit. Eodem tamen quasi iure, quo bestiae nostra inuadunt, nos easdem inde repellimus.

§. VI. QVIN TAMEN abusus huius facultatis, & praecipue qui cum stolidi immanitate est coniunctus, reprehensione dignus sit, dubium non est <sup>1</sup>. Nam uti singularum ciuitatum interest, ne quis re sua male utatur; ita & in detrimentum vniuersae mortalium societatis, & in contumeliam Creatoris, qui tanti muneris est auctor, vergit, inutiliter & petulanter ista perdidisse. Quo facit, quod Deus apud Iudaeos quietem diei septimi expresse iumentis indulgentiam iusserit. Exod. XX, 10. XXIII, 12. Deuter. V, 14. Add. Deuter. XXV, 4. 1 Corinth. IX, 9. Numer. XXII, 28. 32. Prouerb. XII, 10. Conf. quoque Deuter. XX, 19. Roman. VIII, 19. seqq. PLVTARCHVS Orat. I. de Esu carni-um <sup>2</sup> tradit, Athenienses poenam ab eo exegisse, qui viuo arietem pellem detraxerat. Sic & Pythagorici τὴν πρὸς τὰ θηρία πραΰτητα μελέτην ἐποίησαν τῆ Φιλανθρωπίᾳ καὶ Φιλικτισμῶς. Mansuetudinem erga bruta fecerunt meditationem amoris & misericordiae erga homines. PORPHYRIUS L. III. [c. 20. 9. p. 125. Edit. Cantabrig. 1655.] de abstinentia <sup>3</sup>. Sed nec plane de nihilo est, quod Mentius, Sinensis Philosophus monuit apud MARTINIUM Historiae Sinicae L. V. Tenui macula retibus ad piscatum rex uti ne permittat; ut magni tantum capiantur pisces, data elabendi facultate minoribus, qui procedentibus annis affatim succrescentes, omnibus ac semper sufficientem <sup>4</sup>. Item, gallinas, porcos, animantiaque reliqua nemini mactare liceat, antequam adoleuerint. Ita hominibus facile suppeditabunt carnes, quis vescantur. Ex hoc dicto manauit usus, ut animalia non mactentur a Sinis, nisi praefixam a natura crescendi cuique metam attigerint. Conf. Deuter. XXII, 6. 7. Cui conspirat illud Phocylidis: Μηδέ τις ὄρνιθος καλλιῆς ἄμα πάντας ἐλέθω, Μητέρα δ' ἐκπρολίπης, ἢ ἔχης πάλι τῆσδε νεοττές. Neque quis aues e nido simul omnes auferat; Sed matrem relinquant, ut rursus ex ea habeas pullos. Memoratu quoque dignum est,

§. VI. 1) Quod iam obseruatum M. ANTONINO Lib. IV. c. 23. τοῖς μὲν ἀλόγοις ζῴοις καὶ καθόλα πράγμασι καὶ ὑποκειμένοις, ὡς λόγον ἔχων, λόγον μὴ ἔχουσι, καὶ μεγαλοφρονῶς, καὶ ἐλευθέρως. τοῖς δὲ ἀνθρώποις, ἕως λόγον ἔχουσι καὶ κοινωνικῶς. Vtere animalibus & ceteris rebus omnibus: utere generose & liberaliter, ut homo ratione praeditus, rebus ratione carentibus. Homine autem, tanquam tui simili, utere secundum leges Societatis. Excitauit hunc locum CI. BARBEYRACVS, qui deinde obseruat, abusum animalium tum inprimis culpabilem esse, quando aliis inde damnum nascitur. Quo tetenderit lex Triptolemi, de non occidendis animalibus, quae ad arandum adhibentur. PORPHYRIUS de Abstinent. L. IV. §. 22. & quod crimen capitale fuerit apud Phryges, secundum NICOLAUM Damascenum.

2) Et in Catone Maiore ait: Benignitati videamus, quam iustitiae latiore petere campum. Lege enim & iustitia uti erga solos homines vale-

mus: beneficentiam & meritā porrigimus nonnunquam & ad bruta animantia. Post exempla deinceps allata: Neque enim, inquit, animantibus est ut calcis & utensilibus utendum: quo fessa & ministeriis attrita proiciamus: Sed si nihil aliud, meditatae certe humanitatis causa debemus in his nos ante ad mansuetudinem & benignitatem assuescere. Illa autem haut dubie immodica est cura Turcarum in alendis canibus infirmi aut debilitatis, vsque adeo, ut quidam votum faciant, dandae singulis diebus certae quantitatis panum ad eorum sustentationem, & morituri etiam legata eam in rem dent. Vnde aërem infici, & pestem Constantinopoli generari, obseruauit RIGALTIUS Histor. Imper. Ottomann. L. II. c. 26. H.

3) Vid. CLERICVS ad Genes. IX, 4.

4) Quod hodie quibusdam ordinationibus Politiae etiam cautum. Vid. ordinatio piscinarum Saxon. Elector. n. 18. Brandenburgica art. 3.

est illud factum Alexandri Seueri apud LAMPRIDIVM [in Seu. c. 22.] Cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogauit per curionem, quam speciem carnam putarent? illi continuo exclamauerunt, carnem bubulam atque porcina[m]. Tunc ille non quidem vilitatem proposuit; sed iussit, ne quis suminatam occideret, ne quis lactentem; ne quis vaccam, ne quis damalionem: tantumque intra biennium, vel prope annum porcinae carnis fuit, & bubulae, vt cum fuisset octominutalis libra, ad duos vnumque viriusque carnis libra redigeretur.

\*\*\*\*\*

## CAPVT IV. DE ORIGINE DOMINII.

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Proprietates &amp; communio sunt affectiones morales.</p> <p>II. Quid communio &amp; proprietates?</p> <p>III. Eadem non nisi inter plures vno locum habet;</p> <p>IV. Et immediate fuit ex conuentione hominum.</p> <p>V. De communione primaeva.</p> <p>VI. Ab eadem quo ordine discessum?</p> <p>VII. Eaque res utilis humano generi fuit.</p> | <p>VIII. Antiquorum super origine dominii sententia.</p> <p>IX. Sententia Grotii expenditur.</p> <p>X. XI. XII. XIII. Argumenta eorum, qui communionem primaevam oppugnant.</p> <p>XIV. Quo sensu dominium dicatur iuris naturalis?</p> <p>XV. Quatenus infantes sint capaces dominii?</p> |
|---|--|



**E**NIMVERO vt facultas illa humani generis in res effectum inciperet obtinere in ordine ad alios homines, (eminentissimo enim iuri Dei nulla hominum proprietates opponi debet<sup>1</sup>. Vid. EVRIDES Phoenissis v. 558.<sup>2</sup> Add. Leuit. XXV, 23.) seu vt ex indefinito<sup>3</sup> illo iure dominium fieret, per quod res aliqua ad hunc & non ad alium pertinet; id ex alio principio profluxit. De quo antequam agamus,

§. I. 1) Vid. supra c. 3. §. 2. H.

2) Οὐλοὶ τὰ χρήματα ἰδίᾳ κτήνῳ βροτῶν  
τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελούμεθα.  
Ὅταν δὲ χρήζωσι, αὐτὰ ἐφαισούντο πάλιν.

Vsum fructum tantum rerum homines habent, & administrationem eorum bonorum, quae eis a Diis suppeditantur, qui ea etiam pro lubitu auferunt. Add. Psalm. XXIV, l. 12.

3) Non ab initio statim Meum Tuumque fuit singulare. Ex quo enim auctum est genus humanum, singulis in omnia ex concessione diuina ius par competiit, nimirum, vt rebus in Medio positis vterentur, quoad necessarium esset ac utile,

sufficiente quippe omnibus naturae vbertate, ad vitam si non suauiter, at cominode saltem & qualiter qualiter transigendam. Itaque nemini integrum erat, ire ereptum rem ab altero occupatam, qui tamen finito vsu, si res talis esset, vt vtendo non absumeretur, neminem alium ab vsu eius arcere poterat. Hucdum igitur omnia communia erant. Verum cuncta deinde hominum hic libido perturbauit, quum quidam vtī frui rebus aliorum labore partis, vellent. Inde res quaedam non omnibus sufficere coeperunt. Igitur iustum visum est, quae cuiusque studio quaesita essent, ipsi soli cedere, nisi proprietate eorum sponte se abdicasset, eoque manifesta derelictionis

mus, praemittendum est; proprietatem & communionem esse qualitates morales, quae ipsas res non physice & intrinsece afficiant, sed effectum duntaxat moralem producant in ordine ad alios homines: easque qualitates, uti reliquae eius generis, incunabula sua ad impositionem referre. Vnde inepte quaeritur; utrum proprietas rerum sit a natura, an vero ex instituto? Nam manifestum est, eandem provenire ab impositione hominum; ac siue accedat rebus proprietas, siue detrahatur, physicam earundem substantiam nihil mutationis sentire.

§. II. DEINDE accurate expendendum, quid sit communicio, quid proprietas siue dominium. Communio vocabulum accipitur vel *negative*, vel *positive* <sup>1</sup>. Illo modo communes res dicuntur, prout considerantur, antequam ullum extiterit factum humanum, quo peculiariter ad hunc magis, quam ad illum pertinere declarentur. Eodem sensu etiam eiusmodi res dicuntur *nullius*, sensu magis *negativo*, quam *privativo*, id est, quod nondum certo alicui sint assignatae, non quod certo alicui assignari nequeant. Vocantur etiam res in medio quibusvis expositae. Communes autem res in altero significato a propriis differunt in eo duntaxat, quod haec ad unam personam; illae autem ad plures eodem modo pertineant. Est porro proprietas seu dominium ius <sup>2</sup>, quo alicuius rei velut substantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in solidum non pertineat ad alium hominem. Sunt enim dominium & proprietas nobis unum & idem. Etsi aliqui proprietatem ius ab usufructu seiunctum & separatum dicant; dominium vero, si ei usufructus coniunctus sit; quod discrimen tamen non perpetuo observatur. Sicut & illi nimis quam subtiles, qui per proprietatem intelligunt rem ipsam sub ista qualitate, qua ad me & non ad alium pertinet; per dominium vero ius de re ista libere disponendi, quod veluti effectus ex proprietate proveniat, ita ut dominium insit personae, proprietas vero inesse potius videatur rei. Vid. ZIEGLER. ad Grot. L. II. c. 2. §. 1. Vbi id falsum, dominium esse velut effectum proprietatis; cum potius, si quis omnino ista sic velit distinguere, inverso modo sese res habeat. In homine enim proprie istud ius inhaeret, ex quo res quoque ipsae denominationem quampiam extrinsecam fortiuntur. Idque vel inde satis intelligitur, quod iure illo una cum homine extincto, res propriae esse desinunt, citra ullum sub-

**stan-**

nis dedisset indicia. Sic Proprietas & Dominium enata, quibus id proprium & singulare est, quod per ea res alicuius *solius* sit, & quod rerum ab usu alii in perpetuum excluduntur, quum antea ius ipsum cum finito usu finiretur. Firmata deinde exortis Civitatibus Dominia, Institutisque civilibus, eisdem Modus adiectus. Quae ratio introducti Dominii omnium simplicissima videtur, eoque praeferenda iis, quae ab AVCTORE parum verisimiliter hanc in rem differunt. Quod si his iungantur, quae infra in nota 4. dicemus, facile superari poterunt difficultates omnes,

quibus haec disquisitio ab aliis implicatur. Vid. c. 6. §. 1. nota 1.

§. II. 1) Qualis communicio solet vocari condominium. Exempla habet AVCTOR infra §. 9. & c. 6. §. 3. Adde de Auiis & Sardolybibus, quibus omnia fuere communia, praeter enses & pocula, EVSTATH. in Homeri *Poet.* de Scythia, iustissimo populo, STRABONEM L. VII. Geogr. H.

2) Confer. nota 2. ad §. praecedentem, in qua dominium communioni primaevae distinctius opponitur.

stantiae suae aut qualitatum phyficarum mutationem. Caeterum ea est vis dominii, vt de rebus, quae tanquam propriae ad nos pertinent, pro arbitrio nostro disponere <sup>3</sup>, & ab earundem vsu quouis alios arcere possimus; nisi per pacta ius singulare a nobis sibi quaesiverint; vtque adeo dum nostrae sunt, eodem modo alterius in solidum esse nequeant <sup>4</sup>. Eodem modo, inquam; nam & nihil impedit, & vsitatissimum est, eandem rem pro diuersis habendi modis ad diuersos spectare. Sic in eundem fundum ciuitas dominium habet eminent <sup>5</sup>, dominus fundi directum, emphiteuta vtile <sup>6</sup>. Additur quoque *in solidum*. Nam & plures eandem rem eodem habendi modo tenere possunt, non tamen in solidum, sed pro rata quisque parte. Quod contingit in iis bonis <sup>7</sup>, quae indiuisim possidentur a pluribus, eodem dominii genere circa eandem rem concurrentibus. Caeterum proprietates interdum in plures velut particulas discerpta deprehenditur, aut, si quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim passim distinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*. Illud vel est coniunctum cum dominio, quod vocant, *eminente*, quo modo ciuitates, aut earundem capita bona sua possident: vel ab isto disiunctum, quod etiam *vulgare* vocant, quo quis plenam de bonis suis disponendi facultatem habet, nisi quatenus a legibus ciuilibus eorundem vsus dirigitur. Diminutio autem dominii ita potest fieri, vt vel restringatur ipsius duntaxat *exercitium* siue administratio; vel vt de dominii *emolumento*, vel denique etiam ipsa *proprietate* aliquid decedat. Prius contingit <sup>8</sup>, quando pacto aut testamento, aut legis auctoritate, tum ob conditionem personarum, tum ob qualitatem rerum, tum alias ob iustas causas rerum alienatio interdicitur, aut certis limitibus circumscribitur, vt nihil tamen iuris in re aliis inde accedat. Add. testamentum Theophrasti apud Diogenem LAERTIVM L. V. [§. 53. Ed. Amst.] Emolumento dominii aliquid decedit, si vel vsusfructus rei nostrae sit penes alium, extra contractum commodati, aut locationis, vel alias nostra res alteri vsu quempiam per modum seruitutis exhibere debeat. Denique ipsa proprietates tum restringitur, quando alteri cum plenissimo iure vtendi fruendi concessum est aliquo modo ius rem ipsam alienandi, coniunctum cum quadam perpetuitate. Vbi qui retinet proprietatem ita restrictam, & superiorem in re potestatem, dicitur habere dominium directum <sup>9</sup>, qui vero cum iure vtendi fruendi concessio dicto

3) Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter. L. 21. C. Mandati.

4) Et ait, [Celsus filius] duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, L. 5. §. 15. D. Commodati.

5) Vid. Lib. VIII. c. 5. §. 7.

6) De Dominio directo & utili in nota sequente agetur; de Emphyteusi c. 8. §. 3.

7) Nec quemquam partis Corporis dominum esse: sed totius corporis pro indiuiso pro parte dominium habere, L. 5. §. 15. D. Commodati.

8) Vid. tit. Instit. Quibus alienare licet vel non licet.

9) Diuisio ipsa dominii in dominium Directum & Vtile Ictis Scholae glossatorum debetur. Et

probabile est, dominium directum dici a vocibus Germanicis *die Rechte*. Qui enim hoc dominio gaudet, iuribus quibusdam praeditus est, quibus vel seruitia exigit, vel pensiones. Vid. GVNDLINGIANA P. XII. Obs. 5. Plane, quum dominium vtile in plenissimo iure vtendi fruendi consistat, recte TITIVS iuris priuati Romano-Germanici L. III. c. 11. §. 3. Iuri id personali similis esse ait, quam reali.

10) Quale habent vasalli, emphyteutae superficarii. V. infra c. 8. §. 3. & 4. H.

11) Quod proprium est ipsius [legatarii] amplius eius fieri non potest. §. 10. l. de Legatis.

12) Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest. L. 45.

dicto modo participat de proprietate, dicitur habere ipsius rei ita sibi concessae dominium vtile <sup>10</sup>. Conf. STRUVIVS Syntagm. exerc. XI. th. 55. SENECA de Beneficiis L. VII. c. 12. *Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius aut melius. Tuum enim est, etiam quod sub certa lege tuum est.* Quo loco & hoc obiter observari potest, quatenus limitatio sit addenda vulgatae illi ICtorum regulae; res sua non potest alicui magis reddi sua <sup>11</sup>. Ex qua concludunt, neque <sup>12</sup> pignus, neque depositum, neque emtionem, neque locationem suae rei sibi ipsi factam posse consistere. Item, inutile esse legatum, si quis rem legatarii ipsi legauerit <sup>13</sup>. Item, neminem rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, vtiliter stipulari <sup>14</sup>, & similia. Scilicet nisi fors modus habendi diminutus in pleniorum euehatur. Sicuti & false in Hermocratem quendam auarum ludit LVCILLIVS in Antolog. L. II. eum in testamenti sui tabulis seipsum suorum bonorum haerem scripsisse. Porro cum eadem res haberi possit vel ab vno in solidum, vel a pluribus pro indiuisa <sup>15</sup>, ita vt singuli pro rata parte in ea re par ius habeant: inde fit, vt hoc respectu res diuidantur in proprias & communes, in posteriori significato, quo eadem res indiuisim ad plures eodem dominii genere pertinet <sup>16</sup>. Ista haec communitas a proprietate differt, non quoad modum aut vim dominii; (idem quippe pluribus in rem communem iuris, quod vni in propriam, & vti proprietatis rei alicuius, ad vnum spectantis, quorumuis aliorum ius aequale in eam rem excludit; ita quoque a re communi excluduntur omnes alii, qui sunt extra illos, quibus res dicitur communis: ) sed quoad pertinentiae terminum duntaxat, quod res propria ad vnum hominem, communis ad plures spectet. Quorum cum nullus ius obtineat, velut in totam rem sese extendens, sed quod in partem duntaxat rei, verum indiuisam, valeat: patet sane vnum non posse suo iure de tota ista re <sup>17</sup> disponere; sed pro rata <sup>18</sup>; ac si de tota re aliquid statuendum sit; singulorum, ad quos ea spectat, consensum & auctoritatem requiri <sup>19</sup>. Caeterum communionem negatiuam cum positua confuderunt <sup>20</sup> ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 1. ab init. FELDEN ad Grot. d. l. §. 2. BOECLERVS ad Grot. d. l. p. 47. Propter quam confusionem multa argumenta in huius materiae disceptatione in ventum effunduntur; vti infra patebit.

T t t 2

Non

L. 45. D. de Reg. Iuris, quod arbitrarie constitutum est in Iure ciuili, quum naturali aestimatione debitor rei nostrae plerumque pretii praestatione defungi possit.

13) Sed si rem legatarii quis ei legauerit, inutile est legatum §. 10. Inst. de Legat.

14) Nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, vtiliter stipulatur, §. 21. Inst. de inutil. stipul.

15) Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus, vti que indiuisis, vt intellectu magis partes habeant, quam corpore. L. 5. D. de stipulat. seruor. L. 66. §. 2. D. de Leg. II.

16) Iuris intellectu, non diuisione corporum. Vt est in L. 66. §. 2. Conf. L. 5. D. de Stipulat. ser-

uor. Pertinet autem ad eos non vno modo; quandoquidem illorum, qui rem, vel cum contractu societatis, vel sine eo, communem habent, partes interdum aequales, interdum inaequales sunt. H.

17) Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint, L. 68. princ. D. pro socio.

18) Nam condominorum quilibet, ni aliud pacto conuenerit, partem suam vel inter viuos vel vltima voluntate alienare potest. *tor. tit. C. de commum. rerum alienat.* H.

19) Et propterea inter dissentientes potiorum esse causam prohibentis. L. 28. D. communi diuidendo. H.

20) Quae AVCTOR noster satis clare & distincte

Non insuper quoque habenda sunt, quae super diuersis generibus communionis tradit SENECA de Beneficiis L. VII. c. 12. *Non mihi sic cum amico communia omnia sunt, quomodo cum socio, ut pars mea sit, pars illius, sed quomodo patri matrique communes liberi sunt: quibus cum duo sunt, non singuli singulos habent, sed singuli binos. Equestria omnium equitum Romanorum sunt, in illis tamen locus meus sit proprius, quem occupavi. Hoc si cui cessi, quamuis illi communi re cesserim, tamen aliquid dedisse videor. Quaedam quorundam sub certa conditione sunt. Habeo in equestribus locum, non ut vendam, non ut locem, non ut habitem: in hoc tantum, ut spectem. Propterea non mentiar, si dicam, me habere in equestribus locum: sed cum in theatrum veni, si plena sunt equestria, & iure habeo locum illic, quia sedere mihi licet; & non habeo, quia ab his, cum quibus ius mihi loci commune est, occupatus est.*

§. III. PATET autem ex hisce, tam communionem positivam, quam proprietatem innuere exclusionem aliorum ab ista re, quae communis aut propria dicitur, adeoque illam plures vno homines in mundo praesupponere\*. Vnde quemadmodum si vnus tantum homo in mundo extitisset, nequaquam res poterant dici ipsius propriae: ita abs quarum rerum vsu nemo hominum est exclusus, seu quae non magis ad hunc, quam ad quemuis alium spectant, communes in priori, non in posteriori significato dicendae sunt. Manifestum est autem ex his, quatenus Adamo, quamdiu ipse solus in terris extitit, dominium in res possit tribui. Scilicet etsi propter vastitatem terrae, & modicam ipsius necessitatem, exiguam duntaxat rerum particulam ad vsus suos applicare opus habebat; tamen nullum alterius ius obstabat, quo minus, si voluisset, aut commode potuisset, quicquid daretur rerum in vsus suos arriperet. Igitur ius Adami in res diuersum fuit ab illo dominio, quale iam est inter homines constitutum; quod quis vocare possit dominium indefinitum non formaliter, sed concessiue, non actu, sed potentia. Idque eundem obtinebat effectum, quem iam dominium, rebus nempe pro lubitu vtendi; dominium tamen proprie loquendo non erat, quod nullus praeterea homo tunc existeret, aduersus quem effectum id exfereret: hominibus autem postea subnatis in dominium transire poterat. Adeoque Adamo, quamdiu is solus extitit, neque propriae neque communes res fuerunt. Nam communitas inuoluit socium possessionis; proprietatis autem connotat exclusionem iuris alterius ad eandam rem; sic vt vtraque non possit intelligi, nisi postquam plures vno homines coeperunt existere.

§. IV. OBSERVANDVM porro & hoc accurate, concessionem Dei qua hominibus indulsit vsu rerum terrestrium, non esse immediatam causam dominii, prout illud effectum habet in ordine ad alios homines; (cuius indicium

stincte separauit. Notandum igitur, Communionem positivam esse, quae ponat, dominium in statu naturali adfuisse, ita vt ab vsu rerum ii tantum exclusi fuerint, quibus dominium non fuerit commune, quam communionem & nos in statu naturali admittimus supra in nota 2. ad §. 2; Negativam contra communionem dici, quae neget, dominium in statu naturali adfuisse, adeoque

res omnes nullius, mansisse, prae se ferat. GROTIUS Lib. II. c. 2. §. 2. pro positivam contendit, & occupationem pro modo acquirendi dominium originario habet. PUFENDORFIVS contra hoc loco negativam amplectitur, & sola occupatione non contentus, conventionem opus esse censet ad constituendum dominium. In qua sententia id tantum pro falso habendum est, quod connexionione



ciam etiam est, quod bruta animalia, Deo utique volente, utantur rebus, easque consumant; inter quae tamen nullum dominium<sup>1</sup>, sed id omnino praesupponit factum humanum<sup>2</sup>, & pactum aliquod tacitum vel expressum. Equidem concessit Deus homini, terram, terraque nascentia, & animalia ad usum & commoditatem suam adplicare, seu indefinitum ad ista ius hominibus dedit; modus tamen huius potestatis, eiusque intensio & extensio arbitrio ac dispositioni hominum fuit relicta: scilicet certis, an vero nullis limitibus eam circumscribere; item an cuilibet in quaelibet, aut certam duntaxat rerum partem eandem velint competere, an vero suam cuilibet assignare portionem, qua contentus in reliqua nihil iuris praetendere queat. AMBROSIVS Off. L. I. c. 28.

*Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari iussit omnia, ut partus omnibus communis esset, & terra foret omnium quaedam communis possessio. Natura igitur ius commune generavit, usurpatio ius fecit priuatum.* Add. SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. I. Vnde frustra disputatur, an Deus protoplastis dominium in res dederit, tanquam personam totius humani generis sustinentibus, an vero idem his peculiariter, & tanquam indiuiduis assignauerit, ut ipsi proprio iure essent domini totius orbis, quibus reliqui mortales dominia sua in acceptis referrent? Nam concessio illa diuina homines tantum reddebat certiores de indulgentia Numinis aduersus se, quodque volente ipso creaturas alias in usum atque seruitium suum disponderent. Sed quod modo prouidendum esset, ne ex usu eius iuris discordia inter homines oriretur, ipsis, hominibus praeuia sana ratione determinandum fuit relictum. Hautquidquam autem ab ipso Deo vniuersalis quidam modus res possidendi fuit praescriptus, quem omnes homines tenerentur obseruare. Adeoque per expressum aliquod mandatum Dei res neque propriae neque communes (communione positua) factae sunt: sed super hoc ab hominibus deinde dispositum, prout tranquillitas societatis humanae exigeret. Vnde falluntur, qui ita crude tradunt: *Res diuidere iuris naturae est, id est, non ita accipit a natura originem, ut gentium demum arbitrio ius fiat, suae iuris rationem induat; sed natura ipsa hoc ius facit & absoluit.* Item: *Res diuidere est praeceptum decalogi, id est, caput iuris naturalis. Qui enim dixit, Non furaberis, eadem opera dixit: sit rerum proprietates & distinctio; teneat quisque suum, alienum non concupiscat.* Vid. BOECLERVS ad Grot. in praefat.

p. 9. Non enim extat praeceptum aliquod iuris naturalis, quo omnes res ita propriae hominum iubentur esse, ut cuius sua portio diuisim sit assignanda. Etsi lex naturalis satis suaserit, hominum conuentione eiusmodi rerum assignationem ad singulos introduci, prout ex usu societatis humanae foret, ita tamen, ut ex iudicio hominum dependeret, omnes, an certas duntaxat res vel-

T t t 3

lent

zione opus fuisse dicit, quum sine ea dominii introductio intelligi possit. Vid. nota 2. ad §. IV.

§. III. \* Hac Hypothesi non est opus, & si vera esset, quid fiet de dominio Dei? Fatendum tamen est, inter plures homines dominii effectus se quam maxime exferere. H.

§. IV. 1) Ast neque dominii, neque vllius alius iuris capacia sunt animalia, ut AVCTOR ipse ali-

quoties obseruauit, ideoque haec illatio eius a rebus duci videtur maximopere *disparatis*.

2) Quod admitti potest, si factum humanum de *occupatione* accipiatur, ut cuius ius quisque particulare acquirat in ea, quae antea iure solum communi ad ipsum pertinebant. Conuentione autem ex qua Auctor dominium omne deriuat, opus non esse videtur, nisi in iis rebus, quarum possessionem plures eodem tempore nacti sint.

lent facere proprias, an quasdam indiuisim possidere, reliquas velut in medio expositas relinquere, vt tamen eas nemo sibi soli vindicare possit. Vnde etiam ius naturae intelligitur adprobare omnes conuentiones, quae circa res ab hominibus sunt introductae, modo contradictionem non inuoluant, aut societatem perturbent. Ergo proprietates rerum immediate ex conuentione hominum, tacita aut expressa proflixit <sup>3</sup>. Etiam si enim, posita concessione Dei, nihil reliquum erat, quam vt homo res occuparet: tamen vt per occupationem seu adprehensionem caeterorum ius ad eam rem exclusum intelligeretur, conuentione utique opus fuit <sup>4</sup>. Quod autem sana ratio suaserit dominia introduci, id non obstat, quo minus illa originarie ex pacto humano profluant.

§. V. HIS ITA praemissis manifestum est, ante omnia hominum conuenta fuisse omnium rerum communionem, non quidem illam, quam positiuam diximus, sed negatiuam, id est, res omnes fuisse in medio positas, & non magis ad hunc, quam ad illum pertinuisse. Sed cum res hominibus vsu non praebent, nisi saltem illarum fructus adprehendantur, & vero frustra hoc fiat, si aliis iterum eripere liceat; quae iam in vsus nostros actu destinauimus: inde prima conuentio inter mortales circa res haecce intelligitur <sup>1</sup>, vt quod quisque ex rebus in medio positis, earumue fructibus adprehendisset, ea intentione, vt istud ad vsus suos adplicaret, id ipsi ab altero non eriperetur. Et huc pertinet *L. 1. §. 1. D. de Acquir. possess.* Declarari potest hoc exemplo ferarum <sup>2</sup>, inter quas sane nulla ad quamlibet rem peculiare prae altera ius praetendere potest; sed in quam rem quaelibet primum inciderit, eandem in pabulum suum arripit. Quod si aliqua res quaspiam in futuros vsus seposuerit, caeterae tamen non prohibentur easdem inuadere, ideo quod inter feras conuentio non sit, quae primae adprehensioni praecipuum ius in re tribuat. Ad isthaec illustranda facere possunt, quae traduntur ab AVCTORE de Princip. iusti & decori p. 100. seqq. vbi praesupponit, homini fas esse vti creaturis, ratione carentibus, easque possidere: sed cum naturaliter homines inter se sint aequales, par quoque

3) Et hanc hypothesin iam supra ad L. III. c. 5. §. 3. reiecit. Sufficit nimirum facultas, quam a Deo concessam munit socialitas. Hinc exemplum ferarum, quo AVCTOR in §. 5. vtitur, non obstat. Ipse fatetur §. 3. Adamum habuisse dominium indefinitum & in potentia. Cui consequens, occupationem non esse nudum actum corporalem, quod AVCTOR §. 5. existimauit, sed talem, qui effectum iuris habeat. Non negamus, potuisse in occupatione pluribus concurrentibus interuenire pactioem; at eam fuisse necessariam, vt dominium existeret, inde neutquam fluit. Locus Ambrosii contra AVCTOREM est. Si enim vsurpatio ius priuatum facit, titulus ea utique est acquirendi dominii. H.

4) Imo generaliter ea vis occupationis est, vt per eam rem nullius comparare nobis possimus. Prima ergo & antiquissima dominii adquisitio re-

petenda est ab *Occupatione*. Quando enim alicui hominum multitudini, quae non simul & semel sed successiue existit, neque res communiter habere potest, aut solet, aliquid indefinitum donatur, tam ex voluntate donantis, qualis ratione bonorum terrestrium est Deus, posterius quoque eorum ea utique praerogatiua gaudent, vt occupando dominium, cum exclusione aliorum sibi acquirere queant. Imo generaliter ea vis occupationi voluntate donantis tributa esse intelligitur, vt quibus eorum rem nullius sibi vindicare possit, modo sibi non adferat plus iusto, sed intra leges socialitatis subsistat: qua in re consensus reliquorum superuacuis est, quia ex voluntate donantis occupatio vim excludendi nanciscitur, vt recte philosophatur vir subtilissimi iudicii, TITIVS in Obseru. CCXIX. num. 2. quod & ante eum & plenius quidem dixerat LOCKIUS de Gubernatione ciuili L. II. c. 4. sententiam ceterum

quoque omnibus in creaturas ius esse <sup>3</sup>, neque ex creaturarum respectu aliam partem proximo, aliam mihi assignatam. Igitur nihil superesse, quam ut distinctio bonorum ex pacto deducatur. Cum autem omnia instituta humana habeant exceptionem summae necessitatis, inde hac enata ius primaeuum ad omnia reuiuiscere: quia in pacto circa diuisionem rerum quilibet hac cum restrictione iuri suo ad illas res, quae aliis assignantur, renunciaffe intelligitur; nisi aliter salutem suam seruare nequeat. Nam meam calamitatem mihi ad ea, ad quae antea ius non habebam, ius non parere; at extremum periculum tollere conditionem, sub qua cessionem iuris feceram. Sic etiam in bello iure adquiri bona hostis: quia cessantibus pactis redeat ius primaeuum <sup>4</sup>. Dein addit, primam occupationem ante pacta, ius aliquod per se non facere. Idque quia primo tunc nullo iure, in quocunque etiam necessitatis casu constitueret, ad me redire possent talia bona; cum id tantum locum habeat in bonis, quorum cessiones feci proximo voluntate: at paucos reperiri, qui bonis ea ratione partis talem praerogatiuam concefferint. Quae ratio clarius ita proponi potest. Si prima occupatio per se daret ius cum exclusione reliquorum omnium, sequeretur, in casu necessitatis alterum non posse uti bonis, isthoc modo partis: quia ius illud necessitatis oritur ex exceptione, pacto circa diuisionem rerum addita: quale pactum (ex hypothesi) non extat circa bona per occupationem parta. Atqui absurdum esse, in extrema necessitate non posse aliquem uti rebus, quas alter per occupationem adquisiuit. Ergo ut occupatio dominium pariat etiam ex pacto esse. In quo tamen argumento non multum neruorum deprehenditur. Conf. supra L. II. c. 7. §. 6. Deinde addit: nullam esse naturalem rationem, quare ex prima potius occupatione ius alicui accrescat, quam ex prima detectione, quae oculis fit. Ideo discrimen hoc oriri ex instituto gentium <sup>5</sup>, quod primo occupatori ius in illam terram accedere uoluit; non autem ei, cui primum in conspectum uenit. Tertio ait: finge duos homines, alterum pedibus pernicem, alterum tardum; liquet, quam inique hic composita sint paria in adquirendis dominiis: ideo etiam

rum AVCTORIS etiam refutat van der MVELEN L. II. §. I. p. 56.

§. V. 1) Qua conuentione non opus fuit per ea, quae dicta sunt in nota praecedente: neque ICI Romani, ad quos AVCTOR nos ablegat, ad acquirendum dominium eam exigunt, sed conuenienter nostrae sententiae OCCUPATIONEM solam pro modo acquirendi originario habent, *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse*, Nerua filius ait, eiusque rei uestigium manere in his, quae terra, mari, coelo capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint, L. 1. D. de A. uel A. P. Plane ex §. 45. *Inst. de rerum diuis.* constat, apprehensionem Iure Romano solam dominium tribuere & in incertam etiam personam collata domini uoluntate proprietatem eius transferri.

2) Vid. supra §. 4. nota 1.

3) Utendi puta, donec ab aliis occupatae sint. Ex qua iuris paritate illud tantum sequitur, neminem plus iusto sibi adferere debere, sed omnes intra leges *socialitatis* subsistere oportere. Vid. §. 4. nota 4.

4) At acquisitio bonorum hostilium intelligi potest sine conuentione, quum ex ipso belli statu fluat. Tollitur enim eo agnitio domini, qua sublata, pristina restituitur communio, in qua cuius integrum est, occupare ea, quae sibi uideantur utilia.

5) Verum etiam, extra Instituta humana rem aestimantibus, adparet, manifestius animi dominium acquirendi indicium per *Occupationem* fieri, quam per solam *Detectionem*, quae oculis fit, quum oculis innumera quotidie uisurpemus, quorum occupandorum nulla nos unquam cupido incescit.

etiam illi primae occupationi ex natura non deberi ius in id, quod occupatur; sed pacto implicito & instituto. Breuius poterat dici, posita aequali facultate primaeua hominum in res, non posse intelligi, quomodo nudus actus corporalis vnus, qualis est occupatio, caeterorum facultati praeiudicare possit <sup>6</sup>, nisi ipsorum consensus accedat, id est, nisi pactum interueniat. Sed quae idem AUCTOR dicto loco & p. 266. disputat, quod vnus homo in statu primaeuo totum mundum potuerit sub iugum mittere, ea vana sunt; & conuoluntur per ipsum HOBBSIVM de Ciue c. i. §. II.

§. VI. AB ISTHAC porro communiōe rerum negatiua siue primaeua homines discesserunt, & dominia rerum diuisa pacto constituerunt, non quidem simul & semel, sed successiue, & prout conditio rerum, aut indoles & multitudo hominum videbatur requirere. Sicut quondam apud Scythas pecora & supellex in proprietatem concesserant; agri in communiōe primaeua subsistebant. IUSTINVS L. II. c. 2. Et vero pax atque tranquillitas generis humani, de qua iuri naturae cum primis curae est, haut obscure insinuabat, quidnam heic ab hominibus constitui conuenientissimum foret. Nam vt cui-libet in quaelibet aequa potestas maneret, seu vt omnes res in medio essent expositae quorumlibet vsibus promiscue patentes, pax humani generis, saltem post eiusdem multiplicationem, culturamque vitae adhibitam, non admittebat. L. 26. D. de Seruit. praed. urb. Quippe cum non possent non infinitae oriri collisiones ex concursu plurium ad eandem rem, quae omnibus simul sufficere non poterat; cum plurimarum rerum ea sit indoles, vt vno tempore non nisi vni inseruire possint. Quo autem ordine, & quas ob causas res in proprietatem iuerint, sic intelligi posse arbitror. Res pleraeque, quae immediate sui vsu hominibus praebent, ipsique in nutrimentum, ac tegendo corpori adhibentur, non vbique per naturam citraque culturam tanta producuntur copia, vt quibusuis abunde sufficiant. Igitur paratissima erat rixarum atque bellorum occasio, si duo pluresue eadem re indigerent, eandemque singuli sibi velent trahere, quae omnibus non sufficebat. Vid. HOBBS de Ciue c. i. §. 6. Plurima quoque labore & cultura hominum ad sui productionem, aut vt vsui sint habilia, indigent. Heic vero inconueniens erat, vt aequale ius ad ea haberet, qui nihil operae contulerat cum eo, cuius industria res producta, aut apte concinnata erat. Igitur pacis humanae interfuit, statim cum multiplicatis hominibus dominium rerum mobilium, praesertim quae labore & cultu hominum indigent, & inter immobiles illarum, quae immediate vsu hominibus praebent, vti sunt domus, introduci; vt scilicet earum corpora ad singulos seorsim pertinerent, aut inter plures ad eos, qui peculiari conuentione earum rerum

<sup>6</sup> Valet vi praesumptae intentionis, Creatoris optimi maximi, qui res in medio posuisse intelligitur ad vsu hominum. Quare quamdiu quisque capit, quae sibi necessaria sunt, suo iure utitur, & ceteris nihil iniuriae infert, utpote quibus integrum est, sic ferente casu, eadem vti praenegatiua.

§. VI. \* Verum, quum fingi conuentionem, de acquirendo rerum dominio superuacuum sit; renunciatione eius conuentionis facile carere possumus, quod hic insigniter monetur, ne rem eandem saepius repetere necesse sit.

§. VII. 1) Et l. 2. C. quando & quibus quarta pars. H.

rerum posituam inter se communionem inuissent. Porro in hisce rebus, etsi ratio aliqua adpareat, quare conuenientius sit eas ad hos, quam ad alios pertinere; eorum tamen dominium, exclusionem caeterorum inuoluens, utique pacto saltem tacito erat confirmandum, cui tacita simul renunciatio caeterorum inesset \*, quod nihil amplius iuris ad res vni assignatas velint praetendere ex eo praetextu, quod terra tanquam commune hominum domicilium iisdem rebus materiam, aut nutrimentum praebuerit. Res autem immobiles per naturam citra industriam humanam productas, id est, agros, quod attinet, cum eorum tanta foret laxitas, ut paucitati primaeuorum hominum abunde sufficerent; ideo de istis ab initio tantum fuit occupatum, quantum vsibus suis conueniens homines iudicabant; reliqua in statu communionis primaeuae seu negatiuae relicta, ut ea occupare in posterum posset, cuiusque id libitum foret. Haec ergo tale pactum interuenisse intelligitur; ut qui agri per expressam conventionem caeterorum hominum alicui essent assignati, aut quibus caeteri tacite cessisse iudicarentur ideo, quod vnum solum istis frui quiete pateretur, ipsi alios simili modo sibi asserent; illi ad cultores suos pertinerent. Quod reliquum esset, illis cederet, qui deinceps eos agros occupaturi forent. Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. p. 224. Hoc loco obiter monendum, dum IOSEPHVS Archaeolog. L. I. c. 4. iam tum Cainum *terminos terrae possuisse* tradit; in eo non maiorem ipsum fidem mereri posse, quam quod *ibidem* memorat, Cainum *libidinem suam cum iniuriis secum habitantium exercuisse, domum multitudine pecuniarum, ex rapinis & violentia congestarum, auxisse, ad latrocinia suos familiares inuitasse.* Quomodo enim talia possint cadere in filium primogenitum eius, qui primus & solus mortalium cum sua compare a Deo creatus fuit, ego nondum dispicio.

§. VII. CAETERVM vtile fuisse generi humano iam multiplicato diuisa rerum dominia introduci, illustrari potest argumentis, quibus ARISTOTELES Polit. L. II. c. 2. communionem bonorum Platoniam destructum it. Etsi illi propositum sit oppugnare communionem posituam, nos autem inquiramus in rationes, quare a communionem negatiua sit discessum. Quibus addatur ARISTOPHANES <sup>1</sup> in Concionatricibus p. m. 716. seqq. Scilicet si homines in commune quidem laborent, & in commune fructus conferant <sup>2</sup>, ac de communi aceruo alantur, non possent non querelae exsistere ob inaequalitatem laboris & fruitionis. Bene quoque dicitur: *Ὅλωσ τὸ σοῦζῆν καὶ κοινωνεῖν τῶν ἀνθρώπων πάντων χαλεπόν.* In vniuersum conuictus & communitas rerum humanarum omnium est grauis <sup>3</sup>. Inde etiam maxime famulis, qui quotidie circa nos versantur, offendimur. Proprietate autem introducta tolluntur istae querelae, & augetur cuique cura circa

2) Καὶ γὰρ ἐν ταῖς ἀπολύσεσι, καὶ ἐν τοῖς ἔργοις μὴ γινόμενων ἴσων, ἀλλ' ἰσίων, ἀναγκαῖον ἐγκλήματα γίνεσθαι πρὸς τοὺς ἀπολύοντας μὲν ἢ λαμβάνοντας πολλὰ, ὀλίγα δὲ ποιῶντας τοῖς ἑτέροις μὲν λαμβάνουσι πλεῖον δὲ πονοῦσιν. ARIST. Polit. II. 5. p. 356. D. Ed. Paris.

3) Ὅλωσ δὲ τὸ σοῦζῆν καὶ κοινωνεῖν, τῷ ἀνθρώπῳ

πάντων χαλεπόν, καὶ μάλιστα τῶν τοιούτων· δηλοῦσι δ' αἱ τῶν συναποδήμων κοινωνικαὶ σχεδὸν γὰρ οἱ πλείους διαφερόμενοι, ἐκ τῶν ἐν κοινῇ καὶ ἐκ μικρῶν προσκύνοντες ἀλλήλοις. ἔτι δὲ θεραπόντων τούτοις μάλιστα προσκρούμεν, οἷς πλεῖστα προσκρούμεθα πρὸς τὰς διακωνίας τὰς ἐγγυηκίας. Ibid.

ra circa rem suam <sup>4</sup> paraturque materia exercendi liberalitatem erga alios de suo. Εοque βέλτιον, ἔναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῆδε χρήσει ποιῆν κοινὰς, melius, propria quidem esse bona, usu vero facere, ut sint communia. Item: Πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἰδίον τι. Ad voluptatem nimium quantum refert proprium aliquid existimare. (IV VENCALIS Sat. [III. v. 230. 231.]

*Est aliquid quocunque loco, quocunque recessu  
Unius sese dominum fecisse lacertae.)*

Item: Τὸ χάρισασθαι, καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις, ἢ ἑταίροις, ἡδίζον, ὃ γίνεται, τῆς κτήσεως ἰδίας ἕως <sup>5</sup>. Gratificari, & adiuvare amicos, vel hospites, vel sedales, res iucundissima; quae nisi propriis bonis esse nequit. Praeterea cum plerarumque rerum vsus non quibusuis promiscue hominibus sufficiat, non poterant non rixis inter se collidi, qui eidem rei omnibus non suffecturae simul animum abiecerant, nisi istae res certis hominibus assignarentur. Fateor tamen, hisce rationibus non fuisse motum Thomam MORVM, & Thomam CAMPANELLAM, quo minus ille apud Vtopienses, hic in Civitate Solis communionem bonorum intruderent; nimirum quia facilius perfecti homines finguntur, quam habentur <sup>6</sup>. Sed & hoc patet, fallere illud tritum; meum & tuum omnium bellorum causas esse <sup>7</sup>. Quin potius ad euitanda bella meum & tuum est introductum. Inde PLATO de Legibus L. IIX. [pag. 843. A. Ed. H. Steph. T. II. pag. 214. E. Edit. Wechel. Ficini.] lapidem terminalem vocat: [Σμικρὸν λίθον] ἐρίζοντα Φιλίαν καὶ ἐχθρὰν ἔνεγκεν παρὰ θεῶν; Lapidem iureiurando a diis firmatum, quo amicitiae & inimicitiae terminentur. De cuius sanctimonia vid. quoque <sup>8</sup> Deuter. XIX, 14. Iob. XXIV, 2. tit. tot. D. de termino moto. Collat. LL. Mosaicarum cum Rom. tit. 13. PAVLVS Sentent. II, 16. V, 22. FRONTINVS de Re agraria. [pag. 277. Ed. Keuchenii.] Unusquisque suos fines teneat, non alienos laceffat. Nam ideo est limēs agro positus, litem ut discerneret aruis. Sed infinita seges bellorum inde furgit, quod auaritia hominum terminos mei & tui pacto, aut a legibus praescriptos perumpere ardet. LYSIAS Orat. XVII. Dissensiones oriuntur inter ciues hisce de causis maxime, cum quod alii aliena concupiscant, tum quod alii suis spolientur <sup>9</sup>.

§. VIII. ΙΣΤΗΑΕC quanquam plana sint, operosius tamen quorundam veterum atque recentiorum super hac re sententias examinare placet. Ex veteribus DIODORVS Siculus L. I. [c. 8.] tradit; primos homines e terra enatos

4) Ἄι μὲν γὰρ ἐπιμέλῃαι διηρημένοι, τὰ ἐγκλήματα πρὸς ἀλλήλους ἐν ποιήσασιν μᾶλλον ὢ ἐπίδωσαν, ὡς πρὸς ἰδίον ἐκάστου προσεδρεύοντες. Ibid. p. 317. A. Quod fere dicitur in L. 2. princ. Quando & quibus quarta pars. Naturale quippe vitium, negligi quod communiter possidentur: utique se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur: denique suam quoque partem corrupti patitur, dum invidet alienae.

κτήσεις, τῆ δὲ χρήσει ποιῆν κοινὰς - - - ἔτι δὲ καὶ πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον, ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἰδίον τι - - - ἀλλὰ μὴν καὶ τὸ χάρισασθαι καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις ἢ ἑτέροις, ἡδίζον ὃ γίνεται τῆς κτήσεως ἰδίας ἕως. Ibid. p. 317. B. C. Vid. de Epicuro BAEIVS in Dictionario Historico Critico pag. 1130. col. I. sec. Editionis.

5) Φανερὸν τόπον, ὅτι βέλτιον, ἔναι μὲν ἰδίας τὰς

6) Communioni enim bonorum vniuersali, qualis a Moro & Campanella fingitur, inter homines quidem aequitatis studiosos, & a vehementiori

tos egisse vitam inconditam & belluinam, sparsimque exiisse ad pascua, & sapi-  
dissimam quamque herbam, ac sponte natos arborum fructus comedisse. (PLI-  
NIVS N. H. L. XXIII. Prooem. de arboribus: *Primum homini cibum fuisse inde,  
& sic inductos coelum spectare, pascique & nunc ex se posse sine frugibus.*) Quod ta-  
men alimenta comportare, & in futuros vsus recondere nescirent, multos in-  
clementia aëris, & penuria victus per hiemem interiisse. Donec sensim ex-  
perientia docti hieme in speluncas refugere, & fructus asseruationi idoneos  
recondere coeperunt, magis inde magisque vita exulta. Huius Hypothesi  
circa originem hominum, falsa licet, adsumta, consequitur, homines ab initio  
victitasse rebus in medio positis. Inde per pacta induxisse proprietatem domi-  
ciliorum, & fructuum in futuros vsus collectorum; donec paulatim agrorum  
quoque proprietates reciperetur. Allegatur quoque heic frequenter IVSTINVS  
L. XLIII. c. 1. vbi Rex Aborigenum Saturnus tantae fuisse iustitiae memoratur,  
vt neque seruiert sub eo quisquam, neque quidquam priuatae rei habuerit; sed omnia  
communis & indiuisa omnibus fuerint, velut vnum cunctis patrimonium esset. Magno  
quoque numero adducuntur dicta Poëtarum de conditione felici seculi aurei.  
VIRGILIUS Georg. L. I. [v. 125.]

*Ante Iouem nulli subigebant arua coloni:  
Nec signare quidem aut partiri limite campum  
Fas erat; in medium quaerabant; ipsaque tellus  
Omnia liberius, nullo poscente ferebat.*

Quem locum illustrat SENECA Epist. XC. TIBULLVS L. I. Eleg. III.  
[vers. 35. & seqq.] *Illo non validus subiit iuga tempore taurus: Non domito frenos  
ore momordit equus. Non domus vlla fores habuit, non fixus in agris, Qui regeret  
certis finibus arua lapis.* SENECA Octauia Act. 2. [vers. 395. & seqq.] *Cinge-  
re assuerant suas Muris nec vrbes, peruium cunctis iter. Communis vsus omnium  
rerum fuit. Et ipsa tellus laeta foecundos sinus pandebat vltro.* IDEM Hippo-  
lyto Act. 2. sc. 2. [vers. 525. & seqq.] *Prima quos mixtos deis Profudit aetas.  
Nullus his auri fuit Coecus cupido. Nullus in campo sacer Diuisit agros arbiter populis  
lapis.* OVIDIUS Metamorph. I. [vers. 135. seqq.] *de ferreo seculo: Commu-  
nemque prius ccu lumina solis & auras, Cautus humum longo signauit limite mensor.*  
MACROBIUS L. I. Saturnal. c. 8. *Aedem Saturni Romani aerarium esse volue-  
runt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in eius regno furtum esset commissum:  
aut quia sub illo nihil erant cuiusquam priuatum; Nec signare solum, aut partiri limi-*

VVV 2

te cam-

mentiori animi perturbatione liberos, locus esse  
posset, quales fuisse dicuntur, qui

*Sponte sua sine lege fidem rectumque colebant.*  
Sed eadem inter tales, quales fert nostra aetas  
nulla ratione obseruari posset. Sunt enim ple-  
rique omnes iniusti & sui vnicae commodi stu-  
diosi. Neque his obsunt exempla certorum soda-  
litorum, veluti in quae homines religiosi coire  
solent. Constant enim, hae ex paucis, neque  
adeo ab iis consequentia duci potest ad vniuer-  
sum genus humanum, aut totam aliquam gentem,  
vel ciuitatem maiorem, quia in his semper rari

sunt, qui ad ineundam communionem eiusmodi  
particularem idonei videantur.

7) *Quieta vita iis, qui tollunt meum tuum.*  
PUBLIUS Syrus Sentent. vers. 620. ibique  
GRVTERVS.

8) Et Vlrici OBRECHTII Dissertatio, cui  
titulus: *Sacra termini.* H. [Quae prima est  
inter iunctorum editas Argentorati 1704. in 4to.  
Addatur QVINCTILIANI Declam. CCLXI.]

9) Διαφύρασι δὲ πρὸς ἀλλήλους ἐκ τῶν τοιούτων  
μέλις, ἃν οἱ μὲν τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμῶσιν, εἰ δ' ἐκ  
τῶν ὄντων ἐκπίπτωσι.

re campum Fas erat; in medium quaerebant. Ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, sub quo fuissent cunctis vniuersa communia. Isthæc & familia Poëtarum tradita sic interpretatur LACTANTIVS L. V. Diuin. Instit. c. 5.

*Ne signare quidem aut partiri limite campum  
Fas erat: in medium quaerebant - - -*

quippe cum Deus communem omnibus terram dedisset, ut communem degerent vitam; non ut rabida, & furens auaritia sibi omnia vendicaret; nec ulli deesset, quod omnibus nasceretur. Quod Poëtae dictum sic accipi oportet, non ut existimemus, nihil omnino tum fuisse priuati; sed more Poëtico figuratum; ut intelligamus, tam liberales fuisse homines, ut natas sibi fruges non includerent; nec soli absconditis incubarent; sed pauperes ad communionem proprii laboris admitterent. Enimvero uti nemini cordato Poëta persuaserit, a priscis illis omnia in medium quaesita, seu communionem aliquam positiuam fuisse; ita quam LACTANTIVS adfert eorum dictorum rationem, nobis non satisfacit. Vti enim isti fortasse auaritiæ non ita fuerint dediti, ignorantia opum, & quod victum facilem terra praeberet gulae irritamenta nescientibus; ita non adparet, quæ liberalitatis materia fuerit, vbi nulla colligendarum opum occasio. Caeterum ad istius fabulae de seculo aureo intellectum nonnulli non absurde monent, consideranda esse barbarorum & rusticorum ingenia, oppido quantum otio & ignauiae amica, a labore auerfa. Et quod, quo incultior & simplicior est alicuius populi vita, eo minus locum habeat; copiosior & splendidior vitae adparatus magnam industriam, plurimamque operam requirat. Add. Mich. de MONTAIGNE Essais L. I. c. 30. Quod denique communi vitio fenes sint laudatores tempores acti se pueris; & praesentia fere adspernentur, vetera & obsoleta extollentes. Igitur valde probabile videri, simplices istos homines, cum a legis latoribus ad vitam cultiorem & labores adigerentur <sup>1</sup>, per insolentiam talia aegre tolerasse, ac indentidem otia sua & glandes, desiderasse. Ex qua seniorum querela posterius deinceps somnia illa de aureo seculo finxerunt <sup>2</sup>. Quo facit, quod SALLVSTIVS Catilin. [c. 6.] Aborigenes, aurei seculi ciues, vocat *genus hominum agreste, sine legibus, sine imperio liberum atque solutum*. Addatur de iisdem DIONYSIVS Halicarn. L. I. [c. 10. p. 8. Ed. Oxon.] Sic & OVIDIVS Metam. I. [89. & sqq.] aurei seculi felicitatem in hisce constituisse dicit, quod homines sponte sua *sine lege fidem rectumque coluerint, a poena immunes, quod nullae adhuc essent ciuitates; Contentique cibus nullo cogente creatis Arbuteos foetus, montanaque fraga legebant, Cornaque & in duris haerentia mora rubetis, Et quae deciderant, patula Iouis arbore glandes*. Quae autem sequuntur de perpetuo vere, frugibus mitibus sponte natis, & fluminibus nectare ac lacte redundantibus, non magis vera sunt, quam illa PHERECRATIS: ποταμοὶ μὲν ἀθάρατος καὶ μέλανος ζωμῆ πλέοι Διὰ τῶν ζεωνῶν τονθολυγῆντες ἔρρεον Ἄυταῖσι μυσίλεσι, καὶ νατῶν τρέφῃ. Plena & fa-

§. VIII. 1) Homines eius aetatis, quae aurea & argentea vocatur, iis neutiquam meliores fuisse, qui saeculis infrequentibus vixerint, satis verisimile fecit JO. CLERICVS ad Hesiodi Theogon. vers. 211.

2) Verius est commentum illud fluxisse ex historia Adæ, a Deo in paradysum collocati. Vid. Element. Pr. ciuil. P. I. sect. 3. §. 6. H.

3) Vid. Corn. van BYNKERSHOEK in diff. de



Ἔ farina ἔ iuris atri flumina Fluxere per loca arcta murmurantia Ob perleues panes  
 calentes. Φύσκει δὲ καὶ ζέοντες ἀλλάντων ἰόμοι περὶ τοῖς ποταμοῖς σείζοντες  
 ἐκέχοντ' ἄντ' ἐσράκων. *Lucanicae ἔ iucetabullientia loco ostrearum sparsa erant per flu-  
 mina. Ὅπλα κίχλα γὰρ ἀνάβρασ' ἠέλυσμένα περὶ τὸ σόμ' ἐπέτοσ' ἀνιέλοῦσαι  
 κατὰ πτεῖν. Turdi volabant ora circum, qui bene Conditi erant, coctique mire, suppli-  
 ces Edi rogabant. Est quoque celebris locus CICERONIS Offic. I. [c. 7.] Iu-  
 stitiae munus est, ut quis communibus utatur pro communibus, priuatis ut suis. Sunt  
 autem priuata nulla natura, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua vene-  
 runt; aut victoria, ut qui bello potiti sunt; aut lege, pactione, conditione, sorte, ex  
 quo fit, ut ager Arpinas Arpinatum, dicatur, Tusculanus Tusculanorum<sup>3</sup>. Simi-  
 lisque est priuatarum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cuiusque sit eorum, quae  
 natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Eo si quis sibi plus  
 adpetet, violabit ius humanae societatis. Adducunt aliqui etiam illud HORATII  
 L. II. Sat. 2. [vers. 129. & seqq.] Nam propriae telluris herum natura neque illum,  
 Nec me, nec quenquam statuit. Nos expulit ille: Illum aut nequities, aut vafri insci-  
 tia iuris, Postremum expellet certe viuacior heres. Nunc ager Vmbreni sub nomine,  
 nuper Ofelli Dictus, erit nulli propius, sed cedit in usum Nunc mihi nunc alii. IDEM II.  
 Epist. 2. [vers. III. & seqq.] Tanquam sit proprium quidquam quod puncto mobilis horae  
 Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc sorte suprema Permutet dominos, ἔ cedit in  
 altera iura. Sic quia perpetuus nulli datur vsus, ἔ heres Heredem alterius velut vn-  
 da superuenit vndam; Quid vici profunt aut horrea? LVCIANVS in Anthol. [T. II.  
 pag. 838.] Ἀγρὸς ἀχαμμενίδε γενόμενυ ποτὲ, νῦν δὲ Μενίππε καὶ πάλιν ἐξ  
 ἑτέρου βήσομαι εἰς ἕτερον. Καὶ γὰρ ἐκεῖνος ἔχεν με ποτ' ἄετο, καὶ πάλιν ἕτος  
 οἶεται εἰμὶ δ' ὄλωσ' εἰδένος, ἀλλὰ τύχης. IDEM Nigrino [T. I. p. 35. Ed. Amst.]  
 Natura quidem nullius rei domini sumus: lege autem ἔ per successionem usum earum  
 in tempus incertum acquirentes ἀλυγοχρόνιοι δεσπότησ' temporarii possessores habemur, ac  
 posteaquam terminus ille constitutus praeterierit, tunc rursus alius a nobis easdem acci-  
 piens nomine illo fruitur. Verum isthaec magis ad instabilitatem fortunarum, &  
 possessionum humanarum, quam ad originem dominiorum pertinent. Sicut  
 etiam eam ob rationem CICERO pro Balbo [c. 25. sub fin.] praediorum nullam  
 esse gentem dicit.*

§. IX. EXPENDAMVS iam sententiam GROTII<sup>1</sup> L. II. c. 2. §. 2. in  
 qua tamen illa sequestrabimus, quae is contra recepta nostrarum Ecclesiarum  
 decreta admiscet, ab aliis iam satis castigata. Ait iste: Deum humano generi ge-  
 neraliter contulisse ius in res huius inferioris naturae statim a mundo condito, atque ite-  
 rum mundo post diluuium reparato. Id in hunc sensum admittimus, Deum in-  
 dulgisse hominum generi vti rebus hisce terrenis generaliter, id est, ut non de-  
 terminaret simul, diuisim an indiuisim omnes res, aut quasdam earum possi-  
 dere deberent, sed in arbitrio hominum relinqueret, ut ipsi super eo disponderent,  
 prout paci videretur expedire. Nequaquam autem credi debet, quasi ab initio

V v v 3

a Deo

de Dominio maris, c. 1. & Cl. BARBEYRACVS in nota 6. ad h. §.

ciuit. sect. 4. c. 1. n. 13. sequi. Quamquam com-  
 munitio, de qua hic loquitur, explicari possit de  
 illa, quae talis negatiue dicitur, & fateatur ipse,  
 communionis ius saltem mente concipiendam  
 esse. H.

§. IX. 1) Quicum facere videtur HVBERVVS  
 Part. I. Digress. L. IV. c. 11. & 12. & L. II. de iure

a Deo fuerit instituta quaedam communio positua, abs qua postea homines suo arbitrio discefferint: sed potius quantum ad Deum, res istae in medio vsibus hominum fuerunt expositae. Inter quos quamdiu ipsa rerum corpora nondum fuerunt certis assignata, isthaec tacita fuit conuentio, vt quisque hominum ad suos vsus, ex fructibus potissimum rerum, arripere posset, quod vellet, & quae consumi poterant consumeret. Ac talis vsus rerum vniuersalis vtcunque supplebat vicem proprietatis; & quod quis sic arripuerat, id ei eripere alter nisi per iniuriam non poterat. Eam ad rem illustrandam vti facit simile a teatro ductum <sup>2</sup>. (vid. ARIANVS Epicteto L. II. c. 4. circa finem <sup>3</sup>.) ita non congruit exemplum Aborigenum, prout IUSTINVS eos describit. Nam verba istius auctoris repraesentant communionem aliquam posituam, qualis primaeva illa non fuit; velut regio illa vniuersa fuerit populi, sed nondum in priuatos fundos descripta; ideo quod homines isti contenti essent frugibus sponte enatis, quas infrequenti populo vbertim sylvarum & terrae amplitudo praebat. Eas tamen fruges in commune collectas vero simile non videtur. Id autem recte GROTIUS: siquidem communio illa negatiua debeat persistere, citra perturbationem pacis communis, in magna simplicitate hominibus viuendum, contentis vesci sponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum, ferarumque pellibus tecto. Vbi exquisitius vitae genus placet, cuius commoda per industriam sunt procuranda, vtique proprietate rerum opus esse. Verum dum addit; communionem durare potuisse, si homines inter se vixissent mutua quadam eximia caritate; communionem negatiuam cum positua confundit. Qualis fuit inter Essenos quondam, (de quibus inter alios vid. PHILO Iudaeus libro, quod omnis probus sit liber.) & primitiuos Christianos Hierosolymis habitantes, & qui vitam colunt asceticam. Add. MARTINIVS Hist. Sin. L. V. c. 34. Isthaec quippe constitui & seruari nequit, nisi inter paucos, & eximia animi modestia praeditos. Vbi in distantia loca discessum fuit, stulto labore fructus in vnum conferuntur, & inde de communi massa distribuuntur. Et in magna hominum multitudine complures inueniri necesse est, qui ob iustitiae defectum, ac *πλεονεξίαν* nec in labore, nec in consumptione fructuum debitam velint aequalitatem seruare. Atque hoc ipsum insinuat PLATO de LL. L. V. [pag. 847. B. Edit. Wechel.] dum iis, deorumque filiis ciuitatem eiusmodi assignat, in qua illa omnimoda communio sit. Talem autem communionem, postquam in plures familias homines discefferunt, aut instituisse vnquam, aut voluisse instituire, stulte

<sup>2</sup>) Adducitur a GROTIUS sequens locus CICERONIS, de Finibus bonorum & mal. L. III. c. 20. *Sed quemadmodum theatrum, quum commune sit, recte tamen dici potest, eius esse eum locum, quem quisque occuparet, sic in urbe mundone communi non aduersatur ius, quo minus situm quidque cuiusque sit, qui Grotius in nota adiecta locum simul SENECAE laudat, quem supra exhibuimus in not. 16. §. 2.*

<sup>3</sup>) Ἄγε, τὸ δὲ θεάτρων οὐκ ἔστι κοινὸν τῶν πολιτῶν; ὅτε δὲ, πᾶσι κοινὸν εἶναι, ἂν σοι φανῆ, ἐμβαλέ τινα

αὐτῶν. οὗτο καὶ οἱ γυναικες φῶσι κοινά. ὅταν δ' ἂν νομοθέτης, ὡς ἐξιάτωρ διέλεχ' ἐνταῦς, οὐ θέλει καὶ αὐτὸς ἴδιον μέρος ζητεῖν, ἀλλὰ τὸ ἀλλότριον ὑφάρταξεν καὶ λιχρῆας. Ex quo exemplo facile peruidere potuisset AVCTOR, conuentione nulla opus fuisse ad acquirendum ius particulare, in re ante communi, quandoquidem in communi teatro locum capturi aliorum consensum non exigimus, etsi hi eodem nobiscum iure praediti sint, locum capiendi pro libitu.

<sup>4</sup>) Sed non semper occupatio rei proprie sic dicta licet

stulte creditur. Add. Ioh. STRAVCHIVS differt. de imperio maris c. 1. §. 8. Illud denique recte Grotius; *res initio in proprietatem iuisse non solo animi actu*, seu cogitatione. Nam neque scire alii poterant, quid quis suum esse vellet, vt eo abstinerent; & idem velle plures poterant. Igitur actu externo <sup>4</sup>, seu adprehensione opus fuit; quae vt produceret effectum moralem, id est, obligationem apud alios abs re per alterum adprehensa abstinenti, pactum antecedere debebat, & expressum quidem, quando plures simul res in medio positas inter se diuiserunt <sup>5</sup>, tacitum autem pactum suffecit, quando occupata fuerunt, quae a primis rerum diuisoribus vacua sunt relicta. Inter hos enim ita conuentum intelligitur, vt quae res in prima rerum diuisione certo alicui non forent assignatae, illi cederent, qui eas primus occupasset.

§. X. Ex recentioribus plurimi circa originem dominii in alia omnia discedunt <sup>1</sup>. Quorum argumentis quid neruorum insit videamus. Illi igitur agnoscunt, communionem duplici sensu dici, vel quod proprium pluribus pro diuiso, vsum singulis communem praebet; vel quod proprietatis omnino nescium omnium promiscuo vsui prostat. Non solum autem priorem communionem, quod & nos facimus, rebus ab initio detrahunt, sed & posteriorem; adeoque negant initio res omnes exclusa penitus proprietate promiscuo vsui patuisse; & quod inde consequitur, dominia ex diuisione & occupatione originarie esse orta. Ratio haec ponitur: *Quale, quantumque iuris primus mortalium in res creatum habuit, a Creatore eum omne ita accepisse. Iam si nudam facultatem utendi sine proprietate accepisset, non potuisse a posteritate eius proprietatem vsurpari citra πλεονεξίαν & arrogationem eius, cuius vsu Creator mortales interdixerat.* Ad quod ex superioribus facile potest responderi. Sane accepit homo ius in res ex concessione Numinis, sed indefinitum, generale, indifferens, neque restrictum ad proprietatem aut communionem, & quod homines, prout ratio & necessitas suaderet, in peculiarem quasi formam redigere possent. Vnde & communio primaeva non notat nudum aliquem vsumfructum, exclusa proprietate; sed ex ea per conuentionem hominum tam ad proprietatem, quam communionem positiuam discedi potest. Neque sequitur; primus homo non accepit aut vsurpauit ius in res sub formali ratione proprietatis; ergo posteri ipsius sub ea formalitate id non potuerunt exercere. Neque concessio illa diuina, sacris literis expressa, definitum aliquem modum dominii designat, sed indefinitum ius res adhibendi ad vsus rationi & necessitati congruentes; quod ius aequae

sue corporali, vt per ea adparebit, quae infra dicentur, c. 6. multo minus conuentione, quod iam monitum fuit in nota 4. ad §. 4.

5) Imo eiusmodi diuisio nunquam facta est, neque vnumquam habitus fuerunt conuentus generis humani, per quos confieret, quid deinde dominium subuisse, quid in pristina communionem permanuisse, censi deberet. Pedetentim potius homines, vt cuiusque occasio ferebat, possessiones rerum apprehenderunt, & pacis interdum studio, regiones iam occupatas inter se diuiserunt. Ita sane negotia gesta esse, ab hominibus adulti

generis humani, res gestae gentium migrantium docent, & probabili suspicioni ansam dant, primos homines perinde rerum suarum fatigasse.

§. X. 1) Quorum tamen aliqui verbis magis quam re ipsa ab AVCTORE diuersimodis sentire videntur. Ita STRAVCHIVS vocat dominium potentiale, quod AVCTORI est indefinitum, generale, indifferens, imo AVCTOR ipse supra §. 3. appellat *dominium potentie*. Quamquam, si ius occupandi promiscuum respiciatur, dominium illud potentiale profecto nullius sit efficaciae. H.

aeque in communione negatiua, quam in proprietate exerceri potest. Male autem infertur; mortales acceperunt ius in res ex concessione diuina; ergo proprietates non fuit nata ab occupatione & diuisione. Nam concessio diuina securum tantum reddebat hominem, volente Numine fieri, vt is rebus ab ipso creatis ad suas necessitates abuteretur. Dominium autem proprie dictum debebat effectum producere in ordine ad alios homines, vt ne quis inuaderet, quae vni iam forent assignata. Vbi sane factio humano opus fuit, vt aliis constaret, quid alterius foret, quo abstinere eodem possent. Est a ciuitate theatrum in medio expositum vsibus ciuium. Vt tamen hic vel ille tempore spectaculi certum obtineat locum, quo ab altero non debeat depelli, actu corporali, id est, occupatione opus est. Imo & in perpetuum ciues singuli suum sibi locum possunt consensu ciuitatis acquirere. Sic & quaelibet res, antequam existat factum humanum, dominio introducendo aptum, in medio intelligitur exposita, omnibus negatiue communis, id est, non magis ad hunc quam illum pertinens. Ast vbi pacto expresse diuisio instituta, aut tacito occupatio concessa, ex communione negatiua in proprietatem res transit. Quod si autem aliqui eodem demum velint deuolui, *per dominium, quod ipse Deus citra antegressum factum humanum in homines contulerit, intelligi tantum dominium potentiale, seu potestatem occupandi & possidendi, adeoque dominium in actu primo, per quod in possessionem, & a possessione in dominium, quod est actu secundo, venit;* illi a nostra sententia vocabulis duntaxat, non reipsa diffident. Etsi hoc parum accurate, quod potestatem occupandi res vocent dominium in actu primo; id autem quod possessio est antegressa, dominium in actu secundo. Nam diuersa sunt, potestas aliquod ius sibi acquirendi, & ipsum ius habitualiter iam inhaerens, citra tamen operationem aut exercitium. Sicut diuersa sunt esse Musicum in potentia, & habitu Musicus instructum non canere. Neque ad potentiale illud dominium declarandum satis accurate quadrat exemplum de haereditate, *cuius dominium in haereditate relictam, & immediate transit sine adprehensione, statim a morte testatoris, de habitu siue potentia.* Nam praeterquam quod de habitu, & de potentia diuersa sint, etiam fictio aliqua iuris ciuilibus haec interuenit. Naturale est, vt in translatione dominii ab vno in alterum non solum in isto requiratur oblatio, sed & in hoc acceptatio. Quia autem legibus placet, vt voluntas testatoris ad vltimum vsque halitum possit esse ambulatoria, simulque post mortem vsque occulta haberi: ideo lex defuncti voluntatem circa transferenda bona in haereditatem eousque velut sustentat, quoad haeres acceptationem significauerit; aut si quis ita malit, acceptationem haereditatis retro trahit ad extremum vsque spiritum testatoris, quo voluntas ipsius figitur, sic vt de manu in manum immediate bona in haereditatem intelligantur translata. Ista haec fictio in haereditate producit effectus dominii haecenus, vt rem haereditariam, etiam antequam actu eandem possederit, vindicare possit<sup>2</sup>. Absque hac fictione si foret;

2) *Omnis hereditas, quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*, L. 138. D. de R. I. Vid. infra c. 9. §. 2.  
§. XI. 1) Adde cum illa concessio sit donum,

eam desiderare acceptationem, quae ab hominibus facta occupatione, hoc est, apprehensione illarum rerum, quas vsibus suis necessarias aut commodas iudicauerunt. Obseruari quoque mere-

si foret, non magis dominium haeredi ante actualement additionem competeret, quam in donatione ante acceptationem. Inde etiam in iure naturali versantibus, abs quo fictiones iuris ciuilibus fere exulant, hautquidquam admittetur possessio aliqua potestatiua, actuali contradistincta; neque possessio vocabitur nudum ius & potentia possessionem sibi adquirendi. Conf. IO. STRAVCHIVS dicto loco c. I.

§. XI. *MVLTI*s placet heic ad historiae sacrae auctoritatem prouocare, ex qua constet, nunquam eiusmodi communionem extitisse. *Adamo* quippe per donationem diuinam statim totam rerum vniuersitatem cessisse, ita ut ipse eandem haberet in solidum propriam. Cuius proprietatis haec fuerit vis, ut non solum ab vniuersitate rerum abs se possessa excluderet alios, sed & nemo alius, si quis fuisset, ius occupandi quasunque res haberet. In tantum, ut etiam liberi *Adami* plane fuerint exclusi a dominio rerum, quamdiu familia paterna continebantur, nisi si quid a parente ipsis ad instar peculii foret assignatum. Dominium eosdem nactos post emancipationem, in quantum parens rerum ipsis concesserat, & post mortem parentis, diuisis inter se ipsis bonis. Conf. *ZIEGLERVS* ad *Grot. L. II. c. 2. §. 2.* Scilicet diuinac traditionis formulam ius dedisse non nisi vni hominum pari, liberis *Adami* nondum existentibus. Igitur aut proprietatem rerum soli *Adae* ac *Euae* datam, a quibus titulum possidendi acciperent eorum liberi; aut in persona *Adami* vniuersitatem rerum toti humano generi fuisse datam. Cui posteriori repugnat inter alia ius occupationis, quae non nisi in re vacua locum habet. Si enim rerum vniuersitas toti humano generi data fuit, non adparet, quomodo singuli aliquid ex rerum vniuersitate occupando proprium possint facere priuatiue ad totum genus humanum, seu ut vniuersitas hominum nihil iuris in eam rem possit amplius praetendere. Ea quippe est natura rerum communium, quae partes habeant non pro diuiso, sed pro indiuiso, ita ut nec atomus sit, in qua non sit communitio pro indiuiso; quae si ab aliquo singulorum sibi soli adplicaretur, per iniuriam communitati eripietur. Iam vero illi, qui communionem primacua descendunt, fatentur, singulos occupando tale ius in res occupatas quae fuisse, ut cacterorum omnium ius ad eandem rem excluderetur. Enimvero ad ista quae reponi possint, ex superioribus patet. Scilicet concessio diuina homini contulit duntaxat<sup>r</sup> ius creaturas ad vsus suos adplicandi; quod ius ad communionem positiuam & proprietatem, quae sunt iura aduersus alios homines effectum obtinentia, indifferenter se habet. Vnde, quod alii addunt, dominium commune humani generis in res a Deo ipsis collatum esse sub lege priuati dominii constituendi, partiendique; adeoque idem non posse nec debere concipi sine ordine ad priuatum dominium ita constituendum, sicut naturae rationali ac sociali consentaneum erat; id non incommode pro nostra sententia possumus interpretari. Nimirum constituit Dei concessio res ab initio in communitate negatiua. Sed isthaec cum ad conseruandam pacificam societatem inepta foret, genere humano multiplicato,  
& vita

meretur, verba Dei ad *Adamum* & *Noachum* *Genes. I, 28. & IX, 2.* dominatum quidem in animantia tribuere, dominii autem in res ceteras ex-

preffe non meminisse. Dicit enim tantum: *Subiicite vobis terram.* Quae formula haut dubie factum hominis requirit. **H.**

*Pufend. I. N. & G.*

**XXX**

& vita per industriam excoli coepta, facile intellexere homines, placere Numini, distincta dominia rerum introduci. Quae ut actu constituerentur, utique factum humanum & conuentio antecedere debebat. Non enim haec duo opponenda inuicem sunt, aliquid voluntate diuina constitutum, & ut actu idem foret introductum conuentionem hominum antegressam. Sicut haec non repugnant; Deus genus humanum non per vagos concubitus, sed per matrimonia vult propagari; & pactum antecedens requiritur, ut inter certos homines matrimonia actu existant. Deinde cum communitas positua & proprietas relationem inuoluant ad alios homines, hautquidquam accurate dicitur, omnes res creatas Adami fuisse proprias; sed hoc duntaxat, ipsum fuisse dominum omnium rerum non formaliter, sed concessiue, seu quatenus nullius ius extabat, quod eum impediret, quo minus omnes res in usus suos posset conuvertere, si opus foret. Adiuncta ipsi a Deo compare carissima, indefinito illo iure in res pro indiuiso uti instituerunt, utpote sociati arctissima coniunctione, propter quam etiam hodie multas apud gentes inter coniuges recepta est bonorum confusio. Nec distinctis dominiis opus erat, quamdiu soboles Adami intra teneram aetatem constituta a parente alenda erat, aut intra eiusdem familiam adhuc haerebat. Nam quod tunc temporis soboles in usu rerum ad arbitrium patris sese componere necessum haberet, id non ex vi domini, sed imperii paterni erat. Igitur tunc demum distincta dominia coeperunt, quando consensu patris liberi separatas sibi familias constitutum iuerunt; cui rei sine dubio causam dedit antiqua fratrum aemulatio, & ut sua cuique industria fructui, sua desidia oneri foret. Neque tamen credendum est, inter paucissimos illos mortalium totum terrarum orbem statim diuisum, aut res omnes simul & semel proprietatem subiisse. Sed ab initio illa sufficiebat propria fieri, quae vel immediate sui usum praebent inter plures indiuisibilem, uti sunt vestimenta, caesae, & fructus in alimenta collecti; aut quae industria aliqua cultuque opus habent, uti sunt instrumenta, seu suppellex, pecora, arua<sup>2</sup>. Paulatim reliqua proprietatem subierunt, prout cupido hominum aut multitudo suavitatis. Sic diu pascua manserunt intra primaeuam communionem, donec multiplicato pecore, subortis rixis, isthaec quoque diuidi pacis interesset. Caeterum quod adferebatur, *occupationi locum non esse, ubi vniuersitas aliqua rerum ad integrum coetum pertinet*; id argumentum contra eos valet, qui pro primaeuo rerum statu communionem aliquam posituam venditant, in qua sane non potest a singulis aliquid occupari cum exclusione totius coetus. Noster autem status rerum primaeuus aequae a communionem positua, quam proprietate stricte dicta est diuersus; & ut occupatio dominium pariat, antegresso pacto saltem taecito opus esse asserimus.

§. XII. ALII de origine domini ex sacris literis ita tradunt: *Fuisse quidem a Deo datum protoplastis dominium commune hominum, quasi pro indiuiso possiden-*

2) Constat ex Historia veteris foederis, homines tempore Abrahami, cum suis liberis, seruis & pecudibus, in quibus tum omnes diuitiae eorum positae erant, circumuagari sueuissse; &

eundem hunc Patriarcham ceterorum more, egisse in regione, in qua hospes erat. Vnde facile est ad colligendum, magnam terrarum partem per haec tempora adhuc fuisse communem, & quando

*possidentium, quatenus protoplasti humani generis personam sustinebant. Quo sensu adhuc recte dici, ad genus humanum spectare dominium orbis terrarum, aut rerum eius orbis, in quantum aptae sunt in proprietatem ire. Verum per istud dominium commune dominium priuatum non excludi; quippe cum istud non possit nec debeat concipi sine ordine ad priuatum dominium ita constituendum, sicut naturae rationali ac sociali consentaneum erat. Concurrisset autem in Adamo cum dominio communi etiam dominium priuatum, quod liberos ipsius sine aliqua cessione praeuia exclusit. Vid. BOECLERVS ad Grotii locum dictum. Vbi super vocabulis quidem nemini litem mouebimus, ut dominium scilicet commune vocetur, quod nobis est ius vtendi creaturis, ex concessione diuina hominibus competens; modo illud dominium commune in se spectatum nullum effectum in ordine ad homines inuicem obtinere intelligatur. De quo iam supra dictum, potuisse homines iure illo vtendi rebus in medio positis contentos esse, neque statim diuisa dominia introduci necessum fuisse, quamdiu inter paucos aliquos genus humanum substitit, ac simplicem incultamque vitam tolerauit. Eo multiplicato, vitaeque commoditatibus per industriam promotis, necessitas conseruandae socialitatis dominia introduci suafit: ita tamen, ut non omnes res simul, sed successiue in proprietatem iuerint, prout ratio concordiae id videretur requirere. Adamo autem dominium priuatum in omnes res competiisse, antequam filii eius diuersas familias irent constitutum, *ἀνθρώπος* valde dicitur. Nam primo priuatum dominium ab actu aliquo humano incipit. Igitur non poterat Adamus habere dominium earum rerum, quas nunquam adprehenderat, imo ne notitia quidem sua complexus fuerat. Incongrue huc adplicatur *L. 3. §. 1. D. de Acquir. possess.* quasi Adamus, dum in vna parte terrae pedem posuit, vniuersum terrarum orbem occupasse intelligatur. Quod si quis ius illud vtendi rebus a Creatore hominibus concessum velit nomine proprietatis insignire, admitti quidem posset, *proprietatem esse causam diuisionis & occupationis*, id est, ideo hominibus fas fuisse res occupando & diuidendo sibi vindicare, quia in genere Deus iis indulserat, res in vsum suum adplicare. Verum si proprietatem velimus proprie accipere, prout notat exclusionem caeterorum a certa re vni attributa, verum omnino est, diuisionem & occupationem esse causas proprietatis. Deinde liberi Adami in familia paterna adhuc constituti circa vsum rerum vtique ad patris se arbitrium gerere debebant; verum non ex vi dominii priuati Adamo competentis, sed ex vi potestatis patriae. Teneros enim ipse tenebatur alere. Vbi iam ipsorum quoque opera utilis esse posset, patria potestas ferebat, ut & in vfu rerum in medio positarum ad patris arbitrium sese componerent liberi, ne ex intemperantia malum aliquod paterentur; & ut quae ipsi ex rebus sponte enatis collegissent, aut per industriam produxissent, in patris manus traderent huius arbitrio dispensanda. Qui vtique quamdiu isto iure utebatur, filiis etiam adultis pro temporum conditione de necessa-*

XXX 2

riis

do loci non suffecerint pascendis plurium gregibus, communi consensu factam fuisse discessionem, qualem fecerunt Abrahamus & Loth. Similiter antiquissimi Graeciae incolae, populi vagabundi

& errantes fuisse dicuntur, qua de re videatur Ioannis CLERICI interpretatio historica fabulae de Cerere, quae praesto est dans sa Bibliothèque vniuerselle T. VI pag. 104. 105.

riis prospicere tenebatur. Vnde si verbi gratia filius aliquis Adami contra interdictum patris certo genere fructus clam sese iusto auidius ingurgitasset, nequaquam furto se obstrinxerat, sed imperii paterni violati reus erat. Aut si Adamus iussisset maiorem fratrem prodire, vt fratri paruulo fructus quosdam colligeret, & vero hic eosdem vel proprio ventri immerfisset, vel clam in futuros vsus recondidisset, castigationem merebatur non ob furtum, sed propter obsequium patri non praestitum. Adeoque eo tempore neque Adamus dominium priuatum habebat, neque ipsius liberi; sed illi quidem ius communionis primaeue sufficebat, hi vero circa exercitium eiusdem iuris a directione paterna dependebant. Igitur dominium priuatum Adami tunc incepit, quando filios suos velut emancipauit, & vt suam sibi familiam seorsim constituerent, permisit.

§. XIII. EXPENDAMVS quoque argumenta eorum, qui primaeuam illam communionem impossibilem fuisse pugnant. Vid. BOECLERVS dicto loco. Aiunt, *in statu innocentiae non debuisse, nec potuisse, talem esse communionem; quia vt omnis ordo rectae rationi consentaneus, ita pulcherrimus ordo possidendi res, quarum dominium humano generi traditum erat a Deo, illi statui vel maxime conueniebat; in quo abstinentia alieni illustre nomen sortiri debebat. Inde in decalogo vt abstinentiam, ita certam cuique & discretam rerum suarum possessionem sancitam. Illam autem legem etiam ante lapsum mentibus hominum insculptam.* Haec respondetur, primo non ita liquido constare, qualem vitam quantum ad ista exteriora, homines fuerint acturi, si in statu primaeuo a peccatis immuni perstitissent; adeoque vtrum ad eam magis communio rerum, quam proprietas congruisset. Deinde & hoc in dubium vocari potest, an non maior in hoc sit virtutis perfectio, placide cum aliis in medio positis rebus frui, neque prae reliquis peculiare sibi quid adpetere, quam in abstinentia alieni. Denique quicquid sit de aeternitate legis naturalis, id patet, non necessarium esse, omnia eius legis obiecta semper extitisse<sup>1</sup>, quorum multa ex conuentionibus & institutis humanis demum proueniunt. Sic lex de homicidio obiectum non inueniebat, Adamo solo existente; neque lex de adulterio, nullo existente praeter ipsum adulto mare; neque lex de furto ante diuisionem rerum; neque lex de falso testimonio ante iudicia instituta; neque lex de non concupiscenda domo, cum adhuc domus antra essent, aut seruo & ancilla ante institutam seruitutem; neque lex de honorandis parentibus, antequam Eua peperisset. Vid. supra L. II. c. 3. §. 24. Pergunt, *in statu post lapsum iidem possibilem non fuisse eam communionem; Primo quia ne animo quidem concipi possit. Nam ita a Grotio describi istius communionis leges, vt statim quisque hominum ad suos vsus arripere possent, quae vellet, & quae consumi poterant consumere. Ac talem usum vniuersalis iuris tunc fuisse loco proprietatis: quod enim quisque sic arripisset, id ei eripere alterum nisi per iniuriam non potuisset. Hoc modo autem proprietatem in communiione statui; adeoque contradictionem inuolui; cum hic solius proprietatis sit effectus, nec cui ab altero res possit eripi.* Enimuero frustra fingitur difficultas, vbi nulla

§. XIII. 1) Vid. supra L. II. c. 3. §. 22. 24. & dicitur inuenisse. Nam & sacra ipsius Thestimo-  
 praefatio libri de officio hominis & ciuis §. 8. 9. phoria, id est, legum latio, vocantur. Sed  
 2) LEGIFERAE CERERI. Leges enim ipsa hoc ideo fingitur, quia ante inuentum fru-  
 mentum



nulla est. Aliter quippe sese habet communio primaeva ante omne factum hominis, vsúmque vllius rei; vbi simpliciter quaelibet res non magis ad hunc quam ad alterum, & sic aequae ad neutrum spectant. Aliter autem illa sese habet, quando rebus in medio expositis vti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto praeuio illa cuiusque propria fiunt, quae in vsus suos arripuit. Citra hoc enim hominibus vsu omnium rerum foret abstinendum. Vnde in hacce communione veluti temperata ipsa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem post collectionem proprii fiunt. Quale communionis primaevae cum proprietate temperamentum puto etiam a mediocriter subtilibus posse animo concipi. Quercus erat nullius; quae deciderant glandes eius siebant, qui legisset. Quo posito, facilis est quoque responsio ad id, quod subiungunt. Negant enim, *talem communionem potuisse vel minimum temporis durare, & fuisse naturae humanae seu rationali contrariam, ferinam, insociabilem. Adeoque eandem nullam alium sui vsum praebere, quam ut ex illa, tanquam hypotbesi ficta, ostendatur necessitas dominii distincti in ciuitate.* Sed communio illa velut in actu signato considerata durare non potuit, ni homines perpetuo vellent esurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis subsisteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus exsisteret, & iidem vitam simplicem agerent. Id tamen certum est, quo magis auctus fuit hominum numerus, vitaeque excoli coepta, eo maiorem fuisse necessitatem, plures res proprietati subiiciendi. Inde barbari satis ac simplices sunt populi, qui propius adhuc a communione primaeva absunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus sponte natis, venatu, piscatione vitam tolerant, nullo alio censu, nisi casa, & vili supellectile. Porro quando asserimus, natura omnes res negatiue fuisse communes, non hoc dicimus, quasi ius naturae praecipiat istum statum rerum perpetuo conseruare; sed quod res consideratae citra vllum antegressum factum humanum tales fuerint, vt non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, suadente ratione ab ista communione discessum, non id pertendimus, necessarium fuisse, vt vno momento omnes res sub proprietatem irent; sed prout indoles hominum, rerum, locique requireret, & prout commodissime litium materia videretur intercipienda. Adeoque neque nos in legem naturae peccauimus, exterminata penitus communione primaeva; neque barbari, multis eiusdem vestigiis adhuc retentis. Sic quod additur, parum habet difficultatis. - Dicunt, *post lapsum homines nunquam potuisse sine lege viuere, vt esset vita socialis: ergo nec sine distinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quae assignare & distribuere res possidendas solet.* Atqui cum non omnes leges dominia rerum praesupponant, quare istae non potuerint obseruari, vt in ea communione temperata vita socialis ageretur? Quanquam certum est, ante diuisionem dominiorum simplici admodum iure, & quod paucissimis capitibus absolueretur, potuisse regi homines. Vnde limitandum illud SERVII ad Aeneid. IV. v. 58.<sup>2</sup>, vbi docet, ideo ab

X x x 3

anti-

*mentum a Cerere, passim homines sine lege vagabantur: quae veritas interrupta est, inuento vsu frumentorum, postquam ex agrorum discretionem nata sunt iura.* SERVIVS ad Aeneid. IV.

58. Vid. CALLIMACHI Hymnus in Cererem, vers. 19. & ibi SPANHEMIVS vt & CLERICVS de Cerere cit. l. p. 106.

antiquis Cererem dictam legiferam, & sacra eiusdem Thesmophoria, quia ipsa dicatur leges inuenisse; quippe cum ante inuentum frumentum. passim homines sine lege sint vagati; quae feritas interrupta sit inuento vsu frumentorum, postquam ex agrorum discretione nata sunt iura. Scilicet operosiore legum adparatu opus erat post diuisa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipsa autem communio simplicem duntaxat, & incultam, ac parum velut digestam vitam, non tamen plane ex legem & in socialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, vtpote quae positiua est, & non in res solum, sed & vxores, liberosque extenditur.

§. XIV. Ex hisce adparet, in quem sensum sit accipendum, quod nonnulli asserunt: *proprietatem & dominium esse iuris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum est inscriptum.* Vbi obseruandum, locutionem isthanc, *hoc vel illud est iuris naturalis*, diuersum habere sensum, prout profertur vel de praeepto aliquo proprie dicto, vel de instituto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat; ius naturae praecipere, vt hoc fiat vel non fiat: posteriori autem; sanam rationem suadere id inter homines constitui & recipi, ex considerata in vniuersum vitae socialis conditione. Nam quae ob peculiarem vtilitatem huius vel illius ciuitatis introducta sunt, iuris ciuilibus seu positiui dicuntur. Inde quando quaeritur, dominium an ad ius naturale suam referat originem; non prior, sed posterior sensus attenditur <sup>1</sup>. Scilicet cum fundamentum iuris naturalis sit vita socialis, & vero humani indoles ingenii satis ostendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere aggredientium, quietam decoramque societatem subsistere non posse citra distincta rerum dominia, ideo rebus humanis ita requirentibus recte, & ex scopo legis naturalis eadem sunt introducta. Quo facto eadem lex obseruare iubet, quae ad finem dominii instituti faciunt. Nequaquam autem omnes res statim ab initio humani generis, aut vbique locorum ex definito aliquo praeepto iuris naturalis debuerunt proprietatem subire; sed haec est introducta, prout pax mortalium id requirere visa fuit. Praeeptum autem iuris naturalis de abstinentia a rebus alienis tunc demum vim suam exseruit, vbi ex conuentione hominum fuit definitum, quidnam cuique alienum, quid proprium esset. Ante id tempus virtualiter quasi delituit in generali illo praeepto de seruandis pactis, & de non laedendo alterius iure. Neque absurdum est dicere, obligationem ad seruandam legem de abstinentia alieni esse generi humano coeuiam; constitutionem proprii & alieni deinceps introductam. Sic saepe obligamur ad obsequium, priusquam sciamus, quid nobis sit iniungendum; quando nempe in genere sumus obligati ad parendum illis, quae a certo quopiam nobis deinceps erunt imperanda, aut quando sub generali aliquo praeepto plura specialia possunt subsumi <sup>2</sup>.

## §. XV.

§. XIV. 1) V. supra L. II. c. 3. §. 22. H.

2) Vid. supra L. I. c. 6. §. 2.

§. XV. 1) Vid. supra Lib. I. c. 1. §. 7. & infra Lib. IV. c. 12. §. 10.

2) Apud Athenienses habebant *ὀρφάνων ἐπιτροπὴς* &

*ὀρφάνων ἐπιτροπὴς*, teste XENOPHONTE libro de prouentibus. De Rhodiis DIO Chrysofostomus oratione ad Rhodios: *Publice instituitis tuores, ut ne qua iniuria afficiantur pupilli.* Adde de Iudaeis SELDENVM II. Vx. Hebr. 3. H.

§. XV. ADDENDVM quoque heic est de dominii subiecto; circa quod illud potissimum quaeritur: an capaces sint dominii; quibus deest vsus rationis, puta infantes & furiosi? Vbi illud certum est, infantem & furiosum non posse originaliter dominium alicuius rei acquirere, seu per immediatam occupationem aliquid suum facere. Causa est, quia ad dominium hoc modo acquirendum necessaria est intentio acquirentis, quod velit hanc rem in posterum habere pro sua; & simul vt intelligat, istum actum esse aptum, vt ipsi inde ius nascatur. Id quod in tales non cadit. Ast circa acquirendum dominium rerum, quae ab aliis hominibus in hos deriuantur, aliter se res habet. Etsi enim ad hoc quoque, vt res ab altero in me transeat in me regulariter requiratur animus intelligens, quid agatur <sup>1</sup>, & valens signis ex intentione precedentibus indicare, quod istam rem mihi habere, atque acceptare velim; receptum tamen est apud omnes cultiores gentes, vt in infantes quoque, & qui adhuc in vtero sunt (vid. L. 7. L. 26. D. de Statu hominum. L. 3. D. Si pars haered. petatur.) dominia rerum transferri & ab iisdem retineri possent. Idque ratio naturalis & aequitas introduci suadebat, quod res, quae dominio subsunt, ad vsus vitae spectent, & non infantibus minus quam adultis sint necessariae; imo illis paulo magis, quod ob impotentiam virium, & iudicii sibi non aequae, vt adulti, possint prospicere. Igitur in infantibus circa acceptationem sufficere iudicatur consensus ipsorum praesumptus, quatenus nemo respuere censetur aliquid, quod sibi expedit. Ob defectum tamen iudicii, ex aetate resultantem, dominium tantum quoad *κλήσις* in infantes conferri potuit, non tamen vt ipsi per se id exercerent. Nam mos gentium infantibus fauens id quidem efficere potuit, vt illi quid habere, non etiam, vt eo recte vti per se possint. Vid. Galat. IV, 1. Ne autem ius illud infantium in nihilum recideret, id praeterea humanitas requirebat, vt caeteri adulti istorum personam tantisper circa administrationem bonorum sustinerent, quousque ipsi suis rebus superesse possent. Quae administratio vel committitur certo homini ab eo, qui bona sua in tales transfert, vel in ciuitatibus super ea re per leges, aut magistratum prouisu cauetur <sup>2</sup>; aut vbi vtrumque deest, cognatio <sup>3</sup>, vicinia, vel sola denique humanitas eam idoneis commendat. Quo loco obiter referenda est lex Charondae; qui orphanorum bona agnatorum administrationi, pupillorum vero educationem cognatorum fidei & curae subiecit. Hos enim, vtpote ad quorum successionem haereditas pupillorum non pertinet, hisce nullas insidias moliri. Agnatos insidiarum occasionem non habere; cum tamen fato casuue extinctorum bona ad ipsos deuoluantur, attentam haereditatis curam eosdem gesturos probabile esse. DIODORVS Siculus L. XII. c. 15. PUBLIVS S, rus: *Male secum agit aeger, medicum qui haeredem facit* <sup>4</sup>. Non multum abit lex Solonis; vt curator cum pupillorum matre non cohabitaret, & ne is curator fieret, ad quem post pupillorum obitum substantia spectaret. Diogenes LAERTIVS in Solone. [Lib. I. §. 56. Edit. Amst.

3) Apud Tataros Precopienses tutela patruo defertur. THYANVS L. LXVII. Histor. ad A. MDLXXIIX. H.

4) Et notum illud votum apud PERSEVM:

*Pupillumue vrinam, quem proximus heres Impello, expungam!* Apud CAMDENVM ad A. MDLXXIIX. existimabatur, cum de administratione Scotiae quaestio esset: *Iniustissimum esse, re- nellum*

Amst. ibique Menagius.] Quocunque autem modo alicui eiusmodi administratio sit commissa, ob fauorem tenerae sibi non sufficientis aetatis, summa fide ea erit tractanda <sup>5</sup>. Inde HESIODVS L. I. Operum & dierum, [vers. 330. Edit. Cleric.] in pari gradu delicti locat, qui supplici, hospiti que nocuerit, qui fratris cubile polluerit, qui senem parentem aspere tractauerit; Ὅς τὲ τευ ἀφραδῆς ἀλιτρεύεται ἐρφανά τέκνα, ἔ qui mala cuiuspiam fraude deceperit orphanos liberos. Apud PLATONEM de LL. [L. XI. p. 972. E. Edit. Wechel. pag. 927. C. T. II. Edit. Steph.] orphani vocantur παρακαταθήκη μεγίστη καὶ ἰερωτάτη, depositum <sup>6</sup> maximum & sanctissimum. Vbi multa de officio tutorum. Etsi vt gratis, aut cum dispendio sustineatur, non semper aequitas & humanitas requirit. Add. GROTIVS L. I. c. 3. §. 6. & ibi Boeclerus, Zieglerus, & Felden. Vbi ostendunt, dominium etiam quoad actum secundum penes infantes esse. Nam penes tutores est nuda duntaxat administratio iuris, & rei alienae.



## CAPVT

nellum Regem ei in manus tradere, qui ex generis propinquitate regno ambiciose inhians, facile regnandi cupidine ius violaret. H.

5) Et tamen fit, quod SYMMACHVS ait L. VII. ep. 65. Esse multiformem plerumque perfidiam tutorum. Add. LIBANIVM Sophistam in apologia Demosthenis. H.

6) Vnde Iure Romano tutor, ob dolum condemnatus, infamis est, quia nefas visum, pupillum a tutore sub specie officii fraudari. Quid si culpa damnum dederit tutor? Vulgo distinguunt gradus culpae, & latam deinde indistincte dolo comparant, quod displicet NOODTIO Probab. I. 13. qui tamen ipse non est audiendus, quia vim facit L. 42. D. de V. S. & ex ea eicit verba, sed more ciuitatis ideoque incidit in Legem Iuliam de vi priuata. Aliam viam ingressus Celeb. OTTO in Commentar. ad Institutiones ad §. 6. titu-

li de suspectis tutoribus primo culpam latam, quae prope fraudem accedit, eoque dolum repraesentat, separat a culpa lata, quae mera sit inscitia, imprudentia & incogitantia, veluti si tutor male contraxerit, & praedia comparauerit haud idonea, non quidem per sordes aut gratiam, verum per imperitiam oeconomicam & latam negligentiam, & huic tutorem, propter latam culpam, non aliter infamia notari putat, quam si contedere, quam soluere malit, argumento §. (2) Inst. de poen. tem. litig. Sed generaliter loquitur Imperator, eoque ipso locum praescindit restrictioni, quae fiat per commentum, in primis si hoc e longinquo arcesatur. Simplicior Institutiones Pandectis conciliandi via aperitur, si dicamus, Institutiones vt compositione saltem posteriores sunt Pandectis, Pandectis hic derogare. Sic igitur per L. 42. & L. 226; D. de V. S. culpa lata quidem

\*\*\*\*\*

## CAPVT V. DE OBIECTO DOMINII.

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. <i>Quid requiratur, ut res propriae fieri queant?</i></p> <p>II. <i>Res vsus inexhausti frustra sunt propriae.</i></p> <p>III. <i>Res propria aliquo modo custodiae debet esse obnoxia.</i></p> <p>IV. <i>Quarundam rerum proprietarum vsus omnibus patet.</i></p> | <p>V. <i>Diuina concessio dominio maris non repugnat.</i></p> <p>VI. <i>Rationes contra proprietatem maris.</i></p> <p>VII. <i>Vsus maris quinam?</i></p> <p>VIII. <i>Quaenam maris partes occupatae sint?</i></p> <p>IX. <i>Oceanus vastus domini expers.</i></p> <p>X. <i>Oceani nauigatio &amp; commercia quatenus libera?</i></p> |
|--|---|



VIDENDVM iam est de obiecto dominii, seu quaenam res idoneae sint, vt sub proprietatem eant. Ad hoc igitur duo requiri videntur, tum, vt res vsu aliquem hominibus mediate aut immediate possit praebere, per se, aut per cohaerentiam cum alia re; tum vt hominum adprehensionem & custodiae aliquo modo sit obnoxia. Nam plane inutilia sibi vindicare velle superuacuum, & ineptum est \*. Et cum proprietatem includat ius alios ab ea re arcendi, quod inutile est, nisi aduersus alios in actum possit deduci; frustra proprium tibi afferes illud, vbi nulla ratione prohibere possis, quo minus caeteri te inuito de ista participent.

§. II. SED ET quaedam, vtilia licet hominibus, propter amplitudinem suam inexhausta sunt, vt omnium vsibus possint patere, nec tamen singulis iste vsus reddatur malignior. Tales res proprietati subicere, malignum foret atque inhumanum. Eam ob rationem vulgo a proprietate eximunt lumen caloremque solis <sup>1</sup>, aërem <sup>2</sup>, aquam profluentem,

dem omnis, etiam quae in mera rusticitate consistit, infamia notatur, quia facilius Icti veteres tutores, in ordinem coactum iri, existimabant, si hic omnia strictè acciperent. Iure autem institutionum, quod plerumque simplicitatem amplectitur naturalem, nulla species culpae dolo amplius notatur per §. 6. *Inst. de Suspens. tutor.* Proinde fama ciuis, in iudicio tutelae, non alias iure nouo proicitur, quam, si Dolum admiserit tutor, qui inde dolus si nomine culpae tegatur, nomen a re diligenter separandum erit.

§. I. \* Difficile tamen futurum putat THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 10. §. 123. vt exemplum suppeditetur rei plane inutilis. Sufficit enim nos voluptatem ex eius possessione capere, vt nobis fructuosa videatur. Si ab eo, quod plerumque fit, res aestimemus, inutiles erunt ara-

nae, mures, gires, muscae, vermes, & similia.

§. II. 1) Adferuntur a CUIACIO Obseruat. L. X. c. 7. duo exempla eiusmodi vestigialis, alterum pro umbra platani praestandum, alterum aëricum. Prius haustum est ex PLINIO L. XII. c. 1. posterius ex CEDRENO, qui id Imperatori Michaëli Paphlagoni tribuit. Vid. SELDENI Mare clausum c. 21.

2) Nihil tamen impedit, quo minus dominium subeat, certum eius spatium, quod regionibus nostris contineatur. Quod ipse AVCTOR etiam admittit, L. III. c. 3. §. 4. Humanitatis tamen est, nemini interdicere vsu innoxium harum rerum. Vid. TITIVS Obs. CCLXXXVII. et THOMASIVS Inst. Iurisprud. Diu. L. II. c. 10. §. 127. & ipse AVCTOR noster in Elem. Iurisprud. vniuers. p. 84. Vid. infra §. 4.

tem<sup>3</sup>, & similia. PETRONIVS [c. 100. Ed. Burm.] *Quid non commune est, quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet. Luna innumerabilibus comitata sideribus etiam feras ducit ad pabulum. Quid aquis dici formosius potest? In publico tamen manant.* Apud OVIDIVM Metam. VI. [v. 349.] ita Latona: *Vfus communis aquarum est. Nec solem proprium natura, nec aëra fecit, Nec tenuis undas: ad publica<sup>4</sup> munera veni.* Quanquam cum terrigenis ad vsum luminis & aëris, terrae vsum sit necessarius, quippe quibus volare a natura sit negatum; inde fit, vt eius liber & omnimodus vsum aliis possit intercipi; puta: si quis in obscurum & tetrum carcerem coniciatur. Et cum aër alicubi liquidius sese & purius diffundat, isthoc quoque respectu alicui loco pretium accedere potest. Quemadmodum in aedificiis cum primis & fundis prospectum maximi fieri ab hominibus, amoenitatem sectantibus, videmus. Qua de causa introductae sunt seruitutes altius non tollendi, luminum<sup>5</sup>, & ne luminibus officiat, prospectus, & ne prospectui officiat. Sic quanquam alias nemo ventum sibi asseruerit proprium; potest tamen constitui seruitus venti non intercipiendi<sup>6</sup>, ne molae nostrae<sup>7</sup> alatae reddantur inutiles<sup>8</sup>.

§. III. EST ET hoc obseruandum, quemadmodum diuersam habent materiam substantiae rerum, in quas homini dominium competit; ita quamlibet earum occupari & possideri eo modo, quem naturae ipsius conditio admittit. Quo arctius enim aliqua res velut claudi & circumscribi potest, eo facilius effectus proprietatis aduersus alios obtinentur. Adeoque quo aptior est aliqua res, vt iniustae aliorum manus ab illa excludantur, eo securiorem nobis eiusdem proprietatem spondemus. Vti tamen non statim aliqua res est a proprietate exempta, abs qua non ita commode aliorum manus possunt arceri; ita si quid adeo sit diffusum, vt vel impossibile moraliter sit custodia qualicunque eam amplecti, aut ipsa custodia longe plurium sit impensarum, quam quanti sunt fructus inde redituri; non est praesumendum, quempiam rem tam onerosae tutelae sibi voluisse propriam reddere. Quanquam ad hoc, vt res aliqua fieri possit propria, non requiratur, vt illa in-

cluda-

3) Vid. supra L. III. c. 3. §. 4. SENECA IV. de Benefic. c. 28. *Deus quaedam in vniuersum humano generi dedit, a quibus excluditur nemo. Nec enim poterat fieri, vt ventus bonis viris secundus esset, contrarius malis. Commune autem bonum erat, patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari.* H.

4) In quo loco OVIDII res publicae & communes promiscue accipiuntur. Fit id interdum quoque in Iure, veluti in L. 2. D. de Rerum diuis. in qua Marcianus res publicas communium nomine complectitur. Sed varie diuidunt Icti sine dissensu: vt eleganter ostendit CUIACIVS Lib. XIV. Obs. c. 16. & L. XV. c. 33. Possunt quoque verba: *quaedam publica* Marciano in L. 2. excidisse, nam ipse mox in L. 4. §. 1. D. eodem, *publicorum* mentiuit, quare sine causa de Marciano cum ceteris Iureconsultis conciliando tantopere laborant Scholiafles Graecus Lib. XLV. Basil. tit. 3.

Hotmanus, Matthaeus auus, & Gerardus NOODT L. I. Probab. c. 8.

5) Vid. AVCTOR infra c. 8. §. 6.

6) Apud Ioannem BVSCHIVM Chron. Windesem. L. I. c. 17. cum aliquis ventum sibi vindicaret, Florentius Episcopus Traiectensis aiebat: *Nemini viuientium se nesse, cui in vento illo dominationis suae ius aliquod competat, nisi sibi & Ecclesiae Traiectinae.* Interdum quoque vento opus est ad aucupia. Vid. H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 2. §. 3. n. 2. AVCTOR infra L. V. c. 1. §. 5. H.

7) Vid. infra Lib. V. c. 1. §. 5. venti molarum concessi exemplum habet SCRIVERIVS in Harlemo IV. p. 181.

8) Confer. THOMASII dissertatio, Non ens actionis forensis contra aedificantem ex emulatione §. 28. De iure molendinorum in genere agit

cludatur, aut includi possit terminis artificialibus, aut heterogeneis; sed sufficit, si eius magnitudo quacunque ratione possit designari \*. Inde superuacua est sollicitudo GROTII L. II. c. 3. §. 7. quando flumina proprietatis capacia vult ostendere; quod etiamsi flumina nec supra nec infra claudantur territorio, sed cum aqua superiori & inferiori aut cum mari cohaereant: sufficiat tamen, quod maior pars, id est, latera sint clausa ripis.

§. IV. DENIQUE & hoc deprehendimus, quod quarundam rerum vsus arctis velut finibus sit circumscriptus, nec cum pluribus communicari aptus: quales in proprietatem ire pacis quam maxime intererat. Quaedam autem res, cum diuersos sui vsus praebeant, secundum quosdam vsus exhauriri possunt, secundum quosdam omnibus abunde sufficiunt. Tales res uti nihil impedit, quo minus proprie possint fieri: ita & illud lex humanitatis iubet, ut vsus earundem inexhaustus nemini pacato denegetur. Quod si autem aliqua res sit, quae secundum omnes vsus inexhausta foret <sup>1</sup>, eam in primaeva communione, & in medio non relinqui absurdum fuerit <sup>2</sup>. Equidem in communione positua si communis res diuisa singulis sufficit, nihil impedit diuisionem fieri; sin minus, praestat rem indiuisim possideri. Verum ut res aliqua in medio totius humani generis exposita, omniumque promiscuis vsibus sufficiens per partes diuidatur, id sane a ratione abhorret. Equidem terrae tanta est magnitudo, ut ad quemuis vsus omnibus populis sufficiat, non tamen si indiuisim a tanta multitudine hominum, qualis nunc est, possideretur. Quam illa citra culturam hautquidquam aluerit. Ergo alia ratio est, quare magnitudo non obstiterit, quo minus terra diuideretur; quae ipsa tamen diuisionem Oceani faceret ridiculam. Conf. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 3.

§. V. ENIMVERO de aliis quidem rebus parum heic difficultatis. Sed super mari, an illud proprietatis capax sit, nostro seculo a clarissimis ingeniis <sup>1</sup> fuit disceptatum <sup>2</sup>. Vbi obseruare licuit, multos studium aduersus patriam

Yyy 2

suam

agit TITIVS Iuris priuati Romano-Germanici L. VIII. c. 16.

§. III. \* Inno Dominii limites iidem sunt, qui possessionis, & quodcunque aliquis occupauerit, eatenus ipsius est, quatenus possidet. Vid. V. A. Cornel. van BYNKERSHOECK de Dominio maris. c. IX.

§. IV. 1) Cui rationi inexhausti vsus non aliter locus est, quam si possessio nulla ratione seruari possit, qualis est possessio Oceani. Ex eo enim solo, quod rei alicuius tam magna suppetit abundantia, ut quicquid ceperimus, aliis adhuc satis inde superfit, etiam id sequitur: posse nos tantam eius rei partem occupare, quantum uouerimus, & possidere queamus, quoniam, quantumcumque occupemus, occupatio nostra sine damno aliorum fit, obseruante Cl. BARBEYRACO ad h. l.

2) Vid. supra L. III. c. 3. §. 3. H.

§. V. 1) Inter quae eminent GROTIUS in Mari libero, de quo HERTIVS in nota sequente, & SELDENVS in Mari clauso. Nouissime multa noua adtulit Cornelius van BYNKERSHOECK in Dissertatione de dominio maris, quae est inter opera eius minora, iunctim edita, Lugduni Batauorum 1730. quum hoc argumentum Pufendorfio ita exhaustum videretur, ut nihil dici posse crederet, quod non antea dictum esset.

2) H. GROTII Mare liberum, suppresso Auctoris nomine, editum est A. MDCVII. occasione actionis de induciis inter Hispanos & foederatos Belgas, ut scribit Dominic. BAVDIVS L. II. de Induciis Belli Belgici. At propter controuersiam de piscatu inter M. Britanniae Regem & Batavos A. MDCIX. editum, prodidit Robert. JOHNSTONVS L. XIV. Rer. Britan. add. A. Ioannes Isaac. PONTANVS duobus discussionum histori-

suam magis ob oculos, quam veritatem habuisse. Et si per eosdem, & reliquos extra partium studia positos, ita sint omnia excussa, ut nihil fere dici possit, quod non dictum sit prius. Eo brevioribus nobis hec licebit esse; cum in omnium manibus versentur scriptores, a quibus ista controuersia fuit tractata. Illud igitur manifestum, concessioni diuinae, qua homini ius in terram capeffendi imperium fuit indultum, etiam mare adiungi. Aequè dicitur: dominamini piscibus maris, quam animalibus terrestribus. In animalia autem imperium intelligi non potest, nisi simul ius sit elementum, quod illa inhabitant, prout eius admittit natura, usurpandi. Et si vero & volucrum coeli fiat mentio; tamen cum in aëre homini versari sit negatum, ita ut a terra sit disiunctus, soli aëri innixus; ideo imperium in aërem exercere non potuit, nisi quousque qui in terra stant pertingere queant. Verum ut in mari dominium longius exerceri posset, effectum est per naues, ad summam iam perfectionem perductas, quae non oneribus tantum transportandis inseruiunt, sed & per regna Neptuni Martem terribili magis specie, quam per terram idem desaeuit, circumferunt. Neque est, cui scrupulum iniicit amplius illud HORATIUM carm. L. I. Od. 3. [v. 21. & seq.] *Nequidquam Deus abscedit Prudens Oceano dissociabili Terras; postquam impiae Non tangenda rates transiliunt vada.* Neque priuilegium aliquod maris prae terra adparet, quo minus illo ad usum & commoditatem suam uti homo queat. Enimuero cum concessio diuina dominium, quod effectum in ordine aduersus homines sit habiturum, immediate non constituat; inde in arbitrio hominum fuit, utrum mare quoque, sicut plerasque terras, sub proprietatem vellent mittere, an vero id in primaeuo statu relinquere, ut non magis ad vnum, quam ad alterum pertineret.

§. VI. QVAESTIO igitur est, utrum certae inueniantur causae in mari, quare illud proprietatem subire nequeat? Id quod aliqui assertum iuere, rationibus partim physicis, partim moralibus. Inter illas allegarunt fluiditatem maris<sup>1</sup>, quod proprium terminum non habet pro communi natura omnium liquidorum; possessionem autem non procedere, nisi in re terminata. Ad quod alii respondent, fluiditatem in se nihil obstare proprietati: neque mare carere suis terminis, inclusum quippe litoribus; neque adeo difficile esse, partes & tractus maris certis terminis<sup>2</sup> circumscribere. Addi potest, quemadmodum proprietati fluminum nil officit, quod in perpetuo sint decursu; ita nec maris, quod aqua vi ventorum aut per aestum modo huc modo illuc impellatur. Aliud enim est flumen, aliud aqua profluens; aliud mare, aliud aqua marina. Vastitas & amplitudo maris nequaquam eiusdem custodiam penitus reddit impossibilem, adeoque nec proprietatis usum plane tollit. Nam

historicarum libris Ioanni Seldeno se opposuit, ut Danis Norwegisque praefertim iura quaedam vindicaret, quae Seldenus ad Britannos traxisse visus est; de caetero tutissimum iudicans, media incedere via, & asserere, nec liberum esse mare omne, nec etiam claudi quodcunque aut omne posse. Th. GRASWINCKELIUS Vin-

diciarum maris liberi libros quinque aduersus P. Baptistam BVRGV M, Ligustici maris dominii assertorem, conscripsit. Add. HVBERS Part. I. L. 4. Digress. iur. civil. c. 14. 15. 16. nominatim contra AVCTOREM scribens. Dominium maris asserentes recensere prolixum esset. Mediam quoque viam tenuit BOR-



Nam prohiberi alii ab usu maris possunt vel ex terra, ubi per angustum fretum in nostras terras finus maris infunditur, vel per naues armatas, quae eundem in mari usum possunt praestare, quem in terra arces limitanae. Et si negari nequeat, totius Oceani custodiam vni populo moraliter fore impossibilem; neque operae pretium facturum, qui in omnibus eius partibus per naues armatas caeteros eiusdem usu velit arcere. Stultum est autem concupiscere, quae non capias; praesertim ubi non necessitas vitae, sed superuacua ambitio, aut avaritia quaeritur. Et si enim alias defectus facultatis physicae moralem non statim extinguat: tamen cum haec citra illam inter prauas hominum cupidines fere inanis sit, rationis est, plura non affectare, quam commode tueri possis. Superuacua tamen est restrictio GROTII L. II. c. 3. §. 7. 8. quando flumina, & partes maris in proprietatem ire vult, modo illa, & hae comparatione terrae quid sint exiguum<sup>3</sup>, aut ut non ita magna sint, ut non cum terris comparata portio eorum videri possint. Si enim populus aliquis ad ripam fluminis vasti confederit tractu longo, non lato, flumen in comparatione terrae non erit exiguum quid; & tamen puto hoc ipsius proprietati nihil obstabit. Sic regna dantur, quae a suis prouinciis & appendicibus longe superantur. Moralem rationem, ob quam proprietatis mari non conueniat, desumunt inde, quod eius usus sit inexhaustus<sup>4</sup>, adeoque omnibus promiscue sufficiens, ut frustra sit, eius partes singulis velle assignare. Quod argumentum sane palmarium duceremus, si id constaret, mare quoad omnem sui usum in quibuslibet partibus omnibus sufficere. Nam introducta est utique rerum proprietatis conseruandae paci in societate humana. Cum autem hic inter caeteros eius sit effectus, ut qui rem meam me inuito inuadit, & usurpat, iniuriam faciat, bello causam praebentem: igitur non promouisse pacem, verum plures eius abrumpendae occasiones conciliaffe fuerint censendi, si qui rem vellent propriam facere, quae in medio omnium promiscue usui exposita homines nulla collidere lite apta foret. Enimuero an mare secundum omnem sui usum in omnibus sui partibus sit inexhaustum, liquidius adparebit, si eiusdem usus distinctius consideremus.

§. VII. AQUANDI ergo & lauandi usus nec magni est, nec nisi litorum accolis patet, & reuera inexhaustus est. Inseruit quoque aqua marina salii excoquendo; sed quo usu accolae litorum duntaxat gaudent. Inexhaustum quoque et innoxiae utilitatis est mare quantum ad nauigationem. Vid. L. 23. §. 1. D. de Seruit. praed. rust. Verum sunt praeter hos alii quoque usus maris, qui partim non penitus sunt inexhausti; partim populo maris accolae occasionem damni praebere possunt, ut ex re ipsius non sit, omnes maris partes

Y y y 3 tes

BOECLERVS Dissertatione, cui titulus: *Minos, maris dominus.* H.

spartae, & similia. Sed & ex gradibus longitudinis & latitudinis praefens remedium.

§. VI. 1) Videatur SELDENI mare clausum c. 21. 22.

2) Qua ratione Danis nuper visum est, interdicere Hollandis accessum Groenlandiae ad quartum milliarem.

2) Quibus inseruire possunt scopuli, breuia, aduersa iniuicem promontoria, insulae hinc inde

4) Vide supra §. 4. nota 1. & Dn. van BYNKERSHOEK obseruatio de Dominio maris c. 9.

tes cuius promiscue patere. Prioris generis est piscatio, & collectio rerum in mari nascentium. Piscatio etfi in mari fere sit vberior<sup>1</sup>, quam in fluminibus aut lacubus: patet tamen, ex parte eam exhauriri posse, & accolis maris maligniorem fieri, si omnes promiscue gentes propter litora alicuius regionis velint piscari; praesertim cum frequenter certum piscis, aut rei pretiosae genus<sup>2</sup>, puta, margaritae, corallia, succinum, in vno tantum maris loco, eoque non valde spatioso inueniantur. Heic nihil obstat, quo minus felicitatem litoris aut vicini maris ipsorum accolae potius, quam remotiores sibi propriam queant afferere; quibus caeteri non magis iure irasci aut inuidere possunt, quam quod *non omnis fert omnia tellus: India mittit ebur, molles sua thura Sabaei.* Vid. de felicitate litoris Byzantini PLINIVS L. IX. c. 15. Ex posteriori genere est, quod mare regionibus maritimis vicem munimenti praebet. Inde Dux Somersetiae, Angliae protector, in epistola ad Scotos apud SLEIDANVM L. XX. *Oceano claudimur vndique tanquam moenibus & vallo firmissimo.* Et longe meliori iure mare, quam ab ISOCRATE encomio Bufiridis [p. 386.] Nilus, *ἀθάνατον τῆχος, immortalis murus* vocatur. Verum anceps est hoc munimentum. Nam vti pedestria per id itinera abrumpuntur; ita patulus nauigiis praebetur accessus. Eamque ob causam hautquidquam expedit populis maritimis, vt cuilibet in mari litoribus ipsorum praetense versari liceat cum armatis nauibus, non impetrata venia, aut praestita cautione de non offendendo. Quantum autem spatium maris eiusmodi vicem munimenti obtineat, cuius intuitu populo expedit dominium in eam obtinere, in vniuersum non ita accurate definiti potest<sup>3</sup>. Sane ob solam hancce causam aliquot centena milliaria imperio velle amplecti; plus iusto meticulosi foret. Ad hoc illustrandum facere potest, quod CAESAR L. VI. de B. G. [c. 23.] tradit de Germanis: *Ciuitatibus maxima laus est, quam latissimas circa se vastatis finibus solitudines habere. Hoc proprium virtutis existimant, expulsos agris finitimos cedere, neque quenquam prope se audere consistere. Simul hoc se fore tutiores arbitrantur, repentinae incurstonis timore sublato.* Igitur potuerunt graues esse rationes, quare populus aliquis certam sibi partem maris propriam faceret, hactenus vt caeteri eiusdem vsus ab isto tanquam beneficium recognoscere tenerentur.

§. VIII. ENIMVERO cum dominium, quod aduersus alios homines effectus est producturum, a facto hominum coeperit; quousque cuiusuis populi limites in mari sese extendant, possessio, aut pacta cum vicinis ostendent<sup>4</sup>.

Sic

§. VII. 1) De piscatione Batavorum ad Orcadas IOHNSTONVS L. 14. Rer. Brit. ad A. MDCIX. *Haec piscatio Batavis subsidium belli aduersus Iberos, fundamentum vectigalium, comaeatus militum, solatium annonae, fons innumerabilis pecuniae.* H.

2) Vid. de haecibus CAMDENVM de Britannia in Brigantibus p. 584. H.

3) Dn. van BYNKERSHOEK laudatae dissertationis capite 2. potestatem terrae eo extendi tradit, quousque tormenta explodantur, eatenus

enim cum imperare, tum possidere nos videri. Neque alia sententia vfos videri Ordines foederati Belgii, qui A. 1671. 3 Ianuarii decreuerint, vt nauium praefecti ad oras externorum Principum in mari saluarent, quousque tormenta vrbium & arcium explodantur, prout princeps eius orae qua de ageretur, voluerit. Hoc addito, esse quemque in ditione sua plenissime dominum & aduenari quemque subditum.

§. VIII. 1) Huiusmodi pacta, vt quidam populi iure & vsu certi maris cedant, valere, etiam GRO-

Sic ISOCRATES Panegyrico [pag. III. Ed. Parif.] gloriatur, Athenienses regi Perfarum foedere praescriptisse, *μακρὸν πλοῖον ἐντὸς Φασήλιδος μὴ καθέλκεν*, - *intra Phaselidem naue longa non adpellere*. Quid tamen heic in dubio, & vbi de actibus occupationem testantibus haut liquida extat memoria, sit praesumendum, ex sequentibus intelligi poterit. Ab initio ergo, cum adhuc nauigandi vsus esset incognitus, populos terris occupatis dominium vltra litora extendisse non est probabile. Nam cum piscatio citra naues valde esset sterilis, & non nisi testacea legere, aut lino & hamis decipere, & calamo salientes ducere pisces in scopulo haerentibus liceret; non erat qui metueret, ne per vicinos piscatio ipsis redderetur deterior; cum terrestri itinere accessuri arceri possent. Imo & nauigiis inuentis diu apud plerosque populos piscatio in mari libera est relicta; quod vitae genus laboriosum haut crederetur tam multos inuenturum sectatores, vt ex collisione ipsorum turbae forent metuendae. Sed & cum nullae adhuc hostiles classes nauigarent, per se mari ratio munimenti satis constabat. Inuentis dein nauibus armatis, diu vix quidquam praeter portus sibi proprios populi fecerunt; reliquae partes maris in primaeva communiione relictae. Quo audentius piratae grassabantur, quod in locis nullius iurisdictioni subiectis minus atrociter pacem abs se violari crederent. Intellectis deinde maritimae mercaturae compendiis nonnulli fretorum accolae haec sibi propria asseruerunt, quo exactis vectigalibus<sup>2</sup> in partem lucri admitterentur, aut vt vrbes suae a mercatoribus celebrarentur. Dein aliae quoque partes maris dominio subiectae, vel piscatione insigniter vberes, vel quia securitati regionum expediebat. Vix tamen aliud dominii ius exercitum, quam vt citra noxam commeari quibuslibet iniungeretur, neue cui amplius ibi praedas liceret agere, aut citra veniam armatis nauibus illas maris partes ingredi. Inde apud THUCYDIDEM L. V. [c. 56. Ed. Oxon.] cum Lacedaemonii milites mari Epidauris submisissent, Argiui missis legatis cum Atheniensibus exoptularunt, quod cum in foedere cautum esset, ne transitum per suam regionem hostibus darent, ipsos mari praeternauigare fuissent. Idque factum Athenienses tanquam violationem foederis a Lacedaemoniis factam interpretati sunt. Ad istud autem dominium agnoscendum recentioribus, vt adparet, seculis receptum<sup>3</sup>, vt exterarum naues, dum munitionem maritimam, aut armatam nauem praeteruehantur illius, qui dominum eius maris se fert, signum aliquod venerationis exhibeant<sup>4</sup>. Id autem non videtur necessarium, vt singulae gentes praecise demonstrarent tempus, quo dominium in certas maris partes occupauerint: sed cum

GROTIUS ipse L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 15. conceffit. H.

2) Vid. GROTIUS L. II. c. 3. §. 14.

3) Simile tamen apud veteres etiam obseruare est: cum enim Domitii Aenobarbi & Antonii naues praetoriae casu sibi obuiaae essent, primarius Iector Antonii stans in prora, vt mos est, Aenobarbi ὡς ὑπερόκεις ἢ ἐλάσσονιν ἀνδράσιν ὑπαντάσει προσέταξε, καθελὼν τὸ σημεῖον, vt *subditis aut inferioribus occurrentibus imperabat, detraherent insignia*. Add. I. LIPSIUS I. Elector. c. 23.

Neque tamen id factum dixerim imperii maritimi conseruandi causa. Caeterum mos ille velorum dimittendorum aut exonerandorum tormentorum variat, nec raro pactis definiti solet. V. LOCENIUS L. I. de iure marit. c. 4. §. 10. Non reticenda hoc loco singularis nec imprudens Reip. Venetae consuetudo, cuius Dux quotannis solenni ritu, iniecto in vndas annulo, Thetyn, vt ille loquitur, vxorem ducit. H.

4) Contra, minime id esse agnitionem dominii maris, si quis alterius gentis nauibus vela submit-

cum istius exercitium non quouis tempore vsus habeat, sufficit, si actus imperii tunc exercuerunt, quando utilitas reipublicae id exegisse visa fuit. Quin putauerim, citra absurditatem dici posse<sup>5</sup>, partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque appendicis duntaxat habent, absque peculiari actu corporali coepisse subire dominium eius populi, cuius litoribus praetexuntur, postquam inter gentes armatarum vsus nauium innotuit. (Conf. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 3. §. II.) Nam hoc intuitu mare sese habet, tanquam accessorium terrae, sicut fossae, vel etiam proximae vligines & paludes censentur accessio vrbis. Vti autem in occupatione rerum immobilium non opus est, vt singulae partes corpore tangantur, sed vna pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti isti, cuius ea pars dicitur: ita occupata per modum vniuersitatis aliqua regione, certis finibus circumscripta, licet ab initio populus vltra eos fines dominium proferendi aut exercendi intentionem non habuerit, quod nullum eius loci vsus crederet: intellecto tamen post, necessarium esse istum locum vacuum suae regioni adiungi, videtur sola destinatione animi dominium in eundem locum, tanquam partem aut appendicem suae ditionis, potuisse prorogare, praesertim postquam constitit, alios quoque populos ex terra in vacuum haecenus mare ditionem suam protulisse. Vbi recte praesumitur, reliquos populos hautquidquam [hunc]<sup>6</sup> deteriore conditione esse voluisse. Ex hisce patet, hodie post rem naualem, ad summum perductam fastigium, praesumi, quemuis populum maritimum, & cui vllus nauigandi usus, esse dominum maris, litoribus suis praetensi, quousque illud munimenti rationem habere censetur<sup>7</sup>, inprimis autem portuum, aut vbi alias comoda in terram exscensio fieri potest. (BODINVS de Rep. L. I. c. vlt. Baldi fide asserit: *Iure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum esse, vt sexaginta miliaribus a litore Princeps legem ad litus accedentibus dicere possit.*<sup>8</sup> Sinus quoque maris regulariter pertinere ad eum

submittat, contendit laudatus Dn. van BYNKERSHOEK de Dominio maris c. 5. in fine. Sic verbi gratia Ordines foederati Belgii in §. IV. pacis inter Carolum II. Angliae regem & se Anno 1674. 19 Febr. factae, agnouisse, ius esse regiis Anglorum nauibus, vt iis Ordinum etiam totae classes summum aplustre & stipparum submittant in omni isto mari, quod Septentriones & promontorium, quod Finis terrae dicitur, interiacet: sed hoc fieri, vt intelligamus, alterum populum superiorem esse, non vt cogitemus, alterum non esse liberum.

5) Idem dixit STRAVCHIVS de imp. mar. c. 3. §. 4. cui HYBERVS obiicit, occupationem corporalem & facti esse. Verum salua res est. Nihil enim vetat, occupata principali re, etiam accessiones occupatas censer. H.

6) Hanc vocem, praecunte Cl. BARBEYRACO inseruimus, postente eam sensu. Quod autem dictum vult AVCTOR ita intelligi debet, vt noua interuenisse fingatur ratio, quae acquisitionem

vtique factam esse, testetur. Ita, inuentis tormentis, sua sponte ea pars maris, quam tormentis tueri possumus, territorio adiuncta esse, videtur. Quodsi desit eiusmodi ratio, nouo omnino apprehendente possessionis signo opus erit, ne terrae, quas occupauimus, aliis videantur adhuc vacantes.

7) Vid. supra §. 7. nota 3. Quod ad reliquum maris spatium adinet, in quod ciuitas e terra dominari nequeat, Dn. van BYNKERSHOEK dissertationis de dominio maris c. 3. opinatur, eatenus aliquem dominum eius effici, quatenus cum animo sibi acquirendi in eo nauiget, quod continuis classibus habentasse; quarum prima steterit ad *Misenum*, secunda ad *Rauennam*, tertia ad *Ferum Iulium*, quarta ad *Byantium*: Eosdem ei etiam parti Oceani dominatos esse, quae sit

eum populum, cuius terris iste ambitur; neque minus freta. Quod si autem diuersi populi fretum, aut finum accolant, eorum imperia pro latitudine terrarum ad medium vsque eiusdem pertinere intelliguntur<sup>9</sup>, nisi vel per conuentionem indivisim id imperium contra externos exercere, ipsos autem promiscue inter se isto aequore vti placuerit; vel alicui soli in totum istum finum, aut fretum sit dominium quaesitum ex pacto, reliquorum concessione tacita, iure victoriae, aut quia is prior ad id mare sedes fixerat, idque statim totum occupauerat, & contra aduersi litoris accolam actus imperii exercuerat. Quo casu tamen nihilominus reliqui finus aut freti accolae suorum quisque portuum, tractusque litoralis domini esse intelliguntur. De effectibus marinae vel dittonis vid. Alber. GENTILIS Advoc. Hispan. L. I. c. 8. & 14. & SELDENVS Maris clausi L. II. c. 20. 21. 22. Vbi obiter addendum, quod Eduardus CHAMBERLAYNE Notitia Angliae part. L. c. 4. tradit, qui in naui natus sit, in mari dittoni Anglicanae subiecto, pro indigena Anglo censerit, neque naturalisatione, vti vocant, opus habere, sicut alii, qui extra Angliam nati sunt.

§. IX. SED quid dicemus de vasto Oceano, magnis continentibus, Europae, Africae, Asiae, Americae, terrae Australi, & incognitae interiecto? An & hic sub proprietatem iuit, an vero adhuc in primaetuo statu persistit, omnibus in medio expositis? Equidem istum sua magnitudo hautquidquam absolute reddit proprietatis incapacem.<sup>1</sup> Fatendum tamen est, inutile, quin & cum iniquitate coniunctum fore eius dominium, si quis eum sibi soli in vniuersum, aut pauci per partes exclusis reliquis velint asserere. Navigatio seu vsus itineris maritimi est res innoxiae vtilitatis, cuius solius causa proprietatem mari inducere superuacuum est; cum aequae commode in mari omnibus communi, quam proprio vela fiant. Piscatio per vastissima illa aequora non est tanti momenti. Et cum frustra illud tuum esse dicas, abs cuius promiscuo vsu alios arcere moraliter sit impossibile; haut puto operae pretium fecerit, qui classes

fit inter Angliam & terram continentem, cum, quia terras vtrinque aditas tenuerint, tum quia classem alere soliti fuerint in freto interiecto. Sed hodie, addit, nullam partem Oceani, imo ne mare quidem clausum, vllius gentis dominio subesse, nisi quatenus ea dominium suum e terra fueri possit, quoniam nulla hodie gens classes perpetuas alat. Et videtur in mari locus esse sententiae ipsius, qua extra ciuitatem dominium cum possessione finiri contendit, etsi hoc in aliis rebus negandum videatur, per ea quae dicta sunt, ad c. 4. §. 4. nota 2. & 4. & quae dicuntur ad c. 6. §. 1. nota 2. Ceterum commode HEINECCIUS Iur. Nat. & Gent. L. II. c. 8. §. 177. vti mare nullius esse agnoscat, ita, quin id occupari possit, occupantique cedat, nullus dubitat, maxime, quum id & olim esse factum & hodie fieri, ipsa nos conuincat experientia. At quum occupari non soleant res inexhausti vsus, nec earum vsu alios excludere fas sit, in mari vero

quaedam sint exhausti vsus, veluti captura piscium maiorum & vnionum, vectigalia & similia emolumenta, quaedam inexhausti vsus, veluti navigatio; illis alios excludi posse, his non posse, vere & naturae rei conuenienter putat, vir praestantis iudicii & eximia doctrinae.

§) Alberic. GENTILIS L. I. Aduocat. Hispan. c. 8. vsque ad centum milliaria extendit. Alii strictius & breuius determinant, praesertim si mare interiacens eousque se non extendat. V. I. O. LOCCENIVS L. I. de Iur. marit. c. 4. §. 5. H.

9) Conf. infra c. 7. §. 11. H.

§. IX. 1) Nam & in parte Oceani eadem militat ratio, quae in mari, quod internum vocant. Angli apud H. GROTIUM L. XIII. Histor. Belgic. ad A. MDCIV. dicebant: *Nimis multa extare documenta, Britanniae esse dominos, qui essent maris.* H.

classes per omnes Oceani partes perpetuo velit alere, prohibendae aliorum piscationi. Quid si tamen aliquis per inanem ambitionem, ut dominus Oceani clueat, aut subigente auaritia, ut solus emolumenta navigationis, & commerciorum maritimorum ad se trahat, proprietatem Oceani sibi soli velit arrogare? Praefertim si dicat, sese primum nauigando Oceanum vsurpasse, & in singulis continentibus, quibus iste interiectus est, terras possidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, in eum potuisse proprietatem sibi acquirere, quicumque primus illum occupare sit aggressus. Haec dicimus; liberum quidem esse hominibus, vacua occupando sua facere, sed ita tamen, ut meminerint, non vni & alteri, sed vniuerso hominum generi orbem terrarum a Numine esse concessum; simulque naturaliter homines esse aequales. Igitur pactum illud<sup>2</sup> tacitum eorum<sup>3</sup>, qui primi res diuiserunt, circa concedenda occupantibus illa, quae in primam diuisionem non venerunt, hautquidquam extendi potest ad talem rem, quam si vnus possideret, reliquos omnes iniquissimo seruitio posset premere, aut exposita alias maxima commoda intercipere. Quippe cum istis de tali casu in mentem non potuerit venire. Vnde sicut nemini vitio fuerit vertendum, si ex aceruo rerum in medio positarum quantumuis abunde necessitatibus suis etiam in futurum prospexerit: ita ferendus non est, qui absurda ex cupidine plura velit affectare, quam quae capere possit; & ideo tantum fines suos in immensum extendere, ne aliis naturae bonis fruendi copia sit. Nullus igitur probabilis praetextus adferri potest, quare vnus aliquis populus in totum Oceanum dominium velit praetendere, cum hoc effectu, ut caeteros omnes a nauigatione eiusdem velit arcere<sup>4</sup>. Earum rationum, quae proprietatem rerum introduci suaserunt, nulla in vastum Oceanum cadit. Ut is nauigationi sit idoneus, nulla, quantum ad ipsum mare, hominum opera & industria opus est. Eodem labore venti quicquid est vbique nauium propellunt, quam vnicam. Nec quos naues ducunt fulcos, fecuturis asperius reddunt iter. Non deterius patet tibi in continentem, alterum iter, licet caeteri eandem viam vsurpent. Ante caeteros per locum aliquem iter fecisse; hautquidquam in eundem dominium dat, aut reliquis idem iter intercludit. Impudens autem est iactare; interdicta caeteris nauigatione, vnum solum lucro inde proueniente potiri; ad quod quemque intentum esse debere. Quasi vero iniquissimo monopolio caeteri omnes sint premendi, ut vnus inexplibilis auaritia alatur; aut quasi reliquis omnibus iugum vltro sit subeundum, quia vnus ambitio improbo voto totius orbis imperium complectitur. Ea fuit Numinis erga mortales liberalitas, ut, quae necessitatibus ipsorum inseruiunt, abunde suppeditauerit. Eos autem possidendi fines ratio hominibus praescripsit, ut contenti sint adquisiuisse, quae suis suorumque vsibus probabiliter sufficerent. Nec futuri

2) Minime, ut aliquoties monitum fuit, necesse est, ad eiusmodi pactum decurri, utpote quod mere imaginarium est. Impossibilitas in perpetuum occupandi Oceanum sufficit, ut appareat, non ferendam esse iniustitiam eorum, qui talia petant, Vid. supra §. 8. nota 7. & dissertatio

Dn. van BYNKERSHOEK de dominio maris cap. 7.

3) Haec hypothesis saepe a nobis est reiecta. Verior ratio est, quod possessio maris fere non nisi coniecturis probetur, propter fluentis & liquidi materiam. Quae probatio populo vni, quan-

futuri incautos esse vult, dummodo per inuidiam, aut superflua habendi libidinem alii non prohibeantur de necessariis sibi prospicere. Si quis ulterius graffatur, & superfluas corradit opes opprimendis aliis, reliquis vitio non vertetur, si occasione data istum mature in ordinem redigere instituant.

§. X. EX HISCE liquet, pacatam Oceani nauigationem omnibus & esse liberam, cum nemini adhuc tale ius in eum sit constitutum, vt caeteros inde arcere queat; & per legem humanitatis talem esse debere. Adeoque neminem posse prohibere, quo minus populi Oceanum accolentes, ipsi non subiecti, inter se commercia instituant; nisi pacto tale ius sibi quaesiuerit, vt aut vnus populus in ipsius gratiam certum quempiam populum a suis commerciis arcere teneatur<sup>1</sup>, (qualia pacta Societas Indiae Orientalis Belgica cum Imperatore Zeilonis iniuit. Vid. Phil. BALDAEVS Descript. orae Malabar. & Comromand. c. 10. & 22.) aut quis ipsi cesserit facultate sua ad eum populum nauigandi. Nam cum merces meas, praesertim ad superfluam voluptatem magis, quam ad vitae necessitatem spectantes, pro lubitu ipse retinere, aut alienare possim; nihil prohibet, quo minus certas ob causas pacto me alicui obstringam, quod ipsi soli easdem sim concessurus. Et hoc ipsum est libertatis, vt quis iure suo alteri per pactum cedere queat; quanquam eiusmodi pactum tertio alicui praeiudicare nequit. Inde etiam vti recte Princeps prohibere potest, ne merces in sua regione natae, aut factae ab exteris exportentur, nisi pacto aut liberali concessione eam sibi facultatem parauerint; (quale tamen pactum inire, aut quam gratiam indulgere de iure naturae nequidquam tenetur, nisi si quem forte extrema vrgeat necessitas, citra commercia isthaec periturum:) ita si verbi gratia populus Europaeus regionem aliquam Africae aut Indiarum suam fecerit eo modo, qui inter gentes dominium parere solet; recte quoque si videbitur, omnem aditum ad eandem commerciorum causa susceptum caeteris poterit praecludere, aut non nisi sub certa conditione, certoue onere permittere. Id quod & ita obseruari videmus, nec in eo quidquam adparet, quod naturali rationi repugnet. Nam illa tantopere iactata commerciorum libertas non obstat<sup>2</sup>, quo minus ciuitas suis plus ciuibus, quam exteris fauere queat.

Zzz 2

CAPVT

quantum attinet vniuersum Oceanum, haut dubie erit impossibilis. H.

4) Nam si transitus per terram iure debetur, vt supra euicimus ad L. III. c. 3. §. 5. tanto is minus in Oceano, quippe tantis periculis minime obnoxius, denegari poterit. Vt bene AVCTOR

heic docet: quoniam ius adeundi populos, populo illi, qui imperium maris affectat, non obligatos, ius dat aliis ad omnia, abs quibus illud obtineri nequit. H.

§. X. 1) Vid. supra L. III. c. 3. §. 6. [& 9.] H.

2) Vid. d. c. 3. §. 11. H.



## CAPVT VI. DE OCCVPATIONE.

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. <i>Modi acquirendi quotuplices?</i><br/>         II. <i>Modi acquirendi originarii.</i><br/>         III. <i>Occupatio fit per vniuersitatem, aut per fundos.</i><br/>         IV. <i>Occupatio mobilium dependet ab arbitrio summi imperii.</i><br/>         V. <i>Alicubi captura ferarum quibuslibet permissa:</i><br/>         VI. <i>Alicubi eadem solis Principibus relicta.</i><br/>         VII. <i>An qui contra leges venatur, feram captam suam faciat?</i></p> | <p>VIII. <i>Quando occupatae intelligantur res immobiles;</i><br/>         IX. <i>Quando mobiles?</i><br/>         X. <i>An vulnerata a me fera statim mea sit?</i><br/>         XI. <i>An nostri sint pisces, qui in lacu nostro sunt?</i><br/>         XII. <i>Res derelictae sunt denuo occupantur.</i><br/>         XIII. <i>De thesauris.</i><br/>         XIV. <i>De occupatione bellica.</i></p> |
|--|---|



PROXIMUM est de modis acquirendi dominii. <sup>1</sup> dispicere, qui ad ductum GROTII commode diuiduntur in originarios & deriuatiuos <sup>2</sup>. Illi sunt, quibus ab initio in rem aliquam proprietates introducitur; hi, quibus dominium iam constitutum ab vno homine

§. I. 1) Fit hoc loco a Cl. BARBEYRACO discussio quaestionis, *An proprietates desinat cum possessione?* ita, vt primum recensat, quid TITIVS in dissertatione de dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante hac parte obuerterit sententiae BYNCKERSHOEKII, proditae in cap. 1. dissertationis suae, de dominio maris: deinde nouas rationes addat, ob quas TITIVS negantis sententiae accedendum sit. Titio lis stat & cadit his duobus praecipue argumentis: 1) quia inane ius est, quod cum facto oritur & perit, 2) quod conditio perpetuae possessionis, indoli repugnat humanae naturae, & hinc ad iuris alicuius durationem neququam requiri potest.

2) Cuius distinctionis usus est insignis: nam originaria acquisitio fieri nequit visu, utique vero deriuatiua. Vid. infra §. 8. & c. 9. §. 9. H.

3) Quae diuisio etiam acquisitionibus *deriuatiuis* conuenit. Vide quae dicentur ad caput sequens §. I. Quod reliquum est, distingui etiam solent modi acquirendi in *ciuiles* & *naturales*, quae diuisio facis quidem trita non tamen vsque adeo liquida est. Quare sic dicendum videtur. Modus acquirendi naturalis est, qui solo consensu acquirentis quoad res nullius; vel quoad res in dominio iam constitutas *mutuo* transferentis & acquirentis consensu fit. E contrario modus acquirendi ciuilis est, qui vel sine consensu domini *speciali* dominium transfert, vel aliquando praeter mutuum consensum aliquid exigit, TI-

TIVS Obseru. CCXC. Reperitur haec diuisio in §. 11. Inst. de rerum diuis. *Quarundam enim rerum dominium nascitur iure naturali - - quarundam vero iure ciuili.* Vid. infra c. 10. §. 1. nota 1. & c. 12. §. 1. nota 1.

§. II. 1) A nobis quoque ad caput 4. §. 4. nota 4. & deinde aliquoties monitum fuit, primum occupantem res sibi acquirere *nullius* vel *communis* ipso facto occupationis. Quare non utimur commento conuentionis, & occupatio olim perinde ac hodie, solus & vnicus modus originarius esse, & fuisse videtur, acquirendi dominii. *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*, inquit ICTI in L. 3. princ. D. de A. R. D. Si vero plures homines rem vacuam occupent, ita vt per hanc occupationem communio particularis constituatur, tum animaduertente TITIO in Obseru. CCXCI. dominia singularia per diuisionem introduci possunt, ac hoc sensu ea pro modo acquirendi originario haberi.

2) Hypothesin hancce minime necessariam non semel reiecinus. H.

3) Quibus verbis quid sibi velit AVCTOR ipse monebit in §. 8. & 9. Nos hoc loco, cum TITIO Obseru. CCXCII. animaduertimus, occupationem quidem vnicum modum acquirendi originarium esse, ceterum saepe tantum exigi, vt medium voluntatem acquirendi aliis indicandi. Quodsi igitur alii in acquisitionem rei nullius aperte consentiant, vel acquisiturus voluntatem habendi



mine in alium transit. Modus acquirendi originarius <sup>3</sup> iterum est vel simpliciter talis, quo dominium in corpus alicuius rei acquiritur; vel secundum quid, quo incrementum aliquod ad rem nostram adiungitur.

§. II. IN SUPERIORIBVS fatis ostensum fuit, postquam mortalibus a primaeva communione discedere placuisset, ipsos de rebus in medio positis, praeuio <sup>1</sup> pacto <sup>2</sup>, suam cuique portionem assignauisse, auctoritate parentis, consensu, forte, aut quandoque optione concessa. Quae sub isthanc primaevam diuisionem non venerunt, super his ita conuentum, vt ea cederent occupanti, id est, qui primus eadem corporaliter <sup>3</sup> adprehendisset animo sibi habendi. Inde quod apud GROTIUM L. II. c. 3. §. I. dicitur: *Originaria adquisitio olim, cum genus humanum coire posset, fieri potuit etiam per diuisionem, nunc per occupationem tantum*; ita est explicandum <sup>4</sup> cum primum genus mortalium in plures familias diuidi coepisset, distincta rerum dominia prouenere ex diuisione; post eam diuisionem originarie rem vacuum acquirit, quicumque eam occupauerit, id est, qui prae caeteris eam rem adprehenderit, aut in eadem afferenda reliquos praeuenerit. Prout id vocabuli accipitur apud SENECAM Thyeste v. 204. *In medio est scelus positum occupanti.* TACITUM H. L. V. c. I. *Multi quos vrbe atque Italia sua quemque spes acciuerat, occupandi Principem adhuc vacuum.* PLINIUM L. IV. Epist. 15. *In ea ciuitate, in qua omnia quasi ab occupantibus aguntur, quae legitimum tempus expectant non matura, sed fera sunt.*

Zzz 3

§. III.

habendi alio actu aequae habili delectet, dominium originarium etiam sine occupatione acquiri potest. GROTIUS de I. B. & P. L. II. c. 8. §. 2. Fuerunt autem iam inter veteres ICtos, qui occupationem non nisi actu externo fieri posse dicerent. Vid. NOODT Probab. iur. L. II. c. 6. Diuiditur enim res corporalis in mobilem & immobilem. „Mobilis est, quae salua de loco in locum mouetur, vt pecunia, vestis, supellex, nauis. Immobile quae salua e loco in locum moueri nequit. Tale primum est spatium, quod & in sua natura plane immobile est, & diuidi potest in commune & proprium. Commune spatium dicuntur loca publica, puta, fora, theatra, templa, viae militares. Proprium est, quod areae possessoris perpendiculariter imminet aut subternitur, tam sursum, quam deorsum. Quoniam autem areae globi terrestris sphaericam habent conuexitatem, lineas perpendiculares in centro terrae deorsum concurrere, sursum autem diuergendo in infinitum excurrere quibus intelligit. Inde vt supra solum meum attollere mihi liceret aedificium, si fieri posset, etiam ultra coelum lunare, nisi fors Selenitarum fines obstarent; ita deorsum ad centrum terrae duntaxat, etiamsi ulterius progredi possibile foret, fodiendo peruenire liceret. Nam quod ultra centrum est respectu nostri, ad Antipodes nostros spectat. In quibusdam tamen locis leges positivae non priuatis fundorum dominis, sed Fisco adiudicant, quod iuxta tan-

tam areae profunditatem inuenitur, quanta vomere attingi nequit. Vtrobique tamen lineae perpendiculares ab areae meae perimetro sursum deorsum ductae, bene sunt obseruandae. Vt enim vicinus non potest excitare structuram areae meae iniuinentem, etsi solo nieo non imitatur, sed tignis ex domo sua transuersim emissis sustentetur; ita vicissim mihi spatii mei superficiem pyramidalem a lateribus aedificando egredi non licet, nisi fors speciali pacto de eo sit conuentum. Spatio tanquam immobili primo succedit terrae substantia naturalis, *fundi* nomine heic veniens. Telluri *structurae* ad terram firmatae cum omnibus quae clauis firmantur. Huc referri possunt non tantum *molendina alata*, quorum fundamenta solo firmiter affixa manent, licet ad occursum venti ipsum aedificium versus omnes plagas horizontales, circumduci queat; sed etiam *molendina naualis*, quae vocant, quae etsi loci mutationem admittant, vt tamen vsus eorum obtineatur necessum est, ad terram ancoris aut palis firmantur. Nec eo sine extruuntur, vt in motu sint, quamadmodum naues, sed vt consistant. Etsi heic leges positivae aut consuetudines locorum variant, vt & circa naues, quas, etsi eo sine extructas, vt in motu sint, ac proprie vehiculorum non aedim praebentes vsu, inter immobilia alicubi referunt. AVCTOR Elem. Iurisprud. vniu. p. 86. 87. 88.

4) At GROTII mens fuisse videtur, ab hominibus

§. III CIRCA occupationem rerum immōbilibum, & potissimum agrorum, distincte considerandum, an ea fiat ab vno, an a pluribus simul. Vnus aliquis agrum tunc occupasse censetur, quando culturam illi adhibet, aut certos eidem limites designat. Ita tamen vt non plura amplectatur, quam quantum familia vna, etiam insigniter multiplicata, probabiliter tueri possit. Nam si verbi gratia, vnus vir cum sua coniuge in vacuam insulam delatus esset, quae aliquot myriadibus alendis sufficeret, impudenter eam totam titulo occupationis sibi affereret; ac extrudere conaretur eos, qui in diuersam insulae partem adpulerint. Vbi autem coetus hominum iunctim partem quampiam terrae occupauerit, id fieri siveit vel per vniuersitatem, vel per fundos \*. Prius contingit, si coetus hominum possessione complectatur desertum aliquem tractum terrae, certis finibus per naturam, aut ex arbitrio hominum circumscriptum. Cuius deinceps particulae singulis ex eo coetu pro lubitu occupandae conceduntur, (id quod rarius, factum,) aut, quod rixis & confusione euitandae commodissimum, publicae cuius assignantur. Promiscuam quippe occupationem confusione praebere materiam, innuit illud L I V I I L. V. in fine, de Roma: *formaque urbis occupatae magis, quam diuisae similis.* Exempli loco possunt esse, quae de Germanis antiquis memorat T A C I T V S German. c. 26. *Agri pro numero cultorum ab vniuersis per vicos (sic enim legit G R O T I V S pro vices) occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur, facilitatem partiendi camporum spatia praestant. Arua per annos mutant, & superest ager. Sic CAESAR L. IV. [c. I.] de B. G. Sueuos memorat Centum pagos habere, ex quibus quotannis singula millia armatorum bellandi causa suis e finibus educunt, reliqui domi manent, pro se atque illis colunt. Hi rursus inuicem anno post in armis sunt, illi domi remanent. Sic neque agricultura, neque ratio & vsus belli intermittitur. Sed priuati ac separati agri apud eos nihil est: neque longius anno remanere vno in loco incolendi causa licet. I D E M L. VI. [c. 22.] de Germanis in vniuersum: hant quisquam agri modum certum, aut fines proprios habet; sed magistratus & Principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui vna coiuerunt, quantum eis & quo loco visum est, attribuunt agri; atque anno post alio transire cogunt; conseruandae scilicet vitae simplicitati, procul avaritia & luxuria. Quo alludit H O R A T I V S III. Od. 24. [vers. 9. & seqq.] *Campestris melius Scythae viuunt, & rigidi Getae; Immetata quibus iugera liberas Fruges, & Cererem ferunt: Nec cultura placet**

minibus in primaeva communiōe viuentibus occupationem potuisse fieri etiam per diuisionem, & ita dominium adquiri. Enimvero vti A V C T O R supra c. 4. §. 9. communionis a Grotio praefractae fundamentum recte reiecit, ita nihil vetat, etiam hodie, si plures in re nullius concurrant, occupationem fieri per diuisionem. H.

§. III. \* Vbi tamen obseruandum, per fundos occupationem etiam fieri posse, vbi coetus hominum non adest. Et hoc primis temporibus, cum segreges essent familiae, siue antequam in ciuiles coetus transmigrarent, saepius factum arbitror. Quare quod G R O T I V S L. II. de I. B.

& P. c. 8. §. 9. scribit. *Si id quod plerumque est, respiciamus, prius populos terras occupasse, non imperio tantum, sed & dominio, quam in priuatos agri describerentur: Conf. A V C T O R infra c. 7. §. 12. admitti potest, vbi occupatio facta a populo. Enimvero magis probabile est, homines ante transitum in ciuiles coetus sua iam ex occupatione habuisse propria bona. Bene C I C E R O II. de Officiis: Hanc ob causam maxime, vt sua tenerentur, respúblicae ciuitatesque constitutae sunt. Nam etsi duce natura congregabantur homines: tamen spe custodiae rerum suarum urbium praesidia quaerebant. Et sane si verum est, quod G R O T I V S dixit, cur non, vt fluuialia incre-*

menta,

*placet longior annua; Defunctumque laboribus Aequali recreat sorte vicarius.* De incolis insulae Liparae vid. DIODORVS Siculus L. V. c. 9. IDEM L. V. c. 34. Vaccaeis arctius quoddam genus communionis tribuit. *Vaccaeorum natio, inquit, diuisos quotannis agros colit; & communicatis inter se frugibus suam cuique partem attribuit.* *Rusticis aliquid interuertentibus supplicium capitis multa est.* Add. IDEM dicto loco c. 45. de Panchaeorum republ. Sic & Apalchitae in commune laborant, & ex communi granario singulis patribusfamilias pro numero suae familiae singulis pleniluniis distribuitur. Vid. ROCHEFORT Descript. Antill. Part. II. c. 8. n. 8. Conf. GROTIUS L. II. c. 2. §. 4.

§. IV. CIRCA occupationem porro per vniuersitatem est obseruandum; per eadem constitui dominium toti coetui, vt tali, in omnia eo tractu comprehensa, non immobilia solum, sed & mobilia, ac se mouentia, aut saltem ius isthaec posteriora, exclusis caeteris, adprehendendi. Quod dominium vniuersale vsque adeo distinctum est a dominio priuatorum, vt hocce possit transire etiam in aliquem extraneum, saluo in idem ciuitatis dominio vniuersali. DIO Chrysofomus <sup>1</sup> in Rhodiaca. [Orat. 31.] *Ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' ἔθεν ἤτρον τῶν κερτημένων ἕκαστος κύριός ἐστι τῶν ἑαυτῶν.* *Regio ciuitatis est, nihilominus tamen possidentium quisque est dominus rerum suarum* <sup>2</sup>. Sed nec necessarium est, vt omnia, quae per modum vniuersitatis occupata sunt, in singulos & priuatos dominos describantur. Vnde si quid in tali regione priuato carens domino inueniatur, non statim pro vacuo haberi debet, vt abs quouis possit peculiariter occupari, sed ad totum populum pertinere intelligetur. Id quod putamus extendendum ad desertas insulas, in mari sitas, cuius dominium ad ciuitatem aliquam spectat, aut si quae recens ibi nascantur: quarum exempla memorat PLINIVS N. H. L. IV. c. 12. Qui circa eiusmodi res diuerso modo disponere solet. Aliquando fructus ex istis rebus redeuntes in publicum rediguntur, in publicos vsus iterum erogandi; aliquando etiam exteris eiusmodi rebus vti frui conceditur; aliquando ciuibus duntaxat omnibus, aut certi ordinis. Semper tamen, quantum singulis circa talia iuris competat, a constitutione populi dependet. Discrimen tamen aliquod heic deprehenditur, inter res immobiles & mobiles. Illae cum & palam sint expositae, nec loco moueri queant, per vniuersalem illam occupationem <sup>3</sup> statim, quantum ad ipsorum

menta, res derelictas aut domino particulari carentes populo aut capiti eius in L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 19. n. 3. c. 8. §. 8. sequ. ita iidem, d. c. 8. §. 1. sequ. §. 7. feras & thesauros addidit? Caeterum occupatio per vniuersitatem fieri etiam potest bello, vbi victricibus armis populus penitus subiugatur. Ita Giezerichus, post debellatos Afros, ereptos iis agros Vandalis distribuit, teste PROCOPIO I. Vandalic. Eodem modo Franci vsi. Vid. de Saxonibus debellatis Annales Francorum Fuldenfes ad A. 777. H.

§. IV. 1) Consimilia loca protulit H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 4. & innot. H.

2) Nisi in regno praeter Regem nemo quicumquam proprii possideat, vti testantur de imperio

M. Mogolis Io. DE LAET Descript. eius Imper. c. 4. de Regno Siamensi LOVBERIVS Tom. I. Part. II. c. 7. n. 10. & alii de Imperio Habessinorum Iob. LVDOLF. L. II. Histor. Aethiopic. c. 9. & in Comment. n. 40. Add. AVCTOR infra L. VIII. c. 5. §. 1. H.

3) Nititur haec distinctio praeconcepta AVCTORIS opinione de modo faciendae occupationis, de quo dictum in nota 1. ad §. 2. Si rem ex vero metiamur, non minus mobilia, quam immobilia, quorum illa fere sunt accessoria, acquiri possunt. Vid. THOMASII Iurisprud. diu. L. II. c. 10. §. 147. & seqq. AVCTOR hic, vt principiis suis inhaereat, manifeste absurda sectatur. Vid. infra §. VII. nota 3.

ipforum velut corpora, ad populum pertinere intelliguntur. Quaedam autem res mobiles ita sunt comparatae, vt sedem quidem ipsis praebeat ea regio, sed tamen opus habeant vel aliqua inuestigatione & collectione, vt metallata in terrae visceribus haerentia, gemmae, margaritae, & similia in litoribus, aut alibi adhuc dispersa; vel peculiari adprehensione, & constrictione, ne iterum ex potestate nostra sese subducant, vt sunt ferae, bestiae, pisces, atque aues. Tales res nondum quaesitae aut captae cum in hominum potestate non sint, vt iis pro lubitu queant vt; igitur dum a populo per vniuersitatem earum sedes occupatur, hic proprie non ipsarum dominium quaesit, sed duntaxat ius per particularem adprehensionem dominium earundem nanciscendi. Vnde non recte dicitur, verbi gratia, feras adhuc in naturali libertate vagantes esse Principis proprias. Sed princeps ius habet eas capiendi, ideo quod penes ipsum sit dominium soli, in quo vagantur: quod quousque singulis liceat usurpare, penes ipsum est praescribere. Adeoque cui imperium est in terras & aquas, poterit vel promiscue quibusuis illas res adprehendendi, & proprias faciendi ius concedere, vel ciuibus suis omnibus, aut certi ordinis, vel sibi soli id reseruare. Licet enim proprie sub dominio nondum sint istae res: tamen cum ad constituendam earum proprietatem necessario adhibenda sit res dominio subiecta, puta, terra, aut aqua: igitur cui in haec imperium competit, lege lata impedire poterit, ne ad talia adquirenda rem ipsius alteri adhibere liceat. Conf. GROTIUS L. II. c. 3. §. 5. 19.

§. V. Ex hisce adparet<sup>1</sup>, ab arbitrio eius, qui summum imperium habet, non autem a naturali aliqua, & necessaria lege dependere, quidnam iuris in ciuitate singulis competat circa collectionem rerum mobilium nondum occupatarum, circa venationem, aucupium, piscationem, & similia. Imo & circa occupationem desertarum regionum, quas quo minus quilibet subditorum inuadat, summi imperantes prohibere possunt. Quo interdicto tamen extraneis non praeiudicant<sup>2</sup>, quo minus ipsi tales regiones occupando suas facere queant, sed tantum suis subditis, ne alii ex iis istas acquirere possint, nisi quibus hoc concessum est. Scilicet alicubi singulis plura, alicubi pauciora sunt concessa, prout rectoribus ciuitatum expedire visum fuit. De moribus Ebraeorum refert SELDENVS L. VI. c. 4. *Quicquid in locis habebatur desertis, seu quae a priuatorum dominio & cultura erant vacua, fluminibus ac torrentibus, fiebat*

§. V. 1) Haec vera sunt, vbi occupatio facta per vniuersitatem. Quam tamen praesumendam haut esse supra ad §. 3. satis, nisi fallor, euidetum est. Vnde consecutaria, quae haec deducuntur, secundum principia disciplinae huius regulariter vera non sunt. H.

2) V. supra L. III. c. 3. §. 10. vbi de Anfibariis. Ego subsisto. Nani quicquid est intra fines alicuius territorii, ab extero occupari nequit. AVCTORIS sententia cubat in falsa hypothesis, quasi ad dominium pacto sit opus. H. [Imo, loquitur AVCTOR obseruante id Cl. BARBEYRACO, de occupatione regionum desertarum,

quae vicinae quidem sint alii regioni, sed non cinctae eiusdem territorio. Quod enim cinctum est, occupatum esse intelligitur, adeoque nouae occupationi exemptum. Corruit igitur Hertii censura, qua Pufendorfii sententiam hoc loco in falsa hypothesis cubare dicit. Territorio cincta iam pacto continentur primaeco, quo primum diuisio facta est, & satis ostendit particula *imo* Auctori sermonem esse, de regionibus desertis, extra fines territorii alicuius sitis. Regionem enim desertam occupare, multo sine dubio maioris momenti est, quam ceruicem capere, aut columbas aliquot vel apes.]

bat occupantis, uti est gramen, fructus arborum, sylvae, & similia. Item pisces maris aut fluminum, volucres aut ferae bestiae. Non tamen in alieno agro venandum, aut aucupio utendum. Nihilominus quod & heic quis cepisset suum faciebat. In viuariis feras aut pisces capere nefas. Conspirant fere ICTI Romani<sup>3</sup>. Ita enim Caius L. II. rerum quotidianarum. Omnia animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est, ferae bestiae, volucres, pisces, capientium fiunt. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur<sup>4</sup>. De piscibus elegans est locus apud PLAVTVM Rudente Act. 4. sc. 3. [vers. 32. & seqq.] *Equem esse dices in mari piscem meum? Quos cum capio, siquidem cepi, mei sunt, habeo pro meis: nec manu afferuntur, neque illinc partem quisquam postulat. In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.* Et si isthaec ad inuentum vidulum male adplicaret piscator. Circa isthaec & similia loca notant Interpretes iuris Romani, per feras intelligi omnia animalia, quibus a natura vis infinita est insita vagandi in terra, mari, & aëre, sic ut etiam includantur illa, quae hominum tantum commercio mansuetacta sunt. Et si fortasse discrimen ferarum & cicurum bestiarum melius ita exprimitur, quod illae inter homines versari magis abhorreant, magisque infinita libertate gaudeant, nec nisi aegre & vix satis fideliter contubernio hominum assuescant; quod in hisce secus est. Et si ex eo, quod in remotissimis locis, quo nullus, aut rarissimus homini accessus, aues sint deprehensae, quae tactus hominum non refugerent, GROTIUS hist. Belg. L. V. pronunciet: *Quod ab animalibus aliis fugimur, non illis deesse, sed nobis mansuetudinem.* Ni dicere malis, in feris maiorem esse indocilitatem & velut rigorem indolis, quam in cicuribus. Vbi obiter monendum, non recte inter feras aues referri columbas, & pauones, in §. 15. Inst. de rer. diuis. & L. 5. §. 5. D. de A. R. D.<sup>5</sup> Quod de pauonibus obseruauit etiam GOTHOFREDVS ad dictum locum Inst. & in columbas cadit quoque illa ratio, quae seq. §. 16. adducitur, quod etiam ferae dentur columbae<sup>6</sup>. Quas moribus Ebraeorum non nisi ultra triginta stadia a columbari capere licebat. Vid. Constant. L' EMPEREVR Baba Kama cap. 7. §. 7. Add. etiam SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. II. Apum tamen natura sine dubio fera est<sup>7</sup>, cum consuetudinem ad aluearia sua redeundi non adfuetudine hominum, sed propriae naturae instinctu habeant; de caetero plane indociles. PLATO tamen de LL. L. IIX. [p. 915. C. Edit. Wechel.] ita sancit<sup>8</sup>. *Si aliena examina quis persequitur atque acra pulsans delectatione apes ad se trahit, damnum restituat.* Vbi videtur praesup-

3) Et apud Hispanos venatio est promiscua. V. HVBERT. Leodii vita Friderici Palatini L. VI. & X. & apud Habessinios. V. Iob. LYDOLF. L. II. Hist. Aethiop. c. 9. n. 13. H.

4) Ferae igitur bestiae & volucres, & pisces, & omnia animalia, quae mari, coelo & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, in re gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. §. 12. Inst. de rerum diuis.

5) Pauonum quoque & columbarum fera natura est. §. 15. Inst. cod. L. 5. §. 5. D. de A. R. D.

6) Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus, §. 16. Inst. eod.

7) Apium quoque fera natura est. Itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alueo includantur, non magis tuae intelliguntur esse, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint, §. 14. Inst. eod. Adde Hieron. MAGI miscell. L. I. c. 3.

8) Conf. populorum quorundam leges apud SCHILT. Ex. ad D. 45. §. 13. 14. 15. H.

praesupponere, eum, ex cuius alvearibus euolarunt, non amplius illas persequi. Conf. §. 14. Instit. d. t. PLINIVS L. XI. c. 5. dicit: *Cum neque mansueti, neque feri generis sint.* Et si alii apes distinguant in feras siue sylvestres, & quasi cicures. Vid. L. 26. D. de furtis. L. 5. §. 3. D. de Adq. rer. dom. Quamdiu tamen ad nostra aluearia redeunt, eas nostras esse, iisque laesis damnum dari, operose ostenditur apud QVINTILIANVM <sup>9</sup> Declam. 13. quae inscribitur: *Apes pauperis.* L. 8. §. 1. D. Famil. erciscundae. Iuxta leges quoque Romanas nihil interest, siue quis feram in suo fundo capiat <sup>10</sup>, siue in alieno: quia quocunque loco ferae sunt, dummodo sint in naturali libertate, nullius sunt <sup>11</sup>. Potest tamen dominus fundi ingredi volentem aucupandi aut venandi causa prohibere <sup>12</sup>. Et nihilominus, quod quis contra interdictum domini capit, suum facit. Et si circa hoc diffiniat C VIACIVS IV. obs. 2. propter L. 55. D. de A. R. D. <sup>13</sup>.

§. VI. ENIMVERO in plurimis locis venatio rectoribus ciuitatum relicta <sup>1</sup>, abs quibus in eius communionem praecipui ciues alicubi admissi; nisi quod rapaces bestias quibusuis occidere vbique fere licet. Istius rei variae potuerunt esse causae. Scilicet non videbatur consultum, rusticos & opifices labore suo relicto per sylvas vagari, quod & latrocinii exercendis paulatim ipsos poterat allicere. Vid. constitutio Friderici II. L. II. feud. tit. 27. §. si quis rusticus. Aliquando etiam plebi arma committi parum tutum habetur. Vid. CICERO L. V. in Verrem, [c. 3.] de L. Domitio, qui in crucem sustulit ferrum, ideo quod ingentem aprum venabulo percussisset; cum interdictum esset in Sicilia post bellum seruile, *ut ne quis cum telo seruus foret.* Principibus quoque & nobilibus, quorum armis securitas ciuium paranda est, venatio velut simulacrum aliquod belli adprime videbatur congruere, vt ad labores militiae durarentur. Quem ob finem quantum quondam Medi, Persae, ac Parthi venandi studio tribuerint, ex XENOPHONTE de Paedia Cyri, [L. I. c. 2. §. 10. Ed. Oxon.] Cornel. NEPOTE Alcibiade c. II. IUSTINO L. XLI. c. 3. TACITO A. II. I. SVETON. Caligula. c. 5. patet. Apud Laconicum CHALCOCONDYLAM L. III. memoratur, Baiazetem habuisse septem millia virorum, qui accipitres curarent, & aluisse sex millia canum. Cui captiuo cum missis canibus & accipitribus hoc exprobraret victor Temires, ille ferociter reposuit. *Mihi, qui sum natus & educatus ab Amurrate Orchanis filio, qui ambo reges exitere, congruit canum & accipitrum studium. Non item tibi Scythae, latroni, & latrocinii affucto.* Par quoque erat, Principibus, quorum curis quies publica stat, isthanc virilem sane recreationem concedere. Praesertim cum venatio in regionibus celebribus, si quibusuis promiscue sit indulta, singulis parum possit

9) V. supra L. III. c. 1. §. 3. II.

10) *Nec interest, feras bestias & volucres vtrum in suo fundo quis capiat, an in alieno,* §. 12. Inst. cod.

11) Plane vt hostem, vbicunque locorum reperiat, capere licet. Vt docet GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. 6. §. 26. & EVRIPIDIS eam in rem est Verius:

Γβουοο τὸν ἔχθρον θρῶν ἕπως λάβης κακῶς.

*Vbicunque presum iura laedi hostem sinunt.*

Vid. & AVCTOR L. XVII. Rer. Brandenb. §. 9. ad A. MDCLXXIX. H.

12) *Plane, qui alienum fundum ingreditur, venandi aut occupandi gratia, potest a domino, si is praeuiderit, prohiberi, ne ingreditur.* Ibid.

13) De qua infra §. 9. II.

possit adferre compendii. PLINIVS Paneg. [c. 71.] *His artibus futuri duces imbuebantur, certare cum fugacibus feris cursu, cum audacibus robore, cum callidis astu: nec mediocre pacis decus habebatur submota campis irruptio ferarum, & obsidione quadam liberatus agrestium labor.* Ob haec ergo & similes causas Princeps, si reipublicae expedire visum fuerit, etiam inuitis plebeiis citra iniuriam venandi licentiam adimere potuit <sup>2</sup>. Non enim ipsis res suas eripit, sed vetat duntaxat ab ipsis vsurpari aliquem acquirendi modum, quem alias merum ius naturae, citra constitutiones ciuiles si esset, indulgebat. Nam quod aliqui simpliciores venationis prohibitionem ideo illicitam putarunt, quod Deus hominibus dominium in bestias dederit, rusticos autem vtique homines esse; aut quod passim apud ICTOS Romanos venatio iure naturali ac gentium libera dicitur; ad id dudum responderunt viri docti, distinctione facta inter ius naturae praeceptuum, & permissuum, & explicata diuersa significatione vocabuli iuris gentium. Vid. GROTIUS L. II. c. 8. §. 1. Sed & probabile est, vltro deferente populo, multis in locis id iuris in Principes transcriptum. Nam cum ipsis bona quaedam essent assignanda, vnde dignitatem, & conuenientem fastigio suo adparatum sustinerent; sapienter existimatum fuit, commodissime ipsis assignari illas res, quae sine damno cuiusquam tribui possunt. Cuiusmodi sunt omnes res, quae nondum in alterius dominium peruenerunt. De venatione apud Peruanos sub imperio Yncarum vid. si placet, Garcilassus de la VEGA L. VI. c. 6. Comment. Reg.

§. VII. CAETERVM per eiusmodi leges Principibus proprie loquendo non dominium ferarum fuit datum, sed tantum ius, vt ipsi soli easdem occupando suas possent facere. Quod ius tamen, postquam ab aliis isthaec ferac fuerunt adprehensae, hunc cum dominio communem effectum habet, vt ab illegitimo captore possint vindicari <sup>1</sup>. Nam id non videtur admittendum, quod aliqui dicunt <sup>2</sup>: potuisse legem etiam ante occupationem harum rerum dominium assignare, cum ad dominium producendum lex sufficiat. Id equidem lex ciuilis efficere potest, vt dominium iam in rebus constitutum ab vno ciue in alium transeat citra antecedens aliquod ipsorum factum. Sed vt dominium in rem aliquam, quae nondum potestatem hominum actu subiit, ab initio introducatur, per solam legem fieri non potest; sed opus est actu aliquo corporali, cum primis circa res se mouentes. Diuersa autem sunt, dominium ab initio constituere, & constitutum conseruare. Sunt contra, qui statuunt, per leges ciuiles, venandi licentiam prohibentes, esse detractum non quidem acquisitioni animalis capti, sed iuri tantum venandi. Nam circa feras duo quondam fuisse iure gentium concessa, vnum, vt omnibus hominibus venari

4 A 2

lice-

§. VI. 1) In libro qui sub nomine Baruchi extat III, 17. est: *Principes gentium dominantur super bestias, vagantes in terra, & in auiibus coeli ludunt.* H.

2) Non puto, nisi acquisitio regionis facta per vniuersitatem, aut consuetudo ius tribuat. Causae, quas AVCTOR adducit tantum sunt suaforiae. H.

§. VII. 1) Certe ius hoc simile est dominio, propter ius, quod summus imperans in vniuerso territorio habet, si nemini praeter ipsum in eo facultas venandi competat. Proprie dominium non est, quoniam alias fera huiusmodi bestia, territorium egressa, capientis fieri non posset. H.

2) H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 8. §. 1. H.

liceret; alterum, vt dominium ferarum occupatione acquireretur. Quorum priori derogatum fuisse fit intelligendum, posteriori autem nequaquam. Inde si is, cui venari fit interdictum, nihilominus venando feram ceperit, tolli quidem ab eo feram, si apud ipsum fit inuenta; non tamen quod illius facta non fit, sed velut ab indigno, & poenae causa. Ea plane ratione, qua laquei, iacula, & alia instrumenta venatoria huiusmodi hominibus auferuntur; quae illorum tamen esse negari non possit. Vnde si quod ita captum est, alteri bona fide accipienti traditum fit, adimi ei, & vindicari non posse. Quod tamen fieret, siquidem illa fera reuera fuisset aliena & furtiua. Principem enim, antequam feras adprehenderit, non posse vocari earum dominum: adeoque qui contra interdictum venatus fuerit, non committere furtum, nec auferre rem alienam; sed acquirere eam, cuius acquirendi ius alter priuatiue habebat: ipsumque poena affici, rei autem ita adquisitae vitium furtiui non adhaerescere. Vid. GYDELINVS de Iure nouissimo L. II. c. 2. & ex eo Arnold. VINNIUS ad §. 13. Inst. de rer. diuis. Paria habet ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 5. *Impediri lege posse, ne ferae capiantur; sed vt capiendo non acquirantur, impediri lege non posse. Stare enim posse ius prohibendi cum acquisitione ipsa. Diuersas esse quaestiones, vtrum aliquis acquirat capiendo, & vtrum liceat hoc acquirendi modo vti. In prima quaestione nihil posse maiestatem. Quemadmodum facere nequit, vt alicuius sint, quae nullius sunt, aut vt possideantur, quae non possidentur. L. 3. §. 14. D. de Acquir. possess. ita nec prohibere posse acquisitionem, nec facere, vt quae acquisita iam sunt, non sint acquisita. Sed in secunda liberum esse Principi imperium. Enimuero<sup>3</sup> valde simplex est credere, naturali quadam necessitate aliquem fieri dominum eius rei, quam primus adprehendit; cum id ex praeuio pacto esse supra ostenderimus<sup>4</sup>. Igitur si isthoc acquirendi modo circa certas res subiectis Princeps interdixerit, prima adprehensio ad dominium acquirendum nihil proderit. Et producit ista lex eundem cum dominio effectum hactenus, quod subiectus feras attrectare non debeat, aut si de facto attrectauerit, suas non faciat. Neque vero si rancidulae carnes a tertio cum primis vindicari non solent, ideo venator clancularius earum dominium habuit. Neque capere est statim acquirere; cum illud fit nudus actus physicus, hoc vero effectum moralem inuoluat. Quin illud potius contradictorium est: Principibus solis compe-*

3) Add. HVBERTVS Part. I. Digress. L. IV. c. 20. vbi itidem contra Vinnium disputat, & ei opponit, posse etiam fieri, vt quis opera etiam non data feram capiat, nec eam tamen acquirat. H. 4) Contrarium supra probatum vide ad caput IV. §. 4. nota 4.

5) Fictio qua AVCTOR hoc loco vtitur, nobis non est ad palatum & factis ostendit, tractationem eius falsis niti principiis. Quare eo magis amplectenda erunt, quae diximus loco modo laudato.

6) VIII. 1) Vid. Iosuae I, 3. & XIV, 9. Psalm. CIX, 10. vbi Fr. VATABLVS *calceamentum proicere est pedem immittere. Pedem immittendo possessio acquiritur, saltem tanquam signo cessera visitata designatur.* H.

2) Angli apud THVANVM L. LXXII. Histor. ad A. 1580. & apud CAMDENVM ad d. A. quaerunt, quo iure Hispani Indias acceperint; an quia primi ad eas appulerint, casulas posuerint, flumen aut promontorium de ducis aut diei nomine appellauerint? Idem repetierunt A. MDCLVI. Hispanis bellum facturi apud A. L. VI. Rer. Brandenburg. §. 11. Porro cum Rex M. Britanniae in Virginiam A. MDCIX. colonias misisset, & Rex Hispaniae per legatos quereretur, Americae litora regionesque ab Anglis possideri, quas, nemine ambigente, reperissent maiores sui, Oceanum occidentium ante alios Principes clauibus percurrentes; Rex Angliae respondit: *Quae nullus fuerint in bonis, occupantium fieri, qui eas primi inuenissent.*



competit ius venandi; & si priuatus feram ceperit, eius dominium acquirit; id est soli Principes possunt usurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras constituitur; & nihilominus, cui illum modum adhibere non licet, dominium acquirit. Sed quid si aliquis quaerat: Penes quem ergo erit dominium ferae contra leges captae? Nam penes captorem id esse ipsi negamus; & Princeps eam non cepit. Haec dicendum videtur, istum venatorem Principi vtroneam, licet parum gratam, operam praestitisse<sup>5</sup>; adeoque non fecus atque alium venatorem, a Principe auctoratum, capiendo feras Principis fecisse. Illud insuper certum est, peregrinum quoque teneri eiusmodi legibus, licet forte in ipsius ciuitate venatio omnibus sit libera. Quippe cum ea sit lex omnium ciuitatum, ad seruandam pacem internam omnino necessaria, vt qui eius territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem se tantisper gerat illius legibus, saltem quarum ratio in ipsum quoque congruit, & a quibus legislator peregrinos peculiariter non exemit. Vid. GROTIUS L. II. c. 2. §. 5. Sed & moderate exercendas eiusmodi leges bene monent cordati, nisi peculiaris furtiuorum venatorum malitia asperitatem suadeat. Vid. BOECLERVS ad Grot. dictum locum §. 4.

§. VIII. CAETERVM occupasse tunc demum rem aliquam dicimur, quando possessionem eius adprehendimus; cuius initium est corporis ad corpus immediate, aut per instrumentum idoneum adiunctio. Igitur regulare est, vt occupatio rerum mobilium fiat manibus, rerum soli pedibus<sup>1</sup>, cum intentione culturam iisdem adhibendi, ac constitutis limitibus vel exacte, vel cum aliqua latitudine. Vidisse autem tantum, aut scire vbi quid sit, nondum ad possessionem sufficere iudicatur<sup>2</sup>. Ceres apud OVIDIUM Metam. L. V. [v. 518. 519.] *En quae sita diu tandem mihi nata reperta est. Si - - Scire vbi sit reperisse vocas*<sup>3</sup>. An autem rei immobilis possessio instrumento queat adprehendi, intelligitur memorabili exemplo apud PLVTARCHVM Quaeft. Graec. 30. vbi narrat: *Andrios & Chalcidenses in Thraciam abiisse, quaeftiuos loca, habitationi apta, ibique per prodicionem cepisse urbem Sanam. Postea certiores facti, barbaros urbem Acanthum deseruisse, duos eo exploratores misere perspecturos, an vere barbari abiissent. Hi propius accedentes, cum iam clare locum desertum conspicerent, Chalciden-*

4 A 3 sis

*Suos nulli esse iniurios, si desertas solitudines labore & studio incoluerint. Tandem conuenit, vt ea Americae pars citra trigessimam latitudinis gradum Britanniae Regibus cederet; quae ad meridiem ultra Iacobopolim vergeret, Baetici iuris censeatur. Vt memorat Robert. JOHNSTONVS L. XIV. Rer. Britann. H.*

3) Hinc recte de piscibus a se in mari captis philosophatur Gripus, piscator apud PLAVTVM Rudent. Actu IV. Scena 3. vers. 32. dum suos istos factos esse contendit, quia eos ceperit.

*Ecquem esse dices mari piscem meum?  
Quos cum capio, siquidem cepti, mei sunt: habeo  
pro meis*

*Nec manu adferuntur, neque illic partem quisquam postulat*

*In foro palam omnes vendo pro meis venalibus. At pessime ille sibi ex eadem ratione vindicatum vidulum naufragio amissum, & a se mari extractum, dum ait:*

*In manu non est mea  
Vbi demisi rete atque hamum, quicquid haec  
sit extraho  
Meum, quod rete atque hami nacti sunt,  
meum potissimum est.*

Cui recte v. 42. obuertit Trachalio:

*Quid ais, impudens,  
Ausus etiam comparare vidulum cum piscibus  
Eadem tandem res videtur?*

Vt cum Cl. BARBEYRACO in nota I. ad h. §. hanc licentia refert HEINECCIUS Iuris Natur. L. I. §. CCXLI. in Scholio.

*sis quidem explorator cursu concito eo contendit, ut possessionem urbis nomine Chalcidensium caperet; sed Andrius, cum cursu superari se videret, iaculum, quod gestabat, emisit; & cum id portae infixum esset, exclamauit, se pro popularibus suis ferro iaculi sui possessionem priorem cepisse. Controuersiae inde ortae arbitri capti Eretrienses, Samii, & Parii. Vbi priores duo pro Chalcidensibus, Parii pro Andriis pronunciarunt. Qui irati arbitris iuramento sese execrati sunt; quod nunquam ab illis uxores essent petiuri, neque suas filias illis collocaturi. Et fane iaculum occupandae rei immobili non idoneum videtur instrumentum <sup>4</sup>, cum multa iaculo possimus tangere, ad quae corpore nunquam licet accedere <sup>5</sup>.*

§. IX. RES AVTEM mobiles, vt nostrae fiant, adprehensione corporali indigere communiter iudicatur; vt tamen ex eo loco, vbi positae fuerant, dimotae <sup>1</sup> in locum aut custodiam nostram transferantur. Sic pullos auium, in nido adhuc haerentes, licet eosdem tetigero, meos nondum feci, nisi inde eosdem domum asportauero. Sic si in antro catulos ferae deprehendero, meos tunc demum faciam, si aut eos inde in mea velut praefidia dimouero, aut tantisper custodiam adposuero, ne euadere possint. Fit autem ista adprehensio non solum manibus nostris, sed & instrumentis, puta, laqueis, decipulis, retibus, nallis, hamis, & similibus: dummodo instrumenta sint in nostra potestate, id est, eo loca posita, vbi nobis feras capiendi ius est, nec adhuc per feram abrupta; & fera illis ita implicita teneatur, vt inde exire nequeat, saltem intra id tempus, quo nos ad eam eram peruenturi. Ex quibus definienda est quaestio de apro, qui in laqueum inciderat, propofita in *L. 55. D. de A. R. D.* <sup>2</sup> Scilicet si ita aper laqueo implicitus erat, vt inde elutari non posset, & laqueus vel in publico vel in tuo positus erat, vbi venandi tibi ius, tuus vtique factus iste iam erat; & vbi ipse eum soluiffem, vt in naturalem libertatem euaderet, aestimationem eius soluere tenebar, quocumque demum

4) Et fane ad vtrosque pertinuisset ciuitas, tam ad Andrios, quorum Legatus telum emiserat, quam ad Chalcidenses, quorum Legatus Aconthon corpore prius attigerat: simul enim missi erant, ciuitatis huius communiter occupandae causa. Locum Plutarchi huc pertinentem erudite illustrauit Celeb. Christianus Gottl. SCHWARTZIVS Controuersiarum Iuris Naturae & Gentium ex Historia Graeca illustratarum Specimine IV. cui adde interpretes ad loca Auctorum laudata a Gerardo NOODT Probab. Iuris II. 6.

5) Nec propterea vrbs obsessa hostis est, quod multa millia globorum in eam miserit. H.

§. IX. 1) Imo hoc non semper necessarium est, vt adparet ex iis, quae dicta sunt in nota 1. ad §. 3. Ita in exemplo ab AVCTORE adducto pessime de nobis mereretur, qui pullos auium nido, quem nos ei indicassemus, eximeret, inprimis si eum voluntatem nostram pullos eximendi non clauerimus. Hac ratione apud Saxones, obseruante id THOMASIO ad Huberum de Iure ciuitatis p. 455. non licet alueari includere apes in arbore inuentas, quam alius tali iam signo notauerit, quod indi-

cet, hunc iam adfuisse, & eo animo recessisse, vt alueare adferret, cui apes includeret.

2) In laqueum, quem venandi causa posueras: aper incidit, cum eo haereret, exemptum eum abstulit; num tibi videor tuum aprum abstulisse? & si tuum putas fuisse, si solutum eum in siluam dimissem: eo casu ius esse desisset, an maneret? & quam actionem mei rem haberes, si desisset tuus esse: nam in factum dari oporteret, quaero? Respondit [Proculus] Laqueum videamus, ne intret in publico, an in priuato posuerim: & si in priuato posui, utrum in meo, an alieno: & si in alieno, utrum permissu eius, cuius fundus erat, an non permissu eius posuerim? praeterea, utrum in eo casu ita haerens aper, vt expedire se non possit ipse, an diutius lutando expedirurus se fuerit? Summam tamen hanc puto esse, vt si in meam potestatem peruenit, meus factus sit. Sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem demisisset, eo facto meus esse desisset, & actionem mihi in factum dari oportere: veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset.

demum nomine actio illa veniret. Verum si in meo fundo laqueus erat positus, vti te eo ingredi volentem prohibere poteram, ita & laqueum me inuito ibi positum si dissoluerim, non habes quod mecum expostules.

§. X. ILLVD quoque disputatur <sup>1</sup>, an vulnere inflicto feram statim nostram fecisse videamur? Id quod quondam Trebatio placebat; ita tamen, vt eandem persequamur; hoc si omiserimus, nostram desinere esse, & fieri occupantis. Aliis diuersum placuit, nec aliter eam nostram fieri, nisi ceperimus; quippe cum multa accidere possint, vt non capiamus L. 5. D. de A. R. D. <sup>2</sup> Ad quam legem Godofredus ex RADEVICO L. I. c. 26. de gestis Friderici adfert; Fridericum hoc in casu ita distinxisse: *Si quis cum canibus venatoriis seu Molossis feram inuenerit, & persecutus fuerit, vt ei potius, quam occupanti cedat: si lancea, vel gladio vulnerauerit, aut occiderit, vt eius sit, non occupantis. Si cum canibus leporariis siue Laconicis, vt occupanti cedat. Si telo, ballista, aut arcu emisso occiderit, vt aequae eius sit, non occupantis, eousque tamen, donec eam persequatur.* Sic iuxta Legem Longobardorum <sup>3</sup> Lib. 1. tit. 22. leg. 4. & 6. qui feram ab altero vulneratam occidit, aut reperit, aufert armum cum septem costis: in reliqua is, qui vulnerauit, ius habet, sed non nisi spatio XXIV. horarum. In vniuersum tamen dicendum putauerim, si fera lethaliter sit vulnerata, aut insigniter debilitata, non posse eam ab altero intercipi, quamdiu eam persequimur, dummodo ius nobis sit in isto solo versandi <sup>4</sup>, secus, si vulnus non sit lethale, nec fugam valde impediens <sup>5</sup>. Inde ex amore potius, quam iure Meleager Atalantam in partem gloriae occisi aprī Caledonii admittebat, apud OVIDIVM Metamorph. L. VIII. [vers. 427.] Fera autem, quam canes mei, me non instigante, occiderunt, non prius est mea, quam eam adprehendero. Add. Alb. GENTILIS Aduoc. Hispan. L. I. c. 4.

## §. XI.

set. Qua lege illud indicari a Proculo obseruat NOODTIUS Probab. Iuris L. II. c. 6. §. 3. occupatione rei corporali non semper opus esse; quum in potestatem nostram peruenisse intelligatur aper, qui ita haeserit, vt se expedire non posset. Laudat & emendat eodem loco Noodtius L. 3. §. 3. D. eod. in qua Paullus ICtus conuenienter Proculi sententiae putat, dominum fundi thesaurum occupasse videri, quam primum eum in suo latere didicerit, & animum occupandiceperit, quia, quod desit naturali possessioni, id animus impleat. Add. Diatribae meae de Sectis Sabinianorum & Proculianorum in Iure Ciuili C. IX. §. 27.

§. X. 1) Similis est quaestio de hoste in angustias compulso & ab alio capto. Vid. Comment. meam de Lytro sect. 2. §. 7. Adde disceptationem de praemio, quod Sanpetri percussori a Senatu Genuensi decretum fuerat, apud THVANVM L. XLI. Histor. ad A. 1567. H.

2) Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, vt capi possit, statim nostra esse intelligatur? Trebatio placuit, statim nostram esse, & eo usque nostram videri, donec eam persequa-

mur. Quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse & rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, vt ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commississe. Plevique non aliter putauerunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus: quia multa accidere possunt, vt eam non capiamus, quod verius est. L. 5. §. 1. D. de A. R. D. Vid. GVNDLINGII Trebatius Testa §. 30. & Gundlingiana P. XXXI. obseru. 1.

3) In L. Salica est tit. XXXV. c. 4. & 5. *Si quis ceruum vel aprum, quem alterius canes mouerunt aut lassauerunt, occiderit aut celauerit, sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis iudicatur.* H.

4) Add. SCHILTERVS Ex. ad D. 45. §. 10. II. H.

5) Qua distinctione facile carere possumus: quemadmodum, vt aliquoties dictum, pleraque falsa sunt, quae ab AVCTORE de adprehensione possessionis disputantur. Potius dicendum est, feram bestiam, vti que tamdiu nostram videri, donec a persequutione eius desistamus, camque adeo cuius denuo occupanti derelinquamus.

§. XI. DE his & similibus Ebraeorum iure ita disponebatur, prout refert SELDENVS L. VI. c. 4. *Pisces aut ferae non capiendae in viuariis. Licet autem pisces capere ex alieno reti, dum in mari est; & feram ex alieno reti, quod in loco deserto expansum est. Si quis rete expanderit in agro alieno ad feram capiendam, fit captae dominus, nisi dominus agri inueniret, & ius suum ex proprietate agri vindicauerit. Pisces, qui in nauem transfuerint, nauis domini sunt; quoniam nauis habetur pro custodia satis firma atque occlusa, non pro ea, quae mobilis, aut hinc inde transiens dicitur. Nam ab aquis est, quod moueatur, aut hinc inde transeat nauis, non ex sua natura. Est quoque heic expendenda L. 3. §. 14. D. de Acquir. possess. ubi Nerua tradit: Pisces, qui in piscina sunt, a nobis possideri, non autem, qui in stagno nostro sunt; & feras, quae in viuario sunt inclusae, non quae in circumseptis syluis vagantur*<sup>1</sup>. Id quod GROTIUS L. II. c. 8. §. 2. displicet, ideo quod pisces non minus stagno priuato includantur, quam piscinae; & feras non minus coërceant syluae bene circumseptae, quam viuaria. Sed constat ratio pronuntiatio Neruae. Nam ferarum & piscium proprietates ab adprehensione incipit. Pisces ergo piscinae inclusi, & ferae viuario capti utique iam fuerunt: non item pisces, qui in lacu nostro versantur, aut ferae, quae in syluis naturalem libertatem nondum exuerunt, licet forte ita circumseptae sint, ut in infinitum vagari nequeant. Aliud enim est, feram capere, aliud, sepem statuere, ut facilius capi possit. Quia tamen illarum capiendarum mihi soli ius est, inde & reliquos omnes ab illarum captura arcere, & captas ab ipsis vindicare possum, sic ut quoad hunc effectum pro domino habeat. Igitur inclusis haecenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt adprehensae, non quod abs quouis capi possint<sup>2</sup>.

§. XII. OCCVPATIONE quoque adquiruntur res, in quibus dominium, cui antea subiectae fuerant, plane est extinctum. Id quod fit, si vel aperte quis rem abiiciat<sup>1</sup> cum sufficienti signo, quod eam non amplius inter sua habere<sup>2</sup>, sed in medio cuius occupanti expositam esse velit, & quidem nulla cum intentione alteri inde gratificandi<sup>3</sup>, vel si ab initio quidem inuitus eius possessionem amittat, deinceps tamen pro derelicta eandem habeat, vel quia recuperationem desperat<sup>4</sup>, vel quod tanti eius recuperatio non fit. Alias enim dominium rei suae; amissa licet possessione<sup>5</sup>, nemo inuitus amittit, (nisi per

§. XI. 1) Verbis, quae in syluis circumseptis vagantur, Negatiuam inserit HOTMANVS Lib. VIII. obseru. 7. quod & Dionysio GOTHOFREDO probatur, in notis & Gerardo NOODTIO Obseruat. L. I. c. II. & Cl. BARBEYRACO in nota 1. ad h. §. Sed haec emendatio admittenda non videtur. Opponuntur enim a Paulo viuaria syluis, piscinis stagna, ut, quantum piscinae a stagnis distent, tantum differant viuaria a syluis circumseptis. Quae oppositio ceterum arbitraria est, & secundum simpliciora Iuris Naturae placita, sine differentia modi satis fuisset, feram inclusisse.

2) Atque haecenus etiam possidentur, quod voluit GROTIUS. H.

§. XII. 1) Quod etiam de rebus immobilibus

dicitur. Sic abiicere fundos, est apud PHAEDRUM. [Lib. IV. fab. 4. vers. 42.] Ut proinde frustra sit MYNSINGERVS ad §. 47. l. de R. D. id negans. H. [Imo abiicere apud PHAEDRUM significat vilioris vendere, non autem primo occupanti derelinquere.]

2) Quia ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id [in numero] rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus eius esse desinit. §. 47. Inst. de rerum diuis. Res pro derelicto habitae hoc loco improprie dicitur, quae adpellari debebat derelicta. Huius enim dominium statim transit ad occupantem, quum

si per modum poenae, aut in bello ipsi auferatur; ) sed retinet ius eandem recuperandi, quamdiu animum recuperandi non deposuerit, aut deposuisse censeatur. Vnde talium rerum dominium per occupationem adquiri non poterit, prioris domini iure adhuc subsistente. Vid. *1 Samuel. IX, 3. L. 13. princ. D. de Acquir. possess.* L. 2. §. 8. L. 8. D. ad Legem Rhodiam. Cum autem, ut res pro derelicta habeatur, duo requirantur, primo, ut quis nolit esse amplius dominus; deinde ut possessione se rei exuat, abiiciendo eam, aut deserendo; alterutrum si desit, dominium non amittitur. Fac ergo rem a domino abiici, non tamen ea mente, ut eam amplius suam esse nolit, nihil heic amittetur. Contra fac nolle dominum amplius rem suam esse, nisi eam abiecerit, dominus esse non desinet. Vid. L. 17. §. 1. D. de Acquir. possess. Add. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. 4. §. 4. ubi excutitur casus a CICERONE de Inuent L. II. c. 5. propositus. Hoc modo dominium quoque denuo subeunt ferae bestiae, ubi custodiam nostram euaserint, & in naturalem sese libertatem receperint. Vbi tamen GROTIUS L. II. c. 8. §. 3. non placet, quod L. 3. §. 2. D. de A. R. D. traditur, feram nostram esse desinere, cum euaserit custodiam nostram, & in libertatem naturalem se receperit<sup>5</sup>. Non enim ideo statim dominium ferarum amitti, quod illae custodiam euaserint, sed ex probabili coniectura, quod ob difficillimam persecutionem eas pro derelictis habere credamur. Id quod ipsum tamen insinuat L. 5. princ. D. de A. R. D. ubi dicitur: *naturalem libertatem recipere intelligitur fera, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu, ut difficilis sit eius persecutio.* Et L. 44. dicit, id, quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recuperari possit. Vid. L. 8. §. 2. D. Famil. ercisr. Vnde etiam temperandum est, quod notat ZIEGLERVS ad Grotii dictum locum. Quia ferae per amissionem libertatis fiunt nostrae, ergo & per recuperationem libertatis nostras esse desinere, & per consequens dominium earum in actuali possessione consistere censeretur. Nam libertatem naturalem nondum adeptam intelligitur fera, quamdiu aliquis ipsam cum spe probabili recuperandi persequitur. Sicut nondum plene euasit captiuus, carcere elapsus, quamdiu lictores adhuc ipsum peruestigant, & ipse in loco versatur, ubi inueniri possit. Quod autem GROTIUS dicto loco arbitratur, per appensa *γνωρίσματα* siue crepundia<sup>7</sup> aliasque notas dominium ferarum, quae nostram

quam in illa, quae pro derelicta, tantum habetur, usucapione opus sit, antequam res dominium mutasse, dici possit, quo pertinet titulus Pandectarum Lib. XL. pro derelicto. Hoc genus autem rerum derelictarum merito tandiu pro rebus nullius habetur, donec per leges ciuiles priuati ab earum acquisitione excludantur. TITIVS Obseru. CCXCVI. Ceterum immobilia quoque primo occupanti cedunt, si a pristinis dominis derelicta sint.

3) Veluti, quando missilia in vulgus iactantur, ea voluntate, ut quod quisque acceperit, eius sit,

4) Vide quae de ratione praescriptionis dicentur ad Caput 12. §. 8.

5) Vid. nota 1. ad §. 1. huius Capitis, ubi satisfactum aliter sentientibus.

6) *Quicquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum vero tuam euaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio.* §. 12. Init. de Rerum diuis. L. 3. §. 5. D. de A. R. D.

7) Etiam torques & taenias, quas olim non ornatus tantum, sed & notitiae causa bestiis impositas ex Philostrato (qui exemplum habet de le-

0116

nostram custodiam effugerunt, retineri, adeoque easdem non fieri occupantis: id de illis tantum putauerim admittendum, quae per homines mansuefactae sunt, natiuamque feritatem exuerunt; quaeque ideo iure cicurum bestiarum merito gaudent. Inde si ceruus ille Thyrrhi eiusmodi notas habuit, sane Ascanius causam tumulturn praebuit non improbabilem; apud VIRGILIUM Aen. VII. [v. 483. & sqq.] Add. *Lex Salica tit. 35.* Huc pertinet, quod PLINIVS L. IX. c. 59. refert de pisce anthia, qui a piscatoribus assuefieri potest, vt reliquos in infidias deducat. *Conciliatorem nosse ad hoc prodest, ne capiatur. Parcii piscator fugiuro in reliquum gregem. Ferunt discordem socium duci insidiatum pulcre noto cepisse malefica voluntate: agnitum in macello a socio, cuius iniuria erat, & dati damni formulam editam, condemnatumque: addidit Mucianus aestimata lite decem libris.* Sed quibus viuario tantum inclusis nota impressa, vbi in libertatem naturalem euaserint, occupantis fieri verius est. Accurata enim custodia seu perpetua velut occupatione opus est, vt retineatur animal, cui per naturam insita est infinita vis<sup>o</sup> vagandi, & quod perpetuo possessioni renititur<sup>o</sup>, quam nota aliqua hautquidquam fraenauerit. Vid. ZIEGLERVS loco dicto. Inde ex decoro falsam sententiam delatoribus attribuit IUVENALIS Sat. 4. [v. 50. & seqq.] *Non dubitaturi fugitiuum dicere piscem, Depastumque diu viuaria Caesaris, inde Elapsum, veterem ad dominum debere reuerti.* Circa fugitiuos feruos<sup>10</sup> peculiariter legibus Romanis erat constitutum<sup>11</sup>, vt domini etiam possessionem (ciuilem) eorum retinere intelligerentur; ne scilicet pro lubitu ipsi dominos possessionis commodo possent priuare. L. 1. §. 14. L. 13. D. de Acquir. poss. Id manifestum est, si alterius cuiusdam rei possessionem inuiti amittamus, puta, si quid in via nobis exciderit, eius dominium nobis non perire<sup>12</sup>, nec inuentori adquiri; nisi postquam idem pro derelicto a nobis haberi constiterit; id quod ex neglecta inquisitione fere intelligitur. Vnde si quis aliquid inuenerit, quod vltro a domino abiectum non sit probabile, profiteri id debet, vt a domino recipi possit. Domino autem non adparente, recte res inuenta ab inuentore poterit retineri. AELIANVS V. H. L. III. c. 45. hanc legem Stagiritarum refert: *ἂ μὴ κατέθεε, μὴ λάμβανε, quae non deposuisti, ne tollas.* IDEM L. IV. c. 1. *Biblia in via, si inciderunt in aliquid,*

one mansuefacto, & de panthera cicurata, conf. Photium in Eclogis) probauit Ioannes SCHEFFERVVS de antiquorum torquibus §. 12. addens, se ipsum in cygnis apud Batauos id frequenter obseruasse. Conf. de accipitre Regis Galliae, in extrema Fialandia necato, STIERNHOECK de iure Sueonum & Gothorum vetusto. H.

8) Quae ratio parum solida est, sed ex falsa AVCTORIS hypothesi manat, qua dominium cum possessione finiri putabat. Vid. nota 1. ad §. 1. huius cap. potius dicendum erit, vel solam difficultatem dignoscendi animalia e custodia nostra dilapsa, sufficere praefunctioni, qua quis dominio earum se abdicasse colligi debeat. Aliud autem omnino dicendum de animalibus signis & gnorisnatis distinctis, utpote quae dominium non mutant.

9) Atqui AVCTOR infra in §. 14. tradit, occupationem obiecti occupabilis non desiderare consensum. Verior igitur est ratio, quod in tali bestia facile derelictio praefumatur. H.

10) Namque fugitiuus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos priuet possessione. L. 13. princ. de A. vel A. P. L. I. §. 14. D. cod.

11) Vid. infra c. 9. §. 7.

12) Bene ICTI veteres dicunt: *Qui alienum quid iacens lucri facienda causa suscipit, furti cestrin-gitur, sine scit, cuius sit, sine ignorat; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cuius sit, ignoret.* L. 43. §. 4. D. de furtis. Apud PLAVTVM Aet. IV. Sc. 7. vers. 18. 19. seruo vidulum, quem in mari inueuerat, sibi vindicare volenti, bene dominus, vir probus, respondet:

*aliquid, nihil tollunt, quod non posuerunt. Non enim hoc inuentum, sed furtum arbitrantur esse.* Similis lex Solonis apud Diogenem LAERTIVM L. I. [§. 57.] ἀ μὴ ἔθε, μὴ ἀνέλη. Add. PLATO de LL. L. X. sub init. Ex doctrina Confucii apud Chineses, in via reperta, nisi qui ea amississet, tollebat nemo. MARTINIVS Hist. Sin. L. IV. c. 21. Edictum Regis THEODORICI c. 58. Antiqui Ebraei, referente SELDENO L. 4. c. 4. legem Deuter. XXII, 1. ad gentilem negabant pertinere, sed tantum ad Israëlitam; ita tamen, vt si adpareat, dominum tale pecus pro derelicto habere, occupantis fiat. Distinguebant etiam illi inter res signatas & non signatas. De his recuperandis praefumebant dominum desperasse, non item de illis, nisi palam id profiteretur. Illas quoque sine praeconio publico, bis vel ter facto, retinere nefas, non item has. Cui fini in suburbio Hierosolymitano suggestus erat, ex quo res amissas praeco denunciabat. Apostatarum tamen res amissas restituendas negabant. Gentilium autem bona amissa hoc duntaxat respectu restituenda dicebant, vt ob eam humanitatem & ipsi humanius a gentilibus tractarentur. Adeoque isti rerum amissarum dominium statim cum amissione de iure naturali expirare statuebant; restitutionem autem earundem ex iure ciuili pendere. Quae opinio falsa sane, vt multae aliae, ex auaritia gentis, & hostili aduersus omnes alios odio profluxit.

§. XIII. SVB rebus, quae dominum amiserunt, etiam censetur thesaurus, siue pecunia, cuius dominus ignoratur. Vid. L. 31. D. de A. R. D. <sup>1</sup> L. 67. D. de Rei vindic. L. 3. §. 3. D. de Acquir. possess. Inde si quis vel metus causa, vel custodiae sub terram pecuniam recondiderit <sup>2</sup>, non est thesaurus; & qui eum abstulerit, furti est reus. Vti feruus ille apud PLAVTVM Aulularia, qui Euclionis ollam auro plenam amouerat. Thesaurus naturaliter, & citra diuersam dispositionem legum ciuilium fit inuentoris, id est, eius, qui eum apprehenderit, locoque mouerit <sup>3</sup>. Quia cuius dominus ignoratur, quamdiu ignoratur, moraliter censetur ac si dominum non haberet, essetque nullius, adeoque primo occupanti cedit. Quo loco tamen quaeri potest: vtrum quis in locis degens, vbi inuentori relinquunt talia leges ciuiles, ad adprobandum

4 B 2

con-

Egone, vt quod ad me adlatum esse, alienum sciam,

Celem? minime istuc faciet noster Daemones.

Nec minus probe iidem ICTi Romani, res in naufragio abiectas pristinorum dominorum manere aiunt. Alia sane causa est earum rerum, quae in tempestate leuandae nauis causis eiciuntur. Hae enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo eici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa nauis maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit, §. 48. Inst. de rerum diuis. Add. Leuit. VI, 3. cum notis CLE- RICI, & quae infra dicentur ad cap. 13. §. 4. in fine.

§. XIII. 1) Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, vt iam dominum non habeat: sic enim fit eius, qui inuenit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus: cuius etiam furtum fit.

2) Vel ignorans vendiderit, quale exemplum habet ZIEGLERVS L. II. de Iur. maiest. c. 29. §. 4. Add. MENOCHIVS Conf. 864. H.

3) Nisi alius operis causa, veluti fossae fodiendae ergo conductus sit inuentor. Nec enim propter thesaurum tunc fodiebat, sed alii rei operam insumebat, & fortuna aliam dedit. L. 63. §. 3. D. de A. R. D. Add. BYNKERSHOECKII Obseru. II. 4.

conscientiae inuentionis titulum omnino teneatur indicare publice, thesaurum abs se inuentum esse, etiam vbi adparuerit, dudum eundem ibi depositum? Nam vbi nuper eum depositum constat, quin id necessum sit, non dubito. Vbi probabilissimum videtur, si quis thesaurum in proprio effoderit solo, eum ad hoc indi. andum per conscientiam non teneri; sed posse eum id, quod inuenit, tantisper retinere, quoad alius vltro inquirat, & causas probabiles occultationis & dissimulationis ad id vsque tempus afferat. Nam ille, abs quo ager vel domus ad praesentem dominum, thesauri inuentorem, peruenit, non praesumitur sciens reliquisse pecuniam abs se depositam, cum agrum vel domum alienaret. Neque ille, qui in alieno solo tale quid domino soli inscio occultauerit, rei suae vindicandae occasionem omisisse creditur, vbi probabilis metus erat, ne in alterius manus ea perueniret. Ast vero, qui in alieno solo thesaurum offendit, per conscientiam videtur teneri ad quaerendum ex domino soli, saltem oblique, num ipse eundem deposuerit. Citra hoc enim non potest liquido constare, an non custodiae duntaxat causa is a domino, vel ab alio, conscio domino, sit eo loci conditus. Caeterum super hac re diuersae apud diuersos leges positivae occurrunt <sup>4</sup>. Vid. GROTIUS L. II. c. 8. §. 7. PLATO L. XI. de LL. nec thesaurum, nec res quasuis alias deperditas, etsi ignorentur, cuius sint, vult inuentori cedere, sed super illis oraculum consuli, quod fieri iubeat. Quae nimia sine dubio scrupulositas. Qualem in illo Philosopho Sinensi Chiungeio annotat MARTINIUS L. V. Historiae Sinicae; qui *nihil fas attingere statuebat, quod iniustum, aut ab iniusto esse suspicatur. Quare nec paternam domum inhabitabat, quod crederet a malis viris aedificatam; nec cibum a parentibus aut fratribus capiebat, inique partium timens.* Apud Ebraeos iuris fuisse videtur, vt thesaurus cederet domino agri, quod colligitur ex Matth. XIII, 44. Add. PLAVTVS Trinummo Act. I. sc. 2. v. 188. Et PHILOSTRATVS de vita Apollon. Thyan. L. VI. c. 16. Apud SPARTIANVM Hadrianus de thesauris ita cauisse legitur, *vt si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in aereo, domino daret; si quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur.* Apud PHILOSTRATVM in vitis Sophistarum L. 2. in Herode: & ZONARAM Tom. II. cum Atticus, Herodis pater, grandem thesaurum in sua domo inuenisset, super eo ad Neruam Imperatorem scripsit, *quid de eo faciendum*

4) Lege Constantini quisquis thesaurum reperisset, ad fiscum vltro deferre debuit, & dimidium loci domino concessum, ad quartam sequentes Imp. redegerunt. Vid. L. I. & 2. C. Theodof. de Theaur. Theodoricus Rex Gothorum inuentos thesauros totos fisco suo vindicabat, eorum inuestigationem Comiti demandans apud CASSIODORVM IV. Variorum 34. & VI. c. 8. vbi ratio additur: *Sine damno inuenta perdit, qui proprie non emittit.* Ius hoc fiscale sua aetate exoleuisse gratulatur CALPURNIVS, seculi tertii sub Caro Imperat. Poeta, Ecloga 4.

*Iam neque damnatos metuis - - - ligones  
Fosfor, & inuento, si fors dedit, vititur auro:  
Nec times, (vt nuper) dum ingera versat aratro.*

*Ne sonet offenso contraria vomere massa,  
Iamque palam presso magis ac magis instat  
aratro.*

Henricus de KNYGTON de euentibus Angliae ad A. 1087. memorat inter alias legem Angliae sub Willielmo I. *Theauri de terra Regis sunt, nisi in ecclesia vel coemeterio inueniantur.* Adde quae ex LL. Francorum & Imperii nostri adduxi Diff. de Superiorit. territor. §. 45. 46. H.

§. XIV. 1) *Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt - - - Bello capta - - - eius sunt, qui primus eorum possessionem habuit est.* §. 17. Inst. de rerum diuis. Vid. L. VIII. c. 6. §. 17.



*dum iuberet.* Cui Nerua: *Vtere, inquit, quae inuenisti.* Cum autem Atticus denuo scriberet; *se magnitudine thesauri superari: abutere, inquit, inuenio, quando tuum est.* Add. Constitutiones SICVLAE L. III. tit. 21. Apud PHILOSTRATVM de vita Apollonii Thyanaei L. II. c. 15. hic, lite inter venditorem & emtorem agri orta, iubet inspici, vter vir melior sit; id quod pro communi regula haberi nequit.

§. XIV. INTER ILLA, quae per occupationem adquiruntur, a ICTIS Romanis referuntur quoque res hostium. Vid. L. 1. §. 1. D. de Acquir. poss. *seff.* <sup>1</sup> Quod vt recte intelligatur, sciendum est, per statum hostilem, vti caetera iura pacifica, ita & effectum dominii aduersus hostem abrumpi hactenus, vt non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur velut dominio vacuae; non quod hostes per bellum ipso iure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sibi que habere possit. Prorsus vti ad rei vacuae dominium adquirendum sola adprehensio sufficit. Etsi in bello qui res hostium occupatum eunt, non segnus repelli possint & soleant. Notandum tamen, rerum bello captarum dominia vltimam firmitatem acquirere, quando is, cui illae ereptae fuerunt, per pacem praetensioni ad easdem renunciat. Habet autem & hoc bellum peculiare, quod in isto per violentam occupationem etiam imperium in homines possit quaeri <sup>2</sup>. Occupatio enim <sup>3</sup> in obiecto occupabili nullum ponit consensum; sed sola duntaxat occupantis adprehensione, & absentia iuris in obiecto occupationem impediens absoluitur. Alias enim sub obiecto occupationis non continentur homines <sup>4</sup>, siue illi iam sint sub alterius imperio, siue naturali gaudeant libertate, excepto duntaxat casu, quando a parentibus proles fuit exposita <sup>5</sup>. Vid. HOBBS de Ciue c. 9. §. 4. Nam vti reliqua iura, ita & libertatem hic comitatur effectus, vt abs me abire nequeat in alium hominem non hostem, nisi meo consensu. Inde vbi cum persona, nullo relicto haerede ex testamento aut lege succedente, extinguuntur omnia iura, quae in res aut personas habuit, res quidem cedunt occupanti, subiecti autem in naturalem abeunt libertatem. Neque enim vnquam hō-

4 B 3

minem

2) Adeo quidem, vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur, qui tamen, si euaserint, nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt. §. 17. Institut. de Rer. Diu.

3) Hanc periodum, quae paullo post demum legebatur loco non suo, Cl. BARBEYRACVM sequenti, hic exhibemus.

4) Turcae tamen prae se ferre solent, peregrinos, qui terras eorum ingrediuntur, protenus seruos suos esse, & sibi ius esse, bona eorum publicandi, nisi sint ex gente amica, vel foedere iuncta. Vid. BYNCKERSHOEKIUS de Dominio maris cap. 1. Simile ius in peregrinos apud Germanos olim exercitum per Wildfangium & aliud circa spolia naufragorum, quibus partim dispar ius Albinagii apud Gallos.

5) Conf. infra L. VI. c. 2. §. 3. Apud SENECA est V. Controu. 4. *Expositi nullo in numero sunt: serui sunt. Hoc legumlatori visum est.* Conf. L. 1. C. Theodos. de Expositis. Enimvero contra legem huiusmodi puto verius, prolem expositam, vbi adulta fuerit, posse se in libertatem asserere; modo sumtus educationis vel pecunia vel operis suis educatori rependat. Et hoc forte AVCTOR ipse voluit L. II. de Offic. hom. & ciu. c. 3. §. 9. dicens: illum qui prolem expositam sustulerit atque educauerit, in paternum ius succedere. Apud QVINTILIANVM est Declamat. 278. de patre: *recipere illum (expositum) nisi solutis alimentis non potuisti.* Adde quae AVCTOR infra habet L. VI. c. 3. §. 11. & PLINIUM L. X. Ep. 67. H.

minem tam abiecti animi fuisse crediderim, vt libertatem suam vltro deferat, & velut pro derelicta habeat. Nam si vel maxime alicui seruire allubescat; saltem tamen electionem domini sibi referuabit. Equidem G R O T I V S L. II. c. 3. §. 4. inter obiecta occupationis etiam imperium videtur referre, dum in rebus, quae nullius sunt, duo statuit occupabilia, imperium, & dominium, quatenus ab imperio distinguitur. Id tamen dextre explicandum. Nam imperium proprie in homines dicitur, quod extra bellum, & casum supra dictum occupatione nequit acquiri; quia qui non est alterius, suus est, non nullius. Improperie autem imperium dicitur in locum siue territorium; cuius hic est effectus, vt nemo sibi istum locum vsurpare possit citra consensum illius, qui in eum imperium habere dicitur; & qui ad tempus duntaxat illum locum ingreditur, tantisper ipsius iurisdictionem cogatur agnoscere. Enimuero hoc imperium proprie est effectus domini in eum locum constituti, & nonnisi consequenter aliquid imperii in hominem inuoluit. Quod enim meum est, id vtique citra meum consensum nemo vsurpabit. Qui autem locum meum ingreditur, saltem haec directioni meae subiicitur, ne per eum dominium istius loci mihi reddatur deterius.



## CAPVT

§. I. \* Accessionis nomine intelliguntur, quaecunque aliis iuncta, siue adiecta suo Principali cedunt, L. 23. §. 5. D. de R. V. Ac bene iam animaduertit T I T I V S Obseru. CCXCVII. accessionem non indistincte esse modum acquirendi originarium; quum saepe per accessionem dominium a persona in personam transeat, imo plu-

ra accessionum exempla dentur, in quibus nulla acquisitio occurrat, sed ei tantum peragenda partium consensus, aut lege positua occasio praebetur.

§. II. \* Quae regula parum adaequata est. Quare e re erit, duas ei alias hoc loco substituere.

\*\*\*\*\*

## CAPVT VII.

# DE ADQUISITIONIBVS ACCESSIONVM.

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. <i>Accessiones quotuplices?</i><br/>         II. <i>Accessiones regulariter pertinent ad dominum rei.</i><br/>         III. <i>Fructus quotuplices?</i><br/>         IV. <i>Foetus animalium pertinent ad dominum matris.</i><br/>         V. <i>Confita solo cedunt.</i></p> | <p>VI. <i>Aedificia quatenus solo cedant?</i><br/>         VII. <i>Charta cedit Scripturae;</i><br/>         VIII. <i>Tabula picturae:</i><br/>         IX. <i>Purpura vesti.</i><br/>         X. <i>De Specificatione.</i><br/>         XI. <i>De alluionibus integrarum regionum;</i><br/>         XII. <i>Et agrorum priuatorum.</i></p> |
|---|---|



**H**ABENT hoc pleraeque res dominio hominum subiectae, vt non in eodem statu permaneant, sed variis auctibus exuberent. Quaedam enim intrinsece suam substantiam dilatant: quibusdam extrinseca incrementa accedunt; aliae heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam industria hominum superinductam pretium accrescit. Quae omnia vno vocabulo *Accessionum* \* comprehendi possunt, & in duas potissimum classes diuiduntur. Quaedam enim citra factum hominis ex sola natura istarum rerum proueniunt; quaedam facto & industria hominum in solidum, aut ex parte procurantur.

§. II. CIRCA istas haec est generalis regula; vt qui est dominus rei, ad eundem quoque pertineant istius accessiones \*. Id quod ex ipsa domini natura, eiusdemque primitus introducti sine manifeste profluit; cum multae res frustra possiderentur, si fructus spectarent ad alios; & pax humani generis nequidquam promoueretur, si pari iure accessiones praetendere alii possent cum eo, qui corporis dominus cluet. Inde non opus est dominium accessionum deriuare a titulo occupationis fictae, qua id, quod rei nostrae accedit, velut mediante ista re videamur occupare; aut qua res nostra propter praeceminentiam ad se aliam trahere intelligatur.

### §. III.

tuere. Igitur, Si I. id, quod rei nostrae accedit, vel ex ipsa re proueniat, vel opera nostra producat, aut extrinsecus adueniens nullius sit, domino id naturaliter acquiritur, nisi ius acquirendi in alium translatum fuerit. Si contra II. res, aut opera accedens vel in totum, vel pro parte alterius sit, tum naturaliter oritur communitio, nisi transferendi dominium voluntas interueniat,

quae tamen plerumque deficit. TITIVS Observat. CCXCVIII. IDEM ad Compend. Lauterbach. Obseru. MXVIII. & Iuris privati Rom. Germanici L. III. c. 5. §. 25. & seqq. Finitur autem haec communitio, ita, vt acquisitioni per accessionem locus fiat, si vel consensu partium, vel legis dispositione aliud cautum sit.

§. III. *FRUCTVVM* nomine i. solent potissimum venire incrementa, multiplicationes, & emolumenta rerum quarumvis; nisi quod animalia ex aliis animalibus prouenientia peculiariter *foetus* <sup>2</sup> adpellentur. Fructus vfitatissime solent diuidi in eos, qui ex re ipsa proueniunt; & qui occasione duntaxat rei percipiuntur. Illos vocant *naturales*; hos *legitimos* seu *ciuiles*. Inter naturales quidam sola naturae operatione citra culturam & industriam <sup>3</sup> humanam proueniunt <sup>4</sup>; in aliis rebus per industriam humanam operosiores aut faciliorem naturae foecunditas aut habilitas est procuranda <sup>5</sup>. Vnde hi fructus solent etiam vocari *industriales*. Ciuium fructuum exempla conspiciuntur in vfura <sup>6</sup>, pensione rerum locatarum, vectura & similibus <sup>7</sup>. Caeterum prioris generis fructus, quamdiu non sunt separati, pars rei, a qua proueniunt, censentur, *L. 44. D. de Rei vindic.* separati distincte velut existere intelliguntur. Vtrique naturaliter pertinent ad eum, qui est dominus rei <sup>8</sup>, ex qua proueniunt.

§. IV. *CIRCA* foetus <sup>1</sup> animalium plerisque placuit, vt illi ventrem sequerentur, & sint eius, cuius est mater, non cuius est pater. Vid. *L. 5. §. 2. de Rei vindic.* <sup>2</sup>. Cuius non ista solum ratio est, quod pater plerumque ignoratur <sup>3</sup>; sed quia foetus aliquando pars matris, nunquam pars patris fuit <sup>4</sup>; & quia longe pluris aestimandum est, quod heic mater, quam quod pater confert: vt ut fortasse si vterque tanquam causa physica consideretur, pari passu ambulent. Nam non est quaestio, vaccae magis, an tauro imputari possit, vt existat vitulus; sed an is magis ad illius, an ad huius dominum pertineat. Atqui pater leuiter opera sua defungitur, sic vt ipsius domino parum aut nihil decedat: mater autem dum vterum gerit, ad alia fere est inutilis, & solcite alenda. Ergo iste saltem aequas partes cum hoc praetendere nequit; prae-

§. III. 1) ICtis Romanis fructuum nomine veniunt emolumenta, deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conseruandorumque eorum gratia fiunt. *L. 36. §. 3. D. de Hereditaris petitione L. 1. C. de Fructibus.*

2) Eadem tamen etiam fructuum nomine venire, curiose annotat. *NOODTIVS* Obs. I. c. 10.

3) Quales sunt foenum, baccae arborum ferarum, ligna caedua, mineralia, inarmora & reliqui fructus, quos ipsa volentia rura sponte tulere sua.

4) *VIRGILIUS* II. *Georgic.*

*Principio arboribus varia est natura creandis: Namque aliae, nullis hominum cogentibus, ipsae Sponte sua veniunt.*

*Pars autem posito surgunt de semine. H.*

5) Veluti in tritico, oleo, vino, pomis.

6) Et differunt: nam quidam singulis momentis, quidam per interualla percipiuntur. Vid. *L. 26. D. de V usufructu. H.*

7) Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur in *L. 36. D. de Vsuris & fructibus*. Operae quoque seruorum in eadem erant causa, qua sunt pensiones, item vecturae nauium & iumentorum, *L. 29. D. de Heredit. petis.*

8) Vid. infra c. 13. §. 8. sequ. H.

§. IV. 1) Apud Romanos in numero fructuum non erat infans ex ancilla editus, quoniam absurdum videbatur, hominem in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit, *L. 37. Inst. de rerum diuis.* Alii verior ratio videtur, quia ancillae non comparantur vt pariant, sed vt operas praestent *L. 27. princ. D. de Heredit. petis. V. VINNIVS* ad d. §. *Instit.*

2) *Si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.*

3) Hinc ipse *GROTIUS* L. III. de I. B. & P. c. 7. §. 5. docet, ideo natos maternae esse conditionis placuisse gentibus, quia seruales concubitus nec lege nec certa custodia essent constricti, ita vt nulla sufficiens praesumptio patrem indicaret. H.

4) *ARISTOTELES* L. II. de Generat. animal. c. 4. ait: τὸ θῆλυ παρέχει σώμα καὶ ὄγκον, αὐτοῖσι τὸ corpus & magnitudinem praebet, & deinceps: ἔλην παρέχει τὸ θῆλυ, τὴν δ' ἀρχὴν τῆς κινήσεως τὸ ἀρρεν, materiam praebere foeminam principium motionis materem. Conf. I. de generat. animal. c. 21. Habet igitur heic locum quod *IULIANVS* Lib. 25. pr. & §. 1. D. de vfu-

praefertim cum vnus masculus pluribus foemellis impraegnantis sufficiat. Si quis tamen eum in finem admiffarios alat, sine dubio aliquid ipsi pro eorundem vsu debetur. Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 8. §. 18. Et FELDEN ibidem.

§. V. PLANTATA quoque & confita solo cedere dicuntur<sup>1</sup>, & furculi stirpibus, quibus inseruntur; quod ista non tantum solo alantur, sed & velut in vnum cum solo coalescant, & pars eiusdem fiant. Inde etiam requirunt; vt radices egerit<sup>2</sup>: ante id enim manere, cuius fuerant. Id quod tamen GROTIUS L. II. c. 8. §. 22. iuris positiui, non naturalis videtur; quippe cum alimentum rei iam existentis pars duntaxat sit. Igitur iustantum in partem eius rei dominum soli posse praetendere, neque ob id domino feminis, plantae, aut arboris naturaliter ius suum perire; adeoque communionem heic locum habituram. Enimuero his non obstantibus, ratio legibus Romanis constat. Non enim hoc volunt, vt dominus feminis, plantae, aut arboris, siquidem bona fide egerit, rei suae iacturam faciat; neque illud prohibent, quominus domini soli, & plantae, si velint, rem illam deinceps communem habeant, prout vsus soli, aut nobilitas plantae partes vtrique ratas assignauerit. Sed quia illae nolunt aliquem adigere, vt in communionem inuitus permaneat, & vero istae res diuisionem non admittunt; igitur quaeritur, vtri aequius sit rem totam assignari, cum hoc tamen onere, vt alteri aestimationem eius, quod ipsius fuit, soluat; domino soli, an feminis? Heic cum frequentius sit, vt ista solo iam coalita translationem commode non admittant<sup>3</sup>, & extra solum feruari omnino nequeant; & vero incongruum videatur, plantae alicui temporariae solum immobile cedere; igitur in vniuersum placuit, insita solo cedere, vt tamen dominus soli pretium feminis aut plantae alteri, vbi bona fide

ris dixit: in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicit. Conf. HYBERVS Praelect. ad Digest. de A. R. D. §. 9. AVCTOR infra L. VI. c. 3. §. 9. H.

5) Id equestrum vocat VARRO apud Noricum. H.

§. V. 1) Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipse erit. Et ex diuerso, si Titius suam plantam in Maecii solo posuerit, Maecii planta erit: si modo vtraque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. . . . Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur, §. 51. 32. D. de Rer. diuis. De arbore, quae radices egerit in fundum alienum, videatur Hieronymus MAGIVS Miscell. IV. 7. TITIVS porro ad Lauterb. MXX. & THOMASIVS de pretio affectionis in res fungibiles non cadente cap. III. 63. quibus absurdae, prae subtilitate, Ictorum sententiae videntur, sed frustra. Conueniebat enim hac parte

magnopere studium subtilitatis fini & instituto eorum, quod erat iurisprudentiam habere in latenti, edomandae plebis ergo. De dominio quippe arborum inter homines fere agrestes ideoque simplices quaeritur, quibus maximam admirationem mouent latebrae & recessus artis, qua (1) arbor in continuo posita eius est, cuius in fundum radices egerit & (2) eadem si in vtriusque fundum radices egerit, communis pro diuiso habetur, quoad infixam manet, loco eruta communis fit pro diuiso L. s. pr. §. 1. D. de A. R. D. Venatura sola contenti essent, peti ab iis non poterat, prudentiam scilicet civilem, non naturalem professis.

2) Quod restringendum ad plantata per verba Institutionum quae exhibuimus in nota praecedente & multo magis per L. II. C. de R. V. cuius verba haec sunt: Si quis sciens alienum agrum seuit, vel PLANTAS imposuit, postquam HAE radices terram fuerint amplexae, solo credere rationis est. Et quis colligeret grana per stationem terrae semel insita?

3) Imo, vt obseruat THOMASIVS in d. differ-

fide egit<sup>4</sup>, perfoluat<sup>5</sup>. Quamquam si vili aliquo femine solum quis meum confueverit, quod ego nobiliori femini destinaveram, ne ad femem quidem soluendum teneri videor; cum damno mihi sit, ignobili fegete agrum meum occupari. Quod si autem translationem admittant plantae, nobiliores praefertim, quam est usus soli; sine dubio aequitatis fuerit, ut domino plantae concedatur eam alio auferre, soluto quanti fuit usus soli. Quo loco obseruanda est lex Solonis<sup>6</sup> apud PLVTARCHVM Solone: [pag. 91. D. Ed. Wechel.] *Aliam arborem qui in agro suo plantaret, eum a vicino abssistere pedes quinque imperauit: qui ficum aut oleam, nouem; quod radices hae agant longius, neque sit omnibus earum innocens vicinia, sed & alimentum eripiant, & halitum essent aliquibus infestum.* Conf. L. 7. §. 13. D. de Acquir. rer. dominio.

§. VI. EADEM fere ad aedificia, quae in alieno solo, aut ex aliena materia in proprio solo extruuntur, possunt adplicari. Equidem si aedificium sit mobile, non est dubium, quin in id dominus soli nullum ius habeat; modo transferatur, & soluatur, quantum per id solum fuit deterius redditum. Vid. L. 39. D. de Rei vind. L. 60. D. de A. R. D. Si ex mea materia alius sibi aedes extruxerit, ut plurimum praestat, me eius pretium, quam ipsam materiam recipere; cum quae semel vni aedificio adaptetur, alteri fiat inhabilis. Quod si tamen materia per aedificationem non sit reddita deterior, & ea ipse opus habeam, nec aliunde commode nancisci similem queam; aequum est, ut mihi materiam meam tollere concedatur. Id quod cum leges XII. tabularum prohibent,

dissertatione de pretio affectionis in res fungibiles non cadente, hae res plerumque tales sunt, ut restitutio commodissime fieri possit per alias similes eiusdem generis, aut valore praestito in pecunia numerata. Et pauci admodum inveniuntur domini, qui hanc restitutionem non aequi bonique consulant. Quae obseruatio Thomasia iis auctoris adici meretur.

4) Si enim hoc fecerit mala fide, sciens, fundum alienum esse, merito & operae & frumentorum iacturam facit. Alias quilibet in agro alieno ferret, exiguum faciens periculum, si sata in eodem genere reciperet. Quod si annonae caritas superuenerit, aequum erit, frumenta ei lingui, qui fundum conseuit, & domino fundi satisfieri eo, quanti usus fundi fuerit, THOMASIVS Iurisprud. diu. L. II. c. 10. §. 227.

5) Ita soluitur obiectio GROTHII, ob alimentum domino seminis, plantae aut arboris ius suum naturaliter non perire. Nam si displicuit communitio, nihil superest aliud, quam ut dominus plantae vel seminis pretium recipiat. H.

6) Quam CAIVS etiam retulit in L. final. D. Fin. reguntur. H.

§. VI. 1) Titius horreum frumentarium nouum ex tabulis ligneis factum, mobile in Seii praedio posuit: Quaevis, uter horrei dominus sit? Respondit, secundum quae proponerentur, non esse factum Seii. L. 38. D. de R. V.

2) Ratio legis erat, ne propter vnicum tignum

integram domum dirui necesse esset, §. 29. Inst. de rerum. diuis. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificauerit, ipse intelligitur dominus aedificii: quia omne, quod solo inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere propter legem XII. tabularum, qua cauetur: NE QVIS TIGNVM ALIENVM AEDIBVS SVIS IVNCTVM EXIMERE COGATVR: sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo, prouisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa diruum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam consequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere. Tractatur in hoc loco Institutionum tam de bonae, quam de malae fidei possessore, & uterque in duplum condemnatur propter tignum alienum aedibus suis iunctum, ille propter dolum, hic propter culpam, saltem praesumptam, & qua deficiente, si quid interdum contigerit iniqui, utilitate id pensetur publica, qua ciuium sic bona fides intenditur. Ita minime necesse est, ut cum Gerardo NOODT ad Pandectas p. 193. A. verba, si non fuerit duplum iam consequutus, deleamus in §. 29. Inst. de Rei. diuis. Nam L. 2. D. de tigno iuncto detrahatur per Institutiones, tanquam compositione

bent, alia tamen via domino materiae confulebant, data actione in duplum, de tigno iuncto<sup>2</sup>. Sin autem ex sua materia in alieno quis solo aedificauerit, ubi sciens hoc fecit, vix dolo videtur posse carere<sup>3</sup>, & siquidem propositum ipsi fuerit solum illud domino intercipere, non videtur, dominus soli teneri, vt pretium materiae, mercedesque fabricorum soluat, vtue concedat, istum materiam iterum tollere, diruto quod extractum est. *Lex Longobardorum L. I. tit. 27. §. 1.*

Vbi dolus abfuit, nec ita tolli queat aedificium, quin penitus dirui necessum foret, placuit Romanis legibus, solo cedere aedificium<sup>4</sup>, ita tamen, vt si aedificator sit in possessione, dominus soli soluat mercedes fabricorum, & pretium materiae. *Edictum Regis Theodorici c. 137.* Nam etsi plerumque plaris sit quod superstruitur, quam solum, & superficies; tamen putarunt inconueniens esse, rem immobilem attrahi per talem; quae saltem per partes loco moueri queat<sup>5</sup>. Nihilominus si dominus soli ista parte fundi, qua aedificium est extractum, facile carere queat, neque illi commodum sit, aedificii pretium soluere, aequissimum videtur, vt recepto soli pretio aedificium alteri relinquat. *Conf. L. 7. §. 10. 11. 12. D. de A. R. D.*

§. VII. ENIMVERO quod regulam illam; inaedificata, aut insita solo cedunt, ICTI Romani ad chartas quoque & membranas extenderint, id parum arridet. *Vid. L. 9. §. 1. D. de A. R. D.*<sup>1</sup> Scilicet vt si ego bona fide quid alterius chartae inscripserim, id ei omnino concedere cogar, recepta scriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter plaris sit scriptura, quam charta, aequif-

4C 2

tione posteriores. Neque THOMASIVM audimus, qui in disert. de pretio affectionis c. III. §. 59. & seq. contendit, Tribonianum sententiam veterum, qui de malae fidei possessore tantum loquuti sint, non satis percepisse, ideoque in bonae fidei possessore non admittendum censet §. d. Hoc enim non est soluere nodum, sed scindere, quum cuiuscumque scrupuli culpa in Tribonianum reici possit.

3) *Ex diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificauerit, illius sit dominus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo aedificare: & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest, §. 30. Inst. de rerum diuis.*

4) „Certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore soli dominus petat suam esse, nec soluat pretium materiae & mercedes fabricorum posse eum per exceptionem doli mali repelli. Utique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificauerit. Nam scienti, alienum solum esse, potest obici culpa, quod aedificauerit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.“ *L. 7. §. 10. 11. 12. §. 12. D. de A. R. D.*

5) Et quae non potest non vt accessio considerari. Quam rationem ICTI Romani perpetuo fere in oculis habuerunt *L. 23. §. 5. de Rei Vindicat. L. 19. §. 13. de Auro & argento legat. L. 26. §. 1. de A. R. D.* Est autem eius in quibusdam exem-

plis tanta aequitas, vt demonstratione non egeat. Fac enim agrum, e loco suo emotum, alterius agro superimponi, quod bis in Anglia factum A. MDLXXI. & MDLXXXIII. refert ad hunc annum CAMDENVS in vita Elisabethae, vix dubitari potest, illum huic cedere. *Conf. HYBERVS Part. 1. L. 4. Digress. 22. H.* [Imo rectius is communiter vtrique addicetur, aequius enim est, vt ne vnus solus damnus omne sentiat.]

§. VII. 1) „Litterae quoque licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam, vel orationem TITIVS scripserit, huius corporis non Tu, sed TITIVS dominus esse videris. Sed si a TITIO petas tuos libros, tuasque membranas, nec impensas scripturae soluere paratus sis: poterit se TITIVS defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumque possessionem bona fide nactus sit.“ *§. 33. Inst. de Rerum diuis.* Vid. nota 2. ad §. sequentem. Neque confestim absurdi, quod a compluribus fieri video, accusari possunt placita ciuilia, nixa regula arbitraria, qua *Accessorium sequitur suum principale*, cuius consequentiae ciuiliiter acceptae eo pulchriores sunt, quo strictius verbis regulae inhaerent & magis a sensu communi recedunt, quoniam sic facilius ille ICTorum obtinetur finis, quo id potissimum agebant; vt in latenti esset iurisprudencia.

quiffimum eft, vt alter recepto chartae pretio fit contentus. Praefertim cum illud haut abfurde a quibusdam addatur<sup>2</sup>, chartam vtendo quodammodo perire & confumi: adeoque fcripturam ab aedificatione diuerfae effe naturae. Nam tunc demum chartae velut effentia integra perfiftit, fi pura fit, ita vt quilibet ei infcribi poffit. Vbi quid ei infcriptum eft, in libri, epiftolae, commentarii, nomen tranfit. Igitur charta confcripta hactenus mihi perit, quod mihi iam non amplius fit integrum quiduis eidem infcribere. Adeoque pretio eius recepto, quod querar vltra non habebō; cum alia eundem aequae vsum praebere poffit.

§. VIII. RECTIVS iidem de pictura tradidere, quod huic tabula cedat<sup>1</sup>; quippe cum regulariter longe maioris fit illa, quam haec: & facillimum fit, alicui recepto pretio tabula carere, vulgari re, & cuius paffim eft copia. Quae ratio tamen oftendit, per aequitatem interdum contrariae decisioni locum effe: puta, fi proletarius aliquis pictor, & qui cupreffum tantum nouit fimulare<sup>2</sup>, pretiofae tabulae quid illeuerit, quod deleri fatius fit; aut fi in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid fit expreffum. Sic & valde impudens foret, qui vbi in alieno pariete quid pinxiffet, ftatim domo illa vt fibi cedatur vellet poftulare. Quin etiam cum impensa illa fuerit voluptuaria, vix a domino aedium mercedem pingendi poterit repetere; nifi forte iuftius facultates eiusmodi fint, vt talem impensam iubenter facturus fuiſſe videatur. Add. L. 38. D. de Rei vindic.

§. IX. PURPVRAM alieno veftimento intexam, vtut pretiofiozem, veftimento tamen cedere, itidem ab ICTis Romanis traditum. Id quod dupliciter poteft intelligi; vt vel ftamini fuo viliori quis aliena fila purpurea vel tramam intexuerit: vel vt pannum purpureum fuo veftimento adaptauerit. Priori cafu quin ille pannus domino purpurae addici debeat, vix dubium eft. Nam non femper illud loco accefforii eft habendum, citra quod alterum non poteft exifttere, quodque alteri fuftinendo quaſi phyſice ſubſternitur<sup>1</sup>: fed omnino etiam pretii eft habenda ratio, vt ſcilicet res maioris pretii caeteris paribus

2) Ab H O T O M A N N O ad §. 33. Inſt. de rer. diuiſ. H.

§. VIII. 1) Ivo in Iure ciuili locus non eft ratiocinio puro & ſimplici. Satis hic eſt, nouiſſe voluntatem legiſlatoris, quae, ſiue veteri regula nitatur, *Acceſſorium ſequitur ſuum principale*, ſiue artis dignitatem obtendat, ſolum ciuibus obſequii honorem relinquit. Ita autem de pictura Iuſtinianus diſſerit in §. 34. Inſt. de rerum diuiſ. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere: alii videtur, picturam (qualiſcunq; ſit) tabulae cedere: ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturae cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Apellis, vel Parrhaſii in acceſſionem viliffimae tabulae cedere.* Si ſolam aequitatem ſpectemus, ſatis expedita videri poterit Auctoris ſententia. Sed hanc ſolam ſequi non poſſumus, quando Ius ciuile interpretamur. Aberrat enim hoc a natura & indole eius, qua in

omni iure ciuili multum datur placitis arbitrariis. Proinde male iudicarunt, qui apud Bergerum in notis ad Lauterb. titulo de acquirendo rerum dominio, dominium vmbellae, quam vxor ſuis quidem ſumtibus comparafſet, maritus autem pingi curauerat, vxori, non marito addixerunt. Non enim eis datum erat iudicare ſecundum rationem puram, ſed iudicare ſecundum ius ciuile, quo dominium vmbellae ad maritum tranſierat.

2) H O R A T I V S de Arte Poëtica verſ. 19. 20.  
*Sed nunc non erat his lecus: & forraſſe cupreſſum*

*Scis ſimulare.*

quod Romanis propter frequentiam funerum, quibus cupreſſi ſaltem picturae adhibebantur, plane quotidianum & vulgare erat.

§. IX. 1) Permutantur hic ab AVCTORE, feſſitante, vt videtur, ideae. Sic enim ſcribere voluit:



ribus ad se trahat viliozem. Equidem id neceſſum eſt, vt illud rei cedat, quod ſine illa eſſe non poteſt, ſeu vt quod adiuncti rationem habet, ſequatur ſuum ſubiectum, ſiquidem loquamur de phyſica rerum concomitantia. Verum in aſſignandis rerum dominiis, vbi inprimis pretia & vſus earum ſpectantur, & quam facile quis aliqua re carere queat, iſta ratio haut ſemper militare poteſt. Quod autem GROTIVS dicto loco §. 21. ait, *vt rei maiori adquiretur minor, eſſe naturale facti, non iuris*; id in hunc ſenſum admittimus; de facto quidem, quod maioribus eſt viribus ad ſe trahere poſſe id, quod minus eſt validum: ſed non ſemper iure fieri, vt validior ad ſe rapiat rem imbecillioris, aut vt quis rem ſuam minorem amittat, ſi cum maiore fuerit coniuncta. Quemadmodum qui fundi pro viceſima parte eſt dominus, aequè dominus manet, quam qui partes habet nouendecim. Enimuero proprie heic diſceptatur, non an cuius ſit pars maior, debeat lucrari partem minorem; ſed quae via ſit ineunda negotii expediendi, ſi duo ad dominium vnius rei concurrant, quam neque diuidere, neque communiter habere poſſunt, aut volunt. Heic ſane vni integra res erit adiudicanda <sup>2</sup> cum hoc onere, vt alteri ſuae partis aeſtimationem ſoluat. Verum vtri res ſit adiudicanda, ex rei praeualentia, domini indigentia, & ſimilibus circumſtantiis erit decernendum. Sic vbi pannum meum purpureum alter ſuae veſti adaptauerit, licet forte purpura pretioſior ſit, melius tamen eſt, vt ego recepto pretio veſtem illi relinquam integram. Nam ſi ea ſit diſſuenda, alter damnum patietur; & quid mea intereſt, lacerum mihi pannum reſtitui? Veſtes autem ad alterius corpus aptatae vtplurimum nobis ſunt inutiles, aut minus congruae. Et ſane in tota hac materia commodius ex inſpectione negotiorum ſingulorum quid aequum ſit deprehendi poteſt, quam ex vniuerſali aliqua definitione.

§. X. CIRCA ſpecificationem <sup>\*</sup> ab initio obſeruandum, eam inter modos acquirendi originarios proprie referri non poſſe. Nam cum naturaliter nihil fiat, niſi ex materia praeexiſtente, igitur videndum eſt, cuius ſit ea

voluit: Quod ab altero commodè ſeparari nequit, & phyſice ei, vt ita dicam, inſitum eſt. Ceterum hic caſus huc non reſertur in Iure Romano, quo ad ſpecificationem pertinet, de qua AVCTOR, agit in §. ſequentè. Quicquid ſit, ſi ſolum ſenſum communem ſequamur, officio ſuo deſungitur iſ, qui intexuit, ſi vel pretium purpurae, vel tantumdem purpurae praeflet, modo purpuram intexuerit bona fide. Aliter Icti Romani in L. 23. §. 4 D. de R. V. In omnibus igitur iſtis, inquit Paullus, in quibus mea res per praeualentiam alienam rem trahit, meamque efficit, ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod acceſſerit dare. Quibus praecedunt haec verba: Sed neceſſe eſt ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt. §. 3.

2) Et cum hoc plerumque vſu veniat, rebus non raro communem vſum reſpicientibus, huc reſpexere inprimis Romani iuris auctores. Vid. §. 26. Inſt. de Re. diuiſion. H.

§. X. 1) Quum ex aliena materia ſpecies aliqua

4 C 3 ma-  
facta ſit ab aliquo, quaeri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit? - - - Eſt poſt multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem placuit media ſententiâ exiſtiantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiae dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: vt ecce vas conſtatum poteſt ad rudem materiam aeris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vvas, vel oliuas, vel ſpicas reuerti non poteſt, ut ne muſum quidem ad vinum & mel reſolui poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle muſum miſcuerit: aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium; aut ex ſua lana & aliena veſtimento fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu cum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiusdem materiae praefiterit, §. 25. Inſt. de Re. diuiſ.

materia. Si enim materia fuerit nostra, continuabitur dominium specie noua introducta. Si fuerit nullius, per occupationem acquiratur eius dominium. Sed si fuerit aliena, tunc dispiciendum, domino materiae, an qui speciem fecit, ea sit adiudicanda. Super qua re cum antiqui Icti apud Romanos dissentirent, tandem media sententia placuit, vt si species ad priorem & rudem materiam possit reduci, ea cederet domino materiae; sin minus, ei, qui nouam formam materiae induxisset. Cuius decisionis aliqui hanc euentissimam rationem putant, quod vbi species non possit ad pristinam materiam reduci, quodammodo videatur interiisse, & nouum quid effectum. Hoc ergo casu rem addicendam ei, qui effecit, vt sub noua ista forma res existeret. Sed vbi ad antiquam materiam species possit reduci, intelligi eandem adhuc existere, neque per inductionem nouae formae periisse; & sic priorem dominum non exuisse. Alii contra hoc solum respiciendum esse arbitrantur, materia, an forma plaris sit <sup>2</sup>. Vid. CONNANVS Comment. iur. ciuil. L. III. c. 6. Ego neutram sententiam ad omnes casus salua aequitate adplicari posse putauerim, sed aliarum quoque circumstantiarum rationem esse habendam. Sic si quis ex uuis, oliuis, aut frumento meo vinum, oleum, aut panem, ex meo melle & vino mulsum confecerit <sup>3</sup>; cur iste potius habeat ius ad hasce species quam ego, ideo tantum, quia ad priorem materiam reduci nequeunt? Igitur cum eiusmodi res diuisionem admittant, pro ratione pretii materiae, aut operae in producenda forma diuidantur. Quod si autem dominus materiae re integra indigeat, omnino hunc specificatori praefendum iudicauerim. Sic si quis ex alieno metallo opus confecerit, vbi maioris est pretii forma, quam materia <sup>4</sup>, specificatori rem relinqui aequum est, vtut in antiquam & rudem materiam redigi queat; siquidem simile metallum, aut eius pretium restituatur. Secus tamen dicendum videtur, si ego id metallum ad idem opus destinauerim, quo valde indigeo, neque similis metalli copia sit. Heic enim aequitas fauet domino materiae, vtut fortasse pretium formae plaris sit quam materia. Aliqui etiam hoc arbitrantur considerandum, vtrum materia ad formam recipiendam fuerit in potentia proxima, an remota duntaxat: & in priori casu praefendum censent dominum materiae, in posteriori specificatorem, verbi gratia, si naus facta sit ex alterius rudi ligno, nauem esse eius, qui fecit; sin iam tabulae erant destinatae naui, eius fore nauem, cuius fuerant tabulae. Sic ex rudi

2) Simplicissime Iure Naturae in specificatione noua species dicitur communis, vel, si displiceat coniunctio, auctori nouae formae addicitur, resufo materiae domino pretio, quia materia plarumque est fungibilis, nullamque ordinarie affectionem recipere videtur. Quodsi materia opus iam elaboratum fuerit, etsi pristino eius domino ratio sit singularis cum affectione eam aestimandi, veluti si de scypho a Principe donato quaestio sit, ex quo alter lancem fecerit, prior dominus vtique contentus esse debet scypho eiusdem pretii. Nam etsi ei daretur haec lanx, aut ex lance rursus scyphus formaretur, tamen hic scyphus non idem esset, quem Princeps alteri donasset. Plane, qui sciens, scyphum

esse alterius, formam eius mutauit, a priori domino adigi potest, vt etiam pretium affectionis praestet.

3) His in rebus Icti Romani nouam fieri precium negarunt. Nam Caius L. 7. §. 7. D. de A. R. D. qui, inquit, *excussit spicas, non nouam speciem facit, sed eam, quae est, desegit*. Verius igitur est, vinum aut oleum ad dominum vuarum aut oliuarum pertinere, vt tamen alteri pro opera merces praestetur. H.

4) Vt in caelatura. CENSORINVS de die natali c. 1. *Mimera, quae ex auro vel ex argento nitent, caelato opere quam materia sunt cariora*. H.

5) Distinguendum ante omnia videtur, an res sint fungibiles nec ne. In illas enim cum non cadat

rudi mea lana si quis vestem fecerit, ipsius fore vestem: verum si ex panno meo confecta sit vestis, meam esse. Sic siquidem medicamenta iam parata fuerint & perfecta, emplastrum inde confectum eius fore, cuius medicamenta fuerint; caeteroquin emplastrum esse facientis. Sed ne haec quidem distinctio sola vbique ad aequitatem quadrat. Nam si ego tales materias, siue rudes, siue iam praeparatas ad formam recipiendam, vel venales habeam, vel in tanta copia, vt necessitatibus meis superflint; nulla ratio est, cur res non sit specificatori relinquenda, si pretium materiae refundat. Verum si ego aliquam materiam certo meo vsui destinauerim, nec aliunde commoda sit occasio similis materiae parandae, indigentia mihi fauorem addet, licet materia adhuc in remotiori potentia fuerit. Add. *L. 61. D. de Rei vindic.* Quod si quis partim ex sua, partim ex aliena materia speciem confecerit, ne sic quidem in omni casu indubium est ei rem assignandam, qui fecerit; quia & forma ipsius operae debetur, & insuper partem materiae praestitit. Nam fieri potest, vt & opera sit exigui pretii; & pars materiae ab ipso collata itidem exigua, adeo vt materia alterius vtramque excedat. Et dantur res, ad quas certae quantitatis materia requiritur, cuius vbi partem quis abstulerit, reliquum inhabile saltem illi vsui redditur. Tali casu pro eo pronuntiandum, qui ista specie maxime indiguerit. De caetero in vniuersum verum est <sup>5</sup> quod tradit GROTIVS dicto loco §. 19. cum res constent materia & specie tanquam suis partibus, si alterius sit materia, alterius species, sequitur, naturaliter rem communem fieri pro rata eius, quanti vnumquodque est. Quemadmodum & totum id corpus, quod ex confusione aut commixtione duarum materiarum eiusdem generis resultat, vtrique commune est <sup>6</sup>. Vid. *L. 3. §. 2. L. 5. D. de Rei vindic.* Enimvero, vbi neque communiter res haberi potest <sup>7</sup>, nec diuidi, ex aequitate vtrique aut legibus positivis definiendum est, quisnam alteri, recepta partis suae aestimatione, rem integram debeat concedere. Vid. *L. 23. §. 2. 3. D. de Rei vindic.* Omnino tamen inspiciendum, bona quis, an male fide speciem alienae materiae induxerit. Nam qui in mala fide versatur, vtut species pluris sit, quam materia, ac materia prior defuisse videatur, aut ipse vehementer re indigeat; hautquidquam rem magis ad se, quam ad dominum materiae pertinere praetendit. Ipsa quippe res maior per se non attrahit minorem, sed accedere oportet etiam aliquam probabilem causam in domino rei maioris.

Inde

cadat affectio, qui ex iis nouam speciem formauit, haut dubie eiusdem generis aequalis pretii res restituere potest. Vt bene docuit Chr. THOMASIVS *L. II. Iurispr. D. c. 9. §. 222. sequi. H.*

6) „Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint: totam id corpus, quod ex confusione fit, vtriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflauerint. Sed & si diuersae materiae sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum: idem iuris est: nam & hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorum, con-

fusae fuerint, vel eiusdem generis materiae, vel diuersae: idem iuris esse placuit. §. 27. *Inst. de Rerum diuis.*

7) Vbi res ita comparata, vt communis esse nequeat: Aut quorum sunt res, in comunione stare nolunt, & quisque rem ad se trahit. Haec sane ob pacis conseruationem vni res adiudicanda. Sed cui? Et melior videtur media iuris Romani auctorum sententia, si res reduci nequeant ad priorem materiam, praefendum alteri, qui nouam speciem effecit, maxime cum rei perfectio a forma existat. Romani ex ordine & exitu iudiciorum negotia inprimis aestimare solebant. H.

Inde si quis sciens dolo malo materiae meae nouam induxerit formam, vt eam hac ratione interuerteret, is neque in materiam quid iuris adquisiuit, nec magis a me operae suae mercedem potest postulare, quam peroffor parietum, quod operose nouum ostium in aedes meas fuerit molitus; aut percussor, qui insanabilem alias vomicam secuit, dum trucidare aliquem intendit; vel Autolycus, quod equis futo subductis colorem induceret. Atque hoc non est ex legibus positiuus, sed ex ipsissima ratione naturali, etsi alias natura poenas non determinat. Neque enim poena est, nequitiam suam gratis impendisse. Et sane aequissimum est, ne quis alteri pro iniuria sibi intentata mercedem teneatur soluere. Add. *Lex Wisigothorum L. X. tit. 1. c. 7.*

§. XI. QVAE super alluionibus a ICTis veteribus ac recentioribus operose traduntur, pleraque non tam certa aliqua, & naturali ratione nituntur, quam positiuus statutis singulorum populorum. Quo breuioribus nobis heic esse licebit. Circa alluiones ergo, seu latentia illa incrementa, queis per flumen ripae quid adponitur, duo potissimum solent quaeri? an augeant integra territoria, & an fundos quoque priuatos? Prior quaestio maioris est momenti, quippe quae saepe magnis controuersis inter populos occasionem potest praebere<sup>1</sup>; cum frequens sit, vt inter duos populos fluuius tanquam terminus intericiatur. Hic ergo quando cursum mutauit, quaeritur an simul etiam imperii terminus sit mutatus, & an, quae flumen adiecit, eis cedant, quorum ripae adiecta sunt? Vbi prius supponenda est distinctio inter agros limitatos<sup>2</sup>, seu circumscriptos limitibus manu factis, cum quibus, quantum ad praefens negotium, conueniunt agri mensura comprehensi, puta, per numerum iugerum designati; & inter arcifinios, qui terminos habent hostibus arceudis maxime idoneos, vt plurimum naturales, puta, flumina aut montium supercilia. Deinde dispiciendum, an populi vicini interiectum flumen vacuum reliquerint, vtriusque vsibus promiscue patens, an vero terminos voluerint esse in medio fluminis; ita vt dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineat. An denique integer fluuius pertineat ad vnum populum, sic vt fines huius

§. XI. 1) Fuse tractata a PEREGRINO de iure Fisci libro octauo integro. H.

2) Qui agri limitati fuerint, qui assignati, qui arcifinii ex Aggeno & Frontino exposuerunt CONNANVS L. III. Comment. c. 5. GIPHANIVS ad L. 16. D. de A. R. D. & omnium accuratissime Io. Fr. GRONOVIVS Not. ad Grotium de I. B. & P. L. II. c. 3. §. 16. 1. GROTIUS, a quo sua mutuatus est noster, scriptores rei agrariae non satis diligenter legerat. Agri enim *limitati* dicebantur, qui ex agro publico sub certis limitibus ad certam mensuram *singulis* possidendi dabantur. Ab his differabant agri *assignati*, qui etiam mensura comprehensi & assignati per vniuersitatem appellantur, & qui non singulis, sed *vniuersitatibus* inter suos diuidendi assignabantur, & postremo *arcifinii*, qui non aliis inclusi essent finibus, quam naturalibus, veluti monte vel flumine publico, nullaque alia mensura contineban-

tur. Quod ad reliqua agri assignati in eo similes sunt agris, limitatis, quod vtrique mensura comprehenduntur, qua carent arcifinii.

3) Vt Rhodanus regnum Galliae a Sabaudiae Ducatu & aliis regionibus diuidens, & nihilominus ad solum Regem spectans, teste Hieronym. MONTANO de Finib. reg. c. 24. n. 1. & sequ. vbi etiam de lacu Benaco & aliis. H.

4) Probat hoc exemplis GROTIUS d. I. LIVIVS L. 1. c. 3. *Pax ita conuenerat, vt Etruscis Latinisque fluuius Albula, quem nunc Tiberim vocant, finis esset.* TACITVS I. Ann. 9. *Mari Oceano aut amnibus longinquis septum imperium* (Romanum) Confer. POLYBIUS L. 15. *Histor. c. 6. vbi Hannibal loquitur.* Idem TACITVS II. Annal. 10. *Flumen Gindem Dahae Ariosque determinat.* H.

5) Quod etiam ICTi Romani poscunt. „Est autem alluio, inquit, incrementum latens. Per alluio-

huius sint in ripa alterius populi. Igitur si vterque populus agros limitatos, aut certa mensura comprehensos habeat, qui citra interiectionem vacui in medio relictī sese immediate tangant, de territorio nihil mutabitur, licet fluius cursum mutauerit; neque alluioni heic locus erit, cum nihil relictum sit spatii, quod non iam ad alterutrum pertineat. Quod si flumen in medio sit velut vacuum relictum, alluiones & insulae inde enatae cedent occupantibus. Conuenientissimum autem est, vt alluionem occupet, cuius ripae illa est adposita; & insulam, cuius ripae eadem proxime accedit. Si integrum flumen ad vnum pertineat populum<sup>3</sup>, insulae in flumine natae ipsius folius erunt; alluiones autem ad alteram ripam adpositae magis est, vt in solidum ad alterum populum pertineant. Enimuero frequentius est, & magis congruum, vt agri ad flumen vtrinque pertingentes sint arcifinii, vtque adeo fines territoriorum in medio fluminis intelligantur<sup>4</sup>. Nam flumen & sine obscuritate fines ostendit, & simul naturale munimentum regioni praetendit. Vbi tamen requiritur, vt ne solenne velut ipsi sit, incertis ripis insultare, & quotannis novos sibi alueos facere. Igitur vbi arcifinios agros populi possident, (id quod in dubio praesumitur,) flumen mutato paulatim cursu & territorii fines mutat, & quicquid flumen alteri parti adiecit, ad eum spectat, cuius ripae adiecta est, ita tamen, vt illa mutatio facta fuerit sensim, neque, relicto vno impetu alueo, flumen diuerso plane loco viam sibi ruperit<sup>5</sup>. Nam particularum accessio, decessio, aut talis immutatio, quae toti veterem speciem relinquit, rem finit eandem videri<sup>6</sup>. Et maior est in naturali limite commoditas, quam vt propter exiguum detrimentum ab eo discedi debeat. Quod si autem veteri alueo deserto, alia penitus irruperit flumen, neque ille populus, per cuius agros recens sibi iter fecit, tanti putet insigni terrae suae parte carere, vt naturalem habeat limitem, deinceps fines intelligantur esse in medio deserti aluei. Quia vti lapis vsus termini praebet non qua lapis est, sed qua hoc loco positus: ita & fluius est terminus populorum, non qua aqua est, ex certis fontibus, riuis aliisque fluminibus collecta, ac certo nomine insignita, sed quatenus tali alueo fluit<sup>7</sup>, talibus-

alluionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, vt intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adiciatur<sup>6</sup> §. 20. *Inst. de Reum diuis. L. 7. §. 1. D. de A. R. D.*

6) Vid. L. 76. D. de Iudiciis. H.

7) Sive flumen signum non aquarum tantum, sed imo aluei ratione: ab alueo fines determinantur, a flumine defenduntur. Iam si flumen alio fluit, alueus quidem desinit esse alueus, non tamen signum finium. Haec verior est ratio quam H. GROTII, existimantis, alueo mutato flumen interire: nam flumen magis consistit in aquis, quam in alueo: in aquis, vt partibus integranibus; in alueo, vt parte sustinente; quae intuitu fluminis est accidens. H. [ ], Sed quid? si quis vectigal exegisset, si ius piscandi solus exercuisset? quid fiet mutato alueo? Et putem, fuisse ea iura ad flumen in hoc alueo adstricta.

Itaque non piscabitur princeps in flumine nouum cubile adeptus, nec tollet vectigal. Atque alter lucrabitur ne quidquam. Nouum enim fluminis cubile insignem de eiusdem territorio portionem detrahet. Vbi tamen merito excipitur casus, si quis flumen suo facto auerteret. Neque enim licitum censei debet, vt alteri auferatur ius quaesitum, quod omnes vident, intelliguntque. Vt in meo fodiam, licet; ac si alterius venas praescindo, ex accidenti id venit sane. Aliud dicendum, si flumina coniungantur, aut alio canales ducantur, vel sine alterius interimento, vel vt me ipsum meoque subditos imperio ab onere liberem. Neque enim cuiquam exprobrandum, quando suorum facilitare commercia satagit. Exigat ab aliis, qui flumine, quod alluit eius territorium ad nauigandum indigent: ac, sicuti cogi

non

talibusque ripis includitur. Conf. GROTIUS L. II. c. 3. §. 16. & ad eum locum BOECLERVS & ZIEGLERVS <sup>8</sup>,

§. XII. CIRCA fundos priuatorum putauerim prius esse dispiciendum, vtrum flumen, ad quod ager priuatus pertingit, territoria duarum ciuitatum dirimat, an vero per territorium vnus ciuitatis transeat; & dein an publicum sit flumen, an vero priuatum. Priori casu ex mero dependent arbitrio ciuitatis, vtrum ista incrementa velit priuatis relinquere, an vero publico asserere. Nam plerumque populi tractum aliquem terrae per modum vniuersitatis occuparunt <sup>1</sup>, eiusque particulas deinde singulis tanquam priuatos fundos assignarunt, qui fere certam & definitam habent mensuram. Vti ergo, quod ex territorio priuatis assignatum non fuit, publicum ciuitatis mansit: ita si quid ad priuati alicuius fines accesserit, ipsi publico accreuisse censetur. Quia tamen agri vicini a fluminibus multa saepe incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum sensim fiant, publicis redditibus parum momenti videntur adferre: inde multis ciuitatibus humanum fuit visum, istas alluiones concedere iis, quorum fundis accesserunt. Id quod eo aequius est, si priuatis sumptibus isti ripas soleant munire. Et tali iure gaudere ager praesumitur, qui priuato non ad definitam mensuram, sed veluti corpus fuerit assignatus, et si sorte in traditione mensurae aliqua mentio fuerit facta; (vid. l. 13. §. 14. D. de Act. emt. & veni.) adeoque si in designatione finium simpliciter fluminis facta sit mentio. Quod si tamen alluiones magni sint momenti, & quae mensuram priuati fundi longe excedant, ad publicum pertinere iudicabuntur. Insulas vero enatas in flumine priuati citra expressam concessionem ciuitatis vindicare sibi non poterunt <sup>2</sup>, quia, cum a fundo sint separatae, nulla ratione pro parte, aut incremento eius haberi poterunt. Ex eo autem solo, quod fundis ipsorum sunt proximae, non magis eas occupandi ius habebunt, quam alius quiuis partem plateae & fori, aedibus suis praetensam. Quod si autem flumen alluionem producat ex vtraque parte accolae habeat eidem ciuitati subiectos, cum adponere flumen nihil possit, nisi aliunde quid abraferit; inde omnino aequum erat, vt alluio illius foret, ex cuius fundo quid fuerat detractum <sup>3</sup>. Hinc recte legibus

non possum, vt per alterius terras iter suscipere ciues meos iubeam; ita nulla necessitas apparet, vt nauigent iidem in flumine, quo non indigent amplius, sed, interuentu noui canalis manere in meo possunt, ac praeteruehi alienum. GVN DL. Iur. nat. p. 248. §. VIII. ,,]

8) Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari. L. 76. D. de iudic.

§. XII. 1) Hanc hypothefin supra reiecinus c. 6. §. 3. H. [Imo inde, quod antequam ciuiles coetus existerent, segetes familiae regiones quasdam occuparunt, non sequitur, eiusmodi occupationes nunquam factas esse per vniuersitates. Potius pleraque Regna holierna ita condita fuerunt, neque aliud probat locus CICERONIS

ab Hertio adductus, quem sistemus infra ad Lib. VIII. c. 5. §. 2. nota 1.]

2) Hoc Adolphus Roman. Rex in Curia Noribergensi A. MCCXCIII. constituit, & hodie in regnis tantum non omnibus obtinet. Eodem iure vtebantur Romani in insulis natantibus L. pen. §. 2. de A. R. D. H.

3) „Quod si vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit, & vicini praedio attulerit; palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquirentes esse,“ §. 21. Inst. de Res. diuis. L. 7. §. 2. D. de A. R. D. L. 9. §. 2. D. de damno infecto.

4) Ita Romani Icti statuerunt. At secundum naturalem rationem nihil impedit, quo minus dominus,

legibus Romanis constitutum, ut si vis fluminis partem aliquam, tuo praedio detractam, meo adposuerit, ea tua maneat. Quod multo magis obtinet circa agros mobiles, quales quondam in paludibus Euphratis cratibus arundineis superimponebant; quos ab aqua loco motos in pristinam sedem contis propellebant: uti STRABO L. XVI. [pag. 767. Ed. Paris. 1112. Ed. Amst.] tradit. Verum si diutius fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxit, in meo fundo radices egerint, ex eo tempore meo fundo adquirenda videbitur <sup>4</sup>. L. 7. §. 2. D. de A. R. D. Unde adparet, crustam illam auulsam, nondum coalitam, ad antiquum locum a domino fuisse retrahendam, siquidem eius dominium vellet retinere. Verum ubi non constat, quid & quantum ab alterius fundo fuerit detractum, impeditur quidem ille, cuius fundo quid decessit, quo minus sibi alluionem queat vindicare: naturaliter tamen ea alluio videtur acquiri non domino fundi, cui adposita est, sed populo, cuius id est flumen <sup>5</sup>. Nam id rationi quam maxime congruit, ut fluminis publici non aqua solum, & quae in ea continentur, publica esse intelligantur, sed & alueus, & ripa, intra quam ille decurrit, & quod vel alueo, vel ripae adcrevit. Incongruum quippe videtur dicere: alueum in se esse partem fundi proximi, sed eundem, quamdiu flumine publico superfunditur, pro publico censerit: flumine remoto ad priuatam redire naturam; quasi fundus flumini seruitutem itineris debeat. Quod si autem alueum totum, aut aliquam eius partem flumen deseruerit, & nouum sibi alueum fecerit, cum hic ex opposito fundo sit detractus, aequum fuerat, in solatium huius domino derelictum alueum assignare: & ubi nouum quoque alueum flumen deseruerit, huncce ad antiquum dominum redire, non ad eos, qui vicina nouo alueo praedia possederant. Quicquid tamen de alluione, aut mutato alueo fiat, id sane par est, ut pro ratione eius, quod agro fuit detractum, minuantur onera agro imposita. Sicuti eam apud Aegyptios legem fuisse refert HERODOTVS Euterpe. [pag. 81. Ed. H. Steph.] Sed & hoc aequum est, ut siquidem ager aliquis inundatione fuerit merfus, antiqui domini maneat <sup>6</sup>, quando vel vltro aqua vno impetu aut paulatim decesserit, vel ipsius opera iste sit ficcatus. Sed ad quem pertinebit aqua superfusa,

4D 2

quo-

minus, crustam demonstrans suam esse, eam etiam post coalitionem vindicare possit. Memorabile auulsionis huiusmodi exemplum habet P. NANNIVS L. X. Miscellan. c. 2. de insigni terrae portione; quae Daniae detracta, & mari innatans, Hollandiae adiecta. H.

5) Ego aliter sentio: nam ripa, quae secundum Paulum in L. 3. fin. de Fluminib. a plano vergere incipit usque ad aquam, pars potius terrae, quam fluminis est. Igitur cum non adpareat, unde & quantum quoquo temporis momento a flumine adiciatur; flumen interdum deradat aliquid aut auferat, interdum alluat fundo & reddat, facile intelligitur, Romani iuris auctores alluionem etiam in agris priuatis inter modos acquirendi iuris naturalis recte retulisse, maxime cum domino inputari possit, cur ripam non munierit. Vid.

L. 1. C. de Allu. ium & L. vnic. 1. D. de Ripa munient. L. vnic. §. 6. Ne quid in flumine. Excipiebantur tamen apud eos agri limitati, quibus nec per alluionem aliquid accrescere, nec insula adici, nec alueus a flumine derelictus acquiri poterat. L. 16. L. 50. de Acq. rer. dominio L. 1. §. 6. & 7. de Fluminib. Erat enim horum agrorum forma publice definita, eorumque gratia tabulae aeneae in publico suspendi solebant. Vid. L. 8. D. de Peculat. Hinc ab iis distinguebantur agri certa mensura comprehensi. Vid. L. 13. §. 14. D. de Action. emti. H. [Vid. §. XI.]

6) Quum inundationes plerumque culpa accolarum, nimis negligenter ripas munientium, fiant, Iure R. terrae inundatae non aliter pristinis dominis restituntur, quam si formam non mutauerint. Confer. NOODT Probab. Iur. L. I. c. 1.

quousque fundusmersus iterum fuerit siccatus? Heic dispiciendum putauerim, anmersus fundus in formam lacus, aut paludis abierit; an verò partem aluei fluminis publici constituat. Priori casu lacus & palus perpetuo ad dominum fundi pertinebit: posteriori eousque, quoad animum retinuerit in antiquum alueum flumen redigendi<sup>7</sup>. De fluminibus priuatis, quae aliquid ex meo detrahunt, & alibi meo addunt, res clara est. Sed quid si flumen meum priuatum per alterius fundum nouum sibi alueum fecerit? Vtrum illa pars fluminis, alieno fundo superfusa, mea manebit; an ad eum pertinebit, in cuius fundum irrupit? Heic pro posteriori pronuntiandum iudicauerim. Mihi tamen ius manebit, flumen in antiquum alueum reuocandi. Quod si flumen intra meos fines nolim retrahere, non potero alterum eius aestimationem poscere, & ne communionem quidem fluminis ea in parte praetendere. Nam quae res ideo tantum nostrae sunt, quia spatio nostro continentur, quaeque adeo accessiones illius spatii videntur<sup>8</sup>, vbi id excefferunt, aut reuocandae a nobis intra nostrum spatium sunt, aut nostrae esse desinent, & deinceps naturale velut incrementum censebuntur illius spatii, in quod se contulerunt. Sed super his leges positivae varie disponere possunt. Apud AGGENVM Vrbicum, [Comment. in Frontin. de Limitibus agrorum pag. 73. & 148. 149. 150. Edit. Paris Rigalt.] haec traduntur regulae: *Si haec in occupatoriis agitur agris, quidquid vis aquae abstulerit, repetitionem nemo habet. Quae res necessitatem ripae muniendae iniungit, ita tamen, ut sine alterius damno quidquam fiat. Sin vero in diuisa & assegnata regione tractabitur, nihil amittet possessor, quoniam formis per centurias certis cuique modus adscriptus est.* Circa agros ad Padum fitas ita pronunciarat Cassius: *Ut quidquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat: quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet: Si vero maiore vi decurrens alueum mutasset, suum quisque modum agnosceret, quia non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia abreptum adparet: sin vero insulam fecisset, a cuius agro fecisset, id possideret, ac si ex communi quisque suum reciperet.* Conf. GROTIUS L. II. c. 8. §. 8. seqq. Et ZIEGLERVS ad dictum locum, [& Hieron. MAGIVS Miscell. Lib. IV. c. 2.]

## CAPVT

7) Mallet hic Celeb. BARBEYRACVS, donec animum abiecerit. Sed Auctoris verba eodem redeunt.

8) Vid. THOMASII Iurispr. Diu. L. II. c. 10. §. 151. & seqq.

§. I. 1) Verbi gratia, transitum per mare, per terram, & similia, de quibus supra L. III. c. 3. §. 5. seq. Vsum rei temporarium, de quo ad L. II. c. 6. §. 8. H.

2) Haec verba praeunte Cl. BARBEYRACO ex AVCTORIS Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 12. §. 8. adieci, maioris perspicuitatis causa.

§. II. \* Mirum est AVCTOREM omisisse heic ius feudi, cuius obiter meminit infra c. 9. §. 4. Nam & hoc in persona Vasalli continet vtile dominium, sub obligatione singularis fidei & praestandorum seruitiorum militarium. De eorum origine apud Europae populos & apud ipsos Turcas, dicam infra ad L. VIII. c. 4. §. 2. Caeterum recte obseruauit H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 7. §. 21. *Gothos, Vardalos, Alemanos, Burgundiones, Angios, Saxones, nationes omnes Germanicas, qui partes optimas imperii Romani bello occuparunt, suos singulos leges aut mores de feudis non minus quam Langobardos habuissent.* Adde de contractu feudali infra L. V. c. 2. §. 10. H.





## CAPVT VIII.

# DE IVRE IN RES ALIENAS.

- |   |   |
|---|---|
| I. Variis modis contingit, ut quis in re aliena ius habeat. | VII. <i>Vsusufructus.</i>                   |
| II. Quot praecipue iura sint in re aliena?                  | VIII. <i>Vsus.</i>                          |
| III. <i>Ius emphyteuticum.</i>                              | IX. <i>Habitatio.</i>                       |
| IV. <i>Ius superficiarium.</i>                              | X. <i>Operae seruatorum.</i>                |
| V. <i>Ius possessoris bonae fidei.</i>                      | XI. <i>Seruitutes praediorum urbanorum;</i> |
| VI. <i>Seruitutes quid, &amp; quotuplices?</i>              | XII. <i>Et rusticorum.</i>                  |

**E**A QUIDEM est dominii vis, ut super re sua soli domino liceat dispo-  
nere, caeterique omnes ab eadem sese abstinere teneantur. Cum ta-  
men non ideo res inter mortales sint diuisae, ut omnis bonorum  
communicatio cessaret; inde contingit, ut non solum ex lege humanitatis al-  
teri saepe res nostras, earumue usum debeamus concedere <sup>1</sup>, sed etiam ut alii  
[ex contractu aut <sup>2</sup> alia via] ius aliquod perfectum aut minus perfectum in re  
nostra sibi quaerant, adeoque ex re nostra utilitatem aut commoditatem aliquam  
suo sibi iure comparent. Id quod quibus modis contingat, breuiter heic per-  
stringemus; postquam a iuris Romani interpretibus ista omnia fusissime expo-  
sita sunt. Quibus addatur SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. 2.

§. II. IVRA praecipua in rebus alienis, quae competunt non dominis,  
aliqui solent numerare quinque: ius emphyteuticum; ius superficiarium\*;  
ius bonae fidei possessoris; pignus seu hypothecam; & seruitutes.

§. III. Ius <sup>1</sup> emphyteuticum <sup>2</sup>, quod alicui in re immobili a domino  
constituitur sub obligatione praestandi certum canonem in recognitionem do-  
minii,

4D 3

§. III. 1) Quod iam olim Byzantiis usurpa-  
tum quidam ex ARISTOTELE II. Oeconomic.  
*non procul ab initio* probare volunt. Enimvero  
is quidem docet Byzantios praedia sterilia in per-  
petuum alienasse, sed canonis non meminit. Nec  
Genes. XLVII, 24. 26. est exemplum emphyteu-  
teos, potius ibi praedia facta sunt censitica. Fran-  
cis tamen in usu fuisse leges eorum docent. Vid.  
& Chartam Fratrum Laurishamensium A. MCLX.  
apud Marqu. FREHER. libro de Lupoduno §. 28.  
Add. LL. Longobard. L. III. tit. 6. c. 37. H.

2) Dicitur hoc a Graeco ἐμψυτεύω, quod est in-  
fero, planto. Quum enim domini agrorum in-  
cultorum difficulter conductores reperirent, vi-  
sum est eis, dominium agrorum vtile aliis cede-  
re, sub lege annuae pensionis praestandae. Ita

Dominus directus annuum canonem, utilis con-  
tra fructus ex alieno fundo percipiebat, quem ex  
inculto & sterili pinguem reddiderat. Quod  
deinde non tantum ad praedia culta, sed etiam  
ad domus & aedificia, propter fructus ciuiles, qui  
ex iis nascuntur, tractum fuit. Vid. §. 3. Inst. de  
Locat. & Conduct. Tit. Pand. *Si ager vestigialis,*  
*id est, Emphyteuticarius, & titulus Codicis de Iure*  
*Emphyteutico.* TITIVS Obserrat. in Lauterb.  
CCIX. negat, Emphyteusum esse singularem speciem  
contractus. Namque si Dominium vtile gratis  
transferatur, donationem iniri; si pretium soluarur,  
emtionem venditionem contrahi existimat, quod id  
singulare habeat, ut per pensiones annuas soluarur.  
Vid. eiusdem Ius priu. Romano-Germanicum L. III.  
c. II. §. 5. & seqq. vbi etiam de iure superficiei agit.

minii, emphyteuticario tribuit non tantum, vt ista re plene vti frui, sed & de illa, etsi non ita libere circa eiusdem alienationem, disponere possit. Contractus ille, quo ius isthoc immediate constituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; praesertim cum canon iste regulariter longe minoris sit, quam alias in locatione pensio est. Caeterum quid in renouatione eius contractus, quid in solutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in eius duratione ex iure communi, aut singulari conuentione obtineat, interpretes iuris Romani passim tradunt.

§. IV. QVI IVS <sup>1</sup> superficiei pretio aut certa pensione sibi comparauit <sup>2</sup>, potest quidem superficiei ad instar domini frui, ac de ea disponere, eandemque alienare, adeoque dominum se eorum, quae solo superstruuntur, ferre; non autem ipsius foli. Id quod in emphyteuta secus est <sup>3</sup>, cui etiam dominium vtile foli competit. Causa autem eiusmodi iuris introducti haec fuit, quod aliqui quidem incolas intra sua latifundia recipere vellent, vt tamen de istorum magnitudine nihil decederet. Igitur superficiei istis concesserunt, solo sibi reseruato, in cuius recognitionem modica pensio annua soluenda <sup>4</sup>. Vid. I V S T I N V S L. XVIII. c. 5. n. 14. Ac si superficies perierit, puta; si aedes corruerint, aut combustae sint, ius superficiei expirat <sup>5</sup>, sic vt deinceps dominus foli de superficiei pro lubitu queat disponere <sup>6</sup>.

## §. V.

§. IV. 1) Egit de hoc iure superficuario HERTIVS T. III. Commentat. & opusculorum, Is, cui hoc ius competeat, appellabatur Superficiarius. Superficiario, inquit Iureconsulti, id est, qui in alieno solo superficiei ita habet, vt certam pensionem praestet, L. 73. §. 1. L. 74. D. de R. V. Aedificia, quae ita possidebantur, bona superficiei dici solebant, L. 49. D. de V. S. & pensio, quae ideo soluebatur, solarium, quod vectigal ideo sic appellatur, quia pro solo penditur, L. 2. §. 17. D. Ne quid in loco est integer titulus Pandectarum de Superficiebus.

2) Vel in perpetuum, vt saepe vel ad tempus. Vid. infra L. V. c. 5. §. 4. & ibi dicta. H.

3) Vid. supra c. 4. §. 2.

4) Quae solarium dicitur. H.

5) Hoc verum est, si ita conuenerit, vt de partibus Velauiae testatur Fridericus a SANDE ad Confuetud. feudal. Gelriae. Citra hoc pactum verius est contrarium: quoniam dum tempus nullum fuit additum, probabile non est, constituentem ad primum aedificium respexisse: Deinde & reales seruitutes, quarum ius non aequae forte est, restituto aedificio reuiuiscunt. L. 20. §. 2. D. de Referu. Pr. Urb. Cur in usufructu secus sit (vid. infra §. 7.) ratio est, quia usufructus utilitatem omnem absorbet: superficarius autem praestat quotannis Solarium. H.

6) Praeuiit Pufendorfio DONELLVS Iur.

Ciu. XIX. 18. sed negant id alii, inter quos est HERTIVS, quia ius superficiei est Dominium vtile, adeoque ius in re, quod fundum adscit, neque proinde cum aedificio corruere potest. Quam in rem recte exemplum seruitutum realium adducitur, quae, etsi minus iuris tribuant quam ius superficiei, tamen cum aedificio reuiuiscunt L. 20. §. 2. D. de Seruit. praed. urban. Obicitur L. 30. §. 2. D. Damni inf. Sed ea quidem, sublata tota superficiei domino soli pensionem percipiendam intercipi indicat, neque tamen ideo superficario ius aedificium instaurandi, ac pensionem renouandi adimit. Alias species Dominii minus pleni, gentibus Germanicae originis vilitas exhibet HEINECCIUS Elem. Iur. Germanici II. 2. 33. seqq.

§. V. 1) Vel etiam potest diuidi possessionis genus in duas species, vt possideatur aut bona fide, aut non bona fide, L. 3. §. 22. D. de Acquir. vel amitt. posses.

2) Bonae fidei Emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini praene est, L. 48. princip. D. de A. R. D. Conf. NOODTII Probab. Iur. L. II. c. 7. & quae dicentur infra c. 13. §. 8.

3) C. 12. & 13. H.

4) Vid. supra Lib. II. c. 6. nota 4. 5. & Lib. IV. c. 12. §. 9. & Lib. V. c. 13. §. 6.

5) Hinc

§. V. Ius possessoris bonae fidei <sup>1</sup>, (quod competit iis, qui bona fide a non domino acceperunt rem alienam titulo legitimo, quique ad transfere-  
 dum dominium alias idoneus est,) hactenus vero domino equipollet, quod  
 & iste omnes fructus ex re perceptos suos faciat <sup>2</sup>, deque eadem pro arbitrio  
 disponat, suamque possessionem contra omnes alios, excepto domino tueatur,  
 ac in ea per leges defendi debeat. Vid. L. 48. D. de A. R. D. Quae possessio  
 post certum temporis spacium irrevocabile dominium, etiam contra ipsum do-  
 minum valiturum, possessori assignat. Qua de re infra pluribus <sup>3</sup>. Introdu-  
 ctum est autem hoc ius in fauorem commerciorum humanorum, vitaeque ci-  
 uilis tranquillitatem, ut ne molestis incommodis afficeretur, qui bona fide,  
 iustoque titulo res sibi comparatum it. Id quod futurum erat, si tantisper a  
 quibusuis aliis impune in sua possessione turbari posset, aut domino rem vindic-  
 aute, fructus quoque consumptos restituere teneretur, aut si denique ipsius  
 possessio perpetuo velut fluctuaret. Sicuti & hoc non iure duntaxat civili  
 constitutum est, sed & naturali ratione nititur, ut quisque in possessione sua,  
 bona fide parta <sup>4</sup>, relinquatur, quousque petitor ius suum possessioni praeua-  
 lens, demonstrauerit <sup>5</sup>. Quid enim turbarum & molestiarum cuius quoti-  
 die excitari posset, si quis ad cuiusuis petitionem possessione rei suae decedere  
 cogeretur, & alterum persequi, ut eandem iterum recuperaret? Videantur in-  
 terpretes iuris Romani ad tit. D. de Publiciana in rem actione. De pignore infe-  
 rius agatur <sup>6</sup>.

## §. VI.

5) Hinc illae regulae vel Auctorum vel Inter-  
 pret. iuris Roman. *In pari causa meliorem esse  
 conditionem possidentis.* L. 128. D. de Regul. iuris.  
 Quo pertinet illud Amyntae apud CVRTIVM  
 L. VII. c. 1. v. 33. *Melior est causa suum non tra-*  
*dentis, quam poscentis alienum.* ARISTOTE-  
 LES Problem. 29. *Ὅτι ἐνδύς ὀβιμεθα δὲν ἀποδόνου*  
*τῷ ἐγκλάδντι, ἀλλὰ νίμεθα τὸν κεντημένον, ἕως ἂν*  
*κρίθῃ.* Non protinus rem petitori restituendam  
 censemus, sed possidenti tenendam, usque quo iu-  
 dicatum sit. Vid. H. GROTIUS L. II. de I. B.  
 & P. c. 23. §. 11. Possessionem facere praesum-  
 tionem pro possidente. Ex possessione praesum-  
 mi dominium. Ante causae cognitionem co-  
 gendum neminem possessione sua decedere (v.  
 edictum Theodorici Ostrogothorum Regis c. 132.)  
 Titulum possessionis ut edat, adigendum nemi-  
 nem. Vid. TABOR Barbof. locuplet. voce  
 possessio. Axiom. 4. 6. 11. 18. AVCTOR infra  
 c. 12. §. 9. & L. V. c. 13. §. 3. & 6. Caeterum so-  
 la possessio ius non tribuit rei retinendae. Me-  
 nelaeus apud LIBANIUM Decl. 1. cum Paris  
 Helenae retinendae ius sibi esse contenderet, quod  
 Helenam haberet, dicebat: „Quae tandem eius  
 honesta oratio? Cepi, inquit, & habeo, ne  
 molestus mihi sis. Atqui non satis est cepisse,  
 & tenere, Alexander. Potest enim quis aliquid  
 capere, unde fas non est, & possidere achabe-  
 re res alienas. Neque enim ideo quis protinus  
 iure possidet, quia rem cepit, sed ita demum,

si sine iniuria. Quare non simpliciter specta-  
 dum est, an quid captum sit, sed longe magis,  
 quomodo captum sit. Hinc enim de illo iudi-  
 cium fertur. Vides impune non esse sacrilegis,  
 res Deorum cepisse. Caeterum si possidere per  
 se sufficeret ad rem retinendam, omnes qui rem,  
 de qua agitur, apud se esse faterentur, dimitti  
 oporteret & dissolui. Atqui ex postulationi lo-  
 cus est, aut nullibi vnquam, si quis rem ad se  
 non pertinentem possideat. Sic enim non suffi-  
 cit rem accepisse, sed accedat oportet, citra ini-  
 iuriam.“ Ex quo etiam liquet, possessionem  
 vulgo male inter iura in re referri: nam pos-  
 sessio nihil aliud est, quam modus consequendi  
 dominium, si modo, ubi res est alterius, titu-  
 lus domini translatus praecedat: Deinde pos-  
 sessio definit, quam primum alius, licet vi, eam  
 occupavit. L. 15. L. 47. D. de A. vel A. P. L. 1. §.  
 28. 32. & 43. D. de Vi & Vi armata. Nec inter-  
 dicta, quae aduersus huiusmodi inuaforem dan-  
 tur recuperandae possessionis causa, in rem sunt:  
 Et si quae commoda habet possessio in statu natu-  
 rali, est ex praesens dominio; in ciuitate au-  
 tem inde, quod ob vim iudiciorum nemo iuris  
 vindex existere debeat. Sed non repeto, quae  
 in hanc rem fufius dixit HVBERTVS Prae-  
 lect. ad tit. Inst. de Interdict. n. 2. & in Animad-  
 uers. ad FELTMANNI Ius in re & ad rem  
 c. 18. & 19. H.

6) L. V. c. 10. §. 13. sequi. H.

§. VI. *SERVITUTES*, intuitu eius, cui debentur, sunt iura certum emolumentum aut commodum ex re aliena percipiendi, aut prohibendi, ne dominus sua re omnibus modis utatur. Intuitu autem eius, qui eas debet, sunt obligationes alteri emolumentum ex sua re concedendi<sup>1</sup>, aut in alterius commodum abs certo usu suae rei abstinendi. Diuiduntur seruitutes, a re cui debentur, in *personales* & *reales*<sup>2</sup>, non quod non omnis utilitas demum in personam redundet, sed quia quaedam alicui obuenit, quatenus certi praedii est possessor. Vid. GROTIUS L. I. c. I. §. 4. add. L. 32. §. 1. in fin. D. de Seruit. praed. urb. Id quod alii sic expriment, quod utilitas alicui proueniat ex aliena re vel immediate, vel mediante certo praedio.

§. VII. *SERVITUTES personales* hae vulgo numerantur: *ususfructus*, *usus*, *habitatio*, & *operae seruorum*. *Ususfructus* est ius alienis rebus utendi fruendi, salua ipsarum substantia<sup>1</sup>; seu ius ex re aliena percipiendi omne emolumentum, quod salua rei substantia inde prouenire potest. Etsi enim naturaliter, qui est dominus rei, sit etiam dominus fructuum; nihil tamen prohibet, quo minus isthaec separentur, & penes vnum sit dominium, penes alterum ius fructus percipiendi. Idque constitui potest vel lege ciuili, (etsi quod ususfructus bonorum aduentitiorum filii patri competat<sup>2</sup>, qui adhuc eum in potestate habet, etiam rationi naturali maxime congruat: vel officio iudicis, quando

§. VI. 1) Vnde, Iure Romano seruitutes non in *faciendo*, sed in *patiendo*, vel non *faciendo* consistere dicuntur. *Seruitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis [veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat] sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15. §. 1. D. de Seruitutibus.

2) *Seruitutes aut personarum sunt, ut usus & ususfructus: aut rerum, ut seruitutes rusticorum praediorum & urbanorum.* L. 1. D. eod.

§. VII. 1) Notandum autem, *ususfructum*, & alias seruitutes personales similes, gratis competere. Nam si merces praestetur, locatio conductio adest, non *ususfructus*. Exstant de *Usufructu* Commentarii eximii GALVANI & NOODTII.

2) Vid. Lib. VI. c. 2. §. 8.

3) *Constituuntur adhuc ususfructus & in iudicio familiae herciscundae, & communi diuidendo, si iudex alii proprietatem adiudicauerit, alii ususfructum.* L. 6. §. 1. D. de *Usufructu*.

4) *Ususfructus pluribus modis constituitur: ut ecce si legatus fuerit. Sed & proprietatem deducto ususfructu legari potest, ut apud heredem maneat ususfructus.* Ibid. princip. *Item alii ususfructum, alii deducto eo fundum legare potest.* §. 1. Inst. de *Usufr.* Ut autem testator legare potest proprietatem *ususfructu* solo heredi relicto, & contra: sic *ususfructus* etiam constitui potest in dotis datione, donatione inter viuos & mortis causa, venditione, permutatione, transactione, &

similibus negotiis. *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, ususfructum ei rei retinuerit: etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: sed omnimodo idem sit in his causis ususfructum retinere quod tradere.* L. 28. C. de Donat.

5) *Et sine testamento autem si quis velit ususfructum constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere potest.* L. 3. princ. D. de *Usufructu*.

6) *Quales sunt domus, fundus, nauis, seruus, iumentum: quum contra vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, & reliquae res fungibiles, ususfructus non vitae sint capaces. Constituuntur autem ususfructus non tantum in fundo & aedibus, verum etiam in seruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quae ipso usu consumuntur. Nam haec res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt ususfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata: namque ipso usu assidua permutatione quodammodo exstinguitur.* §. 2. Inst. de *Usufr.* In quibus verbis, inter cetera, Quasi-*ususfructu* locus esse dicitur in vestimentis per rationem ciuilem, quae vestimenta attrita rebus nihili accensentur. Aliud *Ulpiano* placuisse videtur in L. 15. §. 4. D. eod. sequenti rationem naturalem, qua vestimenta substantiam nou minus seruant, quam aedificia, naues, iumenta. Sed praevalet generalis dispositio d. §. 2. Inst. de *Usufructu*, tanquam quae sit iuris noui. Atque

quando verbi gratia res communis alia ratione commodius diuidi nequit<sup>3</sup>; vel factio hominum, puta testamento<sup>4</sup>, aut per pactiones<sup>5</sup>. Patet autem, vsum fructum proprie tantum constitui posse in illis rebus, quae vsum aliquem praebent extra suam substantiam, seu quae vfu non consumuntur<sup>6</sup>; modo reuera in illis vsum aliquis, vel ornamentum, aut delectatio fit. Hautquidquam autem vsum fructus proprie dictus locum habet in re, quae nisi consumatur, vsum sui non praebet; cum vtique corpus ipsum alicuius rei, adeoque & dominium, ad aliquem pertinere intelligatur, qui iure rem quampiam suo arbitrio consumere potest. Legibus tamen Romanis receptum, vt pecuniae, aliarumque rerum fungibilium quasi vsum fructus<sup>7</sup> posset constitui testamento, & alicui legari<sup>8</sup>: vbi pecuniae aut res ita dantur legatario, vt eius fiant; sed necessum est, vt legatarius satisfacere haeredi de tanta pecunia aut rebus eiusdem qualitatis, vel etiam earundem aestimatione, vsum fructu finito, restituendis, sic vt cautio apud proprietarium ipsorum corporum vicem velut suppleat. Vid. L. 1. 2. 7. 11. *D. de Vusufr. ear. rer. quae vfu consum.* Spectant autem ad vsum fructuarium omnia emolumenta omnesque fructus, qui ex re proueniunt, tam naturales<sup>9</sup>, quam ciuiles. Romanae tamen leges exceperunt foetum ancillae<sup>10</sup>; cuius ratio haec videtur, quod vsum fructus mancipiorum introductus sit propter operas, non propter foetificationem. Caeterum fructus naturales vsum fructuarii fiunt perceptione, siue si eos a corpore separauerit, & collegerit<sup>11</sup>.

Vnde conse-

quitur, que ita iudicatum esse refert THESSAVRVS Decif. LXXX. & in Frisia obseruari testatur HVBERTVS in Ennom. ad L. 15. D. h. t. Dissensus etiam fuit inter veteres Ictos, an datur vsum fructus rei incorporalis, & affirmanda est quaeestio, 1) quia seruilitus aestimationem recipiunt, 2) quia non pereunt solo vfu. Numismatum porro aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis vti solent, vsum fructus legari potest, L. 28. *D. de Vusufructu*, quam erudite interpretatur NOODTIVS Obseruat. L. I. e. 5. Ideam de statu & imaginibus dicendum. *Statuae & imaginis vsum fructum posse velinqui, magis est: quia & ipsae habent aliquam vtilitatem, si quo loco opportuno ponantur*, L. 41. D. eod.

7) Ita loquuntur Icti Romani: „Sed vtilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum vsum fructum constitui, vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniae vsum fructus legatus sit: ita datur legatario vt eius fiat, & legatarius satisfacere heredi, de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed aestimatis his satisfacere, vt - tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint aestimatae. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum vsum fructum, (nec enim poterat,) sed per cautionem QVASI - VSVMFRUCTVM

constituit.“ Vid. titulus Pandectarum, de Vsum fructu earum rerum, quae vfu consumuntur, vel minuntur Lib. VII. tit. 5.

8) Vel etiam conuentione. Nam rerum fungibilium Quasi-vsum fructus multum differt a mutuo. Sub legali etiam vsum fructu patris in bonis filii familias aduentitiis fungibiles res contineri, recepta est interpretum Iuris Romani sententia. H.

9) *Vsum fructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet*, L. 7. princip. *D. de Vsum fructu*. Exempla praesto sunt in hac & in sequentibus legibus. Sic aedium vsum fructu legato, quicumque reditus est aedium, ad vsum fructuarium pertinet, & quaecumque ex iis sunt obventiones. Porro quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, fructuarii fructus est. Proinde si apes in eo fundo sint, earum quoque vsum fructus ad eum pertinet: & si lapidinas habeat, & lapidem caedere velit, vel cretiferas habeat, vel arenas, omnibus his vtitur, tanquam bonus paterfamilias. Vid. NOODTIVS Obseruat. L. I. c. 9. qui capite sequente quaerit, quomodo vsum fructuarium fundi, venatione, vel aucupio vti frui possit, si quae sint in fundo viuaria, aut ornithones.

10) Conf. supra c. 7. §. 4. nota 1.

11) *Is vero ad quem vsum fructus fundi pertinet, non aliter fructum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis aliquantur.* Eadem fere & de colono dicuntur. §. 36. *Inst. de R. D.*

quitur, vt fructus nondum separati ad proprietarium pertineant; & usufructuario ante perceptionem eorundem mortuo, ab huius haerede non possint vindicari. Quanquam si cultura & industria in fructus sit impensa, aequum fuerit, in istorum participationem admitti haereditatem<sup>12</sup>, saltem haecenus, ne usufructuarius laborem suum gratis consumserit. Ciuiles autem fructus ad usufructuarium spectant pro lapsu temporis, cui pensio respondebat<sup>13</sup>. Porro quemadmodum usufructuarius debet vti boni viri arbitratu<sup>14</sup>, seu vti diligenti patrifamilias competit, & ad istam vtilitatem rem adhibere, ad quam ipse condidit, aut domini voluntas eam destinauit<sup>15</sup>, ita & eandem custodire, & factam tectam conseruare tenetur; nec non pro illa tributa<sup>16</sup>, & collectas, aliaque onera ordinaria & extraordinaria, saltem quae fructus non exsuperant, soluere. Vid. L. 7. L. 9. L. 10. L. 11. L. 12. L. 13. §. 4. seqq. L. 15. L. 17. L. 18. L. 27. L. 44. L. 45. L. 59. L. 61. L. 62. L. 65. L. 68. L. 69. L. 70. D. de Vusufr. Nam & haec, non secus atque cultura, eum sequuntur, qui ex re lucrum vult percipere. Neque quisquam tam duro sese oneri praesumitur subiecisse, vt alteri non solum fructus ex sua re velit concedere, sed & onera insuper istius rei tolerare. Amitti traditur vsus fructus morte<sup>17</sup> usufructuarii<sup>18</sup>; quia regulariter in eo concedendo meritum ipsius personae spectatur, quod in alios non transit. Et quia

12) Ad quem Iure Saxonico hoc casu fructus omnes pertinent.

13) Ita, si verbi gratia Reditus Annuus incipiat primo die anni alicuius & usufructuarius moriatur vltimo die mensis Octobris, heredes dextantem redditum annui capient, & sextans reliquus proprietarius sequetur. Vid. L. 26. & 38. princ. D. de Vusufructu.

14) „Cauere autem debet [usufructuarius] viri boni arbitratu perceptum iri vsum fructum: hoc est, non deteriore rem se causam vsus fructus facturum, ceteraque facturum, quae in re sua faceret,“ L. 1. §. 3. D. Vusufructuarius quomodo in modum caueat. „Debet enim omne quod diligens patrifamilias in sua domo facit, & ipse facere,“ L. 63. D. de Vusufructu. „Mancipiorum quoque usufructu legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum vti,“ L. 15. §. 1. D. eodem. Itaque usufructuarius abuti fundo non potest, sed vti debet salu rei substantia: inuero rem ne in formam quidem meliorem transmutare potest. Et si forte, voluptate fuit praedium, viridaria vel gestationes, vel deambulationes arboribus instructuosis opacas atque amoenas habens, non debet decedere, vt forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad redditum spectat, L. 13. §. 4. D. eod.

15) „Eum, ad quem vsus fructus pertinet, facta tecta suis sumptibus praestare debere, explorati iuris est,“ L. 1. C. de Vusufructu. Quod de impensis minoribus & ad conseruandum fundum necessariis intelligendum est. Si qua enim aedes vetustate corruerint, reficere eas usufructuarius non cogitur. Modica igitur refectio ad eum per-

tineat; quoniam & alia onera agnoscit, usufructu legato, L. 7. §. 2. & 5. D. de Vusufructu.

16) Vt puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta. Ibid. j. L. 27. §. 3. & L. 28. D. de Vusu & vsufr.

17) Morte, quoque amitti vsum fructum non recipit dubitationem: cum ius fruendi morte extinguatur, sic vti si quid aliud, quod personae cohaeret L. 3. §. 3. D. quibus Modis usufructus vel vsus amittitur. Quod locum habet, etiam si usufructuarius moriatur ante tempus usufructui praefixum, aut ante impletam conditionem, quae finem ei imponere debebat. Vid. L. 12. C. de Vusufructu & habitatione. Ratio enim, qua usufructui terminus certus aut incertus ponitur, ea est, ne ius usufructuarii, si vltra superstes fuerit, duret. Ceterum ab AVCTORE praetermitti non debebant tempus & conditio, quibus ipsis quoque vsus fructus finitur.

18) Quo respexit SALVIANVS L. III. contra avaritiam: Vusufructuarium viuere quasi locupletem, sed mori quasi mendicum. H.

19) Quod hac lege Codicis probari solet: Sancimus, & huiusmodi legatum firmum esse [si quis fundum, vel etiam rem cuiusdam testamentis relinqueret, quatenus vsus fructus apud haereditatem maneret] & talem vsum fructum vna cum haerede finiri & illo moriente, vel aliis legitimis modis eum amittente, expirare, L. 14. C. de Vusu & habitatione. Fit scilicet in hac lege sermo de haerede testatoris, non de haerede usufructuarii. Vid. VINNIVS ad Institut. L. II. tit. 4. §. 3. & TITIVS ad Lauterb. Obseru. CCXXV.

20) Propter quam rationem adiuuenti sunt modi

quia onerosum valde est, suae rei fructum esse penes alios, igitur stricte ista concessio est interpretanda, sic vt si dictum sit, vsumfructum concedi Seio, eiusque haeredibus, ad haeredum haeredes id non extendatur <sup>19</sup>. Cum inutilis sit proprietas <sup>20</sup>, quae in perpetuum ab vsu rei excluditur. Quem in sensum accipiendum illud CICERONIS Epist. ad famil. VII. 30. *Id cuiusque est proprium, quo quisque fruitur atque utitur.* Inde si fit legatus vsusfructus ciuitati, quae alias perpetua esse potest; centum tamen annis finiri eum Romanis legibus placuit <sup>21</sup>. (vid. L. 56. D. de Vsfufr. ) Qui & extinguitur, si interea ciuitas ista vel vrbs hostile <sup>22</sup> aratrum patiatur, L. 21. D. Quib. mod. vsufr. amitt. Ex iisdem rationibus quoque est, quod vsusfructus non possit alienari <sup>23</sup>; quia & hoc modo in perpetuum dominus possit eludi, & iste ad aliquem deuolui, quem dominus aegris oculis in re sua esset adspecturus. Ex legibus Romanis idem amittebatur capitis diminutione maxima, & media <sup>24</sup>. Neque enim volebant, vt ius istud amplius premeret dominum, postquam ille nihil amplius ex eo lucrari poterat, in cuius gratiam id erat constitutum; neque illi, qui ciuitatem amississet, tale ius in bonis ciuis competere conueniens iudicabant. Ex lege quoque aut conuentione est, quod is certo tempore non vtendo amittatur <sup>25</sup>, (quia multae res non vtendo fiunt deteriores,) aut non obseruando

4 E 2

prae-

modi tollendi vsumfructum, secundum Tribonianum §. 1. Inst. de Vsfufructu. *Netamen, inquit, in vniuersum inutilis essent proprietates, semper abscedente vsufructu: placuit, certis modis extinguere vsumfructum & ad proprietatem reuerti.*

21) Quae aetas hominis semper visa est longissima. Et placuit centum annis tuendos esse in vsufructu municipes, quia is finis vitae longaeui hominis est, L. 56. D. de Vsfufructu. L. 8. D. de Vfu & habitat. Siracides XIIX, 8. PLINIVS Hist. Nat. VII. 4.

22) Hostilis aratri in lege adducta nulla fientio. Si vsufructus inquit Modestinus Ciuitati legeretur, & aratrum in eam inducatur, Ciuitas esse desinit: ut passa est Carthago, ideoque quasi mortua desinit habere vsumfructum L. 21. D. Quib. mod. vsumfructus vel vsus amitt. quae aratri inductio etiam iussu summae potestatis fieri potest, si qua puniendi sint ciues. Inductionis hostilis mentio apud HORATIVM L. I. Od. 16. v. 20, 21.

*Inprimeretque muris*

*Hostile aratrum exercitus insolens.*

Et apud OVIDIVM Heroid. I. vers. 53.

*Eam seges est ubi Troia fuit.*

23) Scilicet, quum ius vsufructus ossibus vsufructuarii inhaereat, extraneo cedendo nihil agitur, §. 3. Inst. de vsumfructu, nisi vel locetur vsufructus, vel vendatur, saltim vno nummo, L. 66. D. de Iure dotium. Si vsufructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis datur: difficultas erit post divorcium circa reddendum ius mulieri: quoniam diximus, vsumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, id est, ei, qui proprietatem non

habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum. Quidam ergo remedii loco recte putauerunt introduccidum, vt vel locet hunc vsumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo vno, vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat. Aliter VINIVS in Comment. ad Inst. §. 3. de Vsfufructu & NOODTIVS de Vsfufructu L. II. c. 10. Vt iur fructuum cessionarius ex persona cedentis vsufructuarii, ita vt vsufructus ex persona huius, non ex persona vsufructuarii finiatur. L. 12. §. 2. D. h. t. vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fructum concedere, vel locare, vel vendere potest: nam, & qui locat utitur, & qui vendit, utitur. Sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri vsumfructum. L. 12. §. 1. D. de Vsfufructu.

24) Finitur autem vsufructus morte vsufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, maxima & media §. 3. Inst. de Vsfufructu. Add. L. 16. §. 2. in fine C. eodem & quae de capitis diminutione dicta sunt ad Lib. III. c. 6. §. 3. nota 6.

25) Id est, si neque per se neque per alium vtamur fruamur. Nam, non utitur, inquit Marcianus, vsufructuarius, si nec ipse vtatur, nec nomine eius alius, L. 38. D. de Vsfufructu. Vid. supra nota 23. Ante Iustinianum vsufructus rerum mobilium amittebatur non vsu vnius anni, immobilium contra non vsu biennii. Sed hic Imperator neutrum non vsu finiri voluit, nisi elapso accennio inter praesentes, vicennio inter absentes, . 13. C. de Seruitut. & aqua.

praescriptum vtendi modum <sup>26</sup>, aut rem ex malitia, aut culpa lata reddendo deteriolem. Sed & perit iste rei interitu <sup>27</sup>; vid. *L. 30. D. Quib. mod. vsufr. amitt.* nec reuiuiscit re iterum instaurata; propter strictam interpretationem, quam hoc negotium requirit. Nam verbi gratia aedes, quas in locum earum, quae incendio conflagrauerant, recens extruxi, cum prioribus eadem non sunt. Et cum illae ad sui instauracionem magnos sumtus requisierint, durum valde esset, dominum steriles sibi aedes extruxisse. Vid. *L. 5. §. 2. 3. L. 8. L. 9. L. 10. L. 12. L. 23. D. Quib. mod. vsufr. amitt.* Consolidatione denique, & si vsufructuarius eundem domino cedat, vsufructus extinguitur <sup>28</sup>, quia nemini res sua seruit: vid. *L. 5. princ. Si vsufr. petatur*, quippe cum vsufructus, & quaelibet seruitus proprie notet ius in re aliena. Sed quando quis propria re vitur, & ex eadem emolumentum percipit, id ex vi dominii est <sup>29</sup>. Add. *L. 28. D. Quib. mod. vsufr. amitt. L. 26. D. de Seruit. praed. vrb.*

§. VIII. *V S V M* vocant, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum & necessarium, salua eius substantia, percipit <sup>1</sup>. Atque hic minus late patet quam vsufructus; quippe cum vsu habens ex ea re solum capere possit, quantum sibi suisque sufficit; id quod aestimatur ex dignitate & conditione personae, cui vsus concessus <sup>2</sup>. Vti autem cui, verbi gratia, vsus alicuius domus competit, cum sua familia ibi habitare potest <sup>3</sup>, ita eidem neque hospitem diuturnum, neque inquilinum, qui cum ipso non tanquam pars familiae habitet, recipere simul licebit; vbi ipsi proprietario in iisdem aedibus  
fit

26) Imo hic non vsus per modum a non vsu per tempus diuersus non est, vt post Fabrotum & Ianum a Colla ostendit *NOODTIVS* L. II. de Vsuf. c. 9. quia de eo modo amittendi vsufructum solo agitur in *L. penult. C. h. t.* ad quam prouocatur in §. 3. *Inst. de Vsuf. fructu*. Adde quod, si alio modo vitur vsufructuarius, quam, quo praescriptum est, vsufructus durat, *L. 27. D. de Noxal. actio. non amittitur, L. 1. §. 5. D. Vsuf. fructuar. quemadmod. caueat*, & comparatae sunt actiones, quibus vsufructuarius ad modum praescriptum adigatur *L. 13. §. 2. D. de Vsuf. fructu. Celeb. OTTO* ad §. 3. *Inst. de Vsuf. fructu*.

27) „Rei mutatione interire vsufructum placeat. Veluti vsufructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt, vel exustae sunt: sine dubio extinguitur,“ quo casu vsufructuario nec aerae, nec cementorum vsufructus debetur *L. 5. §. 2. L. 8. 9. 10. 12. 23. D. de Vsuf. fructu*; est enim ius in corpore; quo sublato & ipsum tolli necesse est, *princ. Inst. de Vsuf. fructu*. Modo vsufructus particularis sit. In vsufructu enim vniuersali, extincta vna specie, vel altera, vsufructus in reliquis durat. *L. 4. §. 2. D. de Vsuf. fructu. Bonorum autem vsuf. fructu legato, aerae (aedium incensarum) vsuf. fructus peti poterit: quoniam qui bonorum suorum vsuf. fructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed & substantiae omnis vsuf. fructum legare videtur, in substantia autem bonorum etiam*

*area est. L. 34. §. 2. D. de Vsuf. fructu*. Censetur autem res vsufructui data tum demum interiisse, quando nomen mutauit. Vid. *VINNIVS* ad *Instit. L. II. tit. 4. §. 3. num. 5. 6.*

28) „Item finitur vsufructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur . . . vel contrario, si vsufructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res *Consolidatio* adpellatur“ §. 3. *Inst. de Vsuf. fructu*.

29) „Nulli enim res sua seruit *L. 26. princ. D. de Seruitut. praed. vrb. anor. j. L. 5. princ. D. Si Vsuf. fructus petatur.*

§. VIII. 1) „Minus autem iuris est in vsu, quam in vsufructu. Nam is, qui fundi nudum habet vsu, nihil vltius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis & lignis ad vsu cotidianum vitur. Nec vlli alii ius quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest. Iisdemque illis modis, quibus vsufructus constituitur, etiam nudus vsu constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & vsufructus desinit,“ *princip. Inst. de Vsuf. fructu & habitat.*

2) „Aliquo enim largius cum vsuario ageudum est pro dignitate eius, cui relictus & vsu.“ *princ. Inst. de Vsuf. fructu & habitat.*

3) Quod non vsuque quaque conuenit placitis Iuris Romani. Certe aliter describitur vsu in §. 2. *Inst*



fit inhabitandum, secus si totius domus vsus soli competat. Vid. L. 22. §. 1. D. de Vsu & habit. neque regulariter eum vsum alteri deferre: cum plurimum interfit, quem quis in iisdem aedibus secum cohabitantem habeat. Conf. L. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. L. 10. §. 3. L. 11. L. 12. L. 15. D. de Vsu & habitat. Circa conseruationem autem & refectionem eius rei, in qua quis vsum habet, id aequissimum videtur, vt si nihil domino superfit fructus, extra istum vsum ab altero perceptum, vsuarius rem fartam tectam praestet. Vbi ad vtrumque par vtilitas redundauerit, communi sumtu res conseruabitur aut sarcietur. L. 18. D. d. 1. 4. Sed si vsus exiguum quid sit in comparatione eius fructus, qui domino adhuc remanet, facile praesumitur, vt vsus sine onere concessus sit.

§. IX. HABITATIO ICtis Romanis ius est, per quod omne emolumentum ex inhabitatione aedium alienarum prouenire solitum percipitur\*. Ea arctius patet, quam vsusfructus; quia ad hunc pertinet emolumentum, quod ex mercium receptione, aliusue causis prouenit. Latius tamen, quam nudus vsus, extenditur, quod aedes eiusmodi aliis suo loco inhabitandas locare quis possit.

§. X. PER ius operarum seruilium percipitur omnis vtilitas, quae ex operis serui alieni prouenit\*. Quod ius leges Romanae arctius quam serui vsusfructum esse tradunt; quia alia quoque via, quam per suas operas, praestare vtilitatem seruus potest.

4 E 3

§. XI.

§. 2. Inst. de vsu & habitat. „Item is, inquit Tribonianus, qui aedium vsum habet, haecenus ius habere intelligitur, vt ipse tantum inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre potest: & vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat, & cum vxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam seruis vtitur, habitandi ius habeat.“ Ex quibus verbis adparet, esse vsuario aedium ius 1) inhabitandi 2) recipiendi hospitem modestum, non autem 3) ius locandi, ex his autem verbis Institutionum aestimandum ius nouum Corporis Iuris, & proinde parum eis obest, quod in §. 2. D. de Vsu & habitat. vsuario simpliciter permittitur, hospitem recipere. Ceterum ad vsum aedium referri possunt N O O D T I I Probabilia L. III. c. 7. 8.

4) Si domus vsus legatus sit sine fructu communis refectione est [res] in sartis tectis, tam Heredis quam vsuarii. Videamus tamen, ne si fructum Heres accipiat, ipse rescire debeat: si vero talis sit res, cuius vsus relegatus est, vt heres fructum percipere non possit, Legatarius rescire cogendus est. Quae distinctio rationem habet, L. 18. D. de Vsu & habitat.

§. IX. \* Sed si cui habitatio legata, siue aliquo modo constituta sit: neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius;

quaque . . . permixtus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare §. 5. Inst. de Vsu & habit. Add. L. 13. C. de vsufructu & habitat. Quod ius neque non vsu, neque capitis deminutione amittitur L. 10. D. de Vsu & habitat. quia magis in facto quam in iure consistit, id est, quia consuetudine magis, praecipue per ingruentes peregrinos, quam legibus introductum est.

§. X. \* Operis serui legatis, neque vsus neque vsufructus in eo legato esse videtur, L. 1. §. 9. D. ad Legem Falcid. Sunt enim eae ius omnem vtilitatem ex operis serui alieni percipiendi, L. 3. D. de Operis seruorum. Quare minus est in seruitute operarum, quam in vsufructu serui, quia vsufructuarius omnem vtilitatem capit ex seruo, non solum quod is operis suis, sed & quod e re eius acquirit: verum cui operae legatae, is tantum lucrum capit ex operis seruorum, §. 4. Inst. per quas person. cuique acquiritur. Contra plus est in operarum seruitute, quam in vsu, quia vsus 1) sola necessitate circumscribitur, quum operae seruorum etiam ad vtilitatem & honestam voluntatem adhiberi possint, 2) quod aliis locari possunt operae seruorum, quum locari nequeat vsus. Ceterum quum Operae quoque in facto consistant, haec quoque seruitus non extinguitur capitis deminutione, vel vsucapione, sed morte naturali non eius, cui debentur, sed serui L. 2. D. de Operis seruor. L. 2. D. de Vsu legato.

§. XI. *SERVITUTES reales*, quae alicui debentur propter praedium aliquod, in genere dicuntur iura, per quae vicinum praedium nostro praedio aliquam praebere debet vtilitatem. Diuiduntur illae in iure Romano in *seruitutes, praediorum urbanorum & rusticorum* <sup>1</sup>. Praedia rustica vocantur agri, & aedificia, quae ad agriculturam, remque pecuariam spectant. Urbana praedia vocantur <sup>2</sup> aedificia omnia inhabitationi hominum, commercii exercendis, similique vsui destinata, etsi extra vrbes, & ruri ista locata sint. Omnibus istis constituendis occasionem fere praebet vicinitas, quae non immerito in propinqua parte amicitiae putatur. Vid. *L. 38. 39. D. de Seruit. praed. urb. L. 5. D. de Seruit. praed. rust.* Cum enim magnam vtilitatem simul, & iucunditatem haberet plurium hominum cohabitatio aediumque coniunctio, quae tamen vix consistere posset, si abs quouis vsu rei suae vicinum quis arcere institueret: igitur inter vicinos conueniri fuit, vt ne quis omni modo sua re vteretur, ne alter velut in angustias inde redigeretur, vtque modicum rei suae vsu alteri concederet, quo sine grauissimo suo incommodo carere hic non poterat. Add. *L. 1. §. 1. 2. D. si Vsfufr. pctatur. L. 15. D. de Seruit. L. 10. D. de Seruit. urb. praed. L. 20. §. 2. L. 31. d. 1.* Sicuti & alias vicinitas non iniuria in propinqua parte amicitiae putatur <sup>3</sup>. **TERENTIUS** Heautont. [Actu I. Scen. I. vers. 4. 5.] **HESIODVS** Op. & dier. L. I. [vers. 343. & seqq. Edit. Cler.] *Τὸν δὲ μάλιστα καλεῖν, ὅστις σέθεν ἐγγυθί καίετ. Εἰ γὰρ τοι καὶ χεῖρ' ἐγχαῶριον ἄλλο γένηται, Γέτονες ἄζωνοι ἕκιοι, ζώσαντο δὲ πενί' πῆμα κακὸς γέτων, ὅσσοντ' ἀγαθὸς μὲν ἕνεαρ. Ἐμμορὲ τει τιμῆς ἔστ' ἔμμορε γέτωρος ἐθλε.* *Illum potissimum voca, qui tibi prope habitat. Si enim tibi negotium aliquod domesticum obtigerit, vicini discincti accurrunt, cinguntur autem cognati. Noxa malus vicinus, quantum bonus magnum emolumentum. Sortitus est honorem, cui obligis bonus vicinus.* **SOCRATES** apud **XENO-**

§. XI. 1) Quae diuisio mere *technica* est, vsu autem forensi destituitur. Vid. **THOMASIVS** de seruitute stillicidii, quae differatio inter differationes eius Lipsiensis est XV. §. 14. & seqq. & **TITIVS** Obseruat. ad Lauterb. CCXLIII.

2) Urbana praedia, omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed & si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis & in vicis: vel si praetoria voluptati tantum deseruiens: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia *L. 198. D. d. V. S.*

3) Nisi **AVCTORI** interdum placeret illud, τὰ κατὰ δὲ τοῦ τοῦ, reijci hunc locum inualem ad lin. 9.

4) Neque tamen ideo sola necessitate terminantur hae seruitutes, sed etiam vtilitatem & voluntatem domini continere. Vid. **NOODTII** Probab. Iur. L. I. c. 2. qui locus bonae frugis plenus est.

5) Imo id non aliter locum habet, quam si dominus praedii dominantis diserte tale quid stipulatus sit a domino praedii seruiens. Repugnaret enim id naturae seruitutis, quae in patiendo vel non faciendo, non autem in faciendo consi-

lit. Et sane de pactioe manifeste loquitur Paulus in *L. 32. D. de Seruitut. praed. urb.* Fuerat enim ibi alter ab altero stipulatus, Paries oneri ferendo, uti nunc est, ita sit. Sed de eo quoque inter veteres dubitatum fuit, an vel eiusmodi pacto locus esset? Negabat id Aquilius Gallus, strictius intuens naturam & indolem seruitutis supra traditam: verum adfirmabat Seruius, cuius sententia praevalet, ita explicata a Labeone, nonnullarum opinionum studio, vt licere dixerit domino columnam derelinquere, *L. 6. §. 2. D. si seruit. vindic.* Sententia, quam **AVCTOR** sequitur, & qua seruitus oneris ferendi, seruitus anomala est, veterum Doctorem errore nititur.

6) Quae seruitus a seruitute oneris ferendi ita differt, quod in seruitute oneris ferendi vicinus omnis aedium, seu vt hodie loquimur, *totam congregationem* recipere cogitur: quum in seruitute signi unmittendi cignum tantum, seu *trabem* sustinere debeat aedificium ipsius. Vid. **THOMASIVS** de Seruitute stillicidii. §. 59.

7) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4. Add. Ammian. **MARCELLINVS** L. XXVII. c. 9. vbi de praetextato Praefecto vsbi, qui Moeniana sustulit omnia,

Xenophontem Memorab. L. II. [p. 432. in fin. Ed. H. Steph. c. 2. §. 12. Edit. Oxon.] has vicini praestationes memorat, *ut ignem accendat tibi, cum opus erit, deque aliqua re bona inuet, ac si quid tibi aduersi accidat. e propinquo tibi beneuole succurrat.* Add. quoque PLATO de LL. L. VIII. p. 915. Edit. Francof. 1602. Circa omnes autem seruitutes obseruandum, neque nimis late eas extendendas, & modeste iisdem vtendum, ne vicino molestia ac taedium inde creetur <sup>4</sup>. Vid. L. 8. D. de Seruitut. Caeterum seruitutes vrbanoꝝ praediorum haec fere numerantur. *Seruitus oneris ferendi*, qua vicini paries, vel columna onus nostrarum aedium sustinere debet. Cui consequens est, vt vicinus, qui isthanc seruitutem debet, parietem illum aut columnam reficere teneatur <sup>5</sup>, cum alias frustra ea seruitus foret, pariete collapso. L. 33. D. de Seru. praed. vrb. *Seruitus tigni immittendi*, qua trabem vel quid aliud, quo aedes contignantur, ex aedibus suis in parietem vicini licet immittere, vt in eo requiescat <sup>6</sup>. *Seruitus proiciendi protegendius*, qua supra alienam domum aut aream aedificatum aliquod licet prouehere ita, vt nusquam in aedibus vicini requiescat, qualia sunt moeniana <sup>7</sup>, & fuggrundia <sup>8</sup>. *Seruitus altius tollendi*, qua quis etiam cum incommodo suo tenetur pati, alterum ad vtilitatem suam aedes altius tollere, cum id alias prohibere aut intercipere posset <sup>9</sup>. *Seruitus altius non tollendi* <sup>10</sup>, qua quis in vicinarum aedium vtilitatem aut commoditatem cogitur aedes suas habere depresso, aut vltra certam mensuram non attollere. *Seruitus luminum* <sup>11</sup>, qua vicinus nostra lumina seu nostras fenestras, quibus lumen haurimus <sup>12</sup>, cogitur excipere. *Seruitus ne luminibus officiat* <sup>13</sup>, qua non potest vicinus quidquam facere, quo quaeuis nostrarum aedium lumina obscurentur <sup>14</sup> & minuantur. Eius seuerae affer-tae exemplum luculentum extat apud ZONARAM Tom. III. in Theophilo, & Michaël. GLYCAM, Ann. Tom. IV. *Seruitus prospectus*, qua vicinus pati tene-

omnia, fabricari Romae priscis quoque vetita legibus. H.

8) Inter seruitutem autem *protegendius* & *proiciendi* illud interest, quod in illa *tignum* seu pars aedificii *voluptatis* causa proicitur, quem in hac *rectum* cogente *necessitate*, id est, propter arcedam imbrum iniuriam prouehatur.

9) Propter voluntatem testatoris. Vid. L. 10. D. de Seruitut. praed. vrbanoꝝ. aut legem ciuitatis, quae certam aedificiis formam praescripsit. Vid. L. 12. §. 1. C. de Aedific. priuat. Caeterum vt seruitus sit altius tollendi, vbi quis aedes suas altius tollere cogitur, Romano iuri non congruit. Secundum hoc enim agi poterat, vt altius tollere aedes liceret. Vid. §. 2. I. de Action. Neque tamen dubitandum, ad vsum & commoditatem vicini posse pacto constitui seruitutem, vt vicinus obstrictus sit, aedes suas altius tollere. Quod enim dicitur seruitutem consistere in non faciendo, id ad essentiam seruitutum non pertinet, sed ad naturam, quae pacto mutari potest. Vid. CARP. ZOVIVS Part. II. Conf. 41. Def. 13. H.

10) Non credo, aliquid verisimilius dici posse de seruitute altius tollendi, quam quae adfert HERTIVS in nota praecedente. Quod si ad-

mittatur, supponendum simul erit, veteres renifiores fuisse in cura auertendorum incendiomm, quam nunc sunt homines. Nam si hodie Lege vel Statuto, quod saepe sit, certa aedificiis forma praescribatur, neutiquam huic seruituti ex parte vicinorum locus erit.

11) *Luminum seruitute constituta*, id adquisitionem videtur, vt vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem seruitus imponitur, ne luminibus officiat, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino, inuitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum. L. 4. D. de Seruitut. praed. vrb.

12) Lumen, vnde coelum conspici potest. Prospectus autem est ex inferiori loco. L. 16. D. de Seruit. praedior. vrbanoꝝ. H.

13) Inter seruitutes ne luminibus officiat, & ne prospectui offendatur, aliud & aliud obseruatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiat ad gratiorem prospectum & liberum. L. 15. D. de Seruit. praed. vrb.

14) Clarius dicitur, seruitutem hanc pertinere ad luminis veteris, siue quod iam habemus, conseruationem. H.

tenetur nos prospicere in ipsius praedium, nec illud impedire potest <sup>15</sup>. *Seruitus ne prospectui officiat*, qua quis in praedio suo non potest quidquam facere, quod libero quaqua versus prospectui in loca praecipue amoena obstat <sup>16</sup>. *Seruitus stillicidii recipiendi* notat obligationem, aquam onerosam in suam aream recipiendi. *Seruitus stillicidii non recipiendi* <sup>17</sup> notat obligationem, aquam vtilem in commodum suum non auertendi. *Seruitus fluminis recipiendi*, quam flumen, id est, aquam collectam, & per canales vel tubos instar fluminis defluentem ex nostris aedibus vicinus tenetur suscipere. *Seruitus fluminis non auertendi*, qua vicino non licet flumen ex suis aedibus veniens a nostro praedio auertere ob commodum, quod hoc inde habet. Huc denique pertinet seruitus cloacae immittendae; effundendi aliquid in aream vicini, & si quae aliae sunt <sup>18</sup>.

§. XII. *SERVITUTES praediorum rusticorum*, seu quae debentur praediis rusticum usum habentibus, hae vulgo numerantur. *Iter*, quod est ius eundi ambulandi hominis per vicinum praedium ad nostrum, ipsius praedii causa. *Actus*, ius agendi iumentum <sup>1</sup> aut vehiculum <sup>2</sup>. *Via*, ius eundi, ambulandi, agendi, & omnia, quae ad praedii nostri vtilitatem spectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi. *Aquaeductus*, ius aquae ducendae per fundum

15) Alias enim non seruitutis sed libertatis tantum iure prospicere in alienum licet. Iussu tamen Amurathis IV. Turcar. Imp. mercator Venetus Constantinopoli suspensio necatus fuit, quod in superiore aedium parte conclave extruendum curasset, ex quo ope instrumenti mechanici, quod perspectiuum vulgo vocamus, in loca deambulationum aulae Turcicae & gynaeceae prospicere posset. Quam historiam narrat RIGALTIVS in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIV. H.

16) Sequitur Auctor receptam Doctorum sententiam. Vulgo enim differentia inter seruitutem *prospectus* & *ne prospectui officiat*, haec traditur, quod illa *incertum locum*, veluti praedium, hac *quaqua versus* liber prospectus praebetur. Sed hoc discrimen comprobari nequit, adeoque seruitus *prospectus* & *ne prospectui officiat*, eodem redire videntur, & vtraque terminari prospectu libero quaqua versus: quum alias seruitus magis, *ne luminibus officiat*, quam *prospectus*, vel *ne prospectui officiat* ad tit. d. l. 15. D. de S. P. V. Conf. NOODTIVS ad h. tit. Pandect. qui seruitutem etiam *luminum*, & *ne luminibus officiat*, vnam seruitutem, duobus nominibus designatam, esse contendit.

17) Potest tamen & hoc modo constitui, vt quis aquam, quae naturaliter casitando in vicini praedium defluere eique nocere poterat, per fistulas aut canales collectam alio vertere obligatus sit. H.

18) Inter quas apud Romanos eminebat seruitus *fumi immittendi*, qua quis fumum suum in-

gredi patiebatur aedificia aliena. Quae seruitus imprimis in tabernis caseariis recepta erat, ex more veterum, fumo adiuvantium saporem caseorum. PLINIVS Lib. II. Histor. natur. c. 41. & MARTIALIS in Xenis, vt obseruat Barnabas BRISSONIVS Sel. Antiquit. c. 15. plane vt nostri carnes, bubulum praefertim, porcinam & veruecinam fumo durare solent.

§. XII. 1) Vehiculum intellige, quod latitudinem viae non desideret. Erant enim apud Romanos plures species vehiculorum, de quibus ex professo egit Ioannes SCHEFFER Libro secundo de re vehiculari veterum, v. MENAGIVM Amoenitat. Iur. Ciuil. c. 36. H.

2) Quo exemplo BYNCKERSHOEKIVS L. IV. Obseruat. c. 7. vehiculum in Actu, *de curru rursatili* interpretatur, (cuius varias figuras veteribus vscitas exhibet MONTFAVCON T. IV. Antiquit. P. II. Lib. I. c. 7. & 8.) & in definitione viae pro eundi legit *vehundi*. Codices tamen & Basilica vulgarem lectionem tuentur, qua in L. 1. princ. D. de Seruit. praed. rustic. & in princ. Inst. de Seruitut. praediorum urbanorum, via dicitur ius eundi, agendi & ambulandi. Accedit, quod CELSVS in L. 6. §. 1. D. *Quemadm. Seruit. amitt.* & L. 9. D. de Seruitut. & porro PAVLLVS in L. 2. D. *Quemadm. Seruit. amitt.* & denique VLPIANVS in L. 13. §. 1. D. de *Acceptilac.* viam eundi & agendi iure circumscribunt. Fuerit igitur praecipua inter Actum & Viam differentia, quod Actus ius itineris in se, Via cum Actu extrinsecus, & quidem hinc ius eundi.

dum alienum ad vtilitatem sui fundi, siue ea aqua vtamur ad irrigandos agros, aut aquanda pecora, siue vt aqua superflua fundum nostrum liberemus. Harum seruitutum natura est, vt pro parte nequeant concedi, quia nisi integrae vsui non sunt. Nam vt est in *L. vlt. D. de Seruit. praed. rust. via consummari solet vel ciuitate tenus, vel vsque ad viam publicam, vel vsque ad flumen, in quo pontonibus traiciatur, vel vsque ad aliud eiusdem domini praedium.* Igitur frustra foret, per dimidium duntaxat alterius fundum iter habere, si vltius progredi non liceret. *Hauftus aquae*, ius hauriendae aquae ex fonte, aliove loco alieno, quatenus ad fundum nostrum opus est. Quo concessio iter quoque ad fontem, puteumue concessum intelligitur, *L. 3. §. 1. de Seruit. praed. rust. Pecoris ad aquam adpulsus*, ius pecora praedii nostri adpellendi ad aquam vicini. Huc pertinet & *ius pascendi* nostri praedii pecora<sup>3</sup> in fundo alieno. Circa quod ius obseruant, per id non prohiberi dominum fundi seruiantis, quo minus & ipse sua ibi possit pascere pecora<sup>4</sup>, dummodo non plura alat, quam fundus iste ferre queat, interuertendo alterius iuri. Sed & qui pascendi ius habet, morbida aut infecta scabie pecora eo non compellet<sup>5</sup>, ex quibus alia infici queant. Denique huc referunt *ius calcis coquendae, arenae sodiendae, pedamenta sumendi, lignandi, lapides caedendi*; quatenus ad commodum praedii rustici faciunt.\* *Add. L. 3. D. de Seru. praed. rust.* De quibus omnibus alii prolixius<sup>6</sup>.

## CAPVT

eundi, illinc ius ambulandi ex mente veterum complecteretur. Quae interpretatio indoli hominum rusticorum, qui primi has descriptiones seruitutum praedii rustici finxerunt, & receptorum verborum, pristinique vsus admodum studiosi fuerunt, perquam est conueniens.

3) Etiam apes. Vid. supra L. III. c. 1. §. 3. H.

4) Seruitutes enim strictius interpretatur. Vid. supra §. II. BERLICHIVS Part. II. Concl. 49. n. 6. sequi. MEVIUS Part. 5. Dec. 250. H.

5) CARPZOVIVS P. II. Concl. 41. def. 8. H.

6) Huc quoque ab AVCTORE referri debuissent Feuda, quorum origo vulgo tribuitur populis Germanicis. Vid. GROTIUS de I. B. & P. L. I. c. 3. §. 23. & Paulli HACHENBERGII Germania media dissertat. IX. vt & THOMASIVS in Selectis capitibus Historiae Iuris Feudalis Germanici, quae est inter eius Selecta feudalia, edita Halae 1708. & 1728. 8. et HEINECCIUS Iur. German. T. I. §. LXVI. in Scholio. Quidam tamen, inter quos est AVCTOR noster, L. VIII. c. 4. §. 30. incunabula eorum apud Romanos quaerere maluerunt. Vid. HERTIVS ad dictum locum Pufendorffii & in Dissertatione sua de Feudis oblati Sect. I. §. 2. T. II. Comment. & opus. Ornauit hanc sententiam nostra aetate GVNDLINGIVS in Gundlingianis P. I. L. I. & XV. 2. quae & verisimilis visa est CASAVBONO ad Lampridium in Alexandro c. 58. Franc. DVARENO de Sacris Ecclesiae. ministr.

riis L. II. c. 3. & Iac. GOTHOFREDO in Comm. ad Cod. Theodof. tit. de terris limitaneis. Quin ante hos ducentos annos idem monuerat Laelius TAVRELLVS de Militiis ex casu Thesauri Ottoniani T. IV. col. 1641. Reiecta enim opinione Haloandri, qua is Feuda a militiis Romanorum, & ea Zafii, qua hic Feuda a clientelis eorum deriuabat, sic pergit: *Quid si limitaneos milites propius ad rem nostram? Sola inquit LAMPRIDIVS in Alexandro cap. 58. quae de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus & militibus donauit, ita vt eorum essent, si heredes eorum militarent: nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens: attentius eos militaturos, si etiam sua rura defenderent. Nam hae qualitates, vt [ad] heredes, si militauerint, transeant, nec ad priuatos pertineant, apposite ad feudorum naturam faciunt. Limitaneos vero agros ad milites pertinere, ab ipsisque curari pro suo compendio, atque arari consueuisse, Principes nostri testantur, L. vlt. C. de Fund. limit. L. 2. C. de Offic. praef. praet. L. 4. C. de Offic. mil. iudic. Quicquid sit, etsi plura dentur Feudorum genera, naturam eorum & indolem ex eo descriptisse proderit, quod plerumque secum ferunt. Feudum igitur est Dominium vtile sub lege fidelitatis constitutum. Quod ius ad heredes transit, sed plerumque tantum masculos, in linea Descendentium, aut Collateralium paternorum. Qui vero aliquid Feudo dat, Dominus feudi, qui Feudo*

## CAPVT IX.

# DE TRANSLATIONE DOMINII IN GENERE.

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. <i>Ex dominio fluit, vt liceat rem alienare.</i></p> <p>II. <i>In alienatione requiritur duorum consensus.</i></p> <p>III. <i>Qui exprimendus per signa.</i></p> <p>IV. <i>Alienatio fit pure, aut sub conditione.</i></p> | <p>V. <i>An ad alienationem requiratur traditio?</i></p> <p>VI. <i>Dominium vel abstrahit a possessione, vel eandem inuoluit.</i></p> <p>VII. <i>Quid &amp; quotuplex fit possessio?</i></p> <p>VIII. <i>Quatenus per sola pacta adquiratur dominium.</i></p> <p>IX. <i>Traditio vera, vel ficta.</i></p> |
|--|---|



VIDENDVM deinceps erit de *modis acquirendi deriuatiuis*, quibus dominium iam constitutum ab vno in alterum transit. Quos antequam peculiariter enarremus, quaedam super translatione dominii in genere praemittere conueniens fuerit <sup>1</sup>. Vt igitur quis rem suam possit alienare, seu in alterum transferre <sup>2</sup>, id ipsum ex dominii pleni natura resultat <sup>3</sup>. Cum enim hoc domino det facultatem de re pro arbitrio disponendi, vtique vel praecipua eius facultatis pars videtur, si ita placeat eam in alterum posse transferre; vt hac ratione vel magis idoneam sibi rem liceat comparare, vel saltem occasio sit, beneficio alterum sibi obligandi.

§. II. CAETERVM uti in translatione iurium atque rerum duae interueniunt personae; quae transfert, & in quam ista transferuntur: ita in illis acquirendi modis, qui ex vi dominii promanant, duarum voluntatum velut concursus

Feudo accipit Vasallus adpellatur. Et reuertitur Feudum ad dominum 1) quando exstinguitur *successorum feudi capacium series*, 2) quando vasallus ob *feloniam* siue perfidiam feudo priuatur, 3) quando vasallus inuestituram negligit & 4) quando conditio deficit, sub qua inuestitus erat. Reperiuntur ad calcem Corporis Iuris. Ciuilis libri Feudorum gentis Langobardicae, medio circiter saeculo XII. collecti. Reliquorum Germanorum prisca instituta feudalia exhibet AVCTOR libri veteris de beneficiis editi primum ab HAVICHORSTO cum Duarenii Commentario in Consuetudines Feudorum 1570. 8. deinde a THOMASIO in Selectis Feudalibus, qui cum simul adnotationibus illustrat.

§. I. 1) *Est autem alienatio omnis Actus, per quem dominium transfertur, L. l. C. de Fundo dotali.*

2) *Nihil enim tam conueniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, §. 40. Inst. de Rerum diuis.*

3) Facultatem alienandi, ex Dominio frustra repeti, quia res eadem non possit simul esse alienationis causa & obiectum, censet TITIVS Obs. CCCVI. n. 2. Facultatem itaque alienandi fluere ex libertate naturali, adiiciens, quae tam circa dominium, quam alia iura tamdiu occurrat, quamdiu lege, conuentione, similium actu non sit restricta: vnde etiam non tantum dominium; sed & alia iura, sepositis illis impedimentis, alienari possint. Sed rem eandem non posse esse causam & obiectum alienationis secure negamus, quum constet, libertatem alienandi ideo ordinarie non restringi, quia domini sumus.

§. II. 1) *In omnibus rebus, quae dominium*

curfus requiritur, dantis nimirum & accipientis <sup>1</sup>. Alienatio enim praecipue innuit rem a domino volente transire, non invito, per meram violentiam eripi. Et vt alienum a priori dominum res accipiat, hunc quoque consentire necesse est; cum inconueniens sit, vt res, substantia sua physica a me separata, mihi velut adiungatur, ni voluntate & consensu meo eandem amplexus fuerim. Vbi autem ipso iure dominium etiam in ignorantem transire dicitur, verbi gratia haereditatis <sup>2</sup>, ibi lex per quandam fictionem iuris velut acceptationem facere intelligitur in fauorem haeredis. Indicio est, quod haeres possit recusare haereditatem <sup>3</sup>, & nisi eam actu adierit per se aut per alium, non stringitur obligationibus, quae ex ipsa re haereditaria oriuntur.

§. III. PORRO cum alienationes vtroque volente debeant fieri, & vero societati humanae sit incongruum, solis actibus internis tribuere vim producendi iura, quae aduersus alios homines effectum sunt habitura: ideo requiritur in vtroque, tam dante, quam accipiente, vt consensum suum idoneis signis declaret, quo caeteris de ea liquido constare queat. Qualia signa sunt nutus <sup>1</sup>, gestus, vox, scriptum <sup>2</sup>. Quibus alicubi accedit professio apud magistratum <sup>3</sup>, relatio in acta, & similia.

§. IV. ID PORRO manifestum est, vbi translatio seu alienatio perfecte & pure facta fuerit, ei, qui alienat, ad rem antehac suam nihil iuris aut praetensionis remanere. Quod licet cuius alienationi per se insit, frequens tamen est, in solennibus cessionibus & renunciationibus diserte exprimi; nihil in eam rem ab ipso aut haeredibus deinceps praetendendum aut tentandum, & si fors id fiat, irritum & nullum habendum; scilicet quia sine effectu quis disponere aggreditur circa rem, quae alterius iam facta est. Saepe tamen re alienata penes alienantem remanet praetensio aliqua, & ius velut euentuale, quod certo euentu posito vim suam exferit. Idque vel quia expresse super hoc in alienatione fuit conuentum <sup>1</sup>, vti fit in iis, quae venduntur sub lege retractus <sup>2</sup>, aut quae sub lege commissoria <sup>3</sup> alienantur, aut vbi dominium

4F 2

duntaxat

*transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: nam siue ea venditio, siue donatio, siue conductio, siue quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus vtriusque consentit, perducitur ad effectum id, quod inchoatur, non potest.* L. 55. D. de O. & A. Confer. L. III. c. 6. §. 15.

2) Item legati, mortis causa donationis. H.

3) Vid. tit. Pandect. de *Acquirenda vel Omittenda hered.* Lib. XXIX. tit. 2.

§. II. 1) De qua parte iurisprudentiae vberissime egit Celeb. OTTO in *Iurisprudentia Symbolica*, edita Traiecti ad Rhenum 1750. 12.

2) Symbola olim apud Germaniae populos in translatione rei immobilis fuere adhibita festuca, vnde effectucatio; tactus baculorum a duodecim firmatoribus factus; aut pulueris partisue de terra vendita, e sinu venditoris in sinum emtoris excussio, vnde Scotatio. Vid. Ioan. LOC-

CENIVS L. II. Ant. Sueo-Gothic. c. 16. Frider. LINDENBROG. *Glossar.* voce *translatio*. Fridericus a SANDE *Commentat.* de effectucatione, cum supplementis Lamberti Goris. De Anglis INGVLPHVS in *Chronic. Croyland.* *Conferebantur antea multa praedia nudo verbo, absque scripto vel charta, tantum cum domini gladio, vel galea, vel cornu (id est poculo) vel cratera; & plurima tenementa, cum calceni, cum strigili, cum arcu, & nonnulla cum sagitta.* H.

3) Iure Saxonico & aliorum populorum, idque ad praeruendendas lites & fraudes, ne res duobus vendatur. De quo alibi. H.

§. IV. 1) Pacto rei alienationi adiecto, vt ne ea alienetur. Qui enim hoc pacto alienat, videtur in illum casum reseruare sibi dominium. H.

2) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4.

3) Vid. AVCTOR *ibidem*.

duntaxat diminutum transfertur <sup>4</sup>, quod in concessione feudi, & emphyteu-  
feos contingit: vel quia alienationi tacita conditio subest; qua existente, prio-  
ris domini ius ad eam rem reuiuiscit; unde oritur conditio indebiti <sup>5</sup>, con-  
ditio causa non secuta <sup>6</sup> donationis sponsalitiaie repetitio nuptiis non insecutis,  
repetitio dotis soluto matrimonio. Sic apud HOMERVM Odyss. l. v.  
318. Vulcanus deprehenso vxoris Veneris adulterio, repetit *ἔεδνα*, quae focero  
ob filiam sibi locandam dederat <sup>7</sup>. In *Alcorano* disponitur, vbi sponsus repu-  
diauerit sponsam, antequam eam cognouerit, hanc retinere posse dimidiam par-  
tem eius; quod sibi a sponso fuit donatum, nisi iste totum eidem relinquere  
velit <sup>8</sup>.

§. V. VERVM illud potissimum heic solet disceptari, annon iure  
naturali ad translationem domini requiratur traditio. Nam id iam ab aliis  
notatum, non recte traditionem referri inter modos acquirendi <sup>1</sup> domini,  
cum sit actus in transferendo dominio interueniens <sup>2</sup>. GROTIUS <sup>3</sup> L. II.  
c. 8. §. 25. & alibi arbitratur, etiam solis pactis iure naturali dominium posse  
transferri: traditionem autem duntaxat requiri iure civili positiuo, quod quia  
a multis gentibus receptum est, improprie ius gentium vocatur. Contra inter-  
pretes iuris Romani tradunt; solis pactis dominia rerum non transferri <sup>4</sup>, etiam si  
id in eo negotio expresse geratur, sed vtique traditionem requiri. Eius rei  
hanc rationem putant, quod dominia a naturali possessione coeperint, adeo-  
que etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem statim naturalis  
possessio rei possit adprehendi. Vbi etiam aliqui obseruant, in acquisitione  
originaria, puta occupatione, in idem concurrere titulum siue causam, & mo-  
dum acquirendi. Sed in acquisitionibus deriuatis ista duo esse perpetuo di-  
stincta.

4) Vid. supra cap. 4. §. 2.

5) De qua dictum supra L. III. c. 4. §. 5. nota 4.

6) Quae esse videtur ex Quasi-contractu. Fingunt enim & praesumunt leges, illum, qui ob causam accepit, qualis est sponsus qui dotem accepit propter nuptias, sese obligasse, vt causa non sequuta, veluti matrimonio non contracto, acceptum restituat. Quare haec conditio datur ei, qui ob causam futuram dedit, eiusue heredibus aduersus eum, qui causam non praestitit, eiusue heredes, ad rem datam restituendam. Conf. NOODTII Probab. iur. L. IV. c. 4. & 5.

7) Quod mos temporum eorum ferebat. Vid. Genes. XXIV, 12. ibique Io. CLERICVS, & PERIZONIVS ad AELIANVM Vet. Hist. L. IV. c. 1. pag. 301. 302.

8) Quod ex constitutione Constantini, quae est L. 16. C. de Donat. ante nupt. Alcorano insertum est. Si a sponso, inquit Imperator Constantinus, rebus sponsae donatis interueniente osculo, ante nuptias hunc vel illum mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint, & quocumque iure successerint; vt donatio stare [pro] parte dimidia,

& resolui pro parte dimidia videatur. Osculo vero non interueniente, siue sponsus siue sponsa obierit, totam infirmari donationem, & donatori sponso vel heredibus eius restitui. Quod si sponsa interueniente, vel non interueniente osculo, donationis titulo, (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita, & ante nuptias hunc vel illum mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam, siue eius successores donatarum rerum dominium transferatur. Quo firmatur Ism. BULLIALDI relatio, qua is Turcos pleraque ex legibus Romanorum in suas transfudisse narrat apud MENAGIVM Amoenit. Iur. Ciu. c. XXVI.

§. V. 1) Quod extra dubium est in Iurisprudentia Romana. Per traditionem, inquit Iustinianus, quoque iure naturali res nobis adquiruntur, §. 40. Inst. de rerum diuis.

2) Et apprehensione vel acceptatione res demum acquiratur. Quamquam heic loquendum cum vulgo, sentiendum cum eruditis. Qui traditionem modum acquirendi esse dicunt, eam intelligunt, vt inuoluit acceptationem. Plane vt vocabulo emtionis aut locationis saepe totus contractus significatur. H.

3) Et Commentatores BOECLERVS & ZIEGLERVS



stincta: Traditionem enim & acceptationem esse modum transferendi dominii, seu potius actus in dominio transferendo interuenientes<sup>5</sup>, donationem, emptionem & venditionem, esse titulos seu causas, ex quibus dominium transferitur. Etsi supra ostensum sit, non nudam occupationem ad titulum dominii sufficere, sed pactum eandem antecedere<sup>6</sup>. Alii mediam viam heic ingrediuntur, & vti negant, iure naturali necessariam esse traditionem; ita eandem rationi congruere asserunt; quippe cum dominium in re exerceri nequeat, nisi eam mihi corporaliter velut adplicuerim; id quod non nisi per traditionem, & adprehensionem fiat.

§. VI. NOBIS videtur rem liquido posse expediri, si obseruetur, dominium posse considerari, vel prout notat qualitatem mere moralem\*, secundum quam res ad aliquem pertinere, ipsiusque dispositioni subiecta esse debere intelligitur: vel prout etiam adiunctum habet aliquid facultatis physicae, vt quae circa eandem nobis placuerint, statim in effectum possimus deducere. Vel quod eodem recidit, dominium quandoque consideratur, prout praescindit a possessione: aliquando velut cum eadem coniunctum intelligitur; quae est vltimum quasi complementum proprietatis, & qua posita plene isthaec effectus suos directos exferit. Quo loco non inconueniens erit, super possessione in genere aliqua heic adducere.

§. VII. PER possessionem ergo intelligimus non quamuis rei detentionem, qualem verbi gratia custos<sup>1</sup>, administrator, commodatarius, aut usufructuarius circa rem alienam habet; sed talem, quae coniuncta est cum adfectione, & animo sibi habendi<sup>2</sup>. Eam diuidunt in *naturalem*<sup>3</sup> & *ciuilem*; quae di-

4F 3

uisio

GLERVS. Add. HVBERS Part. I. Digress. L. IV. c. 8. Notandum tamen, GROTIUM sibi ipsi non constare, quando L. II. de I. B. & P. c. 11. §. 4. & c. 12. §. 15. & c. 15. §. 15. alienationem ipsam a promissione alienationis ita fecernit, vt illa facultatem moralem tribuat; haec non. H.

4) *Traditionibus & usucapionibus dominia verum, non nudis pactis transferuntur*, L. 20. C. de Pactis, L. 50. D. de Rei vindicat. L. 15. 26. C. cod. L. 6. C. de Hered. vel act. vendita.

5) „Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur“ L. 31. princ. D. de A. R. D. Sed bene obseruauit HEINECCIUS Inst. §. 339. interesse inter causam dominii remotam & proximam. Illam titulum dici ad transferendum dominium habilem, qualis sit pro *ento*, pro *legato*, pro *donato*, pro *soluto* & qui ius ad rem tantum operentur; hanc vocari modum adquirendi & tribuere ius in re.

6) Contrarium supra probatum est in nota 4. ad cap. 4. §. 4. Vid. infra, §. 8. nota. 2.

§. VI. \* THEOPHILVS Inst. Iustiniani interpres vocat *δικαιον*, *ἢ κατὰ λαμβανόμενον*, ius mente comprehensum. H.

§. VII. 1) „Denique [ait] ab eo, apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum seruandorum causa, vel dotis ventrisque nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cauebatur, quia si omnes non possideat, vindicari non posse.“ L. 3. §. 20. D. de Acquir. vel amitt. poss.

2) „Et adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo aut per se corpore, L. 3. §. 1. D. de Acquir. vel amitt. possess.“ „Is qui pignori accepit, vel precario rogauit, non tenetur noxali actione: licet enim iuste possideat, non tamen opinione dominii possideat.“ L. 22. §. 1. D. de Noxal. action. Vid. CUIACIUS Obseruat. L. IX. c. 33. Sumuntur autem interdum voces 1) possessionis 2) possessionis naturalis, 3) possessionis ciuilis in alia omni latitudine, quod turbis anam dedit inter interpretes. Possessionis enim vocabulo interdum *detentio* designatur, & quae *naturalis* est, aliquando *ciuilis* dicitur. Vid. TITIVS Obseru. in Lanterb. MXXII. & seqq. & eiusdem Ius Romano - Germanicum Lib. II. c. 7. 8.

3) *Vt possessio non solum ciuilis, sed etiam naturalis intelligatur*, L. 2. §. 1. D. pro Herede vel possessore.

uisio iterum accipitur vel de modo possidendi seu detinendi, vel de ipsa forma possessionis. Priori modo naturalis possessio dicitur, quando non animo solum, sed & corpore velut, ipsoque actu insistimus rei a nobis semel adprehensae. Civilis autem possessio hoc sensu animo duntaxat retinetur, quando quis eadem corpore iam excidit. Scilicet quia lex civilis compendia illa, quae possessionem sequuntur, certis in casibus etiam illis adhuc indulget, qui a corporali possessione, aut detentione rei suae exciderunt<sup>4</sup>. Posteriori modo naturalis possessio est, ubi animus quidem & affectus rem sibi habendi adest, citra tamen iustam persuasionem dominii, ex legitimo titulo conceptam. Civilis autem possessio & affectum, & probabilem affectus causam obtinet; quae ipsa regulariter intelligitur, ubi in legibus civilibus aliquis possessioni fauor tribuitur. Vid. POLYBIVS L. XII. c. 7. Possidentur autem proprie res corporales, mobiles & immobiles: analogice, res incorporeales<sup>5</sup>, seu iura, quae vsu<sup>6</sup> & facultate utendi possidemus; ut & cheirographa, ex quibus ad certum petendum actio potest institui. Ad constituendam autem possessionem omnino requiritur, ut quis rem aliquam aut eius symbolum, custodiaeue instrumentum per se, aut per alium ipsius nomine corporaliter adprehendat<sup>7</sup>, prout id rei natura patitur, utque adeo res ita sub ipsius potestatem redigatur, quo actu de ipsa disponere queat. Et quidem si corpora plura inter se sint vnita atque connexa, vna eorum parte adprehensa, animo totum possidendi, totum, quoad vacuum est, adprehensum intelligitur. Sic, verbi gratia, qui fundum possidere vult, non opus habet, omnes glebas circumambulare, aut qui domum, omnia conclauia circumreptare; sed sufficit, quamlibet partem eius introire. Vid. L. 3. §. 1. D. de Acquir. possess<sup>8</sup>. Quae ex distantibus corporibus constat vniuersitas, verbi gratia, grex, si omnes partes sint praesentes, vnius corporis adprehensione tota adprehensa censetur. Sed ubi partes loco sint disiunctae, verbi gratia, aliqua pars gregis in hoc fundo, aliqua in alio, singulae partes separatim

4) Vid. supra caput 6. §. 12. nota 12.

5) Quae distinctio Iuris Romani est. „Corporales hae sunt, quae tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliae res innumerabiles. Incorporeales, autem sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae in iure consistunt: sicuti hereditas, usufructus, vsus & obligationes quoquo modo contractae, §. 1. 2. Inst. de rebus corpor. & incorpor. CICERO Topicorum c. 5. Res corporales appellat, quae sint: incorporeales, quae non sint, sed cerni tamen animo atque intelligi possint. „Esse ea dico quae cerni tangiue possunt, ut fundum, aedes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, suppellectilem, penus, cetera . . . Non esse rursus ea dico, quae tangi demonstrariue non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt: ut usufrucationem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus, est tamen quaedam conformatio insignita, & impressa intelligentia, quam notionem voco. Vid. NOODTII Probab. iur. L. II. c. 3.

6) Ego puto, vsus eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, L. 20. D. de Seruitut.

7) Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. L. 9. D. de A. vel A. P.

8) Non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire: dum mente & cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere L. 3. §. 1. D. eod.

9) Quod interpretes Iuris R. inferre solent ex L. 30. §. 2. D. de Vsurpat. et vsuc. „Rerum mixtura facta an vsucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur? . . . Non autem grex vniuersus sic capiatur vsu, quomodo singulae res; nec sic quomodo cohaerentes. Quid ergo est? Etsi ex natura eius est, ut adiectionibus corporum maneat idem; non tamen [ita legendum cum Haloandro & Cuiacio] vniuersi gregis vlla est vsucapio: sed singulorum animalium sic uti possessio, ita & vsucapio, nec si quid eorum immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, ideoque possessi-

paratim adprehendendae<sup>9</sup>. Res incorporales, vbi cohaerent rei corporali, haec, adprehensa & illae intelliguntur adprehensae. Sin istae in re aliena sunt adquirendae, adprehenduntur, vel cum introducimur in rem<sup>10</sup>, in qua, verbi gratia, ius aut feruitutem constitutam volumus; vel cum actus velut ex isto iure promanantes exercemus. Add. *L. 3. §. 2. D. de Act. emti.* In iuribus autem negatiuis<sup>11</sup> possessionis instar est, si ego alteri quid prohibuero, aut eidem contradixero, & is prohibitione aut contradictione mea adquiescat. Porro ad quamlibet possessionem nanciscendam eiusmodi adprehensio, aut exercitium necessario requiritur; etsi leges civiles efficere possint<sup>12</sup>, vt ipso iure dominium in aliquem transeat haecenus, vt eadem efficacia actionem ad petendam eam rem a detentore instituere queat, ac si corporalem rei possessionem adprehendisset. Quo spectant, quae a GROTIUS allegantur *L. II. c. 8. §. 25.* Porro vti ad adquirendum dominium per occupationem requiritur, vt res fuerit vacua; ita si res ab altero in me transire debeat cum hoc effectu, vt ego actu deinceps circa eandem queam disponere, necessarium vtiq; est, vt iste eius se possessione abdicet, & ex custodia velut sua ipsam remoueat, quo mihi statim eam adprehendendi copia sit. Atque hoc sufficit, vt alter tradidisse rem dicatur. Neque enim necessum est, vt rem mihi in manus inferat. Sicuti, vt quis alteri cibum praebuisse dicatur, non requiritur, vt eundem praemansum in os ipsi immittat; sed sufficit, tali loco exposuisse, vt ipse manum cibo commode admouere possit. Vid. *L. 1. §. 21. L. 51. D. de Acquir. possess.*

§. VIII. HISCE positis adparet, omnino per sola pacta transire posse dominium<sup>1</sup>, prout id consideratur nude tanquam qualitas moralis, & prout abstrahat a possessione: verum prout illud etiam aliquid physicae facultatis intelligitur continere, per quam statim actu exerceri queat, praeter pacta etiam traditionem requiri<sup>2</sup>. Id quod non ex iure positiuo, sed ex ipsa naturali ratione

possessionis causa mutabitur; vt si reliquis grex dominii mei sit, haec quoque ouis: sed singulae suam causam habebunt, ita vt, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen vsucapiantur.

10) *Dare autem [heres vsufructum] intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumue patiarur vsufrui,* *L. 3. princ. D. de vsufructu.*

11) Veluti, quibus facultas alicui negatur, quale est ius alius non tollendi.

12) Vel propter fauorem, vt in donatione aut venditione facta Ecclesiae. *L. 23. §. 1. C. de SS. Eccl.* aut donatione facta sub pacto siue modo alimentis praestandi, si donatarius promissis non stetit, vt ex *L. 1. C. de Donation. quae sub modo* colligunt multi Dd. vel propter delictum. Vid. *L. 1. C. de Falsa monet. L. 14. D. de Publican. & rectigal. Nouell. 12. c. 1. & Nouell. 143.* & alibi. H.

§. VIII. 1) Non repugnabo, posse hoc modo concipi animo & considerari dominium, atque id ex solo pacto transire haecenus censerem, vt alienator ad rem, quam in potestate sua tenet, praecise

tradendam obstringatur. De caetero id rectius negari arbitror: primum, quia dominium a naturali possessione coepit: deinde, quia dominium est ius in rei substantia, v. supra c. 4. §. 2. siue est qualitas non tantum personae, sed & rei inhaerens, remque ipsam afficiens; quae proinde desiderat, vt is, in quem res alienatur, eam sibi applicet: Postremum, quia alias non appareret differentia inter pacta vel contractus, & modos acquirendi. Accedit vsus gentium; & GROTIUS ipsummet fateri, Romanos institutum traditionis ad dominium transferendum ab aliis accepisse gentibus, idemque fere a populis hodiernis obseruari, concedit HUBERVS *L. II. de Iure ciuit. sect. 4. c. 5. §. 31.* Conf. FELTMANNVM de Iure in re & ad rem c. 14. §. 27. sequ. Ad exempla, quae GROTIUS pro sua sententia adfert, responderi potest, vel in iis dominium a lege transferri, vel subesse traditionem fictam. Neque enim, vt dominium traditione acquiratur, iuris ita naturalis est, mutari vt nequeat. H.

2) Ino Iure Naturae nihil obest, quo minus Dominium

tione fluit. Neque tamen propterea admitti necessum est, alienanti ante traditionem dominium aliquod imperfectum superesse; nisi dominium valde *ἀκέρως* velis vocare meram facultatem physicam super re aliqua de facto disponendi citra facultatem moralem. Nam post pactum completum, seu post ius pacto in alterum translatum, res statim ad alterum pertinere, & alterius gratia esse incipit; & alienans nullum circa eandem actum legitime potest exerce- re, nisi qui faciat ad possessionem alteri tradendam. Si quid praeterea circa eam rem ante traditionem disposuerit, id de facto, & non velut ex iure domi- nii agit. Et ipsa traditio proprie non est ultimus actus domini, sed corporalis detentionis abdicatio. Actus enim domini ille censetur, qui ex vi domi- nii libere exercetur. Atqui traditio non libere, sed ex necessitate seu obligatio- ne fit. Sicut actus magistratus, prout notat potestatem aliis imperandi, non est eiuratio <sup>3</sup>. Quanquam autem res, ad quam ego ius plene in alterum contuli, pro mea non amplius censi queat: non tamen nihil interest, vtrum ego adhuc rem corporaliter detineam, an vero alter iam possessionem eius nactus sit. Nam neque actu iam ad vsus suos rem potest adplicare; & vbi ego renuerim tradere, coactione opus est ad possessionem nanciscendam. Vbi praeterquam quod tantisper ista re carendum, in ciuitate quidem labor tibi incumbet, vt iudici ius tuum demonstras, qui si forte corruptus, aut per socordiam, iniustam tu- lerit sententiam, adquiescendum erit; in libertate naturali anceps Martis alea subeunda. Hinc etiam leges Romanae ex illis contractibus, quibus agitur de rebus alienandis, ius ad rem <sup>4</sup> tantum quaeri docent, quasi ante traditionem quis adhuc velut extra rem positus sit, ius tamen habeat, vt ea res secum con- iungatur. Verum vbi per corporalem adprehensionem dominio iam vltimum accessit complementum, ius in re constitutum tradunt. Id quod tamen le- ges

Dominium tanquam ius morale per simplicem con- uentionem sine apprehensione possessionis transeat. WERNHER Elem. Iuris. Nat. & Gent. cap. XIV. §. 50. Quod minime mirum est, quum ipso iure Romano possessio tanquam ius morale animo retineri possit. Licet possessio nudo animo adquiri non possit, tamen solo animo retineri potest, L. 4. C. de Vfic. transform.

3) Siue, quemadmodum Magistratus, quum a munere suo abit, idque eiurat, non actum exercet manantem ex potestate eius Magistratus, siue ex potestate aliis imperandi.

4) Distinctio tamen iuris ad rem & iuris in re, iuris magis Canonici quam Ciuiliis est. Ius vero quod secundo AD PRAEBENDAM non IN PRAEBENDA huiusmodi competebar. c. 40. de Praebendis & dignitatibus in VIto. Quarum [gratiarum] racione tunc non erat ad collationem processum, & sic per consequens IUS IN RE non fuerat ipsis impetrantibus adquisitum, c. 8. de Concess. praebendae in VIto. Per ordinationem, seu diuisionem nostram IUS AD REM expectanti- bus. Extravaug. Iohannis XXII. tit. 4. de Concess. praebendae, c. 1. Scilicet per hanc diuisionem

Canonici & Praebendati in Stallo & Floribus dis- tinguui coeperunt a Canonici & Praebendatis in Prato & Herba, quum in expectantiis praebendarum magna pars Hierarchiae Ecclesiasticae sita sit.

5) Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempore mortis heredes existi- tissent, L. 193. D. de R. I.

6) Actio realis dicitur, quae rei ipsi inhaeret, & cuius potestate ea a quocumque possessore vindicatur, vi obligationis generalis, qua suum cui- que tribuendum est. Personalem contra actio- nem appellamus, quae persona eius terminatur, quocum nobis negotium fuit, quae non aduersus tertium possessorem porrigitur. Sic, si annulus noster furto nobis ablati fuerit, a centesimo eum possessore petere nossumus, quia rei vindicatio, quae nobis eam in rem competit, est actio realis. Contra, si ab aurifice annulum emerim, quem is, nondum traditum, tertio vendiderit, solus aurifex, non etiam possessor annuli iudicio a me pul- sari potest, quia obligatio hic adest personalis ex contractu eunti, producens actionem eunti contra solum venditorem, non alium. In Iure Ciuili

ges quandoque suppleant, dum, verbi gratia, inter iura in re etiam referunt ius haereditarium, siue quod haeredibus competit ad bona defuncti, licet possessionem nondum nacti fuerint <sup>5</sup>. Quod autem leges Romanae ex iure in re actionem realem, ex iure ad rem, personalem <sup>6</sup> dederint, haec ratio videtur esse; quod vbi iam semel perfecte res ad me pertinuerit, nil aliud quam ipsam, vbi-cunque inuenero, persequi necessum habeam, nec vt ea mihi restituatur, peculiari & noua in altero obligatio requiratur. Ius autem ad rem praesupponit rem, de qua agitur, nondum plene mecum fuisse coniunctam, & alterum ex peculiari obligatione teneri efficere, vt illa res mecum coniungi possit. Igitur ipsius persona est virgenda, vt rem velut vacuam mihi sistat, quo a me possit adprehendi. De caetero etsi vulgo dicatur, minus esse actionem habere, quam rem; certum tamen est, per ius ad rem, actionesque personales patrimonium nostrum reddi locupletius. Sicuti vice versa, quae quis alteri perfecte debet, nequidquam in patrimonio suo numerauerit, licet adhuc corporaliter ab ipso detineantur. Inde qui mille possidet, & mille debet, nihil; qui plus debet, quam possidet, minus quam nihil habet. Scilicet vti *L. 29. D. de Negot. gest.* dicit: *id ei abesse videtur, in quo est obligatus* <sup>7</sup>.

§. IX. OBSERVANDVM praeterea <sup>1</sup>, *traditionem esse vel veram, vel fictam*, quae [longa <sup>2</sup> vel] breui manu fieri dicitur, ad inutiles ambages vitandas. Et haec potissimum intercedit, quando alicui rei meae proprietatem donatione assigno, usufructu ad certum tempus retento <sup>3</sup>. Vid. *L. 28. C. de Donat.* Etsi in nonnullis eiusmodi donationibus hodie claues a donante alteri soleant tradi, quas hic statim in istius manus iterum resignat. Item, quando rem meam, quam alter iam possidet, ipsius propriam deinceps esse volo. *L. 21. §. 1. D. de A. R. D.* <sup>4</sup> Aut quando rem commodatam, locatam, aut depositam postea

actio personalis generali nomine *condictio*, realis rei *vindictio* vocatur: *Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud Iudices arbitros de quaeruntque re quaeritur, summa diuisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam: quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse adfirmet, possessor autem dominum eius se esse dicat. - - - Appellamus autem in rem quidem actiones, vindictiones, in personam vero - - - Condictiones, L. 1. Inst. de Action. In rebus res, non persona conuenitur. L. 19. D. de Iure Fisci.*

7) *Id ei abesse videtur, in quo obligatus est. L. 18. D. de Negot. gest.*

§. IX. 1) Clarius ita: *traditionem esse vel propriam de manu in manu; vel impropiam, eam-*

que rerum vel incorporalium, vel corporalium: hanc vel fictam, de qua AVCTOR hic, vel symbolicam. De qua ad §. 3. H.

2) Has duas voces inseruimus, poscente eas, & Cl. BARBEYRACO, & manifesta iuris ratione. Fit enim traditio ficta vel *longa manu*, veluti quando rem e longinquo demonstramus, *L. 79. D. de Solut.* vel *breui manu*, quando res, quam alter iam possidet, ex alia ei causa relinquitur. §. 43. *Inst. de Rerum diuis.* *L. 9. §. 5. L. 43. D. de Iur. dot.* Agit praeterea AVCTOR ipse infra de traditione, quae fit longa manu: quare haec verba hoc loco ei excidisse videntur.

3) *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando [vel vendendo] usufructum eius retinuerit: etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur: nec quid amplius requiratur, quo minus videatur facta traditio. L. 28. C. de Donation.*

4) *Si rem eam possideas, & eam velim tuam esse: fiet tua, quamuis possessio apud me non fuerit, L. 21. D. de A. R. D.*

postea tibi vendiderim <sup>5</sup>, donauerim, aut dotis nomine dederim. *L. 9. §. 5. D. d. 1.* Ficta quoque traditio inter tres personas intercedit per delegationem <sup>6</sup>, puta, si quis mihi dare velit, vel debeat, & ego id ipsum alteri dare iubeam. Id enim perinde est, ac si res mihi primum foret data, ac abs me postea tertio tradita. Manu longa autem traditio fieri dicitur <sup>7</sup>, quando res non immediate alterius corpori admouetur, sed vel propius vel eminus <sup>8</sup> demonstratur. Nam, quantum in me, tradidi, cuius possessione ipse deceffi, & alteri, vt mox adprehendere posset, ostendi. Vid. *L. 79. D. de Solution. L. 1. §. 21. L. 18. §. 2. L. 51. D. de Acquir. possiff.* Huc etiam referunt, si detur signum, aut instrumentum custodiae; puta clauis <sup>9</sup>. Vid. *L. 9. §. 6. D. de A. R. D. L. 1. C. de Donationibus L. 74. D. de Contrab. emt.* <sup>10</sup> In iaciendis autem, & spargendis missilibus in vulgus non hoc agitur, vt res illae habeantur pro derelictis, & postea quibusuis adprehendentibus titulo occupationis acquirantur. Sed eiusmodi sparsio est reuera quaedam species donationis <sup>11</sup> collatae in indefinita indiuidua alicuius coetus, vt res proiecta illi tradita intelligatur, qui eam primus in turba arripuerit. Conf. *l. 9. §. 7. D. de A. R. D.* Etsi de praeda militi concessa Caesar. apud *LVCANVM L. VII.* [vers. 739. 740.] *Nec enim donare vocabo, Quod sibi quisque dabit.* Aliquando etiam solae tesserae sparguntur, quois ostentis deinceps traditur, quod illae prae se ferunt. Sic Titus Imp. in ludis globulos ligneos deiciebat, in quorum aliis esculenti aliquid, aliis vestis, aliis aurum, equi, iumenta, pecudes, mancipia inscripta erant. Quos qui rapuerant, cum ad dispensatores pertulissent, ea accipiebant, quae inscripta erant. *ZONARAS Tom. II. Conf. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. 6. §. 2.*

## CAPVT

5) Interdum etiam, sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem, quam commodauit, aut locauit tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi non tradiderim; eo tamen quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio *L. 9. §. V. Inst. D. eod.* Veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit - - - postea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit. §. 43. *Inst. de Rerum diuis.*

6) Vid. supra *L. V. c. II. §. 13.*

7) Veluti quando pecunia alicui adnumeratur: Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te iubeam: efficitur, vt & tu statim libereris, & mea esse incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter eius rei possessio detineatur, acquisita mihi, & quodammodo manu longa tradita existimanda est. *L. 79. D. de Solut. & liberationibus L. 1. §. 21. D. de Acquir. vel amit. poss. Add. NOONTII Probab. Iris L. II. c. 6. n. 5. & seqq. vbi ostendit, praesentiam non semper*

exigi in traditione, quae fit longa manu: quod & inde verisimile, quia eam in §. 44. *Inst. de Rerum diuis.* tanquam iure Pandectis nouiore, non exigit Imperator.

8) Veluti si quis vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuamque se possessionem tradere dicat: non minus possidere coepit, quam si pedem finibus intulisset. *L. 18. §. 2. D. de A. vel A. P.*

9) Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque clauis horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem. *L. 9. §. 6. D. de Acquir. rer. domin. L. 74. D. de Contrah. emt. L. 1. C. de Donation.*

10) Debebat huc quoque referri *Constitutum possessorium*, quod est fictio iuris, qua is, qui se constituit, nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur, eam tradidisse alteri, isque possessionem iterum transtulisse in constituentem. Equidem pro inani Glossographorum figmento id habet *GIPHANIUS* in *Lectur. Altorsin. ad L. 10.*

\* \* \* \* \*

## CAPVT X.

# DE TESTAMENTIS.

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. <i>Modi acquirendi deriuatiui quotu-<br/>plices?</i></p> <p>II. <i>Definitio iestamenti Grotiana exami-<br/>natur.</i></p> <p>III. <i>Quid nobis testamentum?</i></p> <p>IV. <i>Testamenta an sint iuris naturalis,<br/>dubitatur.</i></p> <p>V. <i>Antiquissimi mortalium viui inter hae-<br/>redes bona distribuunt.</i></p> | <p>VI. <i>Testamenta in quantum iuris na-<br/>turalis, &amp; in quantum iuris posi-<br/>tiui?</i></p> <p>VII. <i>Licet capere haereditatem ex testa-<br/>mento, solemnitatibus defecto, si ne-<br/>mo contradicat.</i></p> <p>VIII. <i>Licet tamen haeredi ex intestato tale<br/>testamentum subuertere.</i></p> <p>IX. <i>Donationes mortis causa.</i></p> |
|--|---|



**I**NTER modos acquirendi deriuatiuos quidam adhibentur in euentum mortis, quidam inter viuos \* vtrunque res transferunt. Vtrunque deriuantur res ab vno in alterum vel expressa prioris domini voluntate, vel interueniente legis alicuius dispositione. VARRO de Re rustica L. II. [c. i. pag. 100. Ed. Commelin.] *Quod alterius fuit; id vt fiat meum, necesse est aliquid intercedere.*

§. II. MORTIS causa frequentissime facto hominum dominia transferuntur per testamentum. De cuius natura, & origine paulo curatius est dis-  
piciendum. Ex mente igitur GROTII L. II. c. 6. §. 14. testamentum est

4 G 2

alie-

L. 10. D. de Donat. p. 120. & 121. nec non ad L. 18. pr. D. de A. vel A. P. p. 474. Sed vt nomen Constituti possessorii ICTIS medii acui tribui potest, sic rem ICTIS veteribus etiam cognitam fuisse, docet NOODTIVS Probab. II. 6. n. 6.

II) Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata (voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce Praetores, & Consules, cum misilia iactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus, & tamen, quia volunt, quod quisque acceperit, eius esse, statim cum dominum efficiunt, §. 45. D. de R. D. L. 9. §. 7. D. de A. R. D.

§. I. \* Sequens diuisio Modorum acquirendi Deriuatiuorum accuratior est. Modi deriuatiui, quibus dominia constituta in alios transferuntur, sunt vel naturales, vel ciuiles, vel mixti. Naturales nihil desiderant, quam nudum consensum partium, & sic nobis acquiritur per Contractus. Ciuiles sunt, qui Dominium transferunt sine consensu expresso domini, quod fit in praescriptione. Vid. infra c. 12. §. 1. nota 1. In mixtis denique conuentioni partium accedit aliquid arbitrarii, ex

dispositione ciuili, propter cuius neglectum Actus incidere solet. Sic nullum est testamentum, nisi ei praeter voluntatis declarationem accesserint septem testes, & alia solemnia. Sic pignus publicum nullum est, nisi coram tribus testibus constituitur. Haec tria genera Acquisitionum considerari possunt, vel intuitu temporis quo fiunt, vel ratione rei ipsius. Ratione rei vel vniuersales vel singulares habentur. Ratione temporis vel mortis causa, vel inter viuos fiunt. Ad prius genus pertinent testamentum & mortis causa donationes, de quibus agitur in hoc titulo. Secundo continentur Contractus & Donationes inter viuos, quas tamen AVCTOR in Libro de Offic. Hom. & Ciu. L. II. c. 12. §. 13. in singulari classe exhibet. Nullam earum in hoc opere mentionem facit in capite de contractibus beneficii: quod est 4. L. V. Conf. TITIVS Obseru. in Pufendorf. de Off. Hom. & Ciu. CCC. & seqq. Rationem verisimilem, cur eas in hoc opere omiserit PVENDORFIVS, ad dictum Caput §. 1. de Contractibus beneficiis dabimus.

*alienatio vniuersi patrimonii in mortis euentum, ante eam reuocabilis, retento interim iure possidendi ac fruendi.* Vbi scrupulo non caret, an testamentum alienatio recte vocari queat <sup>1</sup>, & quidem stricte, prout notat talem actum, quo dominus ex re sua facit alienam. Nam alienatio hoc sensu cum fit translatio domini ab vno in alterum, praesupponit vtique, duas personas eo tempore, quo alienatio fit, existere, ita vt deinceps res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata <sup>2</sup>. Atqui testator, quousque ipsi spiritus recipiatur, plenissimum ius in omnia sua bona sine vlla diminutione retinet. Igitur viuus adhuc nihil alienauit. Quamprimum autem expirat, statim omne ius, quod viuus habuerat, amittit, ac deinceps pro nullo habetur. Ergo non potest eo tempore alienatio dici facta, quando alienanti res nulla amplius aliena aut sua dici potest. Neque difficultas tollitur, si dicamus, alienationem fieri, quando testamentum scribitur, sed eam interim ab euentu mortis suspendi. Nam in alienatione duorum voluntates conspirare debent, vnus, in quem res transfertur, alterius, qui rem transfert; & quidem, vt illae eodem tempore velut conspirando vniantur. Atqui frequentissimum est, aliquem ignorare, se haeredem scriptum, quousque post mortem testatoris tabulae testamenti fuerint apertae. Sicuti & apertis testamenti tabulis liberum haeredi scripto est, adire, an repudiare hereditatem velit. Deinde cum omne ius haereditatis testamentarii demum a morte testatoris incipiat; igitur ante mortem testatoris nullum ipsius ius extabat, quod ab euentu mortis suspensum dici possit. Praeterea vbi qualiscunque alienatio, etiam reuocabilis fit, tale tamen ius in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, vt illa non ex nudo arbitrio alienantis reuocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxisse, neque alter ius aliquod adquisiuisse potest intelligi, si hoc duntaxat actum fuit; verbi gratia, habebis aliquando rem meam, nisi interea mihi displicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob causam displicere queat, prohibendi ius non habebis. Talis actus sane alienatio dici nequit, cum fit nuda tantum declaratio voluntatis, quae in praesens est, citra necessitatem in ea perseverandi; quae neque obligationem, neque ius parere idonea est. Vid. supra L. III. c. 5. §. 5. Atqui testamentum reuera est eiusmodi declaratio voluntatis, qua nihil iuris ante mortem testatoris in alterum confertur, saltem quod aduersus ipsum testatorem aliquem effectum pleni iuris habeat. Nam etiam post scriptum testa-

§. II. 1) Rectius dixisset, esse negotium, quo ad agit, vt dominium rei nostrae aut aliud ius in mortis euentum ad alium transeat; non adeo dissimile conuentionibus domini translatis, quae etiam alienationes non sunt. De quibus infra. H.

2) Vid. infra §. 4. nota 2. Ceterum, quae AVCTOR hoc loco dixerit, recte se habere videntur. *Quaeritur enim: An testamentum alienatio stricte sic dicta appellari possit?* Quod recte negatur ex rationibus a Pufendorfio adlatis. Quibus nihil obest, quod contra monetur, posse id alienationem vocari saltem improprie, quia hereditatis inde ius nascatur, donec reuocetur, Agnoscat enim ipse Cl. BARBEYRACVS, ius

heredis vel legatarii semper adhuc *vacillare*, quia testatori integrum est, mutare voluntatem; qua iis bona sua testamento reliquit. Neque stricte loquendo obligatio adesse dici potest, vbi viuus testatore nihil in heredem transfertur, sed is omnia plenissimo domini iure retinet, & pro arbitrio in alium transfert.

§. III. 1) *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* L. I. D. Qui testam. fac. poss. *Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae suum exitum* L. 4. D. de Adim. vel transfer. legat.

2) Cuius probatio secundum ius naturae mere est



testamentum testator retinet non tantum ius possidendi & fruendi plenissimum, nudo dominio in haerem translato; sed reuera illibatum dominium penes testatorem remanet. Evidenti est indicio, quod is etiam post conditum testamentum res alienare, ac scriptos haeredes, nequidquam ringentes, expungere queat. Alienationes autem reuocabiles semper supponunt aliquem euentum, aut conditionem, sub qua sint reuocandae, non ex nudo arbitrio alienaturi dependentem.

§. III. SIMPLICIUS, & ad mentem ICTorum Romanorum <sup>1</sup> naturam testamenti exprimemus, si illud vocemus declarationem voluntatis nostrae <sup>2</sup> circa successores in bona nostra post mortem nostram; quae tamen ante mortem pro lubitu nostro sit mutabilis & reuocabilis, & ex qua aliis demum ab excessu nostro ius nascatur. Circa quam mutabilitatem illud lex humanitatis exigit, ne quis praeter meritum inani spe lactetur, aut ludibrio habeatur. Inde etfi vix improbare possumus illud apud PLINIVM IIX. ep. 18. de Domitio Tullo, qui captatores, improbosque haeredipetas deceperat, (*alii contra hoc ipsum laudibus ferunt, quod sit frustratus improbas spes hominum, quos sic decipere pro moribus temporum prudentia est* <sup>3</sup>. Add. LVCIANVS in dialogo Simyli & Polystrati:) merito tamen male audit apud VALERIVM Maximum L. VII. c. 8. Q. Caecilius, & T. Barrulus, quorum ille L. Lucullo, hic Lentulo Spintheri illulit, abs quibus tamen maxima beneficia acceperant.

§. IV. ISTIVS MODI testamenta iuri naturali, an positio suam debeant originem, inter eruditos disceptatur. Cuius quaestionis non hic est sensus, an iure naturae teneatur quis testamentum facere; (nam id sine dubio in cuiusque est arbitrio, nisi quatenus id necesse est ad rixas inter suos tollendas. Conf. Iesai XXXIIX, I.) sed an introducto rerum dominio ex huius natura necessario consequatur, vt quis efficaciter possit testamentum facere; an vero facultas testandi per leges positivas dominis rerum sit concessa? GROTII mens est, testamentum quidem, vti alios actus, formam certam posse accipere a iure ciuili, ipsam tamen eius substantiam cognatam esse dominio, & eo dato, iuris naturalis; seu, vt liceat de rebus suis efficaciter disponere, ex iure gentium esse, quod ICTis Romanis primarium dicitur <sup>1</sup>; vt non aliter quam certo modo, ex iure esse ciuili. Circa quam adfertationem non potest nullum dubium mo-

4 G 3

ueri.

est arbitraria, pro personarum & negotii qualitate, vt sub exemplo testamenti; a legati comite facti, probat H. GROTIUS Part. III. Consult. Hollandic. 241. Strictius definit testamentum QVINTILIANVS Declam. 308. *Voluntatem defuncti consignatam iure legisque ciuitatis.* Ceterum in testamentis voluntas defuncti imprimis inspicenda. *Haec enim nihil potestius apud nos, nihil nostro animo sauaris esse debet.* Vt ait idem QVINTILIANVS Declam. 311. H.

3) Videantur de his captatoriis institutionibus THOMASIVS in dissertatione, de iure iniusto haeredipetarum, habita 1695. & alia de captatoriis institutionibus excusa ibidem 1696. & 1703. BYNKERSHOEK, de captatoriis Institutionibus inter

Opuscula eiusdem iunctim edita Lugduni Batauram 1719. & Illustr. Augustinus LEYSERVS de Haeredipetis & illicitis eorum artibus, tum de Haeredipetarum licitis artibus, quae duae dissertationes eius T. VI. Meditationum ad Pandectas insertae sunt ab initio.

§. IV. 1) Ius gentium non a ICTis Romanis, sed a recentioribus Iuris Romani interpretibus in *primarium* & *secundarium* dispefcitur. Ius porro testandi ad ius gentium, quod his *secundarium* dicitur, referri debet, quod vsu exigente & humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt, non ad primarium, quod ex sententia eorum nobiscum natum, qualia sunt Deum colere, parentes reuereri, neminem laedere.

ueri. Nam cum res illae, quarum dominium est introductum, viuis hominibus inferuiant, ad mortuos autem res humanae nihil amplius attineant: igitur non ita necessarium videbatur, vt dominium in se contineret facultatem disponendi, quid circa res alicuius post mortem debeat fieri<sup>2</sup>. Sed sufficere poterat, si quis suae potestati res subiectas haberet, quousque viueret, nec eam ultra vitam extendere posset; de bonis autem eorum, qui inter homines esse desierunt, viuis disponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exempti sint, impune ipsorum voluntas ac dispositio, a viuis adhuc facta, videbatur posse negligi. *Id cinerem, & manes credis curare sepultos?* Argumento est<sup>3</sup>, quod antiquissimi suos ad vltima mandata obseruanda iureiurando adstringere consueuerint, velut nullo humano vinculo satis valido. Vid. Genes. XXIV. 2. 3. XLVII. 29. L. 25. DIODORVS Siculus L. II. c. 33. de Parsode morituro. Quo spectat, quod apud SOPHOCLEM Trachiniis vers. 1192. seqq. Hercules ab Hyllo super vltimis mandatis exsequendis iuramentum exigit<sup>4</sup>. Sic Constantinus Ducas iuramento Eudociam vxorem adstringit, quod ad secundas nuptias, ipso defuncto, non sit transitura. Quae tamen qua astutia syngrapham suam a Patriarcha, cui asseruanda erat data, recuperarit, ac velut promisso exsoluta Romano Diogeni nupsit, memorat ZONARAS Tom. III. in Eudocia, & Michael GLYCAS Annal. Tom. IV. Sic apud IOSEPHVM archaeol. XVII. 10. Herodis mandata de interficiendis Iudaeorum proceribus a sorore & affine negliguntur. Sic [in VIRGILII Catalect. p. 140. ex Edit. Scalig.] *Iusserat haec rapidis aboleri carmina flammis Virgilius, Phrygium quae cecinare duce. Tucca vetat, Variusque simul: tu, maxime Caesar, Non finis.* Sic DIO Cassius L. LIX. vbi narrat, quomodo testamentum Tiberii a Caligula & Senatu fuerit irritum declaratum, *addit; nihil consilii aduersus ingratitude hominum, & vim posteriorum valere.* Quo possis adplicare illud LVCANI L. II. [v. 628.] *Nulla fides rebus post terga relictis.* Igitur vt alicuius voluntas etiam post mortem effectum obtineret, in arbitrio situm erat superstitum. Quibus utique conuentione aliqua inter se determinandum fuit, quousque vellent sese componere ad placitum eorum, qui hominum iura iam amiserant. Citra hoc vana erat dispositio, quam tueri auctor non posset, reliqui, qui poterant, nollent, [quod etiam reapse factum videtur. Sed vt rem altius repetamus<sup>5</sup>,] manifestum

2) Haec quoque bene ab AVCTORE nostro contra Grotium disputantur. Nam I. contradictionem implicare videtur, hominem aliquid velle in tempus mortis, quo velle non potest, & dominium rerum suarum tum demum in alium transferre, quando ipse earum non amplius dominus est. Quo pertinet dictum SENECAE de Benef. IV. II. *Non quidquam cura sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* Vnde testamentum etiam voluntas vltra mortem appellatur QUINTILIANO Declam. CCCVIII. Accedit II. quod nulla ratio idonea excogitari potest, cur superstites mortuorum voluntatem pro lege habere debeant, quum 1. nihil horum interesse possit, quis defunctorum bonis fruatur, & 2. saepe ex odio

& inuidia magis, quam ex vero iudicio proficiantur vltimae testantium voluntates, ideoque boni publici saepe potius intersit, exitum non habere eorum testamenta, quam religiose a superstitionibus seruari. Vnde & apud veteres Germanos, teste TACITO de Moribus eorum c. 20. heredes successoresque sui cuique liberi. Profunt his III. exempla gentium viuentium in statu naturali. Neglecta enim apud Gallos fuerunt testamenta Eudouici XIII. & XIV. Et ipse Petrus I. Russorum Imperator, testamento soli dissidens, procerum id iureiurando ante mortem suam firmari iussit, vt pacti magis, quam vltimae voluntatis speciem haberet, in eademque Monarchia reiectum nouissime testamentum Annae Imperatricis, manifestum

festum est, ad pacem generis humani non suffecisse, eiusmodi dominium rerum introducere, quod ad praesentem duntaxat, & momentaneum usum valeret, sed & quod in posterum durable foret; cum non minus homini in futurum tempus, quantum natura admittit, quam in praesens tempus vitam seruandi, eique media prospiciendi ius competat. Quo cum accedat, quod & eorum, qui sanguine nobis iunguntur, peculiaris cura sit iniuncta quorum proficiam in indefinitum duraturam speramus: inde ex pace generis humani visum, vim dominii a nudo aliquo temporis termino non suspendere, quippe cum ea res non minus turbarum, quam primaeva communio data fuerat: sed ei durationem velut indefinitam assignare, per quam etiam in alios transire & in iis continuare possit. Hoc igitur dominium quomodo seruari, & continuari possit, ii, qui in naturali libertate viuunt, ex suo iudicio statuunt. Sed in ciuitatibus vti illud publicis viribus defenditur; ita plerumque variis id modis temperatum & circumscriptum fuit, prout ex usu ciuitatis videretur. Quod autem comminiscitur AVCTOR nouae Methodi <sup>6</sup> Iurisprudenciae, p. m. 56. id nescio an cordati sint adprobaturi. *Testamenta, dicit, mero iure, (i. e. citra legum ciuili-um confirmationem) nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui reuera adhuc viuunt, ideo manent domini rerum; quos vero haeredes reliquerunt, concipiendi sunt procuratores in rem suam.* Conf. Lucae XII, 20. Sirac. XI, 20.

§. V. CAETERVM vti nemo facile adseruerit, iuri naturae repugnare, vt quis possit de suis rebus disponere eo tempore, quo dominus est, & effectum conferre in tempus, quo futurus dominus non sit: ita vt hoc ex dominii natura necessaria aliqua ratione resultet, hautquidquam adparet. Equidem hoc ex natura dominii fluit, vt quis viuus in rem suam alicui viuo ius conferat, quod non extinguatur, extincto licet eo; qui illud constituit; quippe cum illud ius in viuente haereat. Nam cum efficiens, & effectum sint entia separata, illo extincto, hoc non statim extingui necessum est. Adeoque vti quis rem suam viuus plene in alterum potest transferre, cuius dominium hic non amittat, mortuo eo, abs quo idem fuit acceptum; ita nihil prohibet, quo minus quis dominium rei suae in alium possit transferre, recepto tamen sibi certo

sesto indicio, vltimam eiusmodi voluntatem commendationis magis instar esse, quam quod designato heredi & successori ius tribuat perfectum. Quamuis igitur Celeb. BARBEYRACO libenter largiamur, falli AVCTOREM in eo, quod extra statum ciuilem dominia non nisi conuentione constitui putat; tamen distinctio, qua ipse vtitur, inter actum imperfectum & nullum, parum facit pro contraria GROTII sententia, quam tuendam suscepit contra AVCTOREM, eo quod actus imperfectus numquam gignere potest ius perfectum.

3) Sed Ieui: nam non pauca sunt maioris cautionis gratia. H.

4) Et Amurathes IV. Turcarum Imperator ad obseruationem testamenti, in quo fratrem Ibrahimum praeterierat, & Chamum Tartariae he-

redem instituerat, Bassas iureiurando obstrinxit, memorante RIGALTIO in vita Amurathis illius ad A. MDCXL. vbi addit, quomodo id post mortem eius irritum declaratum sit. H.

5) Haec verba, praecunte Cl. BARBEYRACO, hic inseruimus nexus verborum sustentandi causa.

6) Est is Gottfridus Guilielmus LEIBNITIVS, patriae suae & vniuersae Germaniae decus immortale, cui admodum iuueni, (vt sunt iuuenilia saepe lubrica,) haec exciderunt. Ex animae enim immortalitate, vt recte AVCTOR ipse animaduertit, non sequitur, mentes corporum vinculis exsolutas regularum, olim suarum retinere dominium, multoque minus vlla eos amplius cura carum tangi.

certo in eam rem iure, quoad in viuis fuerit. Inde antiquissimis seculis patresfamilias de bonis suis, imminente iam fato, disposuisse legimus; (nam Genes. XV, 3. Abrahamus serui sui filium hautquidquam haerem iam nuncupasse videtur, sed tantum de eo instituendo cogitasse, si improlis ipse decederet: sed ita, vt suam voluntatem ipsi inter liberos suos promulgarent, vt dum hi eadem adquiescunt, pacto mutuo inter se eandem confirmare viderentur. Quo ipso a viuis in viuos ius collatum<sup>2</sup>, iidemque velut in possessionem bonorum statim immissi. Et probabile est, veteres illos, frugali & simplici vita vsos, communiter non ita repentinis & violentis morbis extinctos; sed sensim deficiente humido radicali extabuiffe, sit vt ad vltimum spiritum ratio sibi constaret, nec mors ita subito, improvisoque ipsis ingrueret. Vid. Genes. XXV, 5. 6. XLVIII, 22. Deuter. XXI, 16. 17. 1 Reg. I, 35. Sirac. XXXIII, 24. Sic & Cyrus apud XENOPHONTEM L. VIII. Cyropaed. [c. 7. §. 3. Ed. Oxon.] filiis viua voce assignat, quid quemque ex fortuna patria maneret. Et sane maximum fauorem habent istae vltimae dispositiones; ac non exiguum mortalitatis solatium erat, si, quae quisque per vitam suam adquisiuisset, ad illum potissimum peruenirent, quem ipse maluisset. QVINTILIANVS Declamat. 308. *In more ciuitatis, in legibus positum est, vt quotiens fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione: Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem<sup>3</sup> alioqui potest graue videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne ius nobis in id permittitur viuentibus, auferatur morientibus.* Nec de nihilo est illud STATII Sylu. L. IV. *Orbitas omni fugienda nisu, Quam premit votis inimicus<sup>4</sup> haeres, Optimo poseens (pudet heu!) propinquum Fumus amico. Orbitas nullo tumultata fletu: Stat domo capta cupidus superstes Imminens leti spoliis, & ipsum Computat ignem.*

§. VI. ENIMVERO non tam de huiusmodi vltimis dispositionibus quaestio est, quam de illis testamentis, quibus quis ita de rebus suis disponit, vt libertatem tamen ea mutandi ad vltimum spiritum retineat, vtque haeredi demum a morte testatoris ius in ipsius bona incipiat nasci. Qui modus disponendi multis non citra grauissimas rationes magis placuit, quam ille, quo mortui propinqui bona sua ipsi inter haeredes distribuebant. Scilicet improviso saepe fato homines obruuntur, aut a suis distracti, vt supremam voluntatem exprimendi spatium & occasio non sit. Saepe etiam, cui Parcae iam extrema legere

§. V. 1) Exemplum Abrahami, quod Cl. BARBEYRACVS pro sententia GROTII vrget, etiamsi is vere testamentum condidisset, non doceret, iure Naturae ius perfectum nasci ex testamentis: quum voluntas ipsius a fide & conscientia suorum pendere potuerit.

2) Plane vt Romani etiam consueuerunt in testamentis per aes & libram, de quibus GELLYS XV. N. A. 27. In LL. Ripuariorum est tit. 48. *Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in praesentia Regis, siue vir mulieri, vel mulier viro, seu ubicun-*

*que libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem, vel adfatimi per scripturarum seriem, seu per traditionem & testibus adhibitis, secundum legem Ripariam licentiam habeat.* Idem Francis aliis vltatum produnt formulae MARCVLFI L. I. c. 12. & L. II. c. 7. CAPITVLARIA Francorum L. IV. c. 19. & L. VI. c. 212. Ex quibus locis recte colligitur, traditionem vice testamenti tunc interuenisse, ac heredes conuentione fuisse constitutos, vt bene obseruauit SAMSTRYKVS Diss. 8 de Success. ab intest. c. 1. §. 4. Haec causa est, quamobrem pactiones viuentium circa

legere fila videbantur, fanitati iterum insperato restituitur. Conuenientius quoque iudicabatur, vt animo sereno atque integro per otium quis de rebus suis disponderet potius, quam cum extremis iam admotus trepidaret, aut vi morbi concussa mens langueret. Quin & vtilissimum erat, vt quis ad vltimum vsque spiritum dominus rerum suarum maneret, ac nemini tale ius in illa concederet, quod non quouis tempore posset citra incommodum reuocare, mutantibus sese haeredum meritis, aut nostra inclinatione. Vid. Siracid. XXXIII, 20. seqq. (Gallico prouerbio absurdum iudicatur, vestibis sese prius exuere, quam eas cubitum.) Quanquam enim translatio iuris possit fieri reuocabiliter, seu vt iterum a transferente possit retractari, existente aliqua conditione casuali <sup>1</sup>, aut potestatiua, ex parte eius, in quem facta erat translatio: tamen immensam litium segetem erant praebitura dubia, quae circa existentiam conditionis oritura fuerant, & quae ab vtraque parte poterant praetendi. Saltem haeres semel nuncupatus grauissimam offensam in testatorem erat concepturus, si quamcunque ob rationem haereditate, quam spe iam deuorauerat, excidisset. Quin multis non citra periculum fuit, mature ac palam haereditatem nuncupasse. Sic Caligula *derisores vocabat, qui ipsum inter liberos palam haereditatem nuncupauerant, & post nuncupationem viuere perseverarent; & multis venenatas macetas mittebat.* SVETONIVS Caligula. c. 38. Add. IDEM Galba c. 9. LIVIVS L. XL. 34. Apud IOSEPHVM Archaeol. XVI. 8. Augustus Herodem, regnum inter filios diuidere volentem, prohibuit; sed iussit, vt quoad viueret, & regnum, & filios in potestate retineret. Sicuti & id perniciose aemulatione domum eius distraxit, quod post viuis successorem designaret. Et ideo tutum visum, testamenta scripta post mortem demum promulganda curare, ne viuis inuidiam aut periculum crearent. Hinc etiam ista inuito testatore resignare ac propalare, foedum atque inhumanum facinus non immerito habitum. Sic cum Caesar, orto bello, testamentum Antonii apud Vestales depositum publice in senatu recitari fecisset, plurimi id facinus moleste tulerunt. Ἀλλόκοτον γὰρ ἔδοξεν εἶναι καὶ δεινὸν, εὐθύνας τινα δίδοναι ζῶντα, περὶ ὧν ἐβελήθη γενέσθαι μετὰ τὴν τελευτήν. *Indignum enim videbatur, & graue, rationem vt quis redderet viuis de illis, quae post mortem suam vellet fieri.* PLVTARCHVS Antonio. [pag. 942.] Idem Caesaris factum Dio Lib. L. iniustissimum vocat. Praesertim cum Romanis frequens esset, multa iudicia de hominibus in testamentum conferre <sup>2</sup>, vti ex Tacito passim adparet. Add. L. i. §. 38. D. *Depositi.*

circa hereditatem in Germania inualuerint, & nunc contra sanctiones iuris Romani in ea valent. H.

3) Constantinus Imp. L. i. C. de SS. Ecclesiis: *Licitum sit, quod non redit, arbitrium.* CICERO Verrina I. *Eripias tu voluntatem mortuis, bona viuis, ius omnibus.* H.

4) PINDARVS Olympion. Od. X. vers. 106. & seqq. Ed. Oxoniensis

Ἐπὶ πλοῦτος ὁ λαὸς  
χῶν ποιμένα ἑπακτὸν ἀλλότριον

*Pufend. Ius N. §. G.*

Θιάσονται συγγεωύττος.

Diuitiae fortitae dominum adscititium alienum, morienti sunt odiosissimae.

§. VI. 1) Vid. supra L. III. c. 8. §. 4.

2) Vid. THOMASII dissertatio de captatoris institutionibus, §. 19. Lectu quoque dignissimi sunt paragraphi sequentes, quibus cautiones exponuntur, quas adhibere soliti fuerunt, qui impedire vellent, ne quis summam testamenti sui ante mortem eorum sciret.

4H

*Depositi. L. 1. §. 5. D. ad L. Cornel. de falsis.* Hae ergo & similes rationes, quamquam eiusmodi modum vltimae dispositionis multis gentibus vehementer commendarint; nondum tamen exinde euincitur, huius generis testamenta ex ipso rerum dominio naturaliter fluere, adeoque iuris naturalis esse. Nam licet ponamus: ex communi mortalium conuentione dominio hanc esse vim, vt quis bona sua in euentum mortis, ad quemcunque placuerit, deuoluere queat: vt tamen hoc fieret tali modo, quo & voluntas testatoris ad mortem vsque maneret ambulatoria, (Vid. *L. 4. D. de Adimend. & transfer. legat.*) & ius haereditatis non nisi a morte testatoris inciperet, & iste tunc demum haereditatem sese intelligeret esse; id vero inuentum est iuris positiui <sup>3</sup>. Nam alias in translationibus iuris ab vno in alterum regulariter necessarium erat, vt consensus eius, qui transfert, cum consensu alterius, in quem translatio fit, eodem tempore & simul existant, ac velut vniantur; ex qua vnione translatio iuris refultare intelligitur <sup>4</sup>. Heic autem vsque adeo non necessum est voluntatem testatoris ac haereditatis vniri, vt etiam inter mortem illius & huius aditionem interuallum temporis intercedere queat, lege tantisper ius haereditatis sustinente, *Add. L. 61. D. de Acquir. rer. dom.*

§. VII. OPEROSE quoque disceptari solet, an salua conscientia haeres in testamento scriptus, solennitatibus iure ciuili requisitis defecto, haereditatem possit capeffere; vt &, num salua conscientia, qui alias ab intestato erat successurus, subuertere possit testamentum, solennitatibus iure positiui praescriptis defectum, licet constiterit, seruo voluisse testatorem in hunc bona sua transferre? Qui vtrumque negant, maxime nituntur hypothese illa, factionem testamenti esse iuris naturalis <sup>1</sup>. Vnde & subuersorem eiusmodi testamenti foro quidem externo & ciuili actionem suam adprobare posse sentiunt, non item foro interno siue conscientiae. Enimuero ad isthaec penitius intelligenda, obseruandum prius fuerit, leges ciuiles vix vlla in parte magis fuisse sollicitas, formulasque & ritus scrupulosius exegisse, quam in testamentis, praueuendi fraudibus, quae in scriptis testamentis interuenire possunt plurimae, & dirimendis contentionibus, quas habendi cupido acerrimas erat suscitatura, cum vix quidquam minore acquiratur labore, quam opima haereditas. Inde cum quilibet iustae aetatis, & extra crassam rusticitatem aut ruditatem positus praesumatur nosse, aut ex peritioribus posse cognoscere, quomodo leges ciuiles ordinari testamenta velint; nemo censetur seriam suam voluntatem eo modo expressisse,

3) Non puto. Nam si hoc admitteretur, nulla etiam foret successio ab intestato, quae ab AVCTORE infra c. II. §. 1. deriuatur ex coniectura voluntatis defuncti, nec tamen, vt aditio hereditatis in continentem fiat, desiderat: Plus sane expressa voluntas quam coniectura voluntatis valere debet. Vid. si libet, quae dixi Dissert. de Socialitat. primo iur. natur. princip. sect. 3. §. 20. Caeterum FELDENVS Not. ad H. Grot. propterea negat, testamenti factionem iuris naturae esse, quia adimat bona illis, quibus naturaliter debentur. Cui responderi potest, ius succedendi ab

intestato vt plurimum esse tantum iuris naturae, quod pro certo rerum statu dicitur, & mutationem recipit, eodem iure naturae propitio. Vide AVCTOREM infra c. II. §. 18. Testamentum Theophrasti, Stratonis, Lyconis habes apud LAERTIVM L. V. Vitar. H.

4) Vid. dicta ad §. 2. nota 1. & ad §. 4. nota 2.  
§. VII. 1) Recte monet Celeb. BARBEYRA-CVS, hypothese illam parum prodesse posse negantibus quaestionem primam. Perinde enim integrum est heredibus renunciare commodis solennitatum

expressisse, quo norat, in foro ciuili aduersus contradicentes non esse valituram. Praefertim cum tam amplum condendis testamentis spatium indulgeatur. Igitur vbi ad leges ciuiles testamentum tum non congruerit, facile praesumitur, fraudem aliquam interuenisse, aut testatorem vel mentis non satis fuisse compotem, vel superfunctorie, & magis aliorum instinctu, quam proprio motu testamentum deproperasse. Sic vt vnicus finis istorum solennium sit, ne pro vero falsum subiiciatur testamentum; neue pro liquida, & bene deliberata testatoris voluntate praecipis & inconsultus instinctus admittatur; praefertim cum iam antea leges ad successionem ab intestato vocarent eos, quibus regulariter defunctum quam optime voluisse censetur. Caeterum etsi contingere queat, vt etiam qui seriam suam, & mature expensam voluntatem declarare constituit, in solennibus adhibendis impingat; tamen foro ciuili aliter de voluntate defuncti constare nequit, quam ex eiusmodi instrumentis. Et cum penes leges ciuiles fuerit <sup>2</sup> facultatem testandi ad vsum reip. temperare; non est opus, in vnus aut alterius gratiam a communibus statutis discedi; cum admissio semel exemplo magna litium seges, & fraudum sit germinatura. Ac frustra querelas mouet, qui propter mutilum testamentum sperata haereditate deiicitur. Nam neque praerogatiua sanguinis nititur, (alias enim ab intestato fuisset admissus;) neque ius ex testamento alicui ciui quaeritur, saltem in contradictorio valiturum, nisi ad statuta ciuilia illud quadrauerit. Vnde fato potius, quam alicuius iniuria talis haereditate sese excidisse arbitretur. Nihilominus vbi scripto haeredi super testamento nulla mouetur controuersia, recte haereditatem adire poterit <sup>3</sup>. Nam vitium, quod leges ciuiles ex defectu solennium praesumebant, heic cessat; (praesupponitur enim, testatorem hunc sibi haereditatem serio voluisse:) & reuera ad neminem propius, quam ad hunc ea bona pertinent, postquam illi adquiescunt, & tacite iure suo cedunt, quos alias generalis lex ad successionem vocabat. Seria enim voluntas, minus solenniter declarata, haecenus tantum a legibus ciuilibus ad transferendum ius insufficiens declaratur, quatenus per eam alii sunt excludendi, qui ex alio fundamento ius ad eandem rem possunt praetendere. Vbi ad forum ciuile negotium non trahitur, absentia solennium iuris positiui id hautquidquam vitiat, si adfuerint, quae generali naturae lege alias ad ius constituendum sufficiunt. Ergo videtur defectus solennium scriptis haeredibus tantum nocere contra eos, quibus in defectu haeredum testamentariorum lex successionem dedit. His silentibus censetur ad dominium transferendum sufficere, quod serio significauerit

4H 2

rit

tatum testamenti, siue id fuerit Iuris Ciuilis, siue naturalis.

2) Adde etiam, cum actus testandi, naturali lege non determinatus, a mero legislatoris arbitrio pendeat, frustra fore legislatorem, si legem, qua aliquid fieri serio nec iniuste percepit, serendo, praestare nequiret, vt a sollicitudine conscientiae sit liber, qui legi innititur. Hinc etiam ex contractu lege probato ne naturalem quidem obligationem nasci, ICI asserunt. Vid. Ioann. a SANDE L. III. Decif. Frisicar. tit. 1. def. 1. H.

3) Idem cum Moralisticis statuit H. GROTIUS

L. III. de I. B. & P. c. 7. §. 6. Bene autem dicit AVCTOR vbi scripto heredi super testamento nulla mouetur controuersia, siue, vt GROTIUS ait, saltem quoad ea ei non contradicuntur: nam errant valde, qui hereditarias res ex testamento minus solenni possidentem retentionis iure se auri posse asserunt. COTHMANNVS III. Respons. 13. n. 45. KLOCKIUS & quos profert, III. conf. 117. n. 14. sequi n. 35. Romani ipsi conditionem etiam ex tali testamento per errorem soluti concesserunt. L. 7. C. de Condict. indebiti L. 9. & pen. C. ad L. Falcid. L. 21. L. 68. D. ad SCt. Trebellian. H.

rit testator, quem sibi haeredem velit. Id quod etiam multae gentes, quae scrupulositatem iuris Romani ignorarunt, aut adspernatae sunt, ad testamenti validitatem fati esse iudicarunt. Illud tamen extra dubium est, peccare eos, qui ex suppositio testamento scientes aliquid capiunt, licet ipsorum nulla fraus interuenerit. Vnde recte improbantur CICERONI Offic. III. [c. 18.] M. Crassus, & Q. Hortensius, qui ex falso Minutii Basilii testamento, cum sibi nullius fraudis essent conscii, alieni facinoris munusculum noluerunt repudiare<sup>4</sup>. Add. VALERIUS Maximus L. IX. c. 4. Nam neque ad illos bona sua peruenire voluit testator, & non extante legitima domini voluntate, iam aliis bona illa per leges erant assignata.

§. VIII. NEQUE tamen, si, cui alias ex intestato haereditas compete-  
 bat, testamentum non solenne euertat, vtut de serua voluntate testatoris  
 constiterit, proprie testatori, aut haeredi scripto iniuriam infert. Non testa-  
 tori; quia ipsi non competeat ius per vltimam dispositionem bona sua conferen-  
 di haeredibus non legitimis, nisi modo praescripto in legibus suae ciuitatis.  
 Non haeredi scripto; quippe cui non confertur ius aduersus haeredes legitimos  
 valiturum, nisi per testamentum ad leges ciuiles conformatum. Nihilominus  
 generosum iudicauerunt viri, eximiae humanitatis laudem affectantes, a voluntate  
 defuncti non recedere, nisi illa ad formulas legum ciuiliu non ita exacte foret ex-  
 pressa, euitandae suspitioni auaritiae; an quia mortalitatis sensus tenera pectora  
 acriter mouet, vt ne quem frustra id voluisse concedant, quod vltimum erat  
 voliturus. Sic capiendum illud PLINII L. IV. epist. 10. *Religiosissime soles  
 custodire defunctorum voluntatem, quam bonis haeredibus intellexisse pro iure est. Ne-  
 que enim minus apud nos honestas, quam apud alios necessitas valet.* IDEM L. II.  
 epist. 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si  
 iure descicerentur, quasi perfectas tuerer.* Et L. V. epist. 7. *Hoc si ius adspicias, ir-  
 ritum est: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est. Mihi autem defuncti voluntas  
 (vereor quam in partem Icti quod dicturus sum accipiant,) antiquior iure est.* Hoc  
 exemplum qui sequi voluerit<sup>1</sup>, liberalis fane animi laudem meruerit. Sicuti &  
 eam ob causam vltima mandata aut petita necessariorum amicorumque humani-  
 tatis laudem affectantibus obseruare curae est, vtut cum aliquo onere sint con-  
 iuncta. Quo referas testamentum illud irregulare apud LVCIANVM in Toxa-  
 ri, [p. 47. T. II. Edit. Amstel.] vbi pauper testamento vni amicorum diuitum  
 matrem suam alendam, alteri filiam dotandam legat. Neque tamen vitupe-  
 randus

4) Et bene subiicit Tullius: *Mibi quidem etiam  
 verae hereditates non honestae videntur, si sint mali-  
 uosis blanditis officiorum, non veritate, sed simula-  
 tione quaesitae.*

§. VIII. 1) Aut Afraniae Ebuciae, quae, vt est  
 apud Valer. MAXIMUM L. VII. c. 8. §. 2. testa-  
 mentum matris patientia honorare, quam iudicio  
 conuellere satius esse duxit. H.

2) Quo heredi scripto restitutio hereditatis vel  
 totius, vel pro parte, certo tempore, aut certo  
 casu iniungitur. Vid. interpretes ad Inst. L. II.

tit. XXIII. XXIV. & ad Pandectarum L. XXXVI.  
 tit. 1.

3) Et infra c. II. §. 19. H.

4) Vid. cap. seq. §. vlt.

5) Romani fecus putabant. L. s. D. de Acqui-  
 renda vel omitt. heredit. nisi actio esset ex delicto.  
 Praeuidabant enim, fraudibus innumeris fore lo-  
 cum, si pro modo hereditatis aes alienum dissolui  
 posset. Quod cum durum videretur Iustiniano,  
 reducturus aequitatem iuris naturalis, constituit,  
 vt confecto inuentario, fraudium euerriculo,  
 ultra



randus fuerit ille, qui emolumentum non adspernatur, quod per publicas ipsi leges indulgetur. Caeterum ex singularum ciuitatum legibus cognoscendum, quousque alicui liceat patrimonium suum diuidere inter plures, tanquam haeredes, aut partim haeredes, partim legatarios. Item an pleno iure haereditas transmittatur, an sub onere fidei-commisſi<sup>2</sup>. De quibus late interpretes iuris ciuilibus. Illud autem vtique iuris naturalis est<sup>3</sup>, vt qualemcunque haeredem<sup>4</sup> onera & debita, in bonis defuncti fundata sequantur; non tamen vltra vires haereditatis<sup>5</sup>, nec vt ipse de suo, quod deest, supplere teneatur, nisi ad hoc peculiariter obligasse se intelligatur.

§. IX. DISTINGVI a testamentis solent *donationes mortis causa*<sup>1</sup>, quibus viuus in viuum & consentientem ius in bona sua transfert in euentum mortis. Earum duae potissimum videntur species. Vna<sup>2</sup>, quando quis<sup>3</sup>, probabile mortis periculum imminere sibi suspicatus, alicui non sic donat, vt statim faciat accipientis; sed tunc demum, cum mors fuerit infsecuta; seu vbi quis donationem suspendit a conditione mortis ex instanti periculo imminentis; quod periculum vbi quis euaserit, nulla est donatio. Exemplum extat apud HOMERVM Odyss. 9. [vers. 78. & seqq.] Referrī huc potest aliquo modo factum Philippi regis apud LIVIUM L. XXXII. c. 38. qui cum acie sibi cum Romanis decernendum videret, urbem Argos *Nabidi veluti fiduciariam dat, vt victori sibi restitueret: si quid aduersi accidisset, ipse haberet.* Add. DIODORVS Siculus L. XV. c. 19. de donatione Olynthiis ab Amynta facta. Hercules apud EVRIPIDEM in Alceſtide, v. 1020. *Γυναῖκα τὴν δὲ μοι σῶσαι λαβῶν ἕως ἂν ἵππερς δεῦρο Θρηάκας ἄγων ἔλθω, τύραννον Βισόνων καίτακτανῶν. Πράξας δ' ὁ μὴ τύχοιμι, ἰοσήσαιμι γάρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι πρόσπολον δόμοις.* *Hanc mulierem serues mihi a me acceptam, Donec adducens Thracios equos huc Rediero, interfecto tyranno Bistonum. Si vero male rem gesserim, (quod auertant Dii, utinam enim redeam.) Do hanc ancillam tuae familiae.* Altera<sup>4</sup> quando quis rem suam alicui assignat in euentum mortis<sup>5</sup>, retenta sibi interim possessione, & pleno usufructu, ita tamen vt ante mortem ea donatio certa ex causa reuocari possit: puta, si donatarius donantem insigni iniuria laeserit, aut si donanti orbo postea proles propria nata fuerit. Quod si autem reuocabilitatem a nulla conditione extrinseca, sed a mero suo beneplacito suspenderit donator, tunc donatario nullum ius quaesitum erit, quamdiu donator naturalem facultatem habuerit voluntatem mutandi, id est, quamdiu vixerit rationis compos. Nam

4H 3

vti

vltra vires hereditatis onera ac debita heredem non sequerentur. Sane fictio illa Romanorum, qua heres & defunctus vna persona esse censentur, est ex mero iure arbitrario; id quod inde liquet, quia in delictis eam non admisferunt. V. & Demosthenem *aduersus Lacritem.* H.

§. IX. 1) *Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspensionem . . . cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.* §. 1. Inst. de Donat. Vid. interpretes ad *h. t.* & *ad lit. Pand. de Mort. causa donat.*

2) Quae fit per rei traditionem. H.

3) *Tertium genus esse donationis ait, si quis periculo mortis, non sic det, vt statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mors fuerit infsecuta* L. 2. D. de Mort. caus. donat.

4) Quae fit per solam conuentionem. V. L. 2. & L. 34. D. de Mort. caus. donat. H.

5) *Aliam esse speciem mortis causa donationum, ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, vt statim fiat accipientis. Ibidem.*

vti non est obligatus, qui nudo suo arbitrio quandocunque vult citra praestationem vllius rei sese potest liberare: ita iuris nomine venire nequit spes, quae mero alterius arbitrio tolli potest; se cum morte duntaxat donatoris alterius ius incipiet, adeoque ad naturam testamenti stricte dicti actus iste accedet. Quando autem quis, imminente mortis periculo commotus, ita donat, vt statim fiat accipientis, neque reuocetur, si periculum fuerit depulsum, ad donationes potius <sup>6</sup> inter viuos <sup>7</sup> referetur <sup>8</sup>. Et si vbi donatio fuerit magna <sup>9</sup>, & facultates donantis debilitatura, multoque magis si totam ipsius substantiam complectatur, a conditione mortis secururae videatur suspensa, cum nemo sanus temere ad mendicitatem semet ipsum praesumatur velle redigere. Illa quoque donatio inter viuos censetur, qua quis in alterum irreuocabiliter dominium transfert, recepto sibi ad dies vitae vsufructu <sup>10</sup>.



## CAP.

6) Vbi ita donatur mortis causa vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio: Et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter viuos donatio, L. 27. D. eod.

7) Nisi sub conditione mortis facta donatio.

8) MARCIANVS L. 27. D. de Mort. caus. donat. Vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio; atque ideo perinde haberi

debet, atque alia quaevis inter viuos donatio. A. FABER in Cod. d. t. def. 39. H.

9) Sunt etiam qui existimant, donationem hanc, non obstante huiusmodi donatoris declaratione, ob cessans periculum expirare, eui ea ex sola poenitentia reuocari nequeat. VINNIUS L. II. Select. iur. quaest. 34. Add. MEVIUM Part. VI. Decif. 332. CARPZOV. Part. III. const. 1. def. 39. 40. H.

10) Confer. quae de Donatione inter viuos infra dicentur nota 1. ad L. V. c. 4. §. 1.

\*\*\*\*\*

## CAPVT XI. DE SVCCSSIONIBVS AB INTESTATO.

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. <i>Successiones ab intestato nituntur praesumpta voluntate defuncti;</i></p> <p>II. <i>Prout tamen illa rationi congruit.</i></p> <p>III. <i>Liberi reliquis omnibus praeseruntur.</i></p> <p>IV. <i>Parentes liberis debent alimenta.</i></p> <p>V. <i>Quid alimenta comprehendant?</i></p> <p>VI. <i>Quinam liberorum nomine veniant?</i></p> <p>VII. <i>Quid praeter alimenta liberis debeatur &amp; quare?</i></p> <p>VIII. <i>Non necessario aequaliter bona inter liberos diuidenda.</i></p> <p>IX. <i>Liberi legitimi praevalent naturalibus,</i></p> <p>X. <i>Modo pater illos agnoscat;</i></p> <p>XI. <i>Aut non ab haereditate exclusit.</i></p> | <p>XII. <i>De iure repraesentationis.</i></p> <p>XIII. <i>Deficientibus liberis succedunt parentes;</i></p> <p>XIV. <i>Et his deficientibus cognati pro ordine propinquitatis.</i></p> <p>XV. <i>An amici cognatis praeserendi?</i></p> <p>XVI. <i>An benefactores cognatis praepoleant?</i></p> <p>XVII. <i>Ordo inter cognatos.</i></p> <p>XVIII. <i>Ciuiibus tamen legibus ampla haec disponendi facultas.</i></p> <p>XIX. <i>Haeres quatenus defuncti debita exsoluere teneatur?</i></p> |
|---|--|

**E**x dispositione legis naturalis, sine expressio & peculiari facto prioris domini, dominia rerum transire dicuntur<sup>1</sup> in successione ab intestato. Scilicet cum ea dominio vis foret attributa, vt quis de rebus suis posset disponere non solum quoad ipse in viuis esset, sed etiam eadem efficaciter in mortis euentum in alios transferre; probabile non videbatur, si quis super bonis suis viuis nihil deprehenderetur disposuisse, eum illa a morte sua velut pro derelictis habita cuius occupanti voluisse patere<sup>2</sup>. Igitur sequendam haec defuncti voluntatem probabilissime praesumptam ratio naturalis dicitabat<sup>3</sup>. In dubio autem praesumitur quemque id voluisse, quod naturali inclinationi simul ac officio quam maxime congruit. Conf. GROTI. L. II. c. 7. §. 3.

§. II. INCLINATIO naturalis regulariter eo fertur, vt nostra opera quam prolixissime sit prospectum iis, qui ex nobis descendunt; & iuxta hos aliis sanguine nobis iunctis. Nam & plerumque propin-

§. I. 1) Quum haec species acquisitionis *deriuatiuae* voluntate defuncti tacita nituntur, catenus vtique naturalis est per ea, quae dicta fuerunt ad c. X. §. I. n. I. Sed quoniam in Ciuitate voluntati defuncti accedunt complures dispositiones arbitrariae, pro vario fine quem ciuitas in iis intendat, successio ab intestato, qualis hodie est, recte vocatur *mixta*, quoniam rationibus naturalibus plerumque rationes ciuiles miscentur.

2) Versus PINDARRI qui hic legebantur, fu-

pra loco commodiore relati fuerunt §. 5. nota 4. capit. praecedentis.

3) Nimirum duo sunt, quibus immititur successio ab intestato, ratio naturalis & coniectura voluntatis. Quod non intellexit FEIDENVS in Not. ad Grotium, negans successione ab intestato iuris naturae esse, quia se in voluntate fundet; quasi vero non complura sint iuris naturae, quae actum humanae voluntatis consequuntur. H.

pinquitas sanguinis peculiari quoque affectu animos coniungit; & cunctis fere ea cupido est insita, vt familias suas quam maxime velint florere. Inter officia autem praecipuum est, vt illis prospiciamus, quorum curam natura nobis peculiariter iniunxit, tum vt gratum animum aduersus benefactores exhibeamus. Enimvero vtut praesumptiones has saepe a vera voluntate defuncti aberrare contingeret: tranquillitatis tamen & pacis intererat, vt ne facile peculiare quaedam coniecturae contra haec communes admitterentur; cum hac ratione innumeris litibus fenestra foret aperienda. Adeoque in hac materia voluntas defuncti respicitur non tam qualis fuerit, quam qualis esse debuerit \*, & prout ad regulas officii congruebat. Inter quas vel haec praecipua est, ne quis occasionem praebet, vt alii litibus inter se collidantur. Inde pacis interest, communem aliquam viam heic potius sequi, licet contingat paucorum quorundam voluntatem negligi, quam, dum singulis satisfacere laboramus, infinitis difficultatibus nos aliosque inuoluere. Et qui omnino singulari suae voluntati satisfieri volebat, expresse eam significasse debuerat. Sic nihil frequentius, quam vt pater vnum ex pluribus liberis ardentissimo prae caeteris amore prosequatur. Quis dubitet, quin vberius velit prospectum isti delicio, quam reliquis? Et nihilominus vbi intestatus decesserit, aequis portionibus haereditatem cernent; non quod iuri naturali repugnet vni ex liberis suis eximiam quandam portionem assignare; sed quia infinitae lites inter fratres erant surrecturae, si ex modo paterni affectus patrimonium foret diuidendum. Idem incommodum sequeretur, si quis improlis decederet, relictis pluribus fratribus, quos dispari amore, dum vixit, fouerat. Sic non infrequens est, vt quis decedat, relicto cognato aliquo remotioris gradus, quem nunquam singulariter amauit, nec beneficio eius villo vsus est; cum contra alieni cuiusdam fauori omnes suas fortunas debeat. Quis non dicat, defuncto potiore fuisse illum benefactorem, quam cognatum? Et tamen, quia difficillimis litibus materiam erat praebitura comparatio inter necessitudinem sanguinis, & gratitudinis, cunctis gentibus placuit, vt in causa intestati cognatus benefactori praeferreretur. Praefertim cum non beneficium dedisse, sed foeneratus quis videri posset, si propter istud propinquus in haereditate deberet praeferri. Ast si per expressam defuncti voluntatem ille hisce fuerat antelatus, aequum vtique erat, eam voluntatem seruari. Vnde adparet, rationem naturalem

§. II. \* Qua ratione declinari possunt, quae adtulit BYNKERSHOECKIUS Obseruat. L. II. c. 1. scilicet 1) languidam saepe parentum liberorumque; raram 2) fratrum; rariorem 3) cognatorum gratiam esse. Vbi inter alios frigusculum, inter hos incipere odium, & quae apud concordēs vincula caritatis, incitamenta irarum apud inuenos esse, vt dixerit TACITVS L. I. Annal. c. 55. vnde & acerrima proximorum odia idem recte monuerit L. IV. Histor. c. 70. Vel a sola vxore, de successione exclusa resutari sententiam receptam, qua hereditates iis destinari dicantur, quos quam maxime amasse defunctum veri sit simile; in haec quippe, quam in quem-

uis propinquum amoris impetum maiorem esse, vt Moses dixerit, L. I. c. 2. v. 24. & dixerit verissime. Animaduertendum enim est 1) legislatores, vt publica curant, conseruationi simul studere familiarum, eaque contemplatione praecipue ad successionem vocare cognatos. Amorem, 2) quo vir mulierem parentibus praefert, quo feruentior sit in iorio, eo deinde magis plerumque tepescere. Excluditur 3) vxor iure tantum Romano veteri, & quidem ob rationem ciuilem, qua ancillae instar erat, successionis omnis expert. Emolitis moribus eandem Praetor ad bona mariti vocauit, ex Edicto vnde vir & vxor, exoleta memoria seruitutis, quam subiisse videbantur priuae

turalem, quae de successione arbitrat, ubi vltimae dispositiones defunt, non nudam defuncti voluntatem, de qua saepe parum constat, respicere; sed prout ea cum communi hominum inclinatione, & officio congruit, ac ne libus fomes suggeratur. Add. BOECLERVS ad GROTIUM L. II. c. 7. §. 13. Isti tamen rationi naturali in omnibus ciuitatibus leges ciuiles succenturiantur, tum ne auaritia hominum acerrimis libus collideret illos, quibus paria rationum momenta videbantur fauere; tum vt ad publicam vtilitatem ea res dextre attemperaretur.

§. III. IN SUCCESSIONIBVS igitur ex intestato & ipsa duce ratione, & consensu omnium, quas nouimus, gentium liberi praeferruntur reliquis etiam ipsis parentibus <sup>1</sup>. Vid. 2 Corinth. XII, 14. Roman. VIII, 17. *si filii, & haeredes.* ARISTOTELES Nic. VIII, 14. *Μᾶλλον ἴσασιν οἱ γονεῖς τὰ ἐξ αὐτῶν, ἢ τὰ γεννηθέντα, ὅτι ἐκ τῶν καὶ μᾶλλον συνωκείωται τὸ ἀφ' ἑ τῶν γεννηθέντι ἢ τὸ γενώμενον τῷ ποιήσαντι.* Magis sciunt parentes, qui ex se orti sunt liberi, quam nati ex illis se esse genitos. Maiorem autem id, a quo aliquid est, cum genito habet necessitudinis connexionem; quam quod factum est cum eo, qui fecit. ISAEVVS Orat. V. *Ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱῷ τὰ τῆ πατρὸς, καὶ εἰδὲ διαδέσθαι ἐὰν ὅτῳ ἀν' ὧσι παῖδες γνήσιοι.* Lex ipsa ea quae sunt patris dat filio, & non permittit eum testari, cui filii sunt legitimi. IDEM Orat. II. *οὐτε γὰρ διαδέσθαι, ἔτε δῆνα εἰδὲν εἰδὲν ἔξῃσι τῶν ἑαυτῆ, ἀνευ τῶν θυγατέρων, εἰάν τις καταλιπὼν γνήσιος τελευτῆ.* Non enim cuiquam licet aut disponere, aut donare. Sua, inuitis filiabus, si quis legitimas relinquens decesserit. Et paulo post: *Lex dicit, licere unicuique disponere sua arbitrio suo, si non relinquat filios legitimos: sin vero foeminas relinquit, in illarum arbitrio.* Igitur cum filiabus licet dare & disponere propria: insciis vero filiabus legitimis non possunt neque adoptare, neque alieni bona dare sua. Add. L. 7. D. de Bonis damnatorum <sup>2</sup>. IULIANVS in Caesaribus: [pag. 334. D. Ed. Spanhemii.] *Πασι νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχὰς: καὶ τῆτο ἅπαντες εὐχονται.* In more positum est, ad filios omnia per successionem deferre; & hoc omnes in votis habent. Apud Valer. MAXIMUM L. VII. c. 7. §. 2. *arctissimum inter homines procreationis vinculum vocatur* <sup>3</sup>. Fauet autem liberis tum parentum obligatio, qua ad liberos alendos, & bene educandos a natura adstringuntur, tum affectus

mae mulieres Romanae, captae a Sabinis, & Iure nullo maritus & vxor ab intestato sibi inuicem succedunt, quoties deficit omnis parentum, liberorumue seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso. L. vn. C. Vnde vir & vxor.

§. III. 1) Africani tamen Fratribus, quam Liberis copias ac facultates suas relinquere malunt, certius iam constare existimantes, fratres defuncto sanguine iungi, quam liberos, vtpote quibus facilius status controuersia moueri possit, quam fratribus, quorum legitimi natales per plures vt plurimum annos probati sint. Vid. BOSMANNI Voyage de Guinée, edit. Ultraiecti 1705.

Pufend. I. N. & G.

2) Vbi Paulus ICtus ait, *rationem naturalem, quasi legem quandam tacitam, liberis parentum hereditatem addicere.* Hinc idem scribit L. II. D. de Liber. & posth. heredib. instit. *liberos viuo patre quodammodo dominos existimari.* Plane vt SYMMACHVS I. Ep. 9. *Liberos non tam testamento heredes, scribi, quam gigni.* CICERO I. Verrin. *Cum liberis nos viuos nostra partiri.* Quae, quomodo intelligenda sint, AVCTOR infra §. 7. tradit. H.

3) Add. BYNKERSHOEKIUS Obseruæ. L. I. c. 19.

affectus vehementissimus <sup>4</sup>, quem non nisi raro enormia liberorum scelera, aut inusitata parentum feritas extinguit.

§. IV. AC DE alimentis quidem, quae parentes liberis debent, a quibusdam dubitatum fuit, vtrum obligatio, ex qua debentur, sit perfecta, an imperfecta, seu vtrum illa ad expletricem, an ad attributricem iustitiam spectent. (vid. GROTIUS dicto loco §. 4.) Quorundam sententia est, debere quidem parentes liberis alimenta, non tamen ex iustitia expletrice, sed attributrice duntaxat, sic vt valde inhumaniter faciant parentes, si illa denegent; liberis tamen non competere ius ab inuitis parentibus illa alimenta exigendi; qui proprius est effectus iustitiae expletricis. Etsi per leges ciuiles liberis posset perfectum ius dari. Nobis tamen potius persuasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque iniuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli suae magnam facerent iniuriam, si eam ideo tantum generassent, vt <sup>1</sup> periret. Ergo generando videntur sese vltro obstrinxisse <sup>2</sup>, quod quantum in se, operam velint dare, vt, quam dederunt, vita conseruaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum ius a parentibus alimenta habendi. Verum quo minus illud omnes effectus producat, obstat naturalis liberorum imbecillitas in ea aetate, in qua sibi ipsis prospicere nequeunt. Adeoque non tam ius illos deficit, quam vires id exsequendi; nisi qua leges ciuiles ipsi subueniant, & detrectantes parentes

4) Chorus apud EVRIPIDEM in Medea:

Ἵοισι δὲ τέκνων ἐστὶν ἐν οἴκοις  
Γλυκερὸν βλάστημ' ἔσορῶ μελέτη  
κατατροχούμεναι; τὸν ἅπαντα χρόνον  
πρῶτον μὲν ὅπως θρέψωσι καλῶς,  
βιοτόν θ' ὅπουθεν λάψωσι τέκνους.

*Sed quibus in aedibus est liberorum  
Dulce germen, eos video curis  
Censeri omni tempore.*

*Primum quidem quo pacto bene ipsos educant,  
Et vnde victum relinquunt liberis.*

Apud eundem Medea, iam agitans consilium occidendorum liberorum; eos compellabat:

ἽΩ γλυκῆα προσέειπ',  
ἽΩ μαλακῆς χρῆς, πνεῦμα θ' ἠδίστον τέκνων.  
Ὁ ἰουκνιδίον complexum.

*O teneram cistem, & dulcissimum halitus liberorum.*

Idem Dictye:

ἽΕἰς γὰρ τις ἐστὶ κωνὴς ἀνδράποικος νόμος,  
καὶ θεοῖσι τῷτο ὀφείλει, αἷς σαφῶς λέγω,  
Θηραίνετε πᾶσι τέκνα τίττεσσι φίλων  
τὰ δ' ἄλλα χωρὶς χρώμεθ' ἀλλήλων νόμοις.

*Communis haec lex stirpis est mortaliū,  
Trahens & ipsos sui in assensum Deos  
Ferasque; amare quicquid est ex se satum.  
In rebus aliis iure non vno utimur.*

Clytemnaestra apud EVNDEM Iphigen. in Aulide,

Ἐπὶ τινὸς σπαδάστον μοι μᾶλλον, ἢ τέκνα πέρι;  
*Quid mihi res inter omnes prole curandam magis?*

Chorus ibidem:

Διὸν τὸ τίττεται γὰρ φέρη Φιτρὸν μέγα,  
Πᾶσιν τε κωνὴν ὑπερχάμενον τέκνων.

*Res est vehemens parente, & adfert ingens desiderium:*

*Communeque omnibus est, vt laborent pro liberis.*

CICERO I. de Officiis: *Natura ingenerat inprimis praecipuum quendam amorem in eos, qui procreandi sunt.* III. de Finibus: *Primi ex omnibus Philosophis a natura tributum esse docuerunt, vt ii, qui procreati, a procreatoribus amarentur.* L. vnic. §. 5. C. de Rei vxor. actio. *Ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur.* Adde homines in liberis immortalitatem quandam moliri ac spondere sibi.

AESCHYLVS Inferiis

Πῆδες γὰρ ἀνδρῶν κληδόνες σωτήριαι  
Θανόντι.

*Nomen superstites mortuis sunt liberi.*

Vid. Nouell. Iustinian. 22. pr. Siracid. XXX, 4. sequ. H.

§. IV. 1) Proinde vt Pater dicit: Impero, quia genui, sic filius respondet: alimenta peto, quia

rētes ad praestanda alimenta compellant. Etsi per sapientiam Creatoris naturalis parentum affectus tantam habet vim, vt etiam citra compulsū legum ciuiliū parentes regulariter officio suo satisfacere gaudeant.

§. V. CAETERVM sub nomine alimentorum veniunt non solum, quae ad naturalem vitam conseruandam sunt necessaria, sed & quae hominem ad socialem & ciuilem vitam reddunt idoneum <sup>1</sup>. Et ista quidem eousque debentur, quoad propriam per industriam victum sibi proles quaerere possit. Quantum autem in educationem <sup>2</sup>, qua ad vitam ciuilem liberi formantur, sit impendendum, ex fortuna parentum & indole filiorum erit iudicandum. Saltem id requiritur, vt in honesta, & vtilia societatis humanae membra queant euaderē. De caetero vti id quidem natura non videtur exigere, vt parentes in gratiam liberorum miseri suum defraudent genium: ita vitio non carebit parens, in lauta fortuna constitutus, si non exquisitissimam filii culturam adhiberi curet.

§. VI. SUB nomine autem liberorum comprehenduntur non illi tantum, qui primi sunt gradus, sed & qui secundi <sup>1</sup> & vltiorum, siue ex filiis, siue ex filiabus descendant; siquidem a propioribus parentibus ali nequeant <sup>2</sup>. Vid. *L. s. §. 5. C. de Bonis, quae liberis acquir. L. 5. §. 1. §. 5. L. 8. D. de Agnos. §. alend. liberis.* Alimenta porro debentur non legitimis tantum liberis, sed & naturalibus <sup>3</sup>, imo & illis, qui ex incesto concubitu

4 I 2

nati

quia genitus sum. Quae ratio PVFENDORFII sancta est, & ideo etiam patribus veteris Ecclesiae probata, qui sententiam, quam GROTIUS sequitur, & qua liberis alimenta perfecte deberi, negatur, vehementer damnarunt. Manavit ex ea olim ius occidenti liberos, de cuius Historia erudite disputarunt viri summi Gerardus NOODT & Cornelius van BYNKERSHOEK, ille in Iulio Paulo, & amica responsione, hic in opusculo de iure occidendi liberos & Curis secundis.

2) Cum enim recta ratio dicat, vt matrimonium incatur liberorum quaerendorum causa, parentes omne id velle & debere censendi sunt, abs quo finis ille obtineri nequit. *Necare videri, qui alimenta denegat*, est in *L. 4. D. de Alend. §. agnos. liber. 1 ad Timoth. IV. 8.* Frustra haec sunt, qui ius hoc ex iustitia vniuersali, non particulari, deducendum esse contendunt (vid. *KVLPIVS Collez. Grot. Ex. 4. §. 3. lit. N.*) Oritur enim ex statu familiae, siue iure naturali hypothetico. H.

§. V. 1) *VLPIANVS L. 5. §. 12. de Alend. & agnos. liber. Nontantum alimenta, verum etiam caetera quoque onera liberorum, patrem ab iudice cogi praebere, rescriptis continetur.* Parentes ad lytrum pro liberis captis soluendum obstringi, non semel iudicatum apud Gallos. Vid. Jean du FRESNE *Journal des audiences du Parlement*

Tom. I. L. I. ch. 133. Sumtus in Medicos suppeditabunt quoque parentes. Vid. *Consultat. Holl. Part. IV. conf. 47. H.*

2) Vid. infra *L. VI. c. 2. §. 6. 12.*

§. VI. 1) *Liberorum appellatione Nepotes & Pronepotes, ceterique, qui ex his descendant, continentur - - - Etenim idcirco filios, filiasue concipimus atque edimus, vt ex prole eorum, earumque diuturnitatis nobis memoriam in acuum relinquamus L. 220. D. de V. S. L. 5. D. Qui testam. tut. dari possunt.*

2) *Ipsū autem filium, vel filiam, filios, vel filias, & deinceps, alere patri necesse est, non propter hereditates, sed propter ipsam naturam, & leges, quae & a parentibus alendos esse liberos imperauerunt, & ab ipsis liberis parentes, si inopia ex vtraque parte vertitur, L. 8. §. 5. D. De bonis, quae liberis in potest. patris, L. 5. §. 1. 5. D. de Agnos. & al. lib.*

3) Certe enim naturaliter rem aestimando filius naturalis non minus arcto necessitudinis vinculo patri suo iungitur, quam filius legitimus. Apud Graecos nullam differentiam fuisse inter liberos legitimos & illegitimos, obseruat CLERICVS ad *Genes. XXI, 10.* inter cetera vrens auctoritate Sophoclis in *Aleadis* apud STOBÆVM *Serm. LXXXVII.*

nati sunt <sup>4</sup>. Cur enim misera & innocens proles alienum ob delictum fame pereat? Si tamen cum talibus concurrant legitimi, isti vix postulare poterunt, vt cum his ad aequales portiones admittantur, nisi expresse hoc parentes voluerint. Vid. Genes. XXI, 10. XLIX, 19. 20. Iudic. IX, 18. XI, 1. 2. Add. BOECLERVS ad Grot. dictum locum §. 4. Et respectu istorum alimentorum, quando parens decedit, liberis adhuc in immatura aetate constitutis non modo ab intestato haereditas debetur: sed ea ne per expressam quidem patris voluntatem adimi recte poterit, quantum ad hunc finem requiritur. Neque enim videtur filium ea aetate tale facinus posse patrare, vt alimentis sit indignus. Add. L. 27. §. 3. D. de Inoffic. testam.

§. VII. QVAE alimenta <sup>1</sup> isthaec excedunt, liberis, qui iam sibi ipsi possunt prospicere, debentur non tam ex deserto aliquo praecepto iuris naturalis <sup>2</sup>, quam quia communiter nemini lautius prospectum volunt parentes, quam ex sese genitis. Singularis est dispositio Cratetis Thebani, qui pecuniam suam apud trapezitam deposuisse dicitur hac lege, vt si quidem filii essent idiotae, ipsis restitueret; sin philosophi euaderent, plebi distribueret. Fore enim vt, si philosophentur, nullius rei indigeant. Ap. DIOGENEM LAERTIVM L. VI. [§. 88. Edit. Amst.] Nam quod aliqui putant; parentes liberorum causa omnia acquirere, adeoque liberos etiam viuis parentibus ius aliquod habere in bonis parentum, aduersus hosce valiturum, extra causam alimentorum, id falsum est. Primario enim sui ipsius causa quisque acquirit. HORATIVS II. epist. 2. [v. 190. seqq.]

*Viar, & ex modico, quantum res posscet, aceruo  
Tollam, nec metuam, quid de me iudicet haeres.  
Quod non plura datis inuenerit. . . .*

IUVVENALIS Sat. 14. [v. 136. 137.] *Manifesta phrenesis; Vi locuples moriaris egenti viuere fato.* Quae autem propriis necessitatibus superfluit, ea demum illorum esse vult, qui ipsi sunt quam carissimi, quales regulariter liberi censentur. Vid. NICEPHORVS GREGORAS L. V. sub fin. Et liberis haecenus spes ad bona paterna prae reliquis competit, quod expressa voluntate in diuersum non existente, ipsi omnibus praeferantur; & quia rarius contingit, vt ab ordinario isto affectu parentes discedant. Neque vltra admittimus L. II. D. de Liberis & posthumis. Est autem illud bene a legibus Romanis constitutum, vt paren-

*Ὅ δὴ νόθος τοῖς γνησίοις ἴσον δέσσει  
Ἄπαι τὸ χρεῖστον γνησίων ἔχει ψῆφον.*  
*Inter filium legitimum & illegitimum nihil interest  
quicumque vir honestus est, honestos etiam naturales  
habet. Qui locus forsitan ad considerationem mora-  
lem pertinet. Ciuilitur enim si rem contempleris,  
inter liberos legitimos & illegitimos apud Athenienses  
interfuit, vt docet locus ARISTOPHANIS ab AVCTORE  
adductus in §. 9. Aegyptii, vt CLERICVS probat d. l. ne ex ancillis  
quidem natos pro illegitimis habebant: quod patriarchis  
quoque in more fuit. Sic enim Iacobus*

bona sua diuidit inter liberos, quos e duabus vxoribus & totidem pellicibus ancillis susceperat. Macula autem illegitimum liberorum inde orta est, quod exemplo parentum censerentur in libidinem prouisi Conf. FALSTERVS de claris in Republ. Spuriis, Amoenit. philologic. T. I. c. 10.  
4) Diuersum statuisse Iustinianum in Nou. § 5. c. vlt. vulgo existimatur. Sed vide quae Vlic. HVBERSVS Praelect. ad Inst. tit. de Success. ab intest. n. 7. pro mollius accipienda eius sententia adfert. H.

§. VII. 1) Vnde nata portio Legitima, quae  
catenus



parenti causas, cur filium exhaeredaret, exprimere necessum foret, utque non nisi certae ad hunc effectum sufficerent. Quin imo dabatur insuper liberis exheredatis querela inofficiosi testamenti<sup>3</sup> per quam non hoc in dubium vocabatur, an testator potestatem habuerit iustis de causis in alios potius quam liberos bona transmittendi: sed discutiebantur rationes, quae defunctum mouerint, quod contra communem inclinationem aliquid statuerit. Quod si deprehenderetur, patrem per subreptionem, & fraudes aliorum, aut absurdo ex affectu prolem suam neglexisse, haereditas per publicam auctoritatem illis addicebatur, ad quos ea alias fuerat peruentura, siquidem sanam rationem in consilium pater adhibuisset. Inde CICERO pro Sexto Roscio, [c. 19.] Erucio, qui arguebat, fenem Roscium in animo habuisse exhaereditare filium, recte reponit: *Id erat accusatoris officium, explicare omnia vitia atque peccata, filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum eiiceret ex animo; ut denique patrem sese esse obliuisceretur.* Add. L. 2. 4. 5. D. de Inoff. testam. Vbi notandus color, quo in actione isthac instituenda vsi fuerunt exhaeredati; quod cum necessum haberent praesupponere, iustas exhaeredationis causas in se non fuisse, praetendebant, parentes, dum testamentum conderent, sanae mentis non fuisse. Vid. MORNACIVS ad dictum locum L. 2. & 4. & GROTIUS in Sparf. ad flor. dictum locum. De caetero ita liberis fauere debet pater, ut tamen ideo caeterorum officiorum respectum non penitus exuat. Vnde postquam satis visus est liberis prospexisse, haut quidquam prohibetur, quo minus bonis suis utatur ad gratum animum, aut liberalitatem exercendam, licet ideo minus ad liberos ipsius sit peruenturum. Sic si quis magnis alicuius beneficiis fuerit vsus, aut egregio ingenio cum inopia luctanti occasionem possit praebere ad magna emergendi, cur non particulam aliquam bonorum in hunc deuoluat? Sane magnis laudibus celebratur factum Attali, qui cum abs fratre suo Eumene maximis beneficiis fuisset mactatus, post regnum Eumene filio tradidit, licet ipsi plures essent filii; uti est apud PLVTARCHVM de Fraternali amore [p. 489. F. Ed. Wechel.] & in Apophtegmat. Simile exemplum legitur apud Hieron. OSORIVM de Gestis regis Emanuel. L. IV. p. m. 117<sup>4</sup>.

§. VIII. PATRI quoque non est necessum, ut aequis portionibus bona inter liberos diuidat; sed potest vni atque alteri prae caeteris eximii quid assignare ob singularia merita, aut praeclaram spem, vel etiam ob peculiarem affectum.

4 I 3

eatenus tantum iuris Civilis est, quatenus ea complectitur, quae liberis necessaria sunt, donec se ipsi alere possint, quum extra ea Instituti censenda sit civilis. Vid. THOMASII dissertatio de Legitima viuientis.

haberetur pro exheredatione, nec aduersus eius testamentum querela inofficiosi aut bonorum possessio contra tabulas competeret, liberos petere potuisse, ut sibi alimenta praestarentur. V. ZIEGLERVS ad H. Grot. L. II. c. 7. §. 4. H.

2) An legitimo statuto aut consuetudine tolli possit? ducentis retro annis disputatum esse, ait SOCINVS Vol. I. Conf. 50. infinita in utramque partem auctorum nomina adferens. Quod utique negandum, si vocabulo Legitimae intelligantur alimenta. Hinc verius est, licet iure Romano militis, qui liberos se habere norat, praeteritio

3) Quoniam id genus ultimae voluntatis contrarium Pietati & Officio paterno esse existimabatur, quod deinde ad reliquos porrectum, quos necessitudo sustentaret, & opem ferre iuberet. Vid. BYNKERSHOEKIVS Obseruat. L. II. c. 12.

4) Quae duo exempla, obseruante CL. BARBEYRACO, parum ad rem faciunt.

Etum. Vid. Genes. XLIX, 22. Sicut & in distribuendo patrimonio ratio potest haberi totius familiae, ut illa deinceps splendorem suum, & firmitatem retinere queat. Quae si detrimentum sit passura, diuiso aequaliter inter liberos plures patrimonio, saluo iure naturali poterit pater vni praecipuam bonorum partem addicere, reliquos minoribus esse contentos portionibus iubere. Inde apud multos populos iura primogeniturae <sup>1</sup> recepta sunt <sup>2</sup>, quae ex antiquissimis moribus dabant principatum in familia, sacerdotium sacrorum familiae <sup>3</sup>, & duplam portionem in bonis a patre possessis. Quae dupla usum habebat ad faciendam conuiuia & sacrorum sumtus; uti arbitratur GROTIUS ad Deuter. XXI, 17. De insigni quoque praerogatiua primogenitorum apud Iaponios vid. Bern. VARENIJ Descript. Iaponiae. c. 15. Quanquam contra non desunt gentes, ubi minimi natu fratres potiore partem capiunt, aut saltem optionem habent <sup>4</sup>, quam eligere partem velint. Cuius instituti ratio est, quod priores natu fratres educatione paterna diutius vsi sunt; quae cum minoribus saepe mature nimis subtrahatur, aliquid solatii merito illis reperatur. Et si hoc institutum magis in familias plebeias, illud in illustres quadret. Sic cum filiae in alias abeant familias, non necessum est, ut cum fratribus aequas portiones ex bonis paternis capiant. Nam simplex valde est credere, pietati paternae aduersari, inaequaliter sua bona inter illos distribuere, quorum vnus aequae atque alter ab ipso est procreatus. Quin *honestissimum testamentum* vocat PLINIUS VII. epist. 24. in quo ab auia nepos ex bestia, neptis ex tertia parte haeredes relictii erant. Inde non lege solum <sup>5</sup> sed & pacto constitui potest <sup>6</sup>, ut etiam iis, qui ex coniugio naturaliter iusto nati sunt, alimenta solum debeantur, aut certe illi excludantur a praecipua haereditate <sup>7</sup>. Vid. GROTIUS dicto loco §. 3. sub fin. & BOECLERVS ad dictum locum. Vbi obiter mirari lubet, quare AVGVSTINVS de Ciuit. Dei L. III. c. 21. tantopere improbet legem Voconianam <sup>8</sup>, qua non nisi certa pars foeminis haereditate relinqui poterat. *Ea lege quid iniquius, inquit, dici aut cognari possit, ignoro.* Quae lex suadente M. Catone censorio lata sanxit, ne quis haereditatem relinqueret filiam supra H. S. XXV. M. <sup>9</sup> uti ex DIONE L. LVI. ostendit Paulus MANVTIVS de LL. Romanis. Et si ASCONIVS PEDIANVS ad Orat. Cicer. in Verrem de praetura vrb. ita scribat: *Voconius legem tulerat, ne quis census, hoc est, pecuniosus, haereditatem relinqueret filiam.* Supra dixerat: More veterum censi dicebantur, qui centum millia professione detulissent. Add. LIVII Epitom. L. XLI.

QVIN-

6. VIII. 1) Confer. BVDDI dissertatio de successione primogenitorum §. 8. quae numero tertia est inter eius Selecta Iuris Nat. & Gentium, & alia de Comparat. officiorum §. 31. & seqq.

2) Hodie apud Anglos, exceptis quibusdam provinciis. V. SHARROCK. de Offic. secund. ius natur. c. 13. n. 4. ubi grauius contra morem illum disputat. Apud Hispanos ius maioratus quoque damnat, ac perniciosissimi exempli loco habet VASQVIVS L. I. Controuerf. illustr. c. 8. H.

3) Sacerdotium sacrorum familiae primogenitis abscisse competiisse, minime certum est. Vid. CLERICVS ad Genesim. XXV, 31.

4) V. L. I. Paroem. iur. Germanic. 24. AVGVSTINVS in Vita Clericor. *Ad ipsum, qui maior est, pertinet diuisio, & ad fratrem eius electio.* H.

5) Apud Hebraeos filia non succedebat, nisi sola esset. V. Numer. XXVII, 1. XXXVI, 1. sq. Ios. XVII, 13. In LL. antiquis SAXON. c. 39. est: *Pater aut mater defuncti filis, non filiae relinquant hereditatem.* In LL. RIPVAR. tit. 56. *Dum virilis*

QVINTILIANVS Declamat. 264. GELLIVS L. VII. 13. XVII. 6. Sanè Spartae longe durior lex, quae virginibus vetabat dotem dari; cuius ratio exponitur apud PLVTARCHVM Apoph. Lacon. [p. 227. 228. Ed. Wech.] *ne vel ob incipiam aliquae manerent inuuptae, vel propter opes expeterentur; sed quibus in mores puellae intuens virtutem in delectu sequeretur.* Nihilominus prudentia heic opus erit, ne inuidiae & odiorum semina inter liberos spargat pater, si citra graues causas aequales, & aequaliter meritos inaequaliter tractasse fuerit visus. Vid. Genes. XXXVII, 4. Ac grauissima ratione nititur lex diuina, Deuter. XXI, 17. ne vxoris dilectae delinquentis captus pater causas in primogenitum aut fingat falsas; aut captet leues. Quin & omnino heic tutissimum a legum ciuiliu dispositione non decedere. Vid. CHARRON de la Sageffe L. III. c. 14. n. 38. Mich. MONTAIGNE Essais L. II. c. 8. BACO Fidel. sermon. c. 7. pronunciat: *Raro aut nunquam prosperum sortiuntur exitum, quando exhaeredamur seniores filii.* Inde etiam, vbi sine testamento pater decesserit, neque ciuilibus legibus aliter dispositum fuerit, liberi aequis portionibus succedunt<sup>1o</sup>, quia in dubio aequali gradu defunctum attingentes aequaliter dilecti censentur. Aequae autem portiones & illae habentur, quas quis cum consensu caeterorum vel ipse elegit, vel a cohaeredibus assignatas adprobauit, vel forte accepit, etiam si fors reliquis in se pretio pares non fuerint. Non insuper quoque habendum illud QVINTILIANI Declam. 5. *Par est in omnes liberos, eademque pietas, sed habet in aliquo plerumque proprias indulgentiae causas, & salua caritatis aequalitate est quiddam, per quod tacito mentis instinctu singulos rursus tanquam unicos amemus.* Hunc primus nascendi locus, illum gratum fecit infantia, alium laetior vultus, & blandior osculis amplexibusque facies, quosdam magis seueritas probitasque commendat, in quibusdam diliguntur impatientius calamitates. Et damna corporum, debilitatesque membrorum notabilis miseratione complectimur. *Salua est tamen vniuersitas, cum quicquid in altero cessare credatur, in altero restituit alter affectus.*

§. IX. ADDENDVM tamen & heic est, non leges duntaxat ciuiles, sed & ipsam naturalem rationem magis fauere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex sanguine paterno, quam illi. Nam qui praeter patris intentionem per vagam libidinem prouenerunt, nullo modo comparare se possunt cum his, qui procreati sunt ad familiam propagandam, & vt quis suos haeredes haberet. Quod si quis naturalem suum filium in legitimi locum

*vilis sexus extiterit, foemina in hereditatem avaricam non succedat.* Conf. LL. SALICAS tit. 62. Leges Anglor. tit. 7. H.

6) Quo pertinent renunciaciones foeminarum nobilium, per frequentes sane in Germania. H.

7) Qua ratione foeminae Principes renunciare solent successioni, ad quam alias vocatae fuissent. Vid. BVDDEI Dissertatio de testamentis summorum Imperantium, speciatim Caroli II. Hispaniae Regis cap. 1. §. 39. & seqq. c. II. §. 10. De eodem argumento lectu dignae sunt epistolae, quae nomine FILZ MÖRITZ circumlatae fuerunt.

8) Cuius mentio fit in §. 1. de Legit. agnator. success. Conf. PAVLLVM L. IV. Sentent. c. 8. Nec est, quare Armeniorum legem, foeminas succedere omnino vetantem, Iustinianus Imp. in edicto 3. c. 1. barbaricam & insolentem vocet. H. [Lex Voconia de qua initio HERTIO sermollata a Q. Voconio Saxa, Trib. pleb. anno ab V. C. DLXXXIII. Caepione & Philippo Coss. Praeclare de ea egerunt BALDVINVS & PERIZONIVS.]

9) Imo C. M. vt offendit PERIZONIVS de Lege Voconia.

10) Idem apud Romanos obtinuit. L. II. C. Famil. heredit. H.

locum adsciscere velit, id demum in libertate naturali fas erit, si legitimis liberis, aut quibus alias ius quaesitum est, nulla inde laesio inferatur in ciuitatibus, quatenus leges ciuiles id permiserint. Vid. L. 6. § 7. C. de Natural. liberis. Apud ARISTOPHANEM in Auibus recitatur lex Solonis: Νέθω μὴ εἶναι ἀγχιζεῖαν, παιδῶν ὄτων γνησίων. εἰάν δὲ παῖδες μὴ ὡσι γνήσιαι τοῖς ἐγγυτάτω τῆ γένεος μετῆναι τῶν χρημάτων. *Spurio non esse cognationem, filii existensibus legitimis. Si autem filii non sint legitimi, his qui proximi sunt genere participationem esse rerum*<sup>1</sup>. Contra apud Muhammedanos ad participandum de haereditate paterna nihil interest, ex iusta quis matrefamilias, an ex concubina aut ancilla sit natus. Vbi autem alicui ex concubina potius, quae ipsi soli corpus addixit, sobolem quaerere<sup>2</sup>, quam ex iusta vxore placuerit<sup>3</sup>, in fauorem liberorum ex prioribus nuptiis genitorum; etiam [sine] expressa voluntate patris concubinae filii his posthabebuntur, & accepta modica portione reliquam haereditatem iisdem relinquunt. Quod si tamen ideo concubinam sibi iunxerit, vt ne iustae matrisfamilias superbiam aut sumtus toleraret, aut ob alias rationes politicas, aut etiam propter pactum aliquod, matrisfamilias dignationem illi noluerit impertire; tunc videndum est ex legibus ciuitatis, vtrum taliter nati cum reliquis ex iusta matrefamilias sublati admittantur, aut si hi non extent, alios cognatos excludant. Nam citra leges posituias si sit, non video, quid taliter natis obesse possit; cum cohabitatio patris ipsorum cum matre verum coniugium fuerit in terminis naturalibus; praesertim si hic in ipsa educatione ac significatione affectus paterni nullum inter ipsos discrimen fecerit. Vnde putauerim, filios Iacobi ex ancillis prognatos, etiam non extante dispositione patris, cum reliquis ad aequas portiones fuisse successuros; quia nunquam dispari eos modo a reliquis tractasse legitur. Quod si tamen expresse pater hoc prae se tulerit<sup>4</sup>, quod ideo iustam matremfamilias sibi iungere noluerit; vt bona sua ad proximos agnatos deuoluantur, (quod vt fiat quandoque rationes politicae fuadent;) tunc etiam hisce ex bonis paternis nihil licebit petere praeter alimenta, aut si quae praeterea voluntas patris, legesue ciuiles assignauerint. Add. BOECLERVS ad Grotii dictum locum §. 8. Vti autem merum ius naturae discrimina ordinum ignorat: ita iuxta idem perinde est, siue quis ex illustri, siue humili matre filium procreauerit, modo ab hac fides coniugalis data sit. Vnde sicubi deterioris conditionis sunt liberi, ex minus nobili matre prognati, id ex legibus posituiis est. Quae vti rationibus politicis moueri possunt, vt legitimos istis anteponan, nec in defectu descendantium cum ascendentibus simul admittant:

§. IX. 1) Conf. POTTERI Archaeol. Graecae, Lib. IV. c. 15. pag. 653. & seqq. Ed. Lugd. Bataui. anni 1702. Vid. supra §. 6. nota 3.

2) V. infra L. VI. c. 1. §. 36. H.

3) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 36.

4) Vt in matrimonio, quod dicitur ad mortuam. Vid. GROTIUS L. II. c. 7. §. 8. H.

§. X. 1) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 10. post med. H.

2) Ad hoc iure Romano non sufficit adulterii

confessio. Vid. L. 29. §. 1. de Probat. L. II. §. 9. ad L. Iul. de Adulter. H.

3) Semper certa est [mater] etiamsi vulgo conceperit. Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant L. 5. D. de in Ius voc. . Nam potest mater demonstrari testibus, qui adfuerint partui, at pater ex nuptiis praesumitur: quia id honestius est: & res aliter vix extricari potest: hominibus extraneis testimonii gratia generationi numquam praefen-

mittant: ita si in ipforum generatione nullum fuerit vitium, penitus eos excludi vix aequum videtur. Hi tamen omnino dispescendi sunt ab illis, qui geniti fuerunt ex concubitu, cui naturale vitium adhaerebat, puta ex adulterio, aut incesto. Qui vtut ex delicto parentum nihil reatus contraxerint: (vid. GRATIANVS c. 3. seqq. Distinct. 56.) idem tamen efficiet, vt alimentis cogantur contenti esse, nec admittantur cum illis, qui in spem haereditatis sunt geniti. Quam in hos, dum generant, parentes hautquidquam contulerunt; dum id optant, vt flagitium suum perpetuo sit occultum potius, quam vt per id velint producere, qui de turpitudine parentum publice velut testimonium dicant.

§. X. ILLVD praeterea monet GROTIUS dicto loco §. 8. tunc demum filios ab intestato succedere, *si modo constet, eos ab isto esse genitos, aut ni contrariae voluntatis iudicia extiterint.* Nam neque paterno affectu quis sobolem ab alio procreatam prosequitur; & praesumpta voluntas cessat, vbi diuersum expressa ostenderit. Caeterum esse aliquem alterius patrem, neque semper rationibus indubiis demonstrari; neque testimoniis aliorum ita liquido ostendi potest, sicut de matre constat; praesertim vbi foeminae degunt abs suo fere pudore atque conscientia custoditae. Igitur praecipuum heic argumentum habentur ipsae nuptiae<sup>1</sup>, quibus & fidem mulier viro dat, quod corpus suum nemini praeterquam marito sit praebitura, & vxor quasi sub oculis mariti constituitur, simulque huic potestas conceditur eius corpus custodiendi. *L. 5. D. de in Ius vocando.* Semper autem praesumitur, quemque & fidem datam obseruare, & potestate sua vti, nisi manifeste contrarium probetur<sup>2</sup>. Igitur quilibet quidem est in hac velut possessione, vt sit filius eius, quem nuptiae suae matris demonstrant<sup>3</sup>. Neque sibi ipse quis facile controuersiam heic mouebit, *Et matris adulterio patrem petet, nisi forte infaniam.* TACITVS H. IV. [c. 55. num. 3. Ed. Rycquii.] *Iulius Sabinus, super insitam vanitatem, falsae stirpis gloria incendebatur, proauiam suam diuo Iulio per Gallias bellanti corpore atque adulterio placuisse. Iupiter aut falsus pater est, aut crimine verus.* Sed alii si litem heic mouerint, onus probandi ipsis incumbet; puta, eum, qui pater fertur, tempore conceptionis fontico morbo decubuisse, aut peregre abfuisse. Apud XENOPHONTEM Rer. Graec. L. III. Agefilus Leotychidae ex hisce rationibus controuersiam mouet, quod aliquando pater eum esse suum negasset, quod patre esset formosior, quod decimo mense post vltimum congressum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipsius thalamo expulisset<sup>4</sup>.

§. XI.

praesentibus, vbi vero natura negat probationem certam & necessariam: rationis est, admitticam, quae haberi potest. Talis est haec praesumptio: non est ea veritas; sed pro veritate habetur, donec contrarium liqueat alicunde: quo casu non est amplius praesumptione opus. Finge maritum abfuisse, verbi gratia, per decennium: reuersum anniculum inuenisse in domo sua, pla-

cet Vlpiano sententia Iuliani dicentis, hunc non esse mariti filium: clara veritate, filium ab absente non fuisse generatum per epistolam. "NOOPTIVS ad Pandect. tit. de His, qui sui vel alieni iuris sunt. p. 26. col. a.

4) Imo mentem contextus Graeci parum cepit PVFENDORFIUS. Transtulit enim haec verba: 'Αλλ' ἢ πολὺ κκαλίον ἐκένου ἀδούκῃ μήτηρ, quod

§. XI. ALTERA autem exceptio, qua filius ab intestato patri non succedit, est, si expressa patris in contrarium voluntas extet; puta, si eum abdicauerit <sup>1</sup>, quod antiquis Graecis solenne erat <sup>2</sup>, aut exhaeredauerit. Vtrinque iustas, & graues causas accedere debere, supra monitum <sup>3</sup>. Apud DICTYN CRETENSEM L. III. [c. 26. Edit. Amst. 1702.] Antenor filium Glaucum a penatibus suis abdicandum decreuit, quod Paridis comitatum, Helenam capientis, secutus foret. Add. BOECLERVS ad Grot. dictum locum §. 7. Subiungit tamen GROTIUS dicto loco alimenta esse exhaeredato aut abdicato praestanda, nisi mortem fuerit meritus. Etsi vix videam, qua ratione exhaeredationem aut mortem mereri queat filius, in tali aetate constitutus, in qua ipsi a parente naturaliter alimenta debeantur.

§. XII. CAETERVM quod supra dicebamus, parentes alimenta debere liberis non solum primi, sed & vltiorum graduum, si ipsorum parentes non amplius extent; a quibus ali queant; (vid. L. 7. D. de His qui sui vel alien. iur. sunt. L. 2. §. 7. D. de Excus. tutor.) inde praecipue petitur aequitas iuris quod vocant repraesentationis; per quam liberi in locum defuncti sui parentis promoueri intelliguntur <sup>1</sup>, vt ex maiorum haereditate idem capiant, quod pater ipsorum capturus fuerat, si eo tempore adhuc viueret; vtque adeo in stirpes <sup>2</sup> succedant cum illis, qui cum patre ipsorum aequo gradu fuerant. Et sane valde miserum erat <sup>3</sup>, vt super luctum ex praematturo parentis obitu etiam exciderent illis bonis, ad quae habenda spes lege aut destinatione maiorum parentibus ipsorum iam fuerat collata. Add. BOECLERVS ad Grot. dictum locum §. 6. Quod

*Patre esset formosior, quum significent; quod Mater id multo melius nonisset, quam Agis, & illa ex τῷ θαλάμῳ ἐξελάσασσασινός ἐς τὸ Φανερόν τὸν ὄν πατέρα reddit, quod Agis Matrem ipsius thalamo expulisset, quum significent, & terrae motus Patrem suum ex thalamo in publicum propulerit.* Prima igitur ratio qua Agefilaus apud Auctorem nostrum vtitur, perinde ac secunda parum ad rem facit. Imo tertia quoque in dubium vocatur a GRAVINA Orig. Iur. Ciu. L. II. §. 30.

§. XI. 1) QUINTILIANVS Declam. 259. Fulmen istud patrum aduersus ferociam adolescentiae datum est. Vid. infra L. VI. c. 2. §. 7. & 12. in calce. H.

2) Vid. POTTERI Archaeologia Graeca L. IV. c. 15. in fine & Isaacus CASAVBONVS ad Diogenem Laërtium L. I. §. 94. Ed. Amstelod.

3) §. 7. QUINTILIANVS Declam. 271. Ideo iudicium constitutum est aduersus abdicantes: quoniam recipiebatur natura, vt etiam patres aliquando aut errarent, aut iniuste imperarent. H.

§. XII. 1) Sine dubio nepos filii loco succedit. L. 7. D. de His, qui sui vel alieni iuris sunt. Quocumque autem nepotes fuerint, ex vno filio pro vno filio numerantur. Ibid. j. L. 2. §. 7. D. de Excusat. tutor.

2) Quae successio in stirpes a successione in capita eo differt, quod in successione in capita quibus coheredum portionem aequalem capit: quum in successione in stirpes tantum liberis omnibus tribuatur, quantum pater eorum tulisset, quae portio aequalis est ei, quam quilibet coheredum cepisset, qui eodem gradu esset, quo sit is, qui repraesentatur. Vid. Nou. Iustiniani 118. c. 1.

3) Accedit teneriorem fere parentum erga nepotes & neptes, quam filios aut filias amorem esse. V. L. 220. §. 2. D. de Verb. signif. In Decretione CHILDEBERTI Francorum Regis data A. DXCV. est c. 1. Ita Deo propitiance Antonaco Kalendas Martias anno vicesimo regni nostri conuenit, vt nepotes ex filio; vel ex filia ad auaticas res cum auunculis & amicis sic venient in hereditatem, tanquam si pater aut mater vni fuissent. Idem ius in Germaniam trans-rhenanam introduxit Otto M. Imperat. teste WITCHINDO L. II. Annal. H.

§. XIII. 1), Siue ordinem Naturae, siue spem parentum consideremus, non est in votis, vt parentes liberis, sed vt liberi parentibus sint supersites. Sic Penelope apud OVIDIVM Epist. 1. Heroid.

Quod si autem leges ciuiles alicubi tale ius repraesentationis non admiserint, patre praemature orbi id tanquam fatalem calamitatem ferent.

§. XIII. DEFICIENTIBVS liberis primi & vltiorum graduum, successione deferri adscendentibus rationis erat; tum quia vt plurimum a parentibus sunt profecta ista bona, aut saltem femina velut eorundem, quae liberi postea auxerunt; tum quia parentum beneficia id cumprimis merentur. Quos, cum alias optarent bona sua in liberos deuoluere, eosque habere superstites, vbi ordo naturae versus fuerit <sup>1</sup>, vel lamentabili illo solatio haereditatis vtcunque demulceri par erat. **PLINIUS** Panegy. [c. 38. num. 5. Edit. Cellar.] *Abunde misera res est pater filio solus haeres. L. 15. D. de Inoffic. testam.* <sup>2</sup> **L. Iulianus** D. *Si quis omissa causa. L. liberi C. de Inoffic. L. vlt. C. de Institut. §. 2. Instit. de Scto Tertull. L. Si qua C. ad SCtum Tertull.* **PHILO** Iudaeus de vita Mosis L. III. [pag. 533. Edit. Geneu.] isthunc circa haereditates a Mose ordinem institutum memorat, vt primo loco vocentur filii, his deficientibus, filiae, tum fratres, quarto loco patru, quo argumento etiam colligit, patres fieri posse haeredes filiorum <sup>3</sup>. *Stultum enim foret credere, inquit, patruo concedi haereditatem fratris filii, vt patris cognato, ipsi vero patri eam auferri. Verum quia lex naturae iubet filios parentibus haeredes succedere, non parentes filiis, hoc vt ominosum, & piis votis contrarium tacuit: ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconsolabili, oblique tamen ipsos vocauit ad ius, quod permittit patruis, vt & decorum seruetur, & bona manerent in familia* <sup>4</sup>. Accedit in quibusdam parentibus debilitas & egestas senii; qua oppressos alias liberi alere teneban-

4 K 2

*Di, precor, hoc iubeant, vt euntibus ordine  
fatis,  
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.*

Etiam sequens Inscriptio in Corpore V. Cl. Ian. **GRVTERI** pag. 716. N. 7. **VLP. PAVLINA. MATER. INFELICISSIMA. CONTRA. VOTVM. PIETATIS. POSVIT.** Eodem modo pater apud **QVINTILIANVM**, Declam. 6. *Ille est filius noster, cuius spes ipsas amauimus, quem apud omnia templa, & surdos votis Deos superstitem precari sumus, a quo sepeliri optauimus.* Hoc votum parentum idem liberorum indicat Lapis sequens apud **GRVTERVM** pag. 669. Inscr. 4. **ANTONIVS. SEVERVS. AQVILA. HIC. IACET. SINE. ANIMA. MISERABILIFATO. QVI. VIXIT. ANNOS. BIS. SENOS. ET. SEX. MENSES. CVI. VOTA. ERANT. VT. PARENTIBVS. ISTA. PARARET. SED. MORS. IMMATVRA. FECIT. VT. PARENTES. FACERENT. FILIO. CONTRA. ORDINEM.** Ne filebo quidem (nam ad rem spectat) quod **SENECA** liberorum votum, suos parentes sibi superstites sperantium, esse contra bonos mores arbitrat. Verba **SENECAE** Consolat. ad Marcium c. 1. haec sunt: *Non est*

*ignotum, qualem te in personam patris tui gesseris, quem non minus, quam liberos tuos dilexisti, excepto eo, quod non optabas superstitem, nec scio, an & optaueris. Permittit enim sibi quaedam & contra bonum morem magna pietas.* **NOODTIVS** Comment. ad Pand. tit. de Inoffic. test. p. 161. col. a. b.

2) Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet. L. 15. princip. D. de Inoffic. testam.

3) Vid. & **H. GROTIUM** ad Num. XXVII, 9. H.

4) Καὶ τετάρτην δὲ θάσις πρὸς πατέρα ἀπονέμει τάξιν, ἀνιπτόμενος ὅτι καὶ πατέρες γένοιεν ἀνυῖων κληρονομοί. πάνυ γὰρ ἐπιεικὲς ὑπολαμβάνει ὅτι πατέρες ἀδελφῶν νόμων κληρον ἀδελφίδου, διὰ τὴν πρὸς τὸν πατέρα συγγένειαν, αὐτὸν ἀφάλετο τὸν πατέρα τῆς διαδοχῆς ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ νόμος φυσικῶς ἐστὶ κληρονομῆσαι τοὺς γοῦς ὑπὸ παιδῶν, ἀλλὰ μὴ τοῦτους κληρονομῆν, τὸ μὲν ἀπευκαταῖον καὶ καλλιψημον ἡσυχάσεν ἵνα μὴ πατὴρ καὶ μήτηρ προσδύεντο δοκῶσι τὰ ἐπι ἀκυμάρτοις τέχνῳις ἀπαρηγόρητα κένδη, πλεονεξίας δ' αὐτοὺς ἐκάλεσε τοὺς θάσις ἐφίαις, ἵνα καὶ ἀμφοτέρων τοχάσῃται, καὶ τοῦ πρέποντος, καὶ τοῦ τῆ τὴν οὐσίαν ἀλλοτριωθῆναι.

nebantur. Id quod lege Attica expresse fanciebatur <sup>5</sup>. ISAEVS Orat. VII *Iubei lex parentes alere, parentes vero sunt mater & pater & auus & auia, si adhuc viuant. Illi namque generis principium sunt, & bona eorum posteris per manus traduntur. Quapropter eos alere necesse est, etiamsi nihil reliquerint* <sup>6</sup>. Add. GROTIVS dicto loco §. 5. & ZIEGLERVS ad dictum locum. Quod si tamen atrocibus odiis atque iniuriis filium pater citra rationem profecutus fuerit, nulla secuta reconciliatione, recte pater ab haereditate filii poterit excludi <sup>7</sup>. Sicut & ille, qui recens natum exposuit. Huic enim praefendum illum, qui onus educationis susceperit, dubium non est. Sed & naturali patri adoptiuum heic praeferrī aequum videtur, vt hic recuperet, quae in alienae prolis educationem impendit. Id quoque obseruandum, ICTOS in successionebus adscendentium non admittere repraesentationem, vti in successionebus descendenteum, verbi gratia, si quis improlis moriatur, relicto patre, & auo materno, hic in filiae suae locum non admittetur. Cuius rei ratio haec videtur, quia naturaliter spes successione non adscendit, sed descendit; adeoque filio iam erat spes succedendi patri; quam spem in suos quoque liberos ipse transmittere potest. Matri autem nunquam spes aut votum fuit prolis seu haereditatem cernere. Vnde nec eandem contra naturae seriem ad maiores suos potuit remittere; adeoque merito proximus remotiores heic excludet <sup>8</sup>.

§. XIV. VBI descendentes & adscendentes deficiunt, collaterales ab intestato ad successione vocabuntur. Hi quo ordine debeant admitti, vbi leges ciuiles deficiunt, ex naturali erit coniectura definiendum. Quae illi fauet, in quem defuncti affectus maxime propendisse praesumitur, ita tamen, vt illum affectum metiamur magis ex communi sanorum hominum inclinatione, & prout ille ad lites praescindendas facit, quam ex moroso vnus vel alterius ingenio. Heic igitur ex sententia sapientum naturalis ratio quam maxime fauet propinquitati sanguinis, ita tamen, vt simul respiciatur, ex quo velut fonte bona ista in defunctum fuerint deuoluta <sup>1</sup>, aut cui quid ea occasione, quod iste in rerum natura extiterit, quondam decesserit <sup>2</sup>. Sic ARISTOTELES Nicom. VIII. c. 14. primo loco ponit amicitiam inter parentes & liberos; dein amorem fratrum, exinde ortum, quod ex iisdem genus ducant, quem alit similis aetas atque educatio. His subiunguntur patruales & reliqui cognati, quod per hosce nobis coniungantur. Post illos autem, quos ipsa natura, velut necessario amandos nobis commendat, illi demum admittuntur, quos beneficia, aut commoditas morum, aut peculiaris animorum conspiratio,

5) PLVTARCHVS in Solone memorat huius legem, qua liberi, qui non alebant parentes senes & egenos, infames erant, & ab omnibus hominibus excluderentur. *Parentes non alere nefarium est*, ait CICERO IX. Epist. ad Attic. 9. Adde MEVIUM Part. IX. Dec. 161. De statuto vel consuetudine legitimam parentibus adimente. H.

6) Κελεύει γὰρ [ὁ νόμος] τρέφειν τοὺς γονεῖς. γονεῖς δ' οἱ, μήτηρ, καὶ πατήρ καὶ πάππος καὶ τήνηρ. καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατήρ εἴν' ἐστὶ ζῶσιν. ἐκείνη γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, καὶ ἐκείνων παρα-

δίδουσι τοῖς ἐγγόνοις. διόπερ ἐνάγκη τρέφειν αὐτοὺς εἴτι καὶ μὴδὲν καταλίπωσι.

7) Vid. Nouella Iustiniani CXV. c. 4.

8) Si autem plurimi Adscendentium viuunt, hos praeponi iubemus, qui proximi gradu reperuntur, masculos & feminas, siue paterni, siue materni sint. Nou. LXVIII. c. 2.

§. XIV. 1) Id est, vt, si bona a patre profecta sunt, ad Agnatos, sin a matre obuenant ad Cognatos, pertinere videantur.



tio, vel perfecta fides conciliant <sup>3</sup>. CICERO Off. L. I. [c. 16.] necessitudinum gradus hoc modo disponit. *Prima, inquit, societas in ipso est coniugio: proxima in liberis: deinde una domus, communia omnia. Sequuntur fratrum coniunctiones: post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo capi non possunt, in alias domos, tanquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia, & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui. Sanguinis autem coniunctio, & benevolentia deivinit caritate homines.* De necessitudine fratrum videatur late PLUTARCHVS libro de fraterno amore. Et XENOPHON L. IIX. in vltima oratione Cyri [L. VIII. c. 7. p. 545. & seqq. Ed. Oxon.] & L. II. Memorabilem [c. 3.] Add. BOECLERVS ad Grot. d. I. §. 9. IO. II. Ad illustrandam consanguineorum necessitudinem facere quoque potest lex illa in regno Tunquin recepta <sup>4</sup>, qua lites inter cognatos ortae non per iudicem, sed per communes cognatos tanquam arbitros deciduntur; vti refert Alexander de RHODES itiner. L. II. c. 7.

§. XV. SED annon amici cognatis quandoque sint praeferendi, dubium moueri potest ex encomiis, quae passim amicitiae tribuuntur. <sup>1</sup> CICERO d. I. *Omnium societatum nulla praestantior, nulla firmitior quam cum viri boni, moribus similes, sunt familiaritate coniuncti.* HOMERVS Odyss. θ. Οὐ μὲν τι κασιγνήτοιο χρεῖον γινέσθαι, ὅς κεν ἐταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἶδη. *Non fratre inferior existit cordatus amicus.* EURIPIDES Oreste [vers. 806. 807.] Ὡς ἀνὴρ ὅστις τρέποισι συντακῆ, θυραῖος ὦν, μυρίων κρείττον ὁμαίμων ἀνδρῶν κεκτῆσθαι φίλος. *Ado vir, quanquam alienus, qui conglutinator est moribus Magis meretur haberi amicus, quam multi cognati.* Add. VALERIVS MAXIMVS L. IV. c. 7. princip. <sup>2</sup>. Saepe quoque contingit, vt cum alieno longe iucundius versetur, quam cum cognato, istiusque taciturnitati & fidei plurima credamus, quae hunc celamus; denique ad isti inferuendum promptius nos accingamus, quam si cognatus auxilio indiget, quia & iste in nostrum auxilium promptius, quam hic accurrit. Enimuero exinde non sequitur; in generali aliqua consuetudine, legis vim imitante, cognatis esse praeferendum amicum, etiam aduersus quem defunctus plura amoris indicia exhibuit, quam aduersus istos. Nam in transmittenda haereditate non nuda respicitur benevolentia, sed & hoc, in quem bona nostra transire maxime congruum sit. Cum autem communis inter homines propensio ferat, vt familia, ex qua quis ortum trahit, sit quam ornatissima; igitur fere hoc conuenientissimum est, vt bona nostra intra familiam maneant. Deinde non statim sequitur; ego huius familiaritate impense delectatus fui; ergo ad eundem quoque bona mea volui trans-

4 K 3

mittere.

2) Seu, vt, quod iure alii personae delatum fuisset, si defunctus in viuis non fuisset, id ad hanc personam vel heredes eius reuertatur. Vid. infra §. 17.

3) ARISTIDES Orat. panathenaic. notat: *Antiquis lex est Graecis & Barbarorum plerisque nutritis suis, quas possimus, maximas referre gratias.* H.

4) Cui similis in ciuitate Patauina, de qua peculiarem librum habentis MARCI ANTONII PLANCI. H.

§. XV. 1) Qua de quaestione conferri meretur BVDDEI Dissertatio de Comparatione obligationum, quae ex diuersis hominum statibus oriuntur, §. 35. & seqq. est ea inter Selecta eius Iuris Naturae & Gentium.

2) QVINTILIANVS Decl. 308. *Per se mihi vel sanctius nomen amici videtur. Hoc enim proficiscitur ab animo: hoc proficiscitur a proposito. Illud (propinquum esse) dat casus, conditio nascendi, & quae non sponte nostra eliguntur.* H.

mittere. Ista enim inter alienos amicitia fere mutua benevolentiae significati-  
one, consiliorum communicatione, ac quotidianis vitae officiis absolvitur.  
Sed vt intelligamur vnam velut domum cum alieno velle constituere, bona  
nostra in eundem deuoluendo, expressa opus erit voluntatis contestatione. Sic  
& quanquam moribus prisca Romanorum in ordine officiorum post parentes  
liberosque primus locus tribueretur *pupillis*, alter *clientibus*, tertius *hospitibus*,  
& proximus demum *cognatis atque affinibus*; (GELLIVS L. V. c. 13. <sup>3</sup>) in  
haereditatibus tamen deferendis istius ordinis nulla plane habebatur ratio.  
Deinde si amici aliquando cognatis in causa intestati deberent praeferrri, maxi-  
mus heic sese litium campus aperiret, tam inter ipsos amicos, si cui plures vno  
fuisent, quam inter hosce, & cognatos. Nam quod quis iucundius cum aliquo  
versatur, aut plura cum ipso communicat, id non statim infallibile est indicium,  
maxime omnium eundem amari. Saepe ingenii lepos, aut facilitas, aetatis  
item paritas, vel solertia iucundiozem aut vtiliozem nobis faciunt amici fami-  
liaritatem, quam propinqui, cui talia non adsunt. Neque tamen ideo statim,  
vbi super bonis fuerit disponendum, in illum magis quam hunc fumus futuri  
procliuus. Vbi locum habebit illud HESIODI L. II. Op. & dier. [vers. 707.]  
*Μὴδὲ κατ' ἐγγύτην ἴσον ποιεῖσθαι ἐτάσσειν.* Neque fratri parem facias sodalem. De-  
nique gradus cognationis numerare in promptu est; amicitiae autem gradus  
quis in talem disposuerit ordinem, vt nihil dubiae disceptationis remaneat?

§. XVI. PLAUSIBILIVS adhuc iactatur, saltem illos amicos propin-  
quis esse praefereandos, quorum liberalitate, consilio, aut subsidio bona ista fu-  
erunt quaesita. Aequum enim esse, vt bona eo redeant, vnde promanarunt.  
Sed nec heic deerit vberissima litium materia, ad quam praescindendam omnia  
iura potissimum tendere debent. Regeri enim amico poterit; ipsum benefici-  
um non dedisse, sed reddidisse; vel ipsi iam sat gratiae relatum. Dedisse eum  
citra spem aliquid recipiendi, eoque animo, vt non amico solum, sed & ipsius  
coniunctis prodesset. Dedisse gloriae, aut commodi sui gratia. Non defuisse  
occasionem aliis mediis emergendi. Non liquido constare, quantum eius  
opera ad bona ista cumulanda contulerit. Neque statim in communionem  
rei partae admittendum, cuius opera vtili in re illa paranda fumus vsi. Merce-  
naria insuper & foeneratoria fore amicorum officia, si ab intestato ante cogna-  
tos sint vocandi. Sic enim non intelligi, alio fine alteri quid datum, quam  
vt custodiam eius tantisper susciperet, aut moriens cum foenore id restitueret.  
Igitur vbi expressa non extat dispositio, quae amico faueat, propinqui obtine-  
bunt, ita tamen, vt cum bonis defuncti simul suscipiant eiusdem obligationem  
erga istum benefactorem, eique quantum in se gratiam referre nitantur, quod  
eius opera haereditatem opimam sint nacti. Neque est quod quis importune  
vrgeat

3) *Conueniebat autem facile, constabatque ex moribus populi Romani, primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaque nostrae creditos [si necesse esset in opera danda faciundoque officio alios aliis anteferre]; secundum eos proxi-*

*um locum clientes habere, qui sese eisdem in fidem patrociniūque nostrum desiderunt: eum in tertio loco esse hospites, postea esse cognatos adfinesque.*

§. XVI. \* Nimirum par est amorem, quem progenitoribus nostris debemus, in eorum poste-

vrgeat illud ARISTOTELIS Nicom. L. IX. c. 2. *Ευεργετη ἀνταποδοτέον χάριν μᾶλλον, ἢ ἐταίρω δοτέον, εἰάν ἀμφοῖν μὴ ἐνδέχῃται.* Bene merito reddenda magis gratia, quam sodali dandum, si utrisque non liceat. Et CICERONIS Off. L. I. *Nullum officium referendae gratiae magis necessarium est. It. Cum duo liberalitatis genera sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi, demus, nec ne, in nostra potestate est: non reddere bono viro non licet, modo id facere possit sine iniuria.* Aut illud Phocionis ap. PLUTARCHVM in Apopht. *Postulantibus ad sacrificium quodam stipem Atheniensibus, conferentibusque reliquis, aliquoties vocatus; Puderet vero me, inquit, vobis dare huic (simul δαεισιην, creditorem demonstrabat) non reddere.* Add. L. 12. D. de Donation. Enimvero materia de successione ab intestato hautquidquam per omnia ad regulas, quae in beneficiis dandis vel reddendis obseruantur, exigi potest aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis ac liberalitatis diriguntur, ac proprie loquendo illis duntaxat dantur, qui non nisi ex dictato illarum virtutum eadem a nobis exspectare poterant. Verum successiones ab intestato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis prospiciendi, necessitudine sanguinis & naturaliter iniuncta propensione \* familiam propriam augendi & conseruandi. ISAEVS Orat. VI. *Πάντες οἱ τελευτήσων μέλλοντες πρόνοιαν ποιῶνται σφῶν αὐτῶν, ὅπως μὴ ἐξερημάσωσι τὰς σφετέρους αὐτῶν οἴκας* Omnes morti propinqui prouidentia quadam propria efficiunt, ne suas ad solitudinem redigant familias. Vbi & illud imprimis curandum, vt liquida ineatur via, quae quam minime controuersis sit obnoxia. Qua nulla est expeditior, quam ut, expressa voluntate non extante, successio ita deferatur, prout quisque defunctum cognatione proxime attigerit. Hinc & ab aliis iam obseruatum, in successione ab intestato diuerso se modo rem habere, quam in dandis beneficiis. Ibi enim maxime necessarium esse, beneficium dare; in secundis reddere: quippe cum liberi beneficio vtique deuinciendi praeferantur parentibus, quibus plurima debentur. LVCIANVS Abdicato: [T. I. p. 271.] *Καί τοιγε ἡ φύσις τοῖς πατέρας τὰς παίδας μᾶλλον, ἢ τοῖς παισὶ τὰς πατέρας ἐπιτάττει φιλεῖν.* Natura comparatum est, vt patres liberos ament magis, quam liberi parentes. Conf. BOECLERVS ad Grotii dictum locum. Quae tamen non ita debent accipi, quasi ab ultimis voluntatibus gratus animus debeat exulare; sed quod inconueniens sit, ex sola praesumpta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem instituire ordinem, secundum quem ab intestato haereditates deuoluantur.

§. XVII. His positis adparet, ex collateralibus proximos ad haereditatem esse fratres, dulcissimo vt plurimum affectu nobis iunctos; & quia ipsi propter fratres ex patris haereditate minores portiones acceperunt. QVINTILIANVS

ros descendere: mortuis enim videtur beneficii, cum eorum causa bene fit iis, quos ipsi caros habuisse censentur. Moriturus apud PROCOPIVM I. Perficor. *τὰ παιδία ὠφελῶν ὠφελήσας ἐμέ.* Liberis meis benefaciens mihi benefeceris. CLAVDIVS de Laudibus Stiliconis II.

*Non viuis annexus amor meminisse sepultos  
Desinit: in prolem transcurrit gloria patrum.*

Salomon Prouerb. XI, 17. *crudelem vocat, qui carnem suam turbat, id est, qui rationem nullam habet propinquitatis.* H.

LIANVS Declam. 321. *Quae potest amicitia esse tam felix, quae imitetur fraternitatem? Certe quotiens blandiri volumus his, qui esse amici videntur, nulla adulatio procedere ultra hoc nomen potest, quam ut fratres vocemus.* Addatur quoque oratio Cyri ad filios suos apud XENOPHONTEM Cyropaed. L. IIX. VALER. MAXIMVS L. V. c. 5. princ. STOBÆVS Serm. 82. Cum quibus etiam forores sunt admittendae faltem in bonis maternis, & nouiter acquisitis; non ita in paternis, quae quidem destinata sunt ad splendorem familiae conferuandum; cum foeminae extra familiam paternam soleant nubere. Fratres consanguinei in bonis paternis excludent vterinos, & illos hi in bonis maternis. In bonis quae recens quaesita sunt ex eo tempore, quo pater meus fratrum meorum vterinorum matri nupsit, conueniens est, vt ego potiores partes feram; cum ad bona acquirenda fere plus pater, quam mater soleat conferre. Vbi fratres defuerint, fratrum filii vocabuntur; qui tamen defuncti patruos videntur debere simul admittere; quod & his paterna haereditas fuerit tenuior, quippe diuidenda ipsis cum patre defuncti. Idem circa bona materna de filiis fororum, & auunculis defuncti dicendum. Et hic ordo deinceps erit seruandus, ita tamen, vt vbi agnati defecerint, ad bona paterna etiam cognati admittantur, & vice versa.

§. XVIII. BENE tamen obseruandum, isthaec naturalia dici, non quod praecepto aliquo iuris naturalis ita sint definita, vt aliter de iis disponi nequeat; sed quia eadem rationi naturali quam maxime congruant <sup>1</sup>, & ad lites praescindendas expeditissima videantur, vbi expressa defuncti voluntas, aut lex ciuilis defecerit. Caeterum vix vlla in iuris parte leges ciuiles adeo deprehenduntur sollicitae, quam circa dispositiones haereditatum, non solum amputandis inter propinquos litibus, sed & quia isthanc rem ad rationes reipublicae attemperari interest. Et alicubi quidem liberrima testamentorum factio; alicubi magis aut minus illa restricta. Romae in LL. XII. tabularum erat: *Paterfamilias vii super familia, pecuniaue sua legassit, ita ius esto* <sup>2</sup>. Quae lex fuit desumpta ex iure Attico, a Solone constituto. Sicut PLVTARCHVS Solone <sup>3</sup> memorat, cupidissime acceptam, & aequissimam vitam istius legem, qua factionem testamentorum ciuibus tribuit, quae nulla ante eum in ciuitate erat. Cuius legis hanc rationem habuit, non tam vt genere proximos iure propinquitatis fraudaret, sed vt vtilitate in medium proposita efficeret, vt homines inter se beneficiis certarent, & propinqui eo arctius se inuicem complecterentur,

§. XVIII. 1) Et sunt iuris naturalis, quod pro certo rerum statu dicitur. Vid. H. GROTIUM de Iure summae potest. citra sacr. c. 7. §. 2. H.

2) Princ. Inst. de lege Falcid. j. l. 120. D. de V. S. Conf. Alberti Dieterici TRFKELL. Tractatio de Origine atque progressu testamentifactionis praesertim apud Romanos, edita Lipsiae 1739. in 4to.

3) 'Οδ' ἢ βουλευταί τις ἐπιτρέψας εἰ μὴ παῖδες ἦεν αὐτῶν, δοῦναι τὰ αὐτοῦ φίλων τε συγγενῶν ἐτίμωσεν

μᾶλλον, ἢ ἔχειν ἀνάγκη; ἢ τὰ κληματα, κληματα τῶν ἐχόντων ἐποιήσε.

4) Vid. supra c. 10. §. 5. circa extrem. H.

5) Qua ratione Philosophi obseruarunt, magis affici causam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem. Nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse: post hos autem magnum momentum inesse eidem sanguini & radici ARISTOTELES Ethic. ad Nicom. L. VIII. c. 12.

6) Tales perstringit CICERO Paradox. 5. scilicet depingit HORATIVVS L. II. Sermon. satyr. 5.

tur, quod benevolentia quoque alienos superare deberent, siquidem ex bonis ipsorum capere quid vellent. DEMOSTHENES aduersus Leptinen: [pag. 374. C. Edit. Geneu.] 'Ο μὲν Σόλων ἔθηκε νόμον, ἐξῆναι δὲναί τὰ ἑαυτῶ ὅτῳ ἄν τις βέληται, εἰάν μὴ παῖδες ὡσι γνήσιοι ἔχῃ ἢ ἀποσερήσῃ τὰς ἐγγύτατα τῶ γένει τῆς ἀγχιστείας. ἀλλ' ἵνα εἰς τὸ μέσον καταθεῖς τὴν ἀφέλειαν, ἐφάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιεῖν ἄλλος εὖ. Legem Solon tulit: Licere, cui legitimi liberi non sint, quem libitum sit, haeredem instituere, non ut genere proximos iure propinquitatis fraudaret, sed ut utilitate in medium proposita efficeret, ut homines inter se certarent beneficiis. Simul & quam maxime libertati congruum videbatur <sup>4</sup>, & plenitudini dominiorum, ut ne quis bona sua cogere relinqueret, nisi quos prae reliquis amaret <sup>5</sup>. Addi quoque potest, spem saepius adparere magis liquidam, quod extraneus quispiam bona nostra in adminiculum virtutis sit adhibiturus, quam cognatus aliquis noster, quem non raro in luxuriam aut defidiam sollicitat spes opimae haereditatis. THEOCRITVS Idyl. 16. [v. 59.] Χρήματα δὲ ζῶοντες ἀμαλδύνουσι θανόντων. Viui autem dissipant opes mortuorum. In solatium demum mortalitatis cedere, si quis res suas, tanto labore partas, illis possit relinquere, quos maxime amat. Add. ISOCRATES Aeginetico. Testamentum tamen prohibeantur condere ii, qui liberos mares legitimos habent, quibus omnino haereditas paterna debebatur. Negari tamen non potest, ex ista testandi libertate apud Athenienses non minus, quam Romanos irrepsisse immensam fraudum luem, captationes maxime senum & orborem <sup>6</sup>, circumscriptio- nes, falsarum tabularum suppositiones, & similia. Inprimis autem id improbat circa leges testamentarias Solonis BODINVS L. V. cap. 2. quod praedia quoque testamento legare licuerit. Ea enim ratione, dum ad vnum multa praedia potuerunt peruenire, magnam inaequalitatem opum inter ciues fuisse exortam; ex qua tenuioribus in locupletes inuidia, his superbia exorta, mala perturbandis & euertendis rebuspublicis idonea. Praesertim cum frequens sit, ut vbi aquae sunt, aquae confluere gaudeant <sup>7</sup>. Interesse autem rerumpublicarum popularium, ut ne pauci quidam opibus reliquos nimis excedant. Quae ratio etiam fuit legis Ebraeae, ne fundi in perpetuum alienari possent. Item ut foeminae, quibus fundi essent dotales, tribulibus tantum suis possent nubere, ne ista occasione illi in aliam tribum deuoluerentur. Vid. Numeror. XXXVI. Hinc ARISTOTELES V. Polit. 8. <sup>8</sup> inter regulas conseruandae democratiae hanc quoque tradit: Τὰς κληρονομίας μὴ κατὰ ὅσιν εἶναι ἀλλὰ κατὰ γένος, ἕτα γὰρ

PLAVTVS in Milite Act. 3. De Clericis etiam HIERONYMVVS ad Nepot. *Audio praeterea in senes & anus absque liberis quorundam turpe seruitium. Ipsi apponunt masulam, obsident lectum, purulentiam stomachi & phlegmata pulmonis manu propria suscipiunt. Pauent ad intuitum medici, tremantibus labiis, an commodius habeat, seiscitantur. Et si paulum senex vegetior fuerit, periclitatur, simulataque laetitia mens intrinsecus auara torquetur. Timens enim ne perdant ministerium.* H.

Pufend. I. N. & G.

7) Ut vernaculo prouerbio dicimus: EVRIDES Hecuba:

Δῶναι δὲ μῶλλον πλεῖστα πᾶς τις κακῶ  
 Πρὸ θυμῶς ἐστίν, ἢ πένητι καγαθῶ  
 Κακός δ' ὁ μὴ ἔχων, οἱ δ' ἔχοντες ἔλθιοι.  
 Deinde cuncti non probis, sed ditibus,  
 Donare malunt, quam probis & egentibus.  
 Dites beati: pauperum infelix genus.

Conf. Prouerb. Salomon. XIV, 20. H.

8) Add. L. II. c. 9. p. 329. D. Edit. Paris.

γαρ ἂν ὀμαλώτεροι αἱ ἕσται εἶεν. *Haereditates non testamento, sed agnatione sunt deferendae, sic enim facultates magis erunt aequabiles.* Quid in republica Spartana libertas testamentorum, per Ephorum Epitadem contra instituta Lycurgi introducta, malorum inuenerit, late apud PLVTARCHVM in Agide [pag. 797.] potest legi. Add. ARISTOTELES II. Politic. 9. Contra apud alios nulla testandi licentia, aut valde restricta. De Ebraeorum heic legibus vid. SELDENVS libro peculiari de Successionibus ad leges Ebraeorum & praecipue c. 24. & GROTIVS ad Numer. XXVII, 8. seqq. De antiquis Germanis TACITVS: [c. 20.] *Haeredes successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patruus, auunculi.* Quem locum cur ita cum non-nemine<sup>9</sup> velimus interpretari<sup>10</sup>, quod Germanis, utpote nullas edoctis literas, forma testamentorum, & scriptura, ad morem Romanum, quem TACITVS ibi fere prae oculis habet, in vsu non fuerit, nondum satis causae video. Nam Romanis recepta quoque erant testamenta nuncupatiua<sup>11</sup>, ad quae scriptura non requiritur. Igitur si TACITVS annotare voluisset, scripta duntaxat testamenta Germanis ignota fuisse, pressiore locutione id fuerat exprimendum. Adde quod iura cognationis eximia quadam sanctitate a gente ista fuerint culta; uti ostendunt, quae apud TACITVM dicto loco sequuntur: *Quanto plus propinquorum, quo maior affinium numerus, tanto gratiosior senectus, nec vlla orbitatis praemia. Suscipere tam inimicitias, seu patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est.* Sic & hodie in multis Germaniae partibus<sup>12</sup>, si filius alicui natus sit, haereditatem ipsam fortitum vulgo dici solet. Nec adparet, quare tantopere testamenta desiderare debuerit gens, thesauros tunc cumulare nescia, & paupere supellectile contenta, cui ex segete, pecore, & venatu vix amplius quaerebatur, quam quod victui quotidiano eique simplici sufficeret. Quale genus vitae agentibus latifundia extendere superuacuum. Neque vero testamenti factio adeo necessario dominio adhaeret, quin vniformis quidam modus ex intestato succedendi a ciuitate introduci possit. Praesertim cum illi genti mos fuerit, *agros pro numero cultorum ab vniuersis per vicus occupari, quos ipsi mox inter se secus dignationem partiebantur.* Suis autem vltima mandata dare, non statim testamentum facere est. Leges quoque circa successiones promulgauit deceptor Arabs in *Alcorano cap. de Vxoribus.* Caeterum ordo hic succedendi uti est simplicissimus<sup>13</sup>, & naturali inclinationi maxime congruus;

9) Designat Auctor BOECLERVM ad Grotium c. 6. pag. 235. Vid. BVDDI Dissertatio de Testam. summor. imperant. c. 1. §. 9.

10) Sane sero adhuc fere vsque ad seculum quintum decimum testamenta apud mediae plebis Germanos minus fuisse vsitata. Quod ius adhuc hodie retinent veteres Saxones, Dani & Sueci. Vid. SCHILTERVS Exercit. ad D. 2. §. 14. de Gelria Fridericus a SANDE Descript. Gelriae. H.

11) Quo nomine veniunt testamenta, quibus testator vltimam voluntatem viva voce eloquitur. §. 21. Inst. de testam. ordin. Quae Iure Romano perinde valida erant ac testamenta scripta, modo

testator coram septem testibus idoneis & rogatis testatoremque videntibus & intelligentibus haereditatem nuncupasset, L. 21. pr. §. per. D. Qui testam. fac. poss. L. 21. §. 2. L. 26. C. de Testam.

12) Apud Hamburgerenses quoque & Lubecenses iure vtentes de bonis hereditariis sine consensu haereditum testari licet nemini. H.

13) Vid. PLINIVS Panegy. c. 37. num. 2. Edit. Cellarii & locus Platonis, quem interpretatur BOECLERVS ad Grotium L. II. c. 7. §. 9.

14) Nec minus constat, testamentis incendi ali- que odia ac similitates inter cognatos praeteritos ac

gruus; ita & idem facit ad seruandam inter ciues opum aequalitatem, facit ad tuendum iustum ciuium numerum, prohibita fundorum combinatione, (vid. BACCO de Verulamio in Henrico VII. p. m. 127.) ac ad conseruandum familiarum censum, ac perpetuitatem. Creditum quoque est, propinquos hoc vinculo arctius ad mutuum amorem, ac mutua commoda promouenda obstringi<sup>14</sup>, cum necessarios se sibi inuicem haeredes noissent. Huc facit quoque locus ex Platonis L. XI. de LL. adductus a GROTIIO dicto loco §. 9. & explicatus a BOECLERO ad dictum locum. Item quod PLINIVS Panegyri. [c. 37. num. 2. Edit. Cellar.] tantopere commendat vigesimam, haeredibus domesticis remissam; *quod manifestum erat, quanto cum dolore laturo, seu potius non laturo homines essent desringi aliquid & abradi bonis, quae sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent, quaeque nunquam ut aliena & speranda, sed ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent.* PVBIVS SYRVS: [vers. 255.]

*Haereditatem scire vtilius est, quam quaerere.*

Sapientius tamen, vt adparet, illi populi, qui de bonis quidem propria industria adquisitis liberam testandi facultatem concesserunt, bona paterna & auita ad proximos cognatos deuolui voluerunt. Hoc enim modo, quae pro vtraque parte adductae sunt rationes egregie temperantur, & coniunguntur. Illud ab Europaeorum moribus alienum est, quod IODOC. SCHOVTEIN in Descript. regni Siam memorat, in eo regno diuitias opulentorum plerumque in tres partes diuidi, quarum vnā capit rex; alteram sacerdotes, ex qua etiam sumtus funerum depromuntur, tertia liberis cedit<sup>15</sup>. Nec minus quod apud Aethiopas in ora Guineae liberi nihil ex haereditate paterna aut materna percipiunt, sed omnia ad patris aut matris proximos cognatos deuoluuntur.

§. XIX. ILLVD autem tam qui ex testamento, quam qui ex intestato haereditatem adeunt, commune habent, quod defuncti aes alienum dissoluere debeant<sup>1</sup>. Idque non tam quod ipsi ad hoc tacite sese<sup>2</sup> obligauerint; (cui rationi innititur dispositio antiqui iuris Romani<sup>3</sup> L. s. D. de Acquir. vel omitt. haered.) quam quia istud onus bona defuncti tanquam hypothecam tacitam sequitur.

4L 2

ac haeredes institutos legatariosque Vid. LVCIANI Dialogus Cratetis & Diogenis. H.

15) Hinc Siamenses ignorare usum testamentorum scribit LOVBERIVS de regno Siamensi. Tom. I. Part. 2. c. 7. n. 9. H.

§. XIX. 1) Hoc ipsi rerum dominio coactum, sine cum dominio rerum introductum esse, ait H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 14. §. 10. & L. III. c. 2. §. 1. H.

2) Imo per L. s. D. de Acquir. vel omitt. heredit. id non euincitur. Potius legatariis tantum & fideicommissariis heres ex Quasi-contractu obligatur, non creditoribus. Hi enim heredem ex

facto defuncti conueniunt, L. 49. D. de O. & A. iuncta Nou. 48. praefat. verb. cum utique, cuius obligationes omnes in heredem transeunt, simulac adit hereditatem, L. 2. §. 2. D. de V. O. L. 59. D. de R. I.

3) Hoc complures non temere in dubium vocant, quoniam aduersus heredem debitoris actio ex Quasi-contractu non datur, sed eadem, quae aduersus defunctum competebat. L. 12. L. 49. D. de Obligat. & action. L. 7. §. 1. Deposit. L. 63. §. s. D. pro Socio. Ex quo sponte sua consequitur, heredem ex illis causis obligatum esse, ex quibus defunctus sit obligatus. H.

quitur <sup>4</sup>. *Patrimonii enim in alium transfuiri ea ratio est, vt primum credito fa-  
 ti si. t.* QVINTILIANVS Declam. 273 <sup>5</sup>. Et iste est cuiusque census, quan-  
 tum debitis exfolutis superest. Add. quoque Valer. MAXIMVS L. VII. c. 2.  
 §. II. Inde etiam quam maxime aequitati naturali congruit, vt haeres vltra vi-  
 res haereditatis non teneatur <sup>6</sup>. Add. L. 5. D. de Calumniatoribus. L. 14.  
 §. 1. D. de Religiosis. L. 7. §. 1. D. Depositi. L. 11. D. de Iure fisci. Lex WISIGO-  
 THORVM L. VII. tit. 2. c. 19. Sed nec illud omittendum est, quod tradit  
 Gabr. SIONITA de Morib. Orientalium c. 16. Muffelmannos, quando  
 morte instante testamentum condunt, *omnia quae furto rapinaue sunt ablata, cre-  
 ditoribus syngrapha solutionis data, iuxta leges restituere teneri; & si nesciant, cui sint red-  
 denda, eos summam pecuniae aedificiis publicis, puta, xenodochiis, moschaets, & bal-  
 neis, aut pauperibus & religiosis legare.* Add. Lucae XIX, 8. Apud Ferdi-  
 nandum PINTO c. 21. eremita Chinensis Antonio de Faria sacrilego ad salu-  
 tem animae suae tria suadet, vt ablata restituat, cum lacrimis peccati  
 veniam petat, & eleemosynam pauperibus largiter distribuat.

Add. IDEM c. 60.



## CAPVT

4) V. infra L. V. c. 13. §. 10. Vnde etiam pa-  
 etum, vt vnus debitoris heredum nomina credi-  
 torum solus in se suscipiat, his non officit. L. 40.  
 §. 2. D. L. 25. 26. C. de Pactis. QVINTILIA-  
 NVS dicta Decl. 336. *Finge esse aliquem ex cre-  
 ditoribus, qui partem credits sui a me petat, quid re-  
 spondere possim? agrum fratris dedi: cum fratre mo-  
 conuenit mihi, vt ille solueret. Num dubium est, quin  
 dicturus fuit creditor: partem tu debes mihi: pa-  
 tri tuo credidi, cuius ex parte dimidia heres es. As-  
 sem non possim a te petere; semissem petere possim.  
 Ergo etiam si conuentione aes alienum transfereba-  
 tur ad te, imo samen & veritate erat & mensa. H.*

5) Idem QVINTILIANVS paulo antea  
 dixerat: *Bona porro quae sunt? vt opinor ea,  
 quae detractis alienis deprehensa sunt.*

6) V. supra c. 10. §. 8. & infra L. V. c. 11. §. 12.  
 Illud adhuc addendum: Si plures creditoris vnus  
 aut debitoris sunt heredes, vnunquemque non  
 nisi pro rata actionem habere, aut conueniri  
 posse: id quod legibus XII. tabb. constitutum fuit.  
 L. 25. §. 13. D. Famil. heretic. L. 1. C. de Exception. L. 2. c.  
 si Certum petatur. L. 6. G. Famil. hereticund. L. 26. C.  
 de Pactis. QVINTILIANVS Decl. 336. *Dnos,  
 nos pater heredes reliquit, & necesse est, sicut bona,  
 ita onera quoque esse communia. H.*



\*\*\*\*\*

## CAPVT XII. DE VSVCAPIONE.

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. <i>Quid ab vsucapione praescriptio differat.</i></p> <p>II. <i>Quid II. Romanis vsucapio, &amp; ubi locum habeat.</i></p> <p>III. <i>Quatenus in vsucapione requiratur bona fides.</i></p> <p>IV. <i>Requiritur possessio continuata.</i></p> <p>V. <i>Rationes introductae vsucapionis.</i></p> <p>VI. <i>An lex de vsucapione sit poenalis?</i></p> | <p>VII. <i>Multi ad ius civile vsucapionem referunt.</i></p> <p>VIII. <i>An vsucapio oriatur ex tacita domini derelictione?</i></p> <p>IX. <i>Ea videtur nisi tacita conventionione gentium.</i></p> <p>X. <i>Quatenus vsucapio noceat nondum natis.</i></p> <p>XI. <i>Vsucapio etiam inter diuersas gentes locum habet.</i></p> |
|---|--|



VIDENDVM quoque est de illo acquirendi modo <sup>1</sup>, quo is, qui rei alienae possessionem bona fide, & iusto titulo est adeptus, & citra contradictionem per longum temporis spatium obtinuit, plenam eiusdem rei proprietatem nanciscitur, iure & actione prioris domini extincta. Vocatur is modus *vsucapio*, quod res vsu seu diuturna possessione capiatur, & adquiratur. Exceptio autem illa, qua prior dominus post vsucapionem completam a possessore repellitur, *praescriptio* proprie dicitur. Quanquam ista duo frequenter soleant confundi. Operae pretium autem fuerit, paucis praemittere, quid, & quibus ex rationibus ius Romanum heic constituerit. Sic enim facile patebit <sup>2</sup>, quid positifui, quid naturalis iuris in hac materia sit.

§. II. VSVCAPIONEM MODESTINVS in L. 3. de Vsucap. definit, quod sit *adiectio domini per continuationem* <sup>1</sup>, *possessionis temporis lege definiti*. Vbi quantum ad rem ipsam perinde putamus, siue quis legat *adiectio*, siue ex *Vlpiano* cum CVIACIO & aliis *adeptio*. Nam qui possessionem alicuius rei bona fide partam continuauerit per tempus lege praescriptum, illi demum, quod deerat adhuc, adii-

4L 3

§. I. 1) Est hic modus Acquirendi inter Ciuiles praecipuus. Vid. nota 1. ad §. 1. cap. 10. cui porro non inter *privatos* solum, sed etiam inter gentes integras locus, vt deinceps dicitur.

2) Nimirum praescriptio, quae fundatur in iure naturali, differt ab illa, quae legibus ciuilibus & quidem varie definitur. Leges sane ciuiles de praescriptionibus in acquirenda summa potestate aut eius partibus locum habere, negant recte H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 4. §. 12. & 13. Ioann. STRAVCHIVS de imperio maris c. 4. §. 5. Etsi dissentiant aliqui apud

ARNISAEVM Lib. de iurib. maieft. cap. 2. §. 5. H.

§. II. 1) Qua praescriptione non tantum *proprietates* adquiruntur, sed *iura* etiam & *Actiones* extinguuntur, si quis iis uti, easque exercere neglexerit per tempus constitutum. Iure tamen Naturae solo, praescriptione non tollitur debitum, ita, vt, si creditor, vel heres eius intra longum tempus id non exegerit, ius eorum ideo expirasse videri possit, & debitor debere desinat. Ostendit id THOMASIVS in Dissertat. de perpetuitate debitorum pecuniariorum, cui non in omnibus subscribit GVNDLINGIVS Iur. Nat. p. 232. §. 64.

adiicitur. Et ille quoque, cui lex quid adiicit, dici potest idem adeptus esse. Porro vti vsucapere potest, quicumque alias ad dominium sibi adquirendum habilis est: ita per vsucapionem adquiri solet dominium rerum mobilium, & immobilium, nisi legibus sint exemptae. Vti sunt homines liberi<sup>2</sup>. Cum enim tam dulcis sit libertas, vt eius recuperandae occasionem nemo praesumat negligere; recte iudicatur, ex ignorantia sui status aliquem tamdiu in seruitute haesisse, & ad libertatem non proclamasse; non autem quod in seruitutem suam tacite consenserit. Vnde diuturna patientia magis ad misericordiam, quam ad detrimentum seruienti valere debet. Excipiuntur quoque res sacrae<sup>3</sup> & religiosae; item res pupillorum; quamdiu tales isti sunt. Nam propter teneram aetatem neglectus vindicationis illis imputari nequit haecenus, vt propter illam re sua debeant excidere: & durum nimis erat, negligentiam tutorum ipsis nocere. Item res furthuae, serui fugitiui, & quae vi possessa sunt, etiam si tertius bona fide eorundem possessionem nactus sit<sup>4</sup>. Sic enim in LL. XII. tabb. constitutum erat: *Rei furthuae aeterna auctoritas esto*. Nam ipsum quidem furem aut raptorem, ne vsucapere possit, scelus suum impedit. Tertio autem possessori bonae fidei obstat vitium furthi aut rapinae, quod ipsam rem velut comitari intelligitur. Etsi enim proprie loquendo in ipsa re per se non est vitium; quia tamen vitioso modo, & per scelus priori domino illa fuerat erepta, inde legibus aequum fuit visum, istius ius non extinguere; simulque cauere, ne alicui scelus suum lucri causam praebere possit. Cum enim res mobiles per triennium vsucapiantur, in procliu erat furibus furthua eo transferre, & alienare, vbi intra triennium a priori domino inuestigari non possent. Accedit, quod inter alias rationes legis de vsucapionibus etiam est negligentia domini. Atqui

2) Et in genere omnia, quae commercio exempta sunt, veluti loca publica, res fiscales & domaniales. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio illo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel seruum fugitiuum possiderit, §. 1. Inst. de vsucap. & longi temp. praescription. Furthuae quoque res & quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, vsucapi possunt. §. 2. eod. Res fidei quoque vsucapi non potest, §. 9. eod. vsucapionem contra recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sanctis, sacris, publicis Populi Romani & Ciuitatum, item liberis hominibus L. 9. D. de vsurpat. & vsucap.

3) CICERO Orat. de Arusp. responsis: *Nihil mortales a Diis immortalibus vsucapere possunt*. Et in legibus XII. Tabul. est: *bestum ne vsucapito*. Adde publicas res. SENECA ep. 88. *Negant Icri quidquam vsucapi, quod publicum est*. Conf. L. 9. D. de vsucapion. H.

4) *Quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto*. Sunt verba legis Atiniae relata ab A. GELLIO Lib. XVII. c. 7. Vbi auctoritas ius vindicandi significat. Vid. L. 7. C. de vsuc. pro empto.

Illustrant hanc legem Atiniam Hadr. PVLVAEVS, a Celeb. Conradi cum Rauardi Triboniano, nec non tomo IV. Theauri Iuris Ottoniani Col. 325. & seqq. editus.

5) *Quae ergo antea non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo iure competere coeperunt, viuendi ulterius non habeant facultatem* L. 3. C. de Praeser. 30. vel 40. annorum. Add. L. 4. C. eod. L. I. C. de Annali except. CVIACIVS Obseru. L. X. c. 12.

6) Quae probe distinguendae a praescriptione longi temporis, de qua infra ad §. IV. agitur, Imperator Iustinianus inductus a sacerdotibus Emesi, (quae vrbs Syriae fuit) pinguiores ciuitatis familias ope diplomatum quorundam suppositiorum bonis suis exuere volentibus, Constitutionem edidit, vi cuius bona Ecclesiarum & similibus corporum piorum C. demum annis praescriberentur, L. 33. C. de SS. Ecclesiis in sine. Quae lex pertinet ad Orientem. Ad Occidentales contra Ecclesias & quidem omnes, nedum Romanam, referenda est Nou. IX. ex qua excerpta est *Authentica Quas Actiones C. de SS. Ecclesiis in sine*. Sed detecta fraude; cuius Historiam SVIDAS in voce Priscus, & EICHELIVS ad Procop. pag.

Atqui res furtivae caute solent occultari. Igitur ratio illa non cædebat in eos, quibus furto res erant subductæ. Nihilominus cum posteriores leges omnes actiones iugi triginta aut quadraginta annorum silentio voluerint<sup>5</sup> extinguere, L. 3. § 4. C. de Praescript. 30. annorum: isthaec quoque praescriptio longissimi temporis<sup>6</sup> dominum post petentem repellat. Quod ut nonnullis aequitati videatur repugnare, quia diutina licentia & iniuria quasi iure & aequo iuri absurdum sit: tamen ex generali utilitate, quae in publicum inde resultat, excusari potest: quia scilicet tranquillitatis publicae interest, ut aliquando in infinitum grassaturae lites extinguantur, ne dominia rerum perpetuo in incerto sint<sup>7</sup>. Et quia intra XXX. annos genus humanum aliam fere faciem induit, inconueniens visum, ob quaecumque factum sequens seculum litibus posse inquietari. Et qua quis re per triginta annos caruerat, eius desiderium bona fide digessisse non immerito credebatur; sic ut non opus esset, tam diuturnam possessionem in ipsius gratiam turbari. Quae ratio etiam ad praescriptionem criminum applicari potest<sup>8</sup>, quod nempe superuacuum videatur<sup>9</sup>, ex alio fere seculo ad tribunal reuocare facinora, quorum effectum ipse diuturni temporis tractus obliterauit, sic ut fines poenarum locum non amplius inueniant. Vid. Ant. MATTHAEVS de Crimin. ad L. 48. D. tit. 19. c. 4. & tit. 20. c. 4. §. 14.

§. III. UT autem vsucapio procedat, requiritur<sup>1</sup>, ut iusto quis titulo possessionem rei, cuius prior possessor verus dominus non erat, nactus sit, seu tali titulo, qui alias ad transferendum & acquirendum dominium idoneus habetur. Utque adeo in bona fide versetur<sup>2</sup>, id est, ut & idoneam rationem

pag. 156. dederunt, Iustinianus has Constitutiones reuocauit, & Spatium centenarium ad XL. annos restrinxit in Nou. III. quae IX. est posterior & in Nou. CXI. & in Nou. CXXXI. cap. 6. Vid. C. VIACIUS Obseruat. L. V. c. 5. & WERLHOFFII vindiciae Grotiani dogmatis de praescriptione inter liberas gentes §. 30. Ceterum cum praescriptione C. annorum non confundenda est praescriptio immemorialis, etsi aliquando eodem reddeat. Vid. GROTIUS L. II. c. 4. §. 7. & laudata Dissertatio WERLHOFFII §. 18. & seq. Praescriptio autem longissimi temporis non Theodosio M; sed Theodosio Iuniori debetur. Vid. dicta Dissertatio §. 29. & ea THOMASII de Perpetuitate debitorum pecuniariorum §. 27.

7) Hac ratione, & simul negligentia, qua prius dominus rem suam intra tempus constitutum repetere neglexit, nititur, praescriptio omnis. *Bono publico vsucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret domino ad inquirendas res suas statuti temporis spatium,* L. 1. D. de Vsurpat. & vsucap. Addidit Dn. LEYSERVS Meditar. ad Pand. Spec. CCCIV. n. 2. tertium argumentum ex confusione & obscuritate iurium: idque verbis Leibnitii in Litteris ad se datis explicat; & denique 4. Exemplum Iephtae populique Hebraei, qui, in lite cum

Ammonitis, ad praescriptionem prouocant, Iudic. XI, 26.

8) V. supra L. I. c. 9. §. 6. H.

9) *Querela falsi temporalibus praescriptionibus excluditur, nisi viginti annorum exceptione: sicut cetera quoque fere crimina,* L. 12. C. ad leg. Cornel. de Falsis. Vid. supra L. I. c. 9. §. 6. & TITIVS Obs. ad Lauterbach MCXXIV. ut & dissertatio THOMASII de Praescriptione Bigamiae, quae VIII. est inter Dissertationes eius Lipsiae.

§. III. 1) *Ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliaue quavis iusta causa acceperit, is. . . vsucaperet.* princ. Inst. de Vsu. Diutina possessio, tantum iure successionis, sine iusto titulo, obtenta, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest, L. 4. C. de Praeser. longi temp. Nullo iusto titulo praecedente possidentes, ratio iuris quaerere dominium prohibet. Idcirco cum etiam vsucapio cesset, intentio domini nunquam absimitur. L. 24. D. de R. V.

2) AVGVSTINVS Libro de Fide & oper. c. 7. *In iure praediorum tantum quisque bonae fidei, rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malae fidei perhibebitur, tunc iniuste iniustus vocabitur.* H.

nem possit allegare <sup>3</sup>, quare possideat, & persuasus sit, reuera dominium in se fuisse translatum, & se dominum fuisse constitutum <sup>4</sup>. LIBANIVS Declam. I. Ὅυκ ἐν τῷ λαβῆν ἐστὶ τὸ δικαίωv κτήσασθαι, ἀλλὰ τῷ χωρὶς ἐγκλημάτων ἔχει. Non ideo protinus iure quis possidet, quia rem nactus est, sed ita demum, si citra culpam. Inde diutinam licentiam & iniuriam vocat TACITVS A. XIV. quod populo Romano relictos agros, qui quondam regis Apionis fuerant, proximus quisque possessor inuaserat. Haec bona fides vt saltem ab initio possessionis adfuerit, iuxta leges Romanas sufficit, & si quis postea resciscat, eum, abs quo rem accepit, non fuisse dominum. Iure autem Canonico <sup>5</sup> etiam per omne tempus intermedium bona fides requiritur <sup>6</sup>. c. 5. & 20. X. de Praescript. adeo vt si quis interea resciscat <sup>7</sup>, rem in se a non domino fuisse deuolutam, per conscientiam obligari incipiat ad rem vero domino restituendam, & mala fide rem deinceps detineat, saltem si id agat, vt astute rem a veri domini notitia subtrahat. Quae sententia magis ad sanctimoniam iuris naturalis videtur accedere <sup>8</sup>: quippe cum per introducta rerum dominia obligatio intelligatur omnibus hominibus iniuncta, quantum in se est efficiendi, quo quisque re sua, quae citra domini consensum apud ipsos est, iterum potiat. Add. infra hunc locum c. 13. §. 2. Ius autem Romanum satis habuit extrinsecam hominum innocentiam sanxisse; & possessori, qui citra culpam rem nactus est, quiete concessit possessioni suae incumbere, cura rem inuestigandi & vindicandi domino relicta.

## §. IV.

3) Vt in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat. - - - Quod & in rebus mobilibus obseruandum esse censemus, vt in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitum alienae rei scientia, licet ex titulo lucratiuo ea coepta est, L. vn. C. de Vscap. transform.

4) Bona fides a potissimo exemplo definitur, opinio domini. Si tamen accuratius rem perpendas, multae res bona fide a nobis possidentur, quarum nos dominos esse, nunquam opinati sumus: quod iis inprimis euenit, qui pinguiorem hereditatem adierunt. Quare praestat possessionem bonae fidei negatiue describi per ignorantiam, qua nescimus, rem, quam possidemus, alterius esse.

5) Vnde oportet, vt, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae, cap. 20. X. de Praescription. add. c. 5.

6) Satis aequae tamen plerisque Iuris ciuili rationes videntur. Vid. Henr. COCCENI Dissertatio de Finibus bonae fidei in praescript. & BOEHMERI Iur. Ecclesiast. Proteft. II. 26. 52. quum contra Ius Canonicum tuendum susceperit. LYNCKERVS in Diss. de bona fide in praescriptionibus, tam iure Ciuili quam Canonico.

7) Bene dicit interea. Nam si completa vsucapione resciscat, praescribentem etiam in foro conscientiae tutum putat Couarruias. Vid. M V ELEN Part. III. Fori conscient. quaest. 16. H.

8) Iure Naturae solo, bona fides neququam ad praescriptionem necessaria videtur, ne quidem initio possessionis, dummodo tantum temporis spatium effluerit, vt praesumptio nasci possit, rem a pristino domino derelictam fuisse. Eo enim ipso, quod alter sciuit, vel certe scire debuit, rem esse in manu nostra, tacite saltem testatur, se nobis de ea non amplius facere controuersiam: qua derelictione legitimum rei dominium nobis acquiritur, perinde ac si eam iusto titulo quaesissemus. Hac ratione gentes hodiernae regiones, quas possident, praescripserunt, etiam si eas bellis iniustis primum subegerint. Eadem de causa Theodosius Iunior, quum praescriptionem longissimi temporis introduceret, bonam in eam fidem non exegit. Primus eam adesse voluit Iustinianus eo casu, si pristinum rei dominus vindicare eam impeditus fuisset: donec Auctoribus Iuris Canonici bona fide in omnibus praescriptionibus opus esse, visum est. Inde patronis Fisci nata occasio, bona Coronae & Domnialia eximendi praescriptionibus. Causati enim sunt, possessores eorum esse in perpetua mala fide, vtpote qui scire debuerint, eiusmodi bona non posse dominum mutare. Cuius iuris obseruantia quies generis humani sacpissime turbata est: vtpote cuius interest, in his quoque praescriptiones admitti, vt litigiorum aliquis sit finis & possessio-

§. IV. REQUIRITVR deinde possessio continuata, non interrupta vel naturaliter <sup>1</sup>, id est, vt aut ad verum interea dominum iterum peruenerit, aut pro derelicta aliquando iacuerit; vel ciuilitur <sup>2</sup>, puta, si dominus super eadem re cum possessore litem contestetur, aut saltem per protestationes ius sibi suum saluum referuet. Add. BOECLERVS & ZIEGLERVS ad Grotii L. II. c. 4. §. 9. Vbi tamen hoc obseruant, etiam tempus, quo auctor possedit, successori eius prodesse <sup>3</sup>, dummodo vterque bona fide, & iusto titulo possidere coeperit. Alias enim nulla fiet coniunctio vel accessio temporis ex persona auctoris; adeoque vbi auctor in mala fide fuerit, eius possessio non accedit possessioni successoris, licet iustae. Idque obtinet tam in successore vniuersali, qualis est haeres, quam particulari, qualis est emtor, donatarius. Etsi autem auctoris vitium non prodest huic successori, vt is illius tempus sibi computare possit; si tamen hic in bona fide fuerit, eidem istud non nocet, sed ex propria possessione vsucapionem potest complere. Secus autem est in successore vniuersali <sup>4</sup>, qui cum in omne ius defuncti succedat, eumque repraesentet, ignoratione sua, bonaque fide defuncti vitium non purgat. Sed & longius requiritur spatium, vt quis contra absentem praescribere possit, quam contra praesentem <sup>5</sup>. Breuiori quoque tempore vsucapiuntur res mobiles, quam immobiles <sup>6</sup>. Quod ideo videtur constitutum, tum quia grauius iudicatur immobilia amittere, quam mobilia, tum quia haec quam illa frequentius in commercia veniunt, simulque facilius est alienorum mobilium, quam immobilium bona fide possessionem nancisci; adeoque ex his non tanta litium seges metuen-

da,

sessiones tandem extra periculum vindicationis ponantur. Ceterum postquam b. f. possessor terminum legibus praescriptum adigit, ius pristini domini penitus exstinguitur.

§. IV. 1) Veluti si res amissa, aut possessori vi adempta sit. Vid. L. 12. §. 15. D. de Vsurpat. & vsur.

2) Vtramque autem [possessionem] ita demum esse legitimam, cum omnium aduersariorum silentio & taciturnitate firmatur: interpellatione vero & controuersia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in iudicium deducta, super iure possessionis vacillet ac dubitet. L. 10. C. de Adquirenda & retinenda possessione.

3) Si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam homini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, quamuis ipse mala fide possideat (quia intelligit, se alienum fundum occupasse) tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri. §. 7. Inst. de Vfus.

4) Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, & heredi & bonorum possessori continuatur: licet ipse sciat, praedium alienum esse. Quod si ille initium usum non habuit: heredi & herede

rum possessori, licet ignorant, possessio non prodest. §. 12. Inst. eodem. Cum heres in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit - - - [nec] vsucapere poterit quod defunctus non potuit, L. 11. D. de Diu. temp. praescript.

5) Possessor bonae fidei praescribit bona immobilia X annis inter praesentes, XX inter absentes: praesentes autem dicuntur, qui in eadem provincia commorantur: & transit hoc ius etiam in successores, quamuis Auctor eorum possessionem mala fide nactus sit, modo sint successores singularis, L. 5. D. de Diuers. & tempor. praeser. L. 1. C. de Praeser. longi temp. Successori enim vniuersali vtique nocet mala fides defuncti, adeo, vt ne a sua quidem persona, praescriptionem inchoare possit, L. 11. C. de Acquir. poss. Heres enim succedit in omnia iura defuncti, adeoque etiam in eiusdem vitia, L. 11. D. de Diu. & tempor. praeser.

6) Praescriptio enim rerum mobilium iure Ciuili nouissimo fit triennio, princ. Inst. de Vfus. L. vn. C. de Vfus. transform. Ne domini matarius, suis rebus defraudentur - - - cautum est, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, (id est, inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur. Princ. Inst. de Vfus. L. 12. C. de Praescript. longi temp.

da, quam ex illis <sup>7</sup>. PLATO de LL. L. XII. [T. II. pag. 954. Ed. Steph. pag. 990. 991. Ed. Wech.] super vsucapione mobilium ita disponit: *Si quis in vrbe aperte re illa vtatur, post annum, sin in agro, post quinquennium ea sit vsucapta. Sin in vrbe domi vtatur, triennio vsucapio compleatur. In agris si occulte habeatur, vsque ad decennium vindicatio datur ei, qui amisit. Sin extra regionem, semper, quandocunque inuenit, eam adprehendere potest.* Vsucapionem immobilium Platonicae ciuitatis instituta ignorant.

§. V. CAUSAE autem introductae vsucapionis ab interpretibus iuris Romani hae potissimum afferuntur, quod ad euitandas confusiones, & amputandas lites reipublicae expediat, dominia inter ciues esse certa. Id quod fieri non posset, si negligentiae priorum dominorum in perpetuum indulgeretur, & nouiter in possessione constituti in perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando auocaretur <sup>1</sup>. Nec subsistere aliter inter homines commercia possent <sup>2</sup>. Quis enim cum altero contrahere, quis ab altero emere vellet, si nullius vnquam rei esset immota possessio? Nec ab euictionis praestatione fati heic remedii <sup>3</sup>, quam ne post tantum temporis spatium praestare posset auctor, infiniti casus poterant impedire. Et quam graues essent rempublicam agitaturae turbae, si tanto post tempore tot contractus rescindendi, tot successiones exinaniendae, tot possessores expellendi <sup>4</sup>? Add. BOECLERVS ad Grotii dictum locum §. 8. Ergo sufficere videbatur sat laxum spatium dominis indulgeri ad res suas recuperandas. Quod vbi per socordiam passi fuissent elabi, recte post seram ipsorum importunitatem amoliri poterat praetor <sup>5</sup>. Et vtut fortasse vnus vel alter citra culpam, & quia possessorem inuestigare non poterat <sup>6</sup>, rei suae persecutionem inuitus omiserit; tamen quod per eiusmodi statutum vniuersale paucis damnum emergit, vtilitate publica rependitur. Bene tamen obseruandum, vt antiqui domini socordia possit praesumi, necessum esse, vt tempus ad agendum fuerit velut vtile, & idoneum. Inde acquirissimum est, vt ad praescriptionem non valeat illud tempus, quo ciuitas bellum intra

7) Adde, quod diutius durant & facilius dignoscuntur.

§. V. 1) Hinc CICERO oratione pro Caccina vsucapionem fundi *finem sollicitudinis ac periculi litium* vocat. Vid. Legem Venetorum apud Petr. BEMBVM L. III. Histor. Venetae p. 39. H.

2) Haec causa est, quamobrem apud populos, qui Mercurium prae caeteris colunt, siue finem praecipue in flore commerciorum collocant, tempora praescriptionum soleant esse contractiora: rerum etiam, quae alias vsucapi nequeunt, verbi gratia, furtiuarum, vsucapio facilius permittatur. Apud Suecos tempus est annus & sex hebdomades in hereditariis & aliis bonis acquirendis: tres anni in fundis & agris quiete possessis: praescriptio memoriam excedens in re incerti tituli; teste Ioan. LOCCENIO Diff. 6. Synopf. iur. Suecic. §. 9. H.

3) Vid. infra L. V. c. 5. §. 5. in fine.

4) Quae sententia recti iudicii, Arati Sicyonii fuit, apud CICERONEM de Officiis, Lib. II. c. 23. *Et quinquaginta annorum possessiones meueri non nimis aequum putabar, propterea quod tam longo spatio multa hereditatibus, multa emtionibus, multa dotibus tenebantur, sine iniuria.*

5) Vnde in Iure Romano is alienare videtur, qui patitur vsucapi, L. 28. princ. D. de V. S. Alienationis verbum etiam vsucapionem continet. *Vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi,* L. 28. princ. D. de V. S.

6) Neque tamen praescriptio eo impeditur, quod possessorem ignorauit dominus. Lege Ciuili res ita ordinatur, vt ei, qui possessionem rei suae amisit, integrum sit eam vindicare: cui proinde non succurritur, si possessorem non detexerit. *Probatio huius scientiae, nonis nos, inquit Iustinianus, immersisset difficultatibus. Vt bono initio*

intra sua viscera habuit. Sicuti Honorius legem tulit: *Ne id tempus, quod Vandali Romano in solo morarentur, ad pariendam praescriptionem valeret quidquam.* PROCOPIVS Histor. Vandal. L. I. [c. 3.]

§. VI. NON autem necessum est, vt cum Hugone de Roy \*, de eo quod iustum est. L. III. tit. 3. 4. circa explicandam legum ciuiliu aequitatem in constituendo vsucapionem iure confugiamus ad potestatem puniendi fontes, quae imperantibus in ciuitatibus competit. Quasi scilicet ideo vindicationem rerum suarum omittentibus post certum tempus actiones denegentur, quod iure meritoque fontium numero possint adscribi, qui patiantur rem suam vsucapi; & peccent negligendo rem suam non tantum in communem societatis perniciem, verum eo ipso contra naturam suam, quae bonum, & vtilitatem publicam vbique circumfert. Inde vti quondam a Solone poena in negligentes fuit constituta: ita heic negligentiam dominorum amissione dominii rei multatam. Enimuero hautquidquam primarius scopus legis de vsucapionibus est fontes multare, sed vt ne propter incerta, & in suspenso haerentia dominia ciuitates perturbentur. Etsi ex consequenti fit, vt, cui ob vindicationem diu neglectam actio deinceps denegatur, damnum aliquod patiatur. Deinde poenae proprie dictae rationem non habet exclusio ab aliquo commodo, quod non nisi vigilantibus, & rerum suarum satagentibus expositum est. Nam non sine figura dicitur: viciscuntur ignauos mores sui; & socordibus sat poenae esse, quod ab omni honore exclusi in obscuro vitam transire cogantur. Sed nec illud recte dicitur, in rempublicum peccare, qui res suas patiuntur vsucapi. Nam hi quidem publico nocent, qui vel rebus suis abutuntur, vel dum iisdem adhuc velut domini incubant, per negligentiam eas inutiles fieri patiuntur. At quae res vsucapitur, illa vtique ab aliquo curatur, sic vt in vsus reipublicae sit habilis. Parum autem reipublicae interest, vtrum fundus a Caio, an a Seio curetur, modo desertus non iaceat. Adde, quod vbi ex poena in alium priuatum deriuatur commodum aliquod, necessum fit, ipsum a peccante in-

4M 2

fignter

*initio possessionem ferentis, & vtriusque partis domicilio requisito, sit expedita quaestio pro rebus vbiicumque positis: NULLA SCIENTIA VEL IGNORANTIA EXPECTANDA, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.* L. 12. C. de Praescrip. longi tempor. Sufficiebat igitur, praesumptioni generali locum esse, nouum possessorem pristino domino innotuisse: quae praesumptio cum saepissime falleret, ideo annus in LL. XII. tabularum vsucapioni rei mobilis praefinitus a Iustiano mutatus est in triennium, biennium vero, quod in rebus immobilibus desiderabatur in X. annos inter praesentes, XX annos inter absentes. *Sed & si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri se vni domini excluderentur; & nullus eis ad eas referuabatur regressus: quae & NESCIENTIBVS DOMINIS procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo ABSENS*

ET NESCIENS TAM ANGVSTO TEMPORE SVIS CADEBAT POSSESSIONIBVS, L. vn. C. de Vfic. transform.

§. VI. \* Voluit hic praeter causas impellentes, de quibus §. praeced. dictum, vsucapionis in ciuitatibus verum fundamentum indigitare. Forte autem rectius dicitur, vti summus imperans iure suprematae potestatis dominium variis modis temperare & circumscribere valet; ita vsucapionem quoque introducere posse. Quamquam cum sub summo imperio etiam ius puniendi contineatur, & cuius res vsucapitur, poenam in effectu sustineat, Romani ad iustitiae vindicatiuae regulas etiam vsucapionem attemperauerint, ob iustam ignorantiae causam restitutionem in integrum concedentes, vt constat ex tit. D. Ex quibus caus. maior. tit. C. de Restitut. milir. L. vnic. C. Si aduers. vsucapionem. H.

figliter fuisse laesum. Atqui cui per vsucapionem dominium adiicitur, hautquaquam per negligentiam domini laesus fuit. Non recte quoque huc adplicantur verba ex L. 31. D. Depositi: *Male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.* Cum igitur lex de vsucapionibus poenalis non sit, frustra disputatur, quare negligentia domini potissimum amissione rei, & non multa aliqua pecuniaria coërceatur. Etsi satis constet, per eiusmodi multam leges ciuiles non potuisse finem suum obtinere: qui erat, praescindere lites aeternum pullulaturas, & diuturnos possessores, quorum fauor magnus est, aliquando securos praestare. Nam & super vindicatione adeundum erat tribunal, in quo cognitio eo futura erat intricatior, quo diutius res in aliorum potestate fuerat; & possessione sua utique dimouendus erat possessor; cui titulus, suus, & bona fides nihil proderat, si multa illa magistratui adplicaretur. Sin eadem ipsi possessori in solatium tribueretur, ne sic quidem omnis difficultas tollebatur. Nam si minor est multa, quam quanti intererat, rem a possessore non fuisse auocatam, huic non consulitur: sin aequalis aut maior, domino antiquo parum accedet. Ergo nulla heic ad tranquillitatem expeditior via, quam post vsucapionem completam antiqui domini ius declarare extinctum.

§. VII. CAETERVM quo iure vsucapio sit introducta, non adeo inter eruditos conuenit. Plerique iuri ciuili eiusdem incunabula adscribunt, eamque inter modos acquirendi contradistinguunt illis, qui iuris gentium vulgo dicuntur. Imo eousque progreditur C VIACIUS ad L. 1. D. de Vsucap. ut dicat, vsucapionem pugnare cum iure gentium, quod ea dominium inuito auferat; pugnare quoque cum aequitate naturali, etsi hoc fiat bono publico. Vsucapionem enim damno esse dominis, reipublicae autem esse bono. Ad quod Hugo de ROY dicto loco reponit, dominum eo ipso, dum legibus ciuilibus se subiicit, quae vsucapionem stabiliunt<sup>1</sup>, saltem implicite in eam domini translationem consentire. Sed & illud ad ius gentium non quadrare arguit C VIACIUS, quod qui a non-domino possidet, iure gentium dominus non sit. Nam fieri iure gentium nullo modo posse, ut non-dominus alium dominum faciat. Enimuero iure ciuili eum, qui a non-domino traditum acceperit, dominum effici, si vsuceperit. Ad quod Hugo de ROY L. III. tit. 4. §. 8. reposit, in vsucapione venditorem aliumue non-dominum titulum tantum dare,

§. VII. 1) Quae ratio vsucapionis satis valida videtur. Utique enim Legislatoribus integrum est, iura domini diuersis circumscribere limitibus, & ea sine expresso consensu, imo interdum inuito domino in alium transferre. Etsi igitur praescriptio in Iure Naturae nihil prodesset, (quod tamen aliter se habere, infra ostendetur,) adhuc tamen, in Statu Ciuili nequaquam pro iniqua haberi posset, quamprimum a legibus ciuilibus probatur. Ceterum nouissimo Iure ciuili longiora vsucapiendi spatia prudenter breuioribus iuris antiqui temporibus substituta sunt. Rarissime

enim vir bonus & probus vsucapione uti poterat, quamdiu ea Romae, in re mobili, anno utique vno, in immobili biennio fiebat. Quod autem Deus in lege Moisaica, propter rationes Reipublicae Iudaicae singulares alienationem bonorum immobilium in perpetuum interdicit, inde non magis inferri potest, praescriptionem Iure Naturae illicitam esse, quam quidem inde cogi potest, omnem alienationem rei immobilis Iure Naturae vetitam esse. Exemplum Iephtae iam adductum fuit in nota 7. ad §. 2.

2) Haec assertio non conuenit illis, quae supra habet



re, & possessionem bonae fidei: dominium autem a sola lege adici, vel ab eo, cui legem ferendi, & dominia de vno in alterum transferendi ob iustam boni publici causam etiam iure gentium legitima est potestas; annuente domini translationem ipso quoque negligente domino; vel etiam praesumpto ipsius consensu ex diuturno silentio. Quidam eo nomine vsucapionem iuris esse ciuilem ac positiuam pronunciant, quod solum tempus non possit alicui ius dare, vbi quis illud sibi ab initio ex alia causa non pepererit; quippe cum tempus in se nullam habeat vim effectricem. Nihil enim fieri a tempore, etsi nihil non fiat in tempore. Vbi hoc quidem constat, ex mera determinatione iuris ciuilem pendere, quare vsucapio decimo potissimum, aut vicesimo anno, non nono aut decimo sexto compleatur: tamen quin consensus gentium<sup>2</sup>, suadente pace generis humani, diuturno tempore aliquam vim moralem assignare potuerit, negari non potest, saltem haec, quod tractu temporis certae praesumptiones, ac fauores aliis ex causis prouenisse censeantur, quibus possessoris ius muniat. Licet enim sola ratio naturalis, & omnium gentium consensus ab existentia puncti alicuius productionem iuris cuiuspiam non suspendant; potuerunt tamen eundem effectum tribuisse spatio temporis, insignem latitudinem complexo. Alii lubricae haec aut timide loqui maluerunt; scilicet cum tantam reipublicae vtilitatem in lege vsucapionis versari viderent, probabile quidem iudicarunt ex rei natura, & ante omnem legem positiuam vsucapionem habere vim transferendi dominium; cum naturalis ratio quam maxime ea fieri iubeat, quae bono publico & paci conducunt. Quod tamen ita temperant, vt addant, lumen rationis dictare, hoc esse valde conueniens, expedire, vt lege positiuam statuatur; non tamen ita esse necessarium, vt ab ipsa lege naturali stabilitum sit. Multi praescriptionem iuri naturali non repugnare, aequitatem naturalem secum habere, iure aequissimo, & quasi lege naturae niti agnoscunt; eandem tamen iuris esse naturalis diserte pronunciare detrectant. Add. GROTIUS L. II. c. 4. §. 9. BOECLERVS & ZIEGLERVS ad Grotii d. l. §. I.

§. VIII. GROTIUS L. II. c. 4. quo ostenderet, ad ipsum ius naturale vsucapionem pertinere, adeoque eandem recte allegari inter eos, qui eo solo iure inter se reguntur, ipsius fundamentum statuit in tacita derelictione prioris domini<sup>1</sup>. Ad quod demonstrandum praesupponit, naturale esse, vt

4 M 3

iure

habet AVCTOR L. II. c. 3. §. 22. Quare verius est, consensum gentium tantum eo allegari haec posse, vt argumentum a posteriori, vt in scholis loquimur, praebeat, modum huius acquirendi naturali iuri conuenientem esse. Addendum haec, esse etiam quaedam inter gentes siue in statu naturali, quae praescriptioni non subiaceant, vt res merae facultatis. Apud H. GROTIUM L. XVII. Hist. Belgic. ad A. MDCIIX. dicebant Bataui: Nullam valere, quamuis longissimam possessionem, aduersus iuris gentium auctoritatem. Et aduersus veritatem nulla valet praescriptio. TERTULLIANVS libro de velandis virgini-

bus: Veritati nemo praescribere potest, non spatium temporum, non patrocinium personarum, non privilegium regionum. POLYBIUS L. XIV. Hist. c. 3. de veritate: Ipsa per se, nescio, quomodo in animos hominum se insinuat; & modo repente illam vim suam exserit, modo tenebris obiecta longo tempore, ad extremum suapte vi ipsa vincit obtinetque, & de mendacio triumphat. Conf. H. CONRINGIUS Censur. Diplom. Ludouician. c. 19. Add. AVCTOR infra L. V. c. 10. §. 15. H.

§. VIII. 1) Conf. WERLHOFII Vindictae Grotiani dogmatis de praescript. inter gentes liberas, §. 9. & seqq. vbi hic Grotii locus illustratur.

iure suo se quis abdicare possit, vbi diutius id retinere non placuerit. Verum vt voluntas illa abdicandi effectum aliquem in ordine ad alios producat, necessum esse, vt eadem per certa signa se ostendat; cum naturae humanae non sit congruum, solis actibus internis aliquam efficientiam extrinsecam tribuere. Inter signa autem esse & verba, & facta. Et quidem vbi verbis voluntas fuit significata, vsucapionis moras expectari non debere, cum statim in alterum ius transeat. Id quod & locum habet, vbi facto positiuo voluntatem quis suam indicauerit, puta, si eandem abiecerit, aut deseruerit; nisi ea sit rei circumstantia, vt temporis causa abiecta, aut deserta cenferi debeat, cum animo eandem requirendi & repetendi. Add. *L. 9. §. vlt. D. de A. R. D. L. 8. D. ad L. Rhodiam. L. 43. §. 11. D. de Furtis. L. 2. §. 1. D. de Pactis.* Sic & si rei dominus sciens cum possessore tanquam cum domino super ea re contrahat, ius suum merito remisisse censebitur, & quidem vt in ipso contractus completi momento id extinguatur. Ergo vsucapionem in illis duntaxat rebus obtinere, quibus prior dominus sese neque verbis neque facto aliquo expresse abdicauit, sed vbi adeo eiusdem voluntas ex neglecta inquisitione & vindicatione praesumitur. Nam etiam non facta, seu omissiones cum debitis circumstantiis consideratas, haberi moraliter pro factis, quae silenti praeiudicare queant. Vid. Numer. XXX, §. 12. *L. 17. §. 1. de Vfuris L. 44. D. de A. R. D.* Enimuero vt ex omissione praesumatur voluntas, necessum esse, vt ea non processerit ex simplici & inculpabili ignorantia. Ergo possessoribus rerum alienarum tacito consensu dominorum dominium adquiri, si sciuerint, illos rem suam possidere, & ramen eandem vindicare omiserint<sup>2</sup>, cum commodam eius vindicationis occasionem haberent. Nam talis negligentiae, ac silentii scientis & libere volentis, nullam aliam posse assignari causam, quam quia nulla amplius eius rei cura tangatur, eamque inter suas habere non velit. Add. BOECLERVS ad Grot. dicto loco, §. 5. & ZIEGLERVS ad d. l. Porro vt quis praesumatur sciens vindicationem rei suae negligere, validam praebere coniecturam diuturnitatem temporis. Nam fieri vix posse, vt multo tempore non innotescat nobis, rem nostram ab alio detineri; aut vt non sit occasio vindicationem suscipiendi, vel saltem alterius possessionem denunciando ac protestando interrumpendi. Nec minus longo tempore expirare solere metum semel incussum, simulque media parari, ne a detentore rei nostrae metuere cogamur. Praesumptioni autem illi, quod nemo temere sua iactare credatur, opponit alteram<sup>3</sup>, quod nemo credatur rem illam ad se velle pertinere, circa quam nullam curae significationem longissimo tempore edit. Istaec omnia etsi plausibiliter dicantur, certum tamen est, diuturnum

2) Vel iustis armis, vel saltem denunciatione publice interposita. Quare si quis cum altero aequis conditionibus pacem fecerit, nulla iuris sui mentione facta: aut si quis insignia vel titulum nomenue amissae rei vsurpare omiserit: aut titulum, quo res designatur, possessori dederit, & ad haec tempus memoriam hominum excedens simul accesserit, nulla sane alia coniectura quam tacitae derelictionis capi potest. Quid autem vetat, derelictionem hanc tacitam, cum temporis accessionem desideret, praescriptionem

appellare? V. THVANVM L. LXXV. Hist. ad A. MDLXXXI, vbi memorat Ludouicum Gonzagam Niuernum, ne iuri in Brabantiam praetense per silentium suum praesudicium faceret, scriptum ea de re edi curauisse. H.

3) Huc GROTIUS in fine demum pergit, postquam satis apposite ea ratione vsus est, quam AVCTOR inferius refutat, & quae ab ea iuris praesumptione depromitur, qua quilibet habetur pro viro bono, donec probetur contrarium.

num silentium non semper ad praesumptionem tacitae derelictionis valere <sup>4</sup>. Nam & contingere potest, vt quis per longissimum tempus ius suum ignorauerit, aut metu impotentiae vindicandi cohibitus fuerit, (vid. c. 13. 14. cauf. 16. quaest. 3. apud GRATIANVM.) Et vbi quis quamuis longo post tempore rem suam repetit, nunquam antea pro derelicta eandem habere potuit. Adeoque isthoc fundamentum praescriptionis non erit vniuersale. Quod autem GROTIVS addit, ideo etiam ex diuturno silentio domini derelictionem praesumi, quod *non putandum sit, homines eo inuicem animo esse, vt rei caducae causa aliquem velint perpetuo in peccato versari*; id nihil est. Nam praeterquam quod de pietate mortalium tam prolixè sibi polliceri simplex videatur; (add. ZIEGLERVS ad Grot. dicto loco §. 8.) vtique bonae fidei possessor, qualem ad nanciscendum per vsucapionem dominium aptum diximus, in nullo versatur peccato; quippe cum modus, quo in possessionem peruenit, non aliud ipsi persuadeat, quam se iam tum cum possessione etiam dominium adquisiuisse. Neque ad hoc quis videtur teneri, vt ius suum legitimo & probabili titulo fundatum vltro in dubium reuocet. Quod si autem omnino in possessione rei alienae peccatum aliquod haereat, id purgandum fuerit non silentio domini, sed expressa confessione, iurisque sui renunciatione, siquidem plene possessoris conscientiae consulere cordi erat. Atqui hoc casu non ex vsucapione, sed ex facto ipsius domini ius possessori nascetur.

§. IX. INTER haec discrepantes sententias id quidem liquidum videtur, quemadmodum dominia rerum pacis causa sunt introducta, ita & illud ex eodem fonte promanare <sup>1</sup> quod possessores bonae fidei aliquando sint in tuto collocandi, neue ipsis in perpetuum super sua possessione controuersia queat moueri. Quantum autem sit illud spatium, intra quod possessio bonae fidei in vim domini eualescat, praecise neque naturali ratione, neque vniuersali gentium consensu determinatum deprehenditur; sed arbitrato boni viri non citra aliquam latitudinem definiendum erit. Ita tamen, vt latitudinem illam non cauillamur ad eum modum, vti fecit HORATIUS L. II. epist. I. [v. 34. sqq.]

*Si meliora dies, vt vina, poëmata reddit,  
Scire velim pretium chartis quozus arroget annus?  
Scriptor abhinc annos centum qui decidit, inter  
Perfectos, veteresque referri debet? an inter  
Viles atque nouos? excludat iurgia finis.*

EA

4) Silentium pristini domini, plerumque inde oritur, quod 1) vel ignorat, in cuius manibus res sua, sit, vel 2) quod iuris sui ignarus est, vel quod 3) impedimentum ei iniicitur, quo minus rem repetat. Quare derelictio proprie sic dicta in praescriptione rarissime fingi potest, quum ea plerumque inuitis opponatur. Iuris Ciuilis quoque interpretes sola saepe possibilitate contenti sunt, quando de negligentia prioris domini quaeritur. Vid. §. 5. nota 6. Germana igitur ratio praeferi-

tionis quaerenda in dominio putatio, quod, si per tempus legitimum verus dominus non fuerit detectus, eum vero dominio confunditur. Vbi pristinus dominus amissionem domini pro casu fortuito habere debet.

§. IX. 1) Admitti haec ratio potest, vt tamen non sit praecipua: nam vt dominus rem amittat propter solam fidem rem illam nacli & longo tempore tenentis, ni factum aliquod domini accedat, pax humani generis non videtur efflagitare.

*Est vetus atque probus centum qui perficit annos.*

*Quid? qui deperit minor uno mense vel anno.*

*Inter quos referendus erit? veteresue Poëtas?*

*An quos & praesens, & postera respuit aetas?*

*Iste quidem veteres interponetur honeste,*

*Qui vel mense breui, vel toto est iunior anno.*

*Vtior permisso, caudaeque pilos ut equinae*

*Paulatim vello, & demo unum, demo etiam unum.*

ADD. GROTIUS in Flor. sparf. ad L. 177. de Verb. signif. In designando autem hoc tempore ratio habebitur & antiqui domini, & recentis possessoris. Illius quidem, ut ne mature nimis a perseguenda & inuestiganda sua re excludatur. Vbi naturaliter aequum est, ut inter absentes non ita cito compleatur vsucapio, quam inter praesentes. Possessoris autem, ne praeter meritum detrimentum capiat, si eo tempore res auferatur, quando sibi per euictionis [praestationem] <sup>2</sup> consulere amplius nequit, aut cum res ista velut in fundamentum fortunarum ipsius eualuit. Sic & cum res mobiles frequentius per commercia transeant ad alios, quam immobiles, & illarum auctores ut plurimum difficilius iterum queant inueniri, quam harum; rationis utique est; longius indulgeri spatium vindicaturis res immobiles, quam mobiles. Praesertim cum hae quam illae vsu citius deterantur. Nam parum erat interfuturum antiqui domini, tanto post rem suam detritam & corruptam recuperare. Ac licet lucroso titulo rem quis fuerit nactus, durum tamen est, & ad querelas patens, tanto post tempore auelli rem, quae dudum cum patrimonio alicuius velut coaluit. Praesertim cum parum molestiae credatur sentire, si quis in perpetuum carere cogatur re illa, qua per magnum vitae spatium aequo animo caruit, ac intra quod de aliis rebus satis sibi potuit prospicere. Quo adplicari potest illud CICERONIS Offic. II. [c. 22.] *Quam habet aequitatem, ut agrum multis annis ante possessum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat* <sup>3</sup> videatur *ibidem* latius de facto Arati Sicyonii. Sic ut consideratis hisce omnibus facile sit, in singulis casibus arbitrio boni viri inuenire terminum vsucapionis, aequitati naturali conuenientem. Et si in ciuitatibus melius sit, in compendium mittendis litium ambagibus, in vniuersum vsucapionibus prorum conditione certos ac fatales terminos praefigere. Igitur nobis omnino videtur vsucapionem, prout abstrahit a punctis temporum per leges ciuiles designatis, esse velut appendicem & confectarium domini rerum. Adeoque cum dominia rerum introducerentur <sup>4</sup>, id quoque pacis causa placuisse, ut qui aliquid neque vi, neque clam, neque precario, suo nomine possideret, tantisper dominus praesumeretur, quoad ab altero contrarium probaretur; qui autem per longissimum temporis spatium, per quod

nemo

tare. Aliam rationem adduxit H. CONRINGIUS ex fine rerum publicarum ciuilium, quae pro scopo promiscuam imperantium & populi utilitatem habet. De qua dixi *Dissertat. de modo constit. ciuitat. sect. 1. §. 5.* Alii fauorem possessoris allegant, ut is indemnus seruetur. Enim-

vero si ratio haec genuina esset, breuius etiam tempus sufficeret, & annon aequum est, veterem quoque possessorem & dominum indemnem seruari? H.

2) Antea hic legebatur, *per euictionem*, parum accurate.

nemo mediocriter diligens rem suam negligere creditur, quid bona fide possederit, serum petitem plane posset repellere, quia non citius rem suam vindicatum iuerit.

§. X. His positis, & si ratio vsucapionis non in sola antiqui domini derelictione collocetur, facilius expeditur quaestio sat intricata; an, & quomodo nondum natis per tacitam derelictionem parentum & maiorum suorum possit ius decedere? Quae quaestio duplici modo potest intelligi; vel de vsucapione completa, antequam isti nascerentur; vel quae incepta duntaxat est patre viuo, eodem moriente nondum completa. Priori sensu si quaestionem negemus, id oritur difficultatis, quod hoc modo nihil proficiatur ad tranquillitatem imperiorum ac dominiorum; cum pleraque bona talia sint, vt in posteros transferri sint idonea; adeoque frustra pater repellatur, si filius actionem queat instaurare. Sin autem eandem affirmemus, mirum videbitur, quomodo silentium, & negligentia nocere illis possit, qui loqui, aut actionem intendere non potuerunt, quippe qui nec existerent; aut quomodo aliorum factum aliis damno esse queat. Quem nodum ita soluit GROTIUS dicto loco §. 10. quod vt rei non existentis nulla sunt accidentia; ita eius, qui non est in rerum natura, nullum ius sit; adeoque nec ereptum quid eidem possit dici. M. SENECA Lib. I. Controu. 6. *Quam diu non sumus, natura nos regit, & in quemcumque vult casum nos mittit. Hinc sumus aestimandi, cum sumus nostri.* Per eum autem, qui nondum est in rerum natura, intelligimus eum, qui nondum conceptus est, non qui iam in vtero est. Qui in multis partibus iuris in rebus humanis esse intelligitur <sup>1</sup>. Vid. L. 7. princ. D. de Ventre in possess. mittendo. L. 7. D. de Suis & legit. haeredibus. L. 231. D. de Verb. signif. Accedit, quod bona parentum tunc demum ad liberos pertinere incipiant, quando parentes eadem obtinent ad illud vsque tempus, quo in liberos transire debent. Id quod paulo latius potest deduci. Scilicet illi, qui nondum est, non potest ius aliquod quaeri, nisi mediate per alium iam existentem, per quem istud in deinceps nasciturum deriuetur; ita tamen, vt ius illud effectum non habeat in ordine ad nasciturum, nisi postquam ipse natus est. Idque contingit, quando aliquid alicui adquiretur vel traditur, cum hoc habendi modo obtinendum, vt illud ad successores quoque suos demittat. Vbi tamen discrimen aliquod deprehenditur. Quaedam enim ita conferuntur in alterum, vt conferentis nihil intersit, vtum ad posteros alterius res illa perueniat, an non; & si quantum ad ipsum, facultatem habeat is, cui quid confertur, id ad posteros transmittendi. Quaedam autem ita conferuntur, vt conferens in modum habendi a se determinatum ius sibi aliquod retineat, ita vt iste citra ipsius consensum mutari nequeat. Vtrouis modo possideatur aliquid ab nondum nati antecessore ad ipsum transmittendum, si quocumque modo interceptum, aut alienetur, antequam is nasca-

3) Et PLUTARCHVS in Arato, & PAVSANIAS in Corinthiac. H.

4) Vbi conventionem quidem fingi, minime necesse est. Vid. dicta ad §. praecedentem nota 4.

Inhaeret hic AVCTOR commento suo, de dominio per conventionem primum introducto, quod supra aliquoties refutatum fuit.

§. X. 1) Vid. supra L. I. c. 1. §. 7. nota. 3.

nascatur, deinceps nascituro hautquaquam iniuria fit, nisi saltem praetensio ad id per modum haereditatis ipsi relicta sit. Nam priori casu, quia res cum modo habendi plene est penes possessorem, siquidem ille eam alienauerit, aut quacunque ratione factum sit, ut ea non amplius sit ipsius, omne prorsus eiusdem ius extinguatur; adeoque non potest in nondum natum deriuari, qui ad talia maiorum suorum bona nullum potest ius praetendere, nisi quod ipsi iam existenti ab iisdem velut de manu in manum traditur <sup>2</sup>. Vid. L. 7. §. 1. D. de Senator. Posteriori autem casu <sup>3</sup>, cum penes eum, qui alteri rem aliquam contulit, potestas adhuc sit circa modum habendi, sane nihil agit possessor in praesudicium successorum <sup>4</sup>, si rem istam alienet, aut quocunque modo subductam pro derelicta habeat, nisi conferens consentiat. Haec quanquam ita sint; Pisistrato tamen secus visum, ex epistola ipsius ad Solonem adparet, dum inter alia ita scribit: *Neque mihi rem alienam usurpauit. Quippe genus a Cecrope duco. Id enim mihi meo iure vendico, quod Athenienses olim quum iurēiurando firmassent, Codro illiusque genti praebituros, postmodum abstulerant.* Diogenes LAERTIVS in Solone. [L. I. §. 53.] Quaestio porro posteriori sensu accepta ab Ictis Romanis negatur, quod scilicet in vsucapione coepta tempus non currat, sed quiescat intra annos pupillares, & iis exactis demum iterum currere incipiat <sup>5</sup>. Putauerim tamen, dari posse casus, vbi fauor possessionis praeponderet fauori aetatis, verbi gratia, si ad complendam vsucapionem vnus aut alter duntaxat mensis mihi deesset, & moraliter certum foret, intra id tempus antiquum dominum mihi litem super ea re non moturum: & vero contingeret istum decedere, haerede relicto filio recens genito. Heic utique propter duos istos menses post annum vigesimum quintum lite demum me pulsari nimis durum foret. Praesertim si nunc euictio ab auctore meo non amplius mihi possit praestari; quae obtineri poterat, lite tunc mota, antequam in pupillum bona deuoluerentur. Heic sane vir bonus arbiter captus, quique rationes aequitatis in vsucapione non ex sola antiqui domini negligentia petendas nouerit, pro me potius, quam pro altero sententiam feret. Neque adeo durum videtur; ut quod ius viuo adhuc patre iam velut animam agebat, sub filio pupillo

2) Item Labco scribit, etiam cum, qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. Sed - - - non proprie Senatoris filius dicitur is, cuius pater Senatu motus est, antequam ipse nasceretur. Si quis conceptus quidem sit, antequam pater eius Senatu moueatur, natus autem post patris euictam dignitatem: magis est, ut quasi Senatoris filius intelligatur. Tempus enim conceptionis spectandum, plerisque placuit. L. 7. §. 1. D. de Senatoribus.

3) Vid. L. VIII. c. 5. §. 9.

4) Hinc verior est sententia, feudi a vasallo alienati praescriptionem non nocere agnatis, quamdiu successio ad eos nondum deuoluta est. Vid. STRVVIVS Syntagm. iur. feud. c. 13. aph. 18. Addenda videtur limitatio. Nisi illius, qui rem contulit, factum aliquod concurrat; uti fit, si populus qui regnum Regi eiusque posteris vsu-

fructuarie dedit, Rege ius suum negligente, longissimo tempore taceat. H.

5) Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei peruenerit. L. 3. C. Quib. non obicitur longi tempor. praescriptio.

§. XI. 1) Icti Galli in contrariam partem disputant. Cum Angli Caletum a Gallis repeterent, Hospitalius, memorante Camdeno ad A. MDLXVII. dicebat: *Præscriptionem temporis, quam allegant, inter Principes locum habere nullum, sed ius semper valere, & ex XII Tabulis, alicuius hostem aeternam esse auctoritatem.* Idem Petrus PUTEANVS peculiari Dissertatione conatus est adstruere, aduersus quem nuper vindicias pro Grotio scripsit D. Ioh. WERLHOFIVS. H.

pupillo penitus expiret. Praesertim cum longe aegrius sit mortalibus, re diu possessa cedere, quam nondum parta excludi.

§. XI. EX HISCE adparet, eos quoque, qui solo iure naturae & gentium vtuntur, inuicem posse opponere diuturnam, non interruptam, & bona fide partam<sup>1</sup> possessionem<sup>2</sup>. Idque eo magis, quo grauioribus motibus publicae possessiones, quam priuatorum inquietantur. Etsi fatendum sit, in publicis controuersis, saepe non adeo necessarium esse ad vsucapionem prouocare, cum possessoris ius ex aliis fundamentis longe solidius possit<sup>3</sup>, saltem debeat, deduci. Et iam BOECLERVS ad Grotii dictum locum § 2. obseruauit, *saepe compendium loquendi eos sequi, qui in hoc vsucapionis negotio temporis tantum mentionem faciunt. Subintelligi enim debere, quae tempori coniuncta sunt; ut est omissio rei, seu animus omittendi, siue indicia omissi domini. Cumque in auribus vulgi, & in summam plausibile sit temporis nomen, (quasi scilicet continuatio temporis lucrifaciat alleganti caeteras probationes,) inter strategemata politica esse, rudiore Minerva in his nominibus versari, & tanquam generale temporis nomen iactare; explicationibus, & adiuuentionibus, quae rei per se nihil efficienti robur aliquod circumponere queant, vltro vitatis; in locum earum exemplis argumentantium siue discrimine cumulatis, quo orationi species & copia accedat.* Apud TACITVM A. VI. [c. 31. num. 3. 4. Ed. Rycquii.] *umiloquentia dicitur, quod Artabanus veteres Persarum ac Macedonum terminos reposeret.* Quod idem faciebat longo post tempore Sapores apud AMMIANVM MARCELLINVM Lib. XVII. c. 5. Cui reponebat Constantius, par pari referens; *mirari se, obitum illum esse, quod Persae Macedonibus seruerint. quibus per Romanos subactis, illorum etiam serui Romanae ditionis facti sunt;* apud ZONARAM Tom. III. Vid. quoque HERODIANVS L. VI. c. 2. 4. Sic & Solymanus saepe solitus est dicere, Romae ac totius Occidentis imperium ad se spectare, propterea quod ipse Imperatoris Constantini, qui imperii sedem Byzantium transtulit, legitimus sit successor. Etsi in nobilissimis exemplis praeter diuturnitatem possessionis etiam titulum, dominium producere aptum, allegari videas. Vid. Iudic. XI, 15. seqq.<sup>4</sup> Sic ISOCRATES

4 N 2

sub

2) Contrarium adsertum iuit Petrus PUTEANVS, quo iurium regis Christianissimi intelligentiorem Gallia vix tulit, & qui Regi quondam a Consiliis & Bibliothecis fuit, in Disputatione sua contra Hugonem GROTIUM & Albericum GENTILEM scripta, sub titulo, *Si la prescription a lieu entre les Princes souverains*, & inserta praeclarissimo Operi, varias dissertationes complexo, *touchant les Droits du Roy très-Chretien*, quod Parisiis primum A. MDCLV. deinde Rothomagi A. MDCCXX. prodijt, in quo in dissertatione *du droit du Roy au Royaume de Bourgogne contre les prétentions des Emperours d'Allemagne* c. 5. continetur. Iuit ei obitum Iohannes WERLHOFFIUS V. Cl. in Vindiciis Grotiani Dogmatis de Praescriptione inter gentes liberas, contra illustrem scriptorem Gallicum, Petrum Puteanum. Quae dissertatio Werlhofii

lectu dignissima est, in eaque inprimis nobilis instantia, qua in fine operis negat, *Regnum* Franciae ad stirpem Caroli M. per Pipinum, aut ad eam Capeti per Hugonem Capetum deuolutum esse, si verum sit, quod Puteanus ait, nunquam a successoribus usurpatoris iniusti, ius adquiri legitimum posse, contra heredes Principis iniuste folio deieci.

3) Sed illud etiam fatendum est, titulos reliquos plerosque non sufficere, quoniam, quotiescunque longa series possessorum & titularum inuestigatur, toties, in omni fere praescriptione tandem aliquis titulus viriosus occurrit, per quem conciderent omnes reliqui inde pendentes, etsi in se iusti & validi, nisi diuturnitate temporis infecti, purgaretur impuritas primi fontis.

4) Vbi Iephtha se fundat praecipue in iure belli: nam terram, quam posebant Ammonitae, Hebraei quon-

sub persona *Archidami* initio probat, iusto bello Lacedaemonios Messene potitos. Inde velut in subsidium vocatur diuturnitas possessionis: Ἀλλὰ μὴν ἐδ' ἐκείνο ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις, καὶ τὰς ἰδίας καὶ κοινὰς, ἦν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῷας πάντες νομίζουσιν. *Sed nec illud vos praeterit, possessiones siue priuatas, siue publicas, praescriptione longi temporis & confirmari, & patrimonii loco habendas, persuasum esse omnibus.* Adiungit, antea cum commoda esset occasio, super Messene nullam sibi controuersiam motam. Add. Alberic. GENTILIS de iure belli L. I. c. 22. Et sane in isthoc causarum genere magnam adfert pro iure possessoris praesumptionem, quod nemini intra tantum temporis spatium in mentem venerit, iuris quid eam ad rem praetendere. Tanti quippe plerumque sunt momenti negotia isthaec, tamque conspicua in luce geruntur; vt si cui tertio heic iuris quid sit, neque id ipsum diu latere, neque eidem deesse occasio possit, saltem protestando ius suum conseruandi. Ergo rarissimi possunt accidere casus, vt ab vsucapione demum dominium sit arcessendum, si pacifico titulo quis populus rem quampiam sit naetus. In illis autem, quae bello acquiruntur, ad vsucapionem prouocari vix necessum est. Nam quamdiu adhuc status belli durat, sola vi nititur possessio eorum omnium, quae hosti sunt erepta; & simul huic ius manet; quocunque modo sibi erepta recuperandi; saltem, vbi iniustam habuerit causam, si satisfactionem praestare sit paratus. Adeoque cum vel vltra quinquaginta annos bellum queat durare, si cui locus quispiam sub initium belli sit ereptus, eundem vi recuperare poterit, antequam bellum pace fuerit compositum. Apud LIVIUM L. XXXIV. c. vlt. Numidae, super agro ad Emporia aduersus Carthaginenses vsucapionem allegantes, ita differunt: *Per opportunitates nunc illos, nunc reges Numidarum vsurpasse ius: semperque penes eum possessionem fuisse, qui plus armis potuisset.* Pace autem subsecuta, quid cuique relictum sit, facile adparet. Vbi ea, quibus hostis cessit, statim plene acquiruntur; neque opus est vsucapionis moras expectare. Si cui tertio ad ista praetensio sit, mature id significabit; & quidem, si omnino fieri possit, in ipsis pacis tractatibus. Nam postea bellatores haut temere bello parta otiosis & quiescentibus restituent. Vid. GROTIUS L. III. e. 6. §. 7.



## CAPVT

quondam Amorrhacis vi bellica eripuerant. Vid. H. GROTIUM III. de I. B. & P. c. 6. §. 7. & in annotat. Cum Albertus Rex Roman. A. MCCC. ab Archiepiscopo Moguntino & Colonienfi teologia ad Rhenum repeteret, hi respondebant: *Teologia nostra longo tempore debite acceptimus, & antecessores nostri longo tempore receperunt, & eos*

*Reges Romani minime turbauerunt. Unde & nos haec teologia nolumus voluntarie resignare, vt memorat AVCTOR Chronici Colonienfis Parte altera ad d. A. H.*

§. I. 1) Praecepta ratione dominii occurrentia pertinent etiam ad Dominum ipsum, qui totam legem naturalem contemplatione rerum suarum





## CAPVT XIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE  
EX DOMINIO RERVM PER SE.

## ORIVNTVR,

- |  |  |
|--|--|
| I. Quilibet tenetur ab alterius rebus sese abstinere.                  | IX. Et consumptos, si alias tantundem consumpturus fuerat:                     |
| II. Res alienae apud nos extantes sunt restituendae.                   | X. Non ad eos, quos neglexit percipere.  |
| III. Quod probatur;  | XI. Non tenetur qui rem donatam donauit, cum distinctione.                     |
| IV. Et illustratur.  | XII. Nec si rem emtam vendiderit, similiter cum distinctione.                  |
| V. Ex illa obligatione contractus posteriores exceptionem admittunt.   | XIII. Quatenus pretium recuperare possit, qui rem alienam bona fide emit.      |
| VI. Reddendum id, quod quis ex alieno est lucratus.                    | XIV. An res aliena emta restitui venditori possit?                             |
| VII. Bonae fidei possessor ad restitutionem non tenetur, si res perit. | XV. Qui rem alienam habet, cuius dominus ignoratur, recte eam potest retinere: |
| VIII. Idem tenetur ad restituendos fructus extantes:                   | XVI. An turpiter datum sit restituendum?                                       |

**P**OSTQVAM inquisiuimus in originem & naturam domini, simulque quibus modis illud constituatur, consequens est, vt videamus de obligationibus, quae ex introducto rerum dominio immediate & per se in homines resultant <sup>1</sup>. Inter haec prima est, quod quilibet teneatur alterum non hostem pati de rebus suis disponere, iisdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, interuertere, aut ad sese trahere. Quo furta <sup>2</sup>, rapinae, moti termini, & similia crimina ipso naturali iure interdicta esse adparet <sup>3</sup>. EYRIPIDES Helena. [vers. 909. & seqq.] Μισῆ ὁ Θεὸς τὴν βίαν. τὰ κτητὰ δὲ κτᾶσθαι κελεύει πάντας, ἔν ἐς ἀρπαγᾶς. ἐατέος δ' ὁ πλεῖτος ἐς, ἀδίκος τις ἂν κοινὸς γὰρ ἐστὶν ἐργᾶνὸς πᾶσι βροτοῖς, καὶ γὰρ,

4N 3

rum obseruare tenetur, adeoque iis in contentum Dei non abuti, neque vel se, vel alios laedere, sed potius commodis tam suis quam aliorum inferuire debet, TITIVS Obseru. CCCXIII.

2) Furtum est contrafactio rei fraudulosae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisue: quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 1. §. 3. D. de Furtis.

3) Iure naturali, quod AVCTOR vocat hypotheticum. Iuris Romani auctores etiam dixere furtum naturali iuri contrarium esse. L. 42. D. de Verb. signif. L. 1. §. ult. de Furt. Aduersus quae mota a SALMASIO de Vfur. c. 9. dubia, ne digna quidem sunt, vt recitentur. H.

γαῖ', ἐν ἣ ἡ χερὶ δόματα ἀναπληρωμένους τ' ἀλλότρια μὴ ἔχει μὴδ' ἀφαιρῆσθαι βία<sup>4</sup>.  
*Odit Deus vim; & paria labore quemlibet possidere iubet, non raptu viuere. Repudianda iniusta & turpis opulentia: Commune enim cunctis coelum mortalibus Et terra, in qua domos augere conuenit, non aliena possidere, neque per vim rapere.*

§. II. DEINDE, vbi res aliena ad aliquem peruenit sine suo crimine, (sub rerum nomine etiam heic venit ius in personas, quatenus nobis vtile esse potest, vti est ius domini in seruum,) vltius videndum est, ane illa res adhuc extet, an vero minus. Circa res extantes haec obligatio nascitur; vt teneatur, qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est, vt illa in nostram potestatem iterum redeat. Quae obligatio tunc demum vim suam actu exerit<sup>1</sup>, quando possessori innotuerit, rem istam esse nostram. Additur *quantum in se*; neque enim tenetur, vbi impossibile fuerit rem restituere. Sed neque tenetur restituere suis impensis, & si quas eo nomine fecit, recte eas dominum reposcere, aut tantisper donec soluantur, rem retinere potest. Sed sufficit significasse<sup>2</sup>, rem alienam penes se esse, nec per se staturum, quo minus dominus suum possit recipere. Vid. *L. 1. §. 3. D. de Fugitiuis*. (Semper heic sermo est de possessore bonae fidei; nam ad quid teneatur, qui mala fide possidet, alio loco dicitur.)<sup>3</sup> Atque haec eousque valent, vt leges Romanae non probe ἔρραται peti dicant. Vid. *L. 43. §. 9. D. de Furtis*. nisi ex pactioe. *L. 15. D. Praescripti. verbis. L. 4. §. 4. D. de Cond. ob turp. causam*. Eum autem, qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulerit, furti obstringi, siue sciat, cuius sit, siue ignorarit. d. *L. 43. §. 4. seqq. D. de Furt.* IOSEPHVS Archaeol. IV. 8. *Si quis aurum vel argentum per viam inuenierit, quaerat eum, qui perdidit, praekonemque mittens in quo eum loco inuenit, restituat: & ex alio damno non bonam esse vilitatem iudicet.* Quod si tamen iusto titulo & bona fide rem quampiam nactus fuero, non teneor ipse ius meum in dubium vocare, & publice significare, talem rem a me possideri, vt si forte ad alium pertinuerit, eam vindicare queat. Nam vbi modus, quo possessionem nactus sum, nihil continuit vitiosi, [aut<sup>4</sup> suspecti] bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienae detentione oriri potest. Subintelligitur & isthaec restrictio, si modo, qui dominus fuit, adhuc habeat probabilem

4) Eodem pertinent duo elegantia Menandri fragmenta ex Clemente Alexandrino Stromat. L. V. p. 605. 606. & Eusebio Praeparat. Euangel. L. XII. c. 13. relatā a Io. CLERICO p. 268. Merentur ea eo magis memorari, quo magis inferuunt probandis iis, quae supra dicta sunt, L. II. c. 4. §. 3. nota 6. Adparet enim ex iis, etiam paganis olim sedisse, vt summo Numini placeamus, abstinendum esse a bonis alienis, ab vxore aliena, & rebus similibus, neque vnquam remittendum esse ab officiis erga alios.

§. II. 1) Vid. supra c. 6. §. 12. circa extrem. H.

2) Per praekonem, vel libello proposito. H.

3) Supra L. III. c. 1. §. 11. H.

4) Has duas voces ex prima editione restitui-

mus; obsequentes monito Cl. BARBEYRACI. Deerant eae in editionibus aliis omnibus, neque excepta ea, quam HERTIVS curauit. Merentur tamen, vt rata pensaque habeantur. Quodsi enim nobis vel minima inhaereat suspicio, rem, quae in nos transfertur, non esse eius, qui eam transfert, minime ea accipienda erit, multoque magis, si eam acceperimus, pure & simpliciter restituenda, quamprimum verum id esse constiterit, quod antea suspicati fuerimus, rem scilicet esse alienam.

§. III. 1) Cui consequens est, rem meam, licet per mille manus ambulauerit, a quocunque possessore posse vindicari. Quamquam in quibusdam rebus publicis, qui rem fidei alicuius ex contractu

lem rationem rem repetendi; vt ne per hanc obligationem legem vfucapionis tolli arbitremur. Conf. GROTIVS L. II. c. 10.

§. III. ISTHANC autem obligationem ex ipfo dominio resultare fatiſ patet <sup>1</sup>. Cum enim variis caſibus poſſit contingere, vt quis poſſeſſione rei ſuae excidat, in lubrico valde ponerentur res noſtrae, mobiles praefertim, ſi vbi in alterius poteſtatem aberrarunt, ab illo occultari aut intercipi poſſent. Multoque magis, ſi aperte talem rem liceret retinere, & vindicare volentem repellere. Vti enim in rerum communium ſtatu iuris eſt, vt vni non minus quam alteri communibus rebus liceat frui: ita proprietate rerum introducta, cum reliqui omnes velut renunciarent iuri in res, quae alteri fuerant assignatae, id inter dominos conueniſſe <sup>2</sup> intelligitur, vt qui rem alienam haberet in poteſtate, poſtquam noſſet alienam eſſe, ad dominum eandem redire faceret. Nam nimis debilis futura erat vis domini, & nimis ſuntuoſa atque anxia cuſtodia, ſi non niſi tunc res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi ſaepe non poſſit conſtare, quonam res ſua peruenerit. Vt autem quis teneatur domino vindicanti rem reſtituere, non intereſt, bona an mala fide rei poſſeſſionem ſit naſtus. Nam haec obligatio reſtitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto noſtro, aut ex peculiari pacto, cum petitore rei domino inito, ſed ex ipſa re, vel potius ex vniuerſali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur. Inde qui bona fide rem eſt naſtus, ſimpliciter duntaxat ad rei reſtitutionem tenetur: qui autem mala fide, praeter neceſſitatem reſtitutionis, etiam crimine ſe adſtrinxit, cuius nomine poenae eſt obnoxius. Definit autem bona fides, ſaltem in foro conſcientiae, vbi alicui conſtitit, rem eſſe alterius. Vid. L. 25. §. 3. D. de Haered. petit. L. 1. §. vlt. D. L. 2. L. 3. L. 4. D. Depoſiti. Eſt quae ab initio adfuit bona fides, iuſtusque titulus a poena ſaltem humana immunem praefert.

§. IV. CONFIRMANTVR atque illuſtrantur iſthaec ipſa lege diuina, Deuteron. XXII, 1. 2. 3. add. L. 43. §. 4. ſeqq. D. de Furtis. Ac ne quis credat, iſthoc officii ſoli amicitiae deberi, Exod. XXII, 4. expreſſe additur, etiam inimici noſtri rebus id praefertandum. Eam legem IOSEPHVS Archaeolog. L. IV. c. 8. ita exprimit: *Si quis aurum vel argentum per viam inuenerit, quaerat*

traſtu depoſiti, commodati; aut pignoratitio concedit, eandem contra fidem ad alium tranſlatam vindicare nequeat. Id quod favore commerciorum non imprudenter conſtitutum eſt. Vid. L. I. Faroem. iur. Germ. 18. H.

2) Iino nec hic opus eſt ſiſtione conventionis generalis. Vid. dicta ad caput IV. & VI. Obligatio reſtituendi bona aliena ad nos delata, ex ipſo ſine proprietatis, vt ſuis quiſque laboribus fruatur, non minus naturaliter ſluit, quam obligatio ab alienis abſtinendi. Sed haec obligatio ita intelligi debet, vt ea non perimatur ius bonae fidei poſſeſſoris, aut domini putatiui, de quo dictum fuit ad caput praecedens §. 8. nota 4. vtpote quod, quamdiu verus dominus non adparet, eodem effectu gaudet, quem habet dominium verum & reale. Exequitur id late Cl. BARBEYRACVS

in nota 1. ad h. §. cuius tamen placitis ea parte ſubſcribendum non videtur, qua priſtinum dominum rem vindicantem indiftincte ad pretium bonae fidei poſſeſſori ſoluendum teneri putat, quia hic domini perſonam geſſerit. Potius bonae fidei poſſeſſor repetitionem hanc rei alienae caſibus fortuitis accenſebit, propter potentiam domini, a qua abludit rem noſtram denuo parari tanquam alienam. Quum enim neutri aliquid culpa imputari poſſit, neque vero neque putatiuo domino, adhuc praualere debet dominium quod eſt in veritate, dominio quod fuerit in opinione, quale eſt dominium bonae fidei poſſeſſoris. Plane ſi rem alias perituram bonae fidei poſſeſſor redemptione ſua ſeruauerit, aliud dici ratio ſuaferit acquirat.

eum, qui perdidit, praeconemque mittens, in quo eum inuenit loco restituat; & ex alio damno non bonam utilitatem esse decernat. Similiter & de pecudibus quaecunque in deserto errare compererit; non inuento statim domino, penes se retineat, restem habens in his Deum, quod voluit aliena lucrari. Etsi gentis Iudaicae hostile aduersus omnes alios odium hanc legem non naturalem, sed ciuilem & aduersus populares suos duntaxat exercendam post statuerit. Vid. SELDENVS L. VI. c. 4. Et GROTIUS in Annot. ad dictum locum §. I. Add. POLYBIUS L. VI. c. 31. princ. Insigne est exemplum Theophili Imperatoris, cui, cum aliquando equo veheretur, occurrit foemina clamitans, equum illum suum esse; comperoque Eparchum eum equum muneris loco abductum Imperatori tanquam suum obtulisse, statim eundem foeminae restituit. Sed quia alii tunc equi Imperatoris ad manum non erant, equo, quem forte nactus erat, iter absoluit. Exinde receptum, vt plures semper equi imperatorem equitantes prosequerentur, vt si quid simile forte Imperatoria accidisset, semper praesto essent, quibus veheretur apud CVROPALATEM de Off. Constant. & CEDRENUM. Exemplum Spartanorum, qui Phoebidam propter Cadmaeam occupatam damnarant, arce tamen retenta, (vid. PLVTARCH. & Cornel. NEPOS in Pelopida,) huc proprie non quadrat. Nam ipsi possessores malae fidei erant, adeoque ex alio principio ad restitutionem tenebantur. Sicut nec exemplum M. Crassi & Q. Hortensii apud CICERONEM Offic. III. L. Minutii Basilii locupletis hominis falsum testamentum quidam e Graecia Romam attulerant, quod quo facilius obtinerent, scripserunt haeredes secum M. Crassum, & Q. Hortensium, homines potentissimos. Qui cum illud falsum esse suspicarentur, sibi autem nullius conscii culpaee essent, alieni facinoris munusculum non repudiauerunt. Quid ergo? Satis hoc est, vt non deliquisse videantur? mihi quidem non videtur. Sane enim iniustus est, qui iniuriam non modo non repellit ab altero, sed etiam adiuuat. Nam quantum receptatores de furto, tantum illi de crimine falsi participabant; qui eo nomine scriptos se haeredes intelligebant, vt auctoritate sua falsarios tutos praestarent. Caeterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur<sup>1</sup> consuetudo, quae bona naufragorum fisco addicit<sup>2</sup>. Vid. GROTIUS L. II. c. 7. §. 1. & BOECLERVS ad dictum locum, Iac. GODOFREDVS de imperio Maris c. II. Io. LOCENIVS de Iure maritimo, L. I. c. 7. §. 9. BODINVS L. I. de Republ. c. 10.

GRA-

§. IV. 1) Vid. dicta L. H. c. §. 8. & L. III. c. 1. §. 11. & hoc libro c. §. 12. Add. Ordinac. Criminal. Caroli V. art. 218. Ex decreto supremi Indiarum Consilii, cum Indica classis naufragium A. MDCXXVI. fecisset, aurum & argentum omne, per Franciscum Mexiam extractum, dominis, qui agnoscere poterant, restitutum, solutis extractionis expensis. Vt ex Solorzano refert GONZALETZ ad c. 3. de raptorib. n. 41. H.

2) Confer. HERTII Dissertatio de Superioritate territoriali §. 56. T. II. Comment. & Opusc. In oris quibusdam Germaniae maritimis ipsi Ecclesiarum ministri ex fuggestu publice Deum orant, vt iuri circa bona naufragorum benedicat. Quam consuetudinem ratione non destitui, nec quicquam contra regulas iustitiae aut charitatis conti-

nere contendit THOMASIVS in Dissertatione de Statuum Imperii potestate legislatoria contra ius commune, §. 41. contra quem Auctoris sententiam vindicat Cl. BARBEYRACVS in nota 1. ad h. §.

3) Vid. supra Lib. III. c. 1. §. 11. nota 3.

§. V. 1) Romani tamen ex contractibus dominii non translariis actionem dederunt etiam furibus & praedonibus. V. L. 1. §. 37. D. Depositi. L. 16. Commodati L. 7. L. s. pr. L. 11. D. de Precario L. 64. D. de Indic. Quanquam dominus rem vindicans iis praeretur. H.

2) Item Pomponius Lib. 34. scribit, parui referre res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit, saluas esse: etenim nobis magis, quam quorum suae debent solui: & ideo si pignori merces

GRAMONDVS Hist. Gall. L. XVI. & alibi. Nec minus inde colligitur, absurdum plane esse, quod bona furto ablata alicubi non-domino restituantur, sed fisco vindicentur<sup>3</sup>. Vid. Ant. MATTHAEVS de Crimin. tit. de furtis. c. 4. §. 4.

§. V. CAETERVM cum haec obligatio restituendi rem alienam oriatur ex conuentione vniuersali inter homines, hinc fit, vt contractus singulares, circa rem vero domino quoquo modo subtractam initi, inde exceptionem accipiant; adeoque si intelligatur eam alterius esse, vani sint contractus<sup>1</sup>, qui de eadem in tertium transferenda sunt suscepti. Cui fundamento etiam innititur illud dictum Diogenis Cynici in duos fures, quorum vnus alterum expilauerit: τὸν μὲν κεκλοφείαι, τὸν δὲ μὴ ἀπολωλεκέαι, *alterum quidem furatum esse, alterum vero non perdidisse. ap. DIOG. LAERT. L. VI. [§. 54.]* Neque obstat L. 1. §. 7. D. Naut. caup. stab.<sup>2</sup>, quam adducit ZIEGLERVS ad. Grot. dictum locum §. 1. vt ostenderet, contractum posteriorem ex dominio non semper exceptionem admittere<sup>3</sup>. Nam & in dicto casu magis interest creditoris, vt pignus sit saluum, quam debitoris domini: & debitor vindicare pignus non potest, nisi soluerit. Luculentum eius assertionis exemplum extat in L. 31. §. 1. D. Depositi.<sup>4</sup> Verum in d. l. princip. nobis non satisfacit Tryphoninus. Reus capitalis iudicii, inquit, deposuit apud te centum; is deportatus est; bona eius publicata sunt; quaeritur, vitrum ista centum sint reddenda ei, qui deposuit, an in publicum deferenda? Si tantum ius naturale & gentium inueamur, ei qui deposuit restituenda sunt: si civile ius & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritis publice, vt exemplo aliis ad deterenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. Enimvero, cum & gentium iure imperantibus haec potestas competat, vt delinquentes bonis multare possint, igitur vbi malefico talis poena iuste decernitur, iuri naturae utique conueniens est, omnia damnati bona fisco cedere. Etsi hoc iuris sit positiui, quod huic crimini poena confiscationis bonorum sit constituta. Et consideratio quidem vtilitatis ex poena resultaturae faciebat ad adprobendam sanctionem illam poenalem; non autem proprie ad praelationem fisci prae damnato in repetendo deposito. Nam ex sententia iudicialia dominium in bona damnato fuerat ademptum, & fisco adiudicatum; vnde deposita quondam a damnato non huic, sed fisco erunt reddenda<sup>5</sup>. Omne autem dominium siue ex

*merces accepero [ob pecuniam nauticam] mihi magis, quam debitori, naua tenebitur, si ante eas suscepit, L. 1. §. 7. D. Nautae caup. stabular.*

3) Quod inde est, quia tum bona fides iam deficit. Sed quando contractus iam executioni datus est, antequam contrahens sciret, rem esse alienam, rumpi is neque potest, neque debet, neque pristino domino integrum est, quicquam petere ab eo, qui rem eam non amplius tenet, & cui ex dominio putatio ius de ea disponendi competebat.

4) Incurrit hic & alia inspectio, an bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum est, nullo extrinsecus adsumto, aestimare debeamus, an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet; exempli loco latro

*Pasend. Ius. N. & G.*

*spolia, quae mihi abstulit, posuit apud Sejum, inscium de malitia deponentis, vitrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, vt commissam rem recipiat is, qui cedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isti continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, cui factio scelestissimo adempta sunt: & probo, hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita tribuit, vt non distrahatur ab vllius personae iustitiae repetitione. L. 31. §. 1. D. Depositi. Vid. supra L. III. c. 6. §. 11. in fine.*

5) Quod egregie illustrat Cl. BARBEYRA-CVS in nota §. ad h. §. cui adde NOODTII Probabilia L. III. c. 2.

iure ciuili, siue gentium oriatur, hunc inter caetera habet effectum, vt quiuis possessor eam rem vero, qui in praefens est, domino restituere teneatur. Quam tamen alias exceptionem lex de restituendo deposito ex certis circumstantiis habebat, passim traditur. Vid. CICERO Offic. [III. c. 25.] SENECA de beneficiis L. IV. c. 10. AMBROSIVS de Off. L. I. c. vlt. Quo loco addendum est, quod memorat POLYBIVS in Excerpt. Peirescianis p. 172. de Ariarathe, Cappadocum rege, qui recuperato ab Oropherne regno, XL. talenta, quae heic apud Prienenfes deposuerat, repoposcit, cumque ipsi eadem Oropherni seruarent, ferro flammaque in eos saeuit, vti Polybius iudicat, iniustae. Etsi Ariarathis factum defendi posset, si supponatur, ipsum per iniuriam ab Oropherne regno expulsus fuisse. Eidem autem obligationi de restituenda re aliena non pauca superstruuntur a Ictis Romanis. Vid. L. 25. D. de Act. rerum amotarum. L. 43. §. 4. D. de Furtis. Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio<sup>6</sup>, & cognatae illi actiones; & aliquo modo etiam condictio indebiti<sup>7</sup>, & condictio causa data, causa non secuta<sup>8</sup>, & condictio sine causa<sup>9</sup>. Etsi isthaec quoque quasi contractu niti dicantur.<sup>10</sup> Cum enim nondonandi causa datum sit, intelligitur ea conditione datum & acceptatum esse, vt nisi causationis adpareat, restituatur. Quod autem de restituenda re dicitur, id etiam ad fructus eiusdem est extendendum, qui adhuc extant; detractis tamen impensis, quae in eosdem producendos, colligendos, aut asseruandos factae sunt.

§. VI. CIRCA res autem alienas, bona fide partas & consumptas, id videtur aequitati naturali maxime conueniens, vt non quidem totam eius aestimationem, sed quantum inde locupletior est factus alter, qui consumpsit, domino restituat; modo ea res aliunde ipsi non sit pensata. Nam si, verbi gratia, tibi res tua furto sit subtracta, quam ego bona fide adquisiui & consumpsi: tu autem a fure iam eiusdem rei aestimationem receperis, me nihil poscere poteris, vtut ego locupletior inde factus sim. Assertionis autem huius ratio non tam haec est, quod dominia sint introducta ad seruandam aequalitatem in eo scilicet, vt quisque suum haberet; quatenus autem alter ex re mea lucratus est, ille plus habet, cum ego minus habeam: quam quia res, cuius dominium neque meo censensu, neque ex delicto aut iure belli amisi, ad me adhuc pertinet,

6) Vid. Digest. Lib. VI. tit. 1. & quae dicta sunt supra c. 9. §. 8. nota. 6.

7) V. supra c. 9. §. 4. H. [& L. III. c. 4. §. 5. nota. 4.]

8) Vid. cap. 9. huius libri §. 4. nota 6.

9) Cui locus est, est, quotiescunque alter rem meam sine causa possidet. Exemplum est in debitor, cuius chirographum creditor adhuc habet, nomine iam expuncto. L. 2. C. de Condiç. sine causa.

10) Quum enim in quibusdam negotiis veluti negotiorum gestio, tutelae, rei communis vel hereditatis administratione, hereditatis additione & indebiti solutione consensus verus saepe deficeret, & aequitas tamen saepe obligationem admitti suaderet, quia nemo debet locupletari cum damno alterius, Icti veteres recte consensum sinerunt &

praesumerunt. Vnde nati sunt Quasi-contractus. Hic consensus autem fictus vel praesumptus neutiquam confundendus est cum consensu tacito. Quomodo enim tacite in tutela consentiat pupillus, sui saepissime nondum compos, aut quomodo in negotiorum gestione tacite consentiat absens rerum omnium ignarus, vterque tamen recte consentire fingitur & praesumitur propter negotium in utilitatem eius gestum. Idem in reliquis etiam Quasi-contractibus vsu venit.

§. VI. 1) Imo restitutione eius, sine domini damno supersedere potest bonae fidei possessor, quoniam, vt supra dictum est §. 3. nota 2. per omne id tempus, quo possedit, personam domini gessit, remque sibi curauit, sibi seuit, sibi fructus collegit. facit enim cura & industria, quam rei alienae, tanquam

net, vti & quicquid ex eadem prouenerit. Igitur vbi eadem in alterum incidit, & is ex ea confumta lucrum cepit, bona quidem fides ipsum merito indemnem praestat: lucrum autem me reposcente nullo praetextu retinere potest; cum idem sit velut pars, aut fructus superstes rei ad me pertinentis<sup>1</sup>. Inde nihil tritius ea sententia: nemo debet ex alterius damno lucrum capere<sup>2</sup>, scilicet ex tali damno, cui is neque consensu neque delicto suo causam dedit, & vt alteri non sit causa damni, seu vt alterius damnum ipsi non possit imputari, nam ex damno alterius, quod ipse non procurauit, occasionem emolumenti capere, nefas non est. Vid. Mich. MONTAIGNE Effais L. I. c. 21.<sup>3</sup> CICERO Off. [ III. c. 5. ] *Contra naturam est, ex hominis incommodo suum augere commodum.* Id quod expressum est ex TERENCE Andria, Act. 4. sc. 1. [ v. 1. & sqq. ] *Hoc-cine est credibile, aut memorabile, Tanta vecordia innata cuiquam vt fiet, Vt malis gaudeant, atque ex incommodis alterius sua vt comparent commoda?* Add. L. 206. D. de Reg. iuris. L. 22. D. de Heredit. petit. Sic et passim in libris iuris Romani ex facti huius aequitate multa definiuntur, quae alias ad apices iuris non ita exacte quadrabrant<sup>4</sup>. Vid. L. 10. L. 17. §. 4. D. de Instit. act. L. 7. D. ad Scutum Velleian. (add. tamen ZIEGLERVS ad Grot dictum locum §. 2.) L. 55. D. de Donat. inter vir. & uxorem L. 30. vers. secundum quae D. de Act. emt. & vendit. L. 3. princ. D. Commodati. L. 12. §. 1. D. de Distract. pign. L. 32. D. de Rebus creditis. Eidem quoque fundamento videtur praecipue inniti actio de in rem verso.<sup>5</sup>

§. VII. Ex hisce dependet decisio plurimarum quaestionum, quae ab Ictis & Moralists agitari solent, quas ex GROTII dicto loco huc transcribere placet. I. Possessor bonae fidei (nam de hoc solo sermo est, cum malae fidei possessor non solum ratione rei, sed ex suo facto teneatur,) quamdiu talis, (conf. ZIEGLERVS ad Grotii dictum locum) non tenetur ad vllam restitutionem, si res perierit<sup>1</sup>: quia nec res ipsa apud eum est, nec lucrum ex ea re. Vid. L. 40. D. de Haered. petit. L. 12. 13. D. de Rei vindic. Adde, non teneri eum, vtut culpa ipsius res perierit. Nam bona fides tantisper erat, ipsi instar<sup>2</sup> domini<sup>3</sup>. Domino autem si sua res etiam propria culpa perit, fatis damni est, rem amisisse, nec vltius eo nomine tenetur.<sup>4</sup> Aliud autem dicendum, si

4 O 2

vltro

quam suae, bona fide impendit, vt lucrum ex ea profectum magis considerandum sit, tanquam praemium solertiae, quam tanquam emolumentum ex re aliena.

2) Iure Naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento, & iniuria fieri locupletiozem, L. 206. D. de R. I.

3) Vid. SENECA de Benefic. L. VI. c. 38. ex quo sua, obseruante id Cl. BARBEYRACO, fere hausit Montagne.

4) Vide complura exempla apud GROTIUM Lib. II. c. 10. §. 2. num. 2. & seqq.

5) Vid. Institut. L. IV. tit. 7. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur, & Digest. Lib. XV. tit. 3. de in rem verso.

§. VII. 1) Id quod etiam Romani iuris aucto-

res post iudicium acceptum sine liti contestationem locum habere dixerunt. d. L. 40. D. de Petit. heredit. L. 16. D. de Rei vindicat. Recte. Hic enim casus praecauteri non potuit, neque debuit possessor formidine illius liti cedere, aut ius suum indefensum relinquere. H.

2) Quod dictum AVCTORIS memorabile est: sed cuius vim ipse percepisse non videtur, neque in antecedentibus, neque in consequentibus. Vtitur enim & hic alio omni concludendi modo.

3) Et ipse rem illam neglexit vt suam. Vid. L. 35. §. 11. L. 30. L. 31. §. 3. D. de Petit. heredit. H.

4) Iure etiam Romano remittitur bonae fidei possessori restitutio eius, quod negligentia sua perit, & quod consumpsit, aut male prodegit, quia in sua se re liberalem credebat. Quemcumque

igitur

utro rem perdidit, vbi rescit eam alterius esse, eo fine, ne eam restituere cogatur.

§. VIII. II. BONAE fidei possessor tenetur ad restituendam non solum rem, sed & fructus adhuc extantes. Naturaliter enim ad quem res, ad eundem quoque fructus pertinent. Add. L. 20. L. 50. D. de Rei vindicatione. Distingunt tamen inter fructus rei, & industriae <sup>1</sup>. GROTIUS quidem iudicat, solos fructus rei esse restituendos, industriae non item: quia vtut sine re non prouentrent, rei tamen non debeantur. Alii tamen etiam industriae fructus adhuc extantes arbitrantur restituendos, citantes L. 22. C. de Rei vindic. Quae sententia propius ad humanitatem videtur accedere <sup>2</sup>; dummodo hoc addatur, bonae fidei, possessorem detrahere omnes impensas in rem factas, vt & mercedem suae industriae. Vid. L. 36. §. 5. L. 38. 39. D. de Haered. petit. L. 27. §. 4. L. 31. L. 48. L. 65. D. de Rei vindic. Ac ne molestis litibus occasio praebeatur, dominum rem vindicantem non debere omne lucellum cum puluisculo conuerrere. Hoc modo raro emerget casus, vt possessor bonae fidei multum de fructibus industriae restituendum habeat.

§. IX. III. POSSESSOR bonae fidei tenetur ad restitutionem rei <sup>1</sup>, & fructuum consumptorum, si modo alias quoque tantundem consumpturus fuerat <sup>2</sup>. Vid. L. 25. §. 8. 9. D. de Haeredit. petitione L. 52. D. de Rei vindic. Nam in hoc locupletior censetur, dum consumptis rebus alienis suas feruauit. Add. L. 47. §. 1. D. de Solutione. Vbi tamen iudicauerim, praeter limitationes superiori definitioni additas, hoc quoque considerandum, an possessor bonae fidei possit recuperare id, quod sibi re euicta decedit, ab eo, abs quo rem oneroso titulo accepit <sup>3</sup>. Nam si hoc fieri nequit, hautquidquam locupletior amplius est bonae fidei possessor, restituta re aliena, cuius pretium ab auctore suo recuperare nequit. Circa exemplum autem Caligulae, quod adducitur ex SVE-TONII Calig. c. 16. *Si quibus regna restituit, adiecit & fructum omnem vectigaliorum & reddituum medii temporis*; moneri potest, ipsum iudicasse, iniuria istis regna ademta, adeoque se esse haeredem possessoris malae fidei. Aut si factum antecessoris non damnauit; dubium tamen adhuc est, an ex liberalitate  
mera,

*igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quod dilapidauerunt, perdidit, dum re sua se abuti putant, non praestabant*, L. 25. §. 11. D. de Hereditatis petitione. *Sicut autem sumtum, quem fecit deducit, ita si facere debuit, nec fecit, culpa eius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem*, L. 31. §. 3. D. eod.

§. VIII. 1) Vid. suprac. 7. §. 3. H.

2) Imo utrosque retinere potest possessor bonae fidei, utpote pleno iure ad eum pertinentes, secundum ea, quae supra dicta sunt in nota 1. ad §. 3. Iure enim Naturae dominium putatiuum, quod ex possessione bonae fidei nascitur, eodem hac parte effectus producere videtur, qui ex ipso

dominio oriuntur. Quod etiam Ictis veteribus probatur. *Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est*, L. 136. D. de R. I.

§. IX. 1) Si possessori bonae fidei integrum est, retinere fructus extantes, vt euictum est in nota superiore, multo minus restituendum ab eo erit pretium consumptorum. Dissentiant quoque ab Auctore hac parte interpretes Iuris Romani, etsi is sententiam suam legibus firmatum eat. Vid. VINNIUS ad Institut. L. II. tit. de rerum diuisione. §. 35. num. 9. 10.

2) Huius vero diuindicatio cum difficilis valde sit & impedita, non temere Romani iuris auctores consumptos fructus a bonae fidei possessore acquiri simpliciter statuerunt. Id quod etiam populi,



mera; an vero velut ex obligatione illos fructus intermedii temporis restituere rit. Inde verius putauerim, possessorem bonae fidei non teneri restituere aestimationem rei consumptae, vbi ab auctore suo euictio ipsi praestari nequit. Nam hoc modo non potest cenferi factus locupletior. Et durius videtur, rei consumptae aestimationem, quam rem ipsam adhuc extantem restituere.

§. X. IV. BONAE fidei possessor non tenetur ad faciendos fructus, quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam rei loco successit. Et negligentia circa res proprias vel quasi versanti fatis ipsi damni iudicatur. Vid. L. 78. D. de Rei vindic.

§. XI. V. SI POSSESSOR bonae fidei rem sibi donatam alii donauerit, non tenetur, nisi omnino etiam sine hac donaturus tantundem fuisset. Tunc enim lucrum erit rei suae <sup>1</sup> pepercisse <sup>2</sup>. Quae definitio videtur praesupponere distinctionem <sup>3</sup> inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas; vt illae tantum sint pensandae, non item hae. Cum regulariter nemo donare praesumatur, nisi ipse abunde habeat; adeoque donandi impetus ex consideratione rei istius alienae, tanquam abundantis, conceptus iudicetur. Obligatio autem illa, quae in donatario ex donis & beneficiis resultat, hautquidquam inter ea censetur, quae definito pretio possunt aestimari; adeoque qui ἀτιδωρα expectat a donatario, hautquidquam videtur locupletior. Vid. L. 25. §. 8. D. de Haeredit. petit. conf. ZIEGLERVS ad Grot. dictum locum §. 7. Enimuero vltius considerandum, an res donata apud donatarium adhuc extet, an minus. Si prius, ab hoc rem suam vindicabit dominus, intermedio donatario omisso. Nec minus posteriori casu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus est locupletior. Intermedius autem non nisi velut in subsidium tenebitur, in quantum ipse fortasse factus est locupletior. Add. STRVVIVS Exercit. XI. §. 13.

§. XII. VI. SI POSSESSOR bonae fidei rem alienam oneroso titulo partam quocunque modo alienauerit, non tenebitur, nisi quatenus <sup>1</sup> ex ea lucrum fecit <sup>2</sup>. Quod si lucroso titulo partam vendiderit, tunc demum ad

4 O 3

pretium

li, quidam in iudicando sequuntur. Vid. VINNIVS ad §. 36. I. de R. D. n. 11. Ioann. a SANDE L. III. tit. 15. def. 1. Vtut aliis diuersum placuerit, nisi fructus fuerint vsucapti. Vid. STRVVIVS Exercit. II. §. 23. Add. GROENEWEG. ad L. 22. C. de rei vindicat. H.

3) Cui exceptioni aut plane locus est denegandus, aut quod ab Auctore non sit, extendenda ea etiam ad reliquos casus: quare male hic cohaerent conclusiones ipsius.

§. XI. 1) Sane quidem omnino lucratur: sed vt rem donatam sibi vti fere poterat; sic pro lubitu etiam eadem abuti integrum ei fuit. Quod igitur res propria eius creuit, dum suis sumptibus pepercit, donando rem alienam, id iure ei quae situm est. Vnde superuacuae sunt distinctiones omnes, quibus AVCTOR deinde vtitur.

2) Et species lucri est, ex alieno largiri, vt ait CAIYS L. 54. §. 1. de Furt. H.

3) Cui fini distinctio haec huc adferatur, non video. Sive enim donatio simplex, siue remuneratoria fuerit, donator non tenetur; nisi is omnino citra considerationem rei istius alienae donaturus tantundem fuisset. H.

XII. 1) Satis ex iis, quae in notis praecedentibus disputata fuerunt, patet, possessorem bonae fidei neque pretium rei venditae, neque lucrum, quod in alienatione eius fecit reddere cogi: siue rem ipsam bona fide emerit, siue eam dono acceperit. Vnde & hic inanes sunt Auctoris distinctiones.

2) Bene ex ea. Secus existimandum, si quis ex commercio lucrum parauerit. Finge: Emit quis

pretium restituendum tenebitur, vbi dominus a possessore rem ipsam nequeat recuperare; nisi forte prodegerit pretium intuitu abundantiae suae, alias non producturus. Non autem lucrum facit, qui pro re quapiam tantundem recepit, quantum ipse dedit, cum suum duntaxat recuperasse censeatur. Neque heic in locum rei pretium successisse dici potest, nisi vbi forte quis dolo possidere desierit. Alias contra vltimum possessorem rei vindicatio instituenda. Allegatur *L. 48. §. vlt. D. de Furtis. Si furi pretium pro re furtiua acceptum dominus per vim extorserit, videri cum nummorum furtum fecisse; & vi bonorum raptorum actione itidem teneri. Quod enim ex re furtiua redigitur, furtiuum non esse, nemini dubium est.* Quae lex proprie ad ciuitates pertinet. Nam in naturali libertate viuentibus aequae vi licet inuadere rem sibi furto subductam, quam eius pretium.

§. XIII. VII. POSSESSOR bonae fidei etiam oneroso titulo partam rem alienam tenetur restituere, nec ipsum dominum id, quod erogatum est, reposcere potest, sed illum duntaxat, abs quo eam rem accepit. Alias enim in irritum caderet ius vindicandi<sup>1</sup>, si pretium foret refundendum. Et qui rem quampiam comparat abs aliquo, in quem suspicio cadere poterat, ipsum forte dominum non esse, debebat sibi peculiariter circa euictionem cauere<sup>2</sup>, quanquam & ea alias venditioni naturaliter insit. Huc quoque pertinet. *L. 22. D. de Haeredit. petit. L. 25. princ. & §. 1. D. eod. L. 23. D. de Reb. creditis. L. 3. & 23. C. de Rei vindicat. L. 16. D. de Contrah. emt. L. 1. D. de Euiction. L. 2. §. 3. D. de L. Rhodia. L. 16. C. de Euiction. L. 2. C. de Furtis.* Addenda tamen haec exceptio; nisi quatenus dominus rei suae possessionem recipere sine aliquo impendio probabiliter non potuit; puta, si res apud piratas aut latrones fuerit. Tunc enim deduci poterit, quantum dominus impensurus libenter fuerat. Ipsa enim facti possessio, praesertim recuperatu difficilis, est aliquid aestimabile, & in hoc dominus post rem amissam censetur factus locupletior. Vnde frequens est, eos, qui aliquid amiserunt, inuentori promittere *μίσυρεν*<sup>3</sup>. Vid. MOSCHVS Idyll. I. Quam imitatus est APVLEIVS Metam. L. VI. Hinc etiam, cum rei suae emtio ordinario iure non valeat, valere tamen eam ait ICTUS PAVLVVS in *L. 34. §. 4. D. de Contrah. emtion.*<sup>4</sup> si ab initio id conuenit, vt possessio, quae apud alterum est, ematur. Sed an is quoque poterit dominum reposcere pretium, qui emit eo fine, vt rem domino restitueret? quod aliqui negant eo ar-

gumen-

quis equum quinquaginta aureis, vendit postea pretio maiori; lucrum hocce ad dominum rei non pertinebit. Quid enim, si emtor male emisisset, & damnum inde accepisset? Sunt tamen multi, qui aliter statuunt. Quod rationem tum deum habere puto, si venditor titulo lucratiuo rem tenuit. De quo AVCTOR §. antecedente in fine cum Struuius ibi citato. H.

§. XIII. 1) Rectissime hoc loco se habet sententia AVCTORIS, vt adparet ex iis, quae dicta sunt ad §. 3. n. 2.

2) LL. Wisigothicis L. VII. tit. 2. c. 8. fuit ingenuis vetitum, rem nullam ab ignoto homine

emere, non adhibito fideiussore. Quod insertum quoque L. VI. Capitular. Francor. 351. Legibus Baiuuariorum tit. 8. c. 7. qui rem furtiuam ignorans emerat, requirere venditorem, aut si eum non inuenisset, sacramento se purgare & rem restituere iubebatur. Conf. 5. Capitul. 344. Aegyptiorum tamen lege in restitutione rei furtivae quarta pars pro redemptionis pretio soluebatur, teste DODORO SICVIO L. I. Biblioth. H.

3) Vid. interpretes ad PETRONIVM, c. 97. Edit. Burmanni.

4) *Rei suae emtio tunc valet, cum ab initio agatur, vt possessionem emat, quam forte venditor*

eor

gumento, quia per huiusmodi protestationem non possit tolli domino ius competens. Vid. *L. ii. D. de Reg. iuris*. Enimuero si emtor iste probabiliter praeuidit, alia ratione dominum rem suam aegre recuperaturum <sup>5</sup>, neque pretium, quod dedit, amplius est, quam quanti aestimari potest ista facti possessio, omnino id erit refundendum. An autem redemptori contra dominum detur actio negotiorum gestorum <sup>6</sup>, interpretum iuris Romani est subtilius inquirere. Id quod definire GROTIUS ideo omittit, quod ista actio ex lege ciuili nascatur, cum non habeat vllum eorum fundamentorum, ex quibus natura obligationem inducit. Enimuero licet iuris naturae non sit inquirere aut designare, ad quamnam speciem actionis, iure Romano definitam, praefens casus possit aut debeat reuocari: tamen quin ipsa actio negotiorum gestorum fundamentum in naturali aequitate, inque pacto tacito <sup>7</sup> habeat, negari nequit. Nam nullo praetextu postulare quis potest, vt ego beneuola mea opera alterius rem seruaerim aut meliorem reddiderim gratis, & impensa mihi non refundenda. Add. ZIEGLERVS ad Grotium dicto loco §. 9. Igitur simplicissimum fuerit, vt redemptori, & alii cuius negotiorum gestori ea res, quae redempta, aut cui opera sumtusue impensi, tantisper oppignorata intelligatur, isque eandem tantisper retinere possit, donec sibi sit satisfactum. Si tamen nullum opus eius operae superfit, cui incumbi possit, & alter vtilem operam inhumaniter pensare detrectet, non putauerim adhiberi posse illa media iuris sui vindicandi <sup>8</sup>, quibus id vindicatur, quod ex contractibus nascitur; sed istum velut ingratum, & omni beneuolentia indignum detestationi duntaxat habendum. Vid. 1 Samuel. XXV, 7. 15. 21. Quanquam eo loco Dauid iniuriam verbalem potissimum videatur vlcisci voluisse. Caeterum aequitatem istius restitutionis in similibus quoque casibus considerauit ius Romanum. Vid. *L. 14. §. 13. D. de Religios. & sumtibus funer. L. 6. §. 3. D. Negot. gest. L. 1. D. de L. Rhodia*. Et in vniuersum in simili causarum genere probe obseruandum illud TERENTII Heautontim. Act. 4. sc. 5. [vers. 48.] *Ius summum saepe summa est malitia.*

§. XIV. VIII. EX mente GROTII, qui rem alienam emit, non potest eam restituere venditori, vt pretium seruet; quia ex quo res in eius fuit potestate, coepit obligatio restituendi. Vbi tamen diuersum nobis videtur. Nam vtique non teneor rem emere, quam noui alienam, vt dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam. Ergo si cognouero rem esse

107 habuit, & in iudicio possessionis potior esset. *L. 34. §. 4. D. de Contrah. emtione.*  
 5) Sub hoc temperamento sententia AVCTORIS admitti potest; alioquin regulae inhaerendum, vt bene docuit SCHILTERVS Exerc. ad *D. 16. §. 62. 63.* Apud Faunian. STRADAM *L. VII. de Bell. Belgic. Decad. 1. ad A. 1572.* extat exemplum mercatorum Antuerpiensium, qui praedam in vrbe Mechliniensi ab Hispano milite factam, minimo emtam, nimirum XXM. florenis, quae ferme centum M. aestimabatur, dominis pro eodem, quo emerunt, pretio restituerunt. H.  
 6) Cui locus, quando quis negotium ignorantis, veluti absentis gessit, utpote vbi consensu

vero nullus locus: vnde eum fingi saltem ac praesumi utilitas suadet. Vid. tit. Digestorum de Negotiis gestis & infra *L. V. c. 4. §. 1.*  
 7) Ex iis, quae in nota 2. ad §. 8. monita fuerunt, manifestum est, recte se habere sententiam veterum de Quasi-contractibus, modo ii, non, quod AVCTOR facit, ex consensu tacito, sed ex consensu ficto & praesumpto deriuatur.  
 8) Certe durum foret, si dominus, qui rem sine facto suo amisit, pretium pro ea soluere cogatur. Licet alias actio negotiorum gestorum locum habeat, etiamsi negotium diuersum habuerit exitum. *L. 12. §. 2. D. de Negot. gest. H.*

esse alienam, ac nolim eandem apud me euinci, vel ad declinandam litis molestiam, vel quia pretium me recuperaturum despero; putauerim me recte, quamdiu poenitentiae locus est, ab isto contractu resilire<sup>1</sup>, ne gratis lite implicer, ita tamen, vt indicare tenear domino requirenti, vbi sua res sit, quo eam vindicare queat<sup>2</sup>. Vid. *L. 17. princ. D. de Rei vindic.* & ZIEGLERVS ad Grot. dictum locum §. 10.

§. XV. IX. IS, QUI rem bona fide habet, cuius dominus ignoratur, non tenetur eam naturaliter pauperibus dare\*, etfi hoc in ciuitatibus bene possit constitui. Ratio est, quia ex dominio nemo habet ius praeter dominum. Non esse autem, & non adparere perpetuo, tantundem valet apud eum, cui non adparet. Igitur nemo heic erit, ad quem eiusmodi res propius pertineat, quam ad possessorem bonae fidei.

§. XVI. X. QVOD GROTIUS asserit, naturaliter, quod ob turpem causam, aut honestam, sed ad quam quis gratis obligabatur<sup>1</sup>, acceptum est, non esse restituendum; id admittimus, siquidem causa restitutionis vnice sit petenda ex dominio rerum per se. Nam hoc nomine non potest teneri is, in quem res transiit prioris domini consensu. Verum vbi in ipsa accipiendi causa fuerit vitium, puta extorsio, ex alio principio obligatio restituendi fluit<sup>2</sup>. Sub extorsione aut comprehendi debent modi, licet non ita violenti, pecunia alios emungendi; puta, si iudex nolit iustitiam administrare<sup>3</sup>, nisi prius manus argento ipsi inungantur. Vid. 1 Samuel. XII, 2. 4.<sup>4</sup> Quo loco non videtur Samuelem voluisse peculiarem sanctimoniam ostentare, sed quod commune iudicum officium nullo modo transgressus fuerit, protestatum esse, quodque adeo nullo suo delicto meritus sit, vt ipse munere suo dimoueretur, rege creato. Add. supra L. III. c. 7. §. 9.

§. XIV. 1) Sententia AVCTORIS haec esse videtur, emtorem contractui emtionis stare, etfi is, ex consensu alias obliget, non teneri si detexerit, rem non esse venditoris, ita vt merce etiam tradita & pretio soluto a contractu resilire possit.

2) Et restitutio fiat ante litem a rei domino motam. H.

§. XV. \* Vt Theologi quidam statuunt, praecipientes, eiusmodi res ad Episcopum deferri, vt ille vendat, & redactum pretium pauperibus distribuat. Quorum scrupulum mores Flandriae non recepisse scribit Nicol. BVRGVNDVS Tractat. L. II. ad Consuet. Flandr. n. 1. Videtur ea sententia fluxisse ex *Auth. Omnes peregrini. C. Commun. de success.* quae tamen non loquitur de re-

pertis, sed de bonis peregrini demortui, cuius heres non adparet. H.

§. XVI. 1) Vid. nota (1.) ad Lib. III. c. 7. §. 6.

2) Vid. *L. 7. §. 1. L. s. D. Quod met. caus.* H.

3) Quales iudices a PHILONE Dissertat. de iudice vocantur *ἡμισόχρητοι, δικαιοδικοί semiprobi, iniuste iusti, qui poenas legibus constitutas in nocentes decernunt; non autem gratis secundum eos pronunciant, secundum quos pronunciare necesse est, sed venalem & mercenariam sententiam proferunt.* Add. AVGVSTINVS Ep. 54. AVCTOR infra L. V. c. 1. §. 5. H.

4) Ad quem locum conferendus Io. CLERICVS.



SAMVELIS PVFENDORFII  
DE  
IVRE NATVRAE  
ET  
GENTIVM  
LIBER QVINTVS.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY

DE

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

DE

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY



## CAPVT I. DE PRETIO.

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. <i>Post dominium introducenda fuit mensura rerum.</i></p> <p>II. <i>Quantitas moralis rerum quid?</i></p> <p>III. <i>Pretium quotuplex?</i></p> <p>IV. <i>Pretii vulgaris fundamentum quodnam?</i></p> <p>V. <i>Multae res utiles pretium non habent; &amp; quare?</i></p> <p>VI. <i>Quare pretia rerum intendantur?</i></p> <p>VII. <i>De pretio affectionis.</i></p> <p>VIII. <i>De pretio legitimo.</i></p> <p>IX. <i>De pretio communi.</i></p> <p>X. <i>Causae, quae commune pretium intendunt vel remittunt.</i></p> | <p>XI. <i>Pretium vulgare non sufficit vitae humanae:</i></p> <p>XII. <i>Inde constitutum pretium eminent in numo.</i></p> <p>XIII. <i>Qui fere ex metallis constat.</i></p> <p>XIV. <i>Numorum valorem quatenus determinare possint rectores ciuitatum.</i></p> <p>XV. <i>In eo quoque respectus est habendus ad fundos.</i></p> <p>XVI. <i>Valor pecuniae iidem mutationi obnoxius.</i></p> |
|--|---|



**P**OSTQVAM res proprietati subiectae disparis erant naturae, nec eundem usum humanis necessitatibus praebabant; & vero frequenter contingebat, vt aut eadem res ad plures inciperet pertinere, cuius partes sibi non per omnia forent similes, aut diuersae res naturae \* mutuo essent transferendae; inde necessum erat conuentione homi-

4 P 2

num

§. \* Dominium inter homines, quales nunc sunt, Commercia sequuntur, quae fieri nequeunt sine pretio, quo rerum quae in iis sit permutatio maxime indiget. Quare recte Icti veteres originem commerciorum ad Ius Gentium secundarium retulere, quod vsu exigente & humanis necessitatibus gentes humanae sibi constitue-

runt, de quo diximus ad Lib. IV. c. 3. §. 23. nota 4. Et hoc iure gentium . . . domina distincta, inquit Hermogenianus in L. s. D. de I. & I. agris termini positi aedificia collocata, COMMERCIVM, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: Exceptis quibusdam, quae [a] iure ciuili introducta sunt.

num rebus imponi aliquam affectionem, secundum quam res disparis naturae inuicem comparari atque exaequari possent. Cum autem res inuicem comparantur, & exaequantur ratione quantitatum; quippe cum aequalitas sit quantitatum coincidentia: igitur de quantitate rerum, & actionum, in quantum hae in vita humana sunt vitales, eiusdemque fundamentis, & communi Mensura iam erit dispiciendum.

§. II. DEPREHENDIMVS ergo in vita communi res inuicem dici aequales, non solum quod coincidunt secundum tres dimensiones, sed & alio quodam respectu. Sic enim dignitates, operae, merces, aequales inuicem aut inaequales dicuntur alio intuitu, quam ab coincidentiam dimensionum. Inde necessum est dari aliquam quantitatem praeter physicam & mathematicam, circa quam solum hactenus Philosophi videntur solliciti fuisse. Id quod clarius adparebit, si attendamus, quantitatis vniuersim sumtae rationem formalem consistere non in extensione substantiae, sed vt ita dicam, in aestimatiuitate; seu ideo primo res dicuntur quantae, quatenus aestimari possunt, & consequenter inter se comparari, vtrum aequales sint, an inaequales. Cum autem res aestimari queant non solum secundum substantiam suam physicam, sed etiam secundum considerationem quandam moralem<sup>1</sup>; consequitur, praeter quantitatem physicam dari etiam quantitatem moralem, secundum quam scilicet res aestimantur moraliter. Quanquam etiam ipsa quantitas physica facit ad aestimationem rerum eiusdem naturae & bonitatis, exempli gratia, magnus adamas caeteris paribus est pretiosior paruo; non tamen eadem semper attenditur circa aestimationem rerum diuersae speciei, aut bonitatis. Sic non semper canis maior est pretiosior minore, nec magna massa plumbi minore massa auri. Caeterum quomodo moraliter aestimentur personae secundum existimationem, & actiones morales secundum vim producendi meritum & demeritum, suo loco dicitur<sup>2</sup>. Haec agendum proprie de quantitate morali rerum, & actionum, quatenus aliquem usum in vita communi intelliguntur obtinere, atque inuicem comparantur, quo in commercium venire aptae sint. Ea quantitas rerum & actionum vocatur *pretium*. Quod est quantitas moralis, seu valor rerum & actionum in commercium venientium, secundum quam illae inuicem comparari solent.

§. III. DIVIDI pretium potest in *vulgare* & *eminens* \*. Illud spectatur in rebus, & actionibus, seu operis, in commercium venientibus, quatenus usum

§. II. 1) Vid. supra L. I. c. 1. §. 22.

2) L. VIII. c. 4. H.

§. III. \* Mihi ita libet *pretium* parti, quod fit vel *vulgare*, vel *singulare*; & hoc vel *singulorum hominum*, vel *civitatum*, seu eorum, qui summam rerum in civitatibus tenent. *Vulgare* dependet a communi hominum aestimatione, & latitudinem habet pro ratione circumstantiarum. De quo §. 4. 5. 6. 9: 10. *Singulare singulorum hominum* dicitur pretium affectionis, quia aestimatio fit ex privato cuiusque affectu, de quo §. 7. *Singulare civitatum* iterum est vel *speciale*,

quod vocatur legitimum, quia per legem seu decretum superiorum determinatur, & consistit in *επιουσι* siue in puncto, ita vt quocumque excessu iniustitia committatur, de quo §. 8. vel *generale* per munus, quod AVCTOR eminens vocat, de quo §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. H.

§. IV. 1) Quae aptitudo ad usum causa pretii tantum generalis est: quicquid enim nullius usus est, nullius quoque pretii haberi solet. Enimvero vnde est, quod rebus quibusdam maximi usus pretium omne deficit? Ecce enim aqua utilissima est, & tamen  
argento



usum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc autem spectatur in numo, & quicquid eius vicem gerit, quatenus omnium rerum & operarum, pretia virtualiter continere, & communem earundem mensuram praeberere intelligitur.

§. IV. AD vulgaris pretii naturam recte percipiendam cum primis facit distinctim considerasse tum eius *fundamentum* in se, tum quare idem intendatur, vel remittatur. Fundamentum pretii in se est aptitudo rei vel actionis, qua aliquid mediate aut immediate conferre potest ad vitae humanae necessitates, aut ad eandem commodiorem & iucundiorem reddendam<sup>1</sup>. Inde frequens est in vulgari sermone, ut res inutiles vocentur nullius pretii; sicut & homines, inutilia terrae pondera, nullius pretii solemus dicere. Sic in fabula gallus margaritam inuentam pro se quidem nullius pretii ducebat, quod sibi inutilis foret. GROTIUS L. II. c. 12. §. 14. ait, *mensura eius, quod res quaequae valeat, maxime naturalis est indigentia*. Vbi si iste sensus est, quod fundamentum pretii in se sit indigentia, seu quod ideo res aliqua ab hominibus aestimetur, quia eadem indigent; id in vniuersum verum non est. Nam hac ratione detraheretur pretium rebus superfluae voluptati inseruientibus, quibus tamen luxuria mortalium immensa saepe pretia fecit. Indigere autem non nisi illis rebus dicimur, quibus citra graue incommodum carere nequimus. Vid. Matth. IX, 12. Quod si autem sensus sit, ad intensiorem pretii facere indigentiam emtoris, fatemur quidem, ita vulgo fieri; sed quod ea mensura pretii naturalis sit, ut quo quis maiore indigentia premitur, eo amplius pretium ab ipso recte extorqueatur, id nemo cordatus admiserit<sup>2</sup>. Neque facit ad rem locus ARISTOTELIS Nicom. L. V. c. 8.<sup>3</sup> a Grotio adductus. Nam *χρεία* illa, siue *indigentia*, *ἢ πάντα συνέχει, quae omnia commercia quasi continet & alit*, non est vnicum fundamentum pretii, sed permutationis siue commerciorum. Si enim homines nulla re indigerent, aut alia non magis quam sua, nulla essent commercia, nulla permutatio; sed quisque sua retineret, iisdemque frueretur. Sic enim expresse ARISTOTELES dicto loco: *Ὅτι δ' ἡ χρεία συνέχει ὥσπερ ἐν τι ὄν, δηλοῖ, ὅτι ἂν μὴ ἐν χρεία ὦσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφότεροι, ἢ ἕτερος ἐκ ἀλλάττονται. Indigentiam vero quasi rem unam quandam esse, quae contineat, illud declarat; quod cum mutua ope non indigerint, vel uterque vel alter, permutationem non faciunt*. Quo facit quoque illud Eiusdem Polit. I. c. 6. (9.) *Est permutatio in omnibus, coepta quidem ab initio ex eo, quod est secundum naturam, quod alii*

4P 3

plura

argento non emitur, ut ipse AVCTOR infra obseruat. Aptitudini ad usum *rarity* proinde adici necesse est, ex qua nascatur comparandi difficultas. Igitur quo res quaeuis 1. utilior, 2. rarior est, eo magis pretium eius intenditur, neque hic quicquam profecerit utilitas sine raritate, vel raritas sine utilitate. Ipsa aqua multorum nummorum esse incipit quando rara est, veluti in obsidionibus & locis aridis. Similiter raritas in aptitudine imaginaria pretium augere potest rei alias communis. Nam si aqua frigore stipata aestatem vincere didicerit, ingeniosam eam gula ut vino misceatur, redigit ad pretium.

2) BOXHORNIVS de Statu foederati Belgii c. 25. §. 37. cum notasset, merces ex Belgio aduectas adeo nullius esse pretii, mercesque Indicas adeo pretiosas, ut plerisque in locis merx Belgarum, quae pretio florenorum, exempli gratia, quingue constat, redimatur merce Indica centum pluriusque florenorum; addit: *id certum argumentum esse, pretium rebus non naturam, sed vniuscuiusque populi aliam atque aliam libidinem posuisse*. H.

3) Δὴ ἄρα ἐν τινὶ πάντα μετρηθεῖν . . . τοῦτο δ' ἐστὶ τῆ μὲν ἀληθείας ἢ χρεία, ἢ πάντα συνέχει.

*plura quam opus sit, alii pauciora habeant homines. Quoad enim ipsis sufficeret, necessarium erat permutationem facere.*

§. V. OBSERVANDUM tamen est, dari quasdam res vitae humanae utilissimas, quibus nullum pretium intelligitur impositum, vel quia dominio sunt & debent esse vacuae, vel quia a commerciis humanis sunt sepositae, vel denique quia in commerciis nunquam aliter quam appendix alterius rei considerantur. Cum etiam lex multas actiones extra commercium remouerit, eadem opera pretium iisdem detraxisse intelligitur. Sic cum superiores partes aëris, aether, ac coelestia corpora vastusque Oceanus a dominio humano sint exempta, nemo recte iisdem pretium tribuerit, vtut maxima inde in vitam humanam redundet utilitas. Sic eo ipso dum leges Romanae a commerciis excluderunt res sacras<sup>1</sup> & religiosas<sup>2</sup>, pretium iisdem detraxerunt; vtut alias multis earum ad pretium constituendum intrinsece nihil desit. Sic liberi capitis ideo nullum est pretium<sup>3</sup>, quia contradictionem implicat, esse liberum, & esse in commercio, quamprimum enim aliquis venalis redditur, liber esse definit. Inde & hoc intuitu libertas dicitur res inaeestimabilis; non ideo solum, quia comoda eius tanta sunt, vt omnem aestimationem excedere videantur. Quo loco tamen notandum, quod tradit PHILŌ Iudaeus de Specialibus legibus [pag. 774. Ed. Paris.] *Eorum, qui non solum bona sua, partemue horum, sed & seipſos deuouerunt, pretia constituta sunt, non iuxta formam aut proceritatem, aut aliud simile, sed pro annorum numero, ratione tantum sexus aetatisque habita. Praefuit enim lex ab anno XX. ad LX. viri pretium CC. argenteos solidos, mulieris vero CXX. a quinto autem aetatis anno ad XX. masculi LXXX. foeminae XL. ab infantia usque quinquennium, masculi XX. foeminae XII. Eorum vero qui sexagesimum vitae annum exceſſerunt, senis LX. anus XL. solidos. Cur autem pariter omnes eiusdem aetatis, & omnes eiusdem sexus aestimati sint, tres causae afferuntur valde idoneae. Vna, quia par & similis est votorum dignitas, siue magnates siue humiles uocant. Altera vero, quia haud aequum videbatur, vota facientes aestimari eisdem conditionibus, quibus mancipia venalia. In illis enim spectatur pulchritudo & bona habitudo corporis, vileſcentibus, si ista defuerint. Tertia causa est praecipua, quia apud nos imparitas honoratur, apud Deum paritas. Multis quoque rebus ideo pretium censetur deesse, quatenus separatim teneri nequeunt, quae tamen eius rei, cui accedunt, pretium insigniter augent; sicut earundem defectus, aut eadem prauis qualitatibus affectae idem non parum minuant<sup>4</sup>. Sic aprico folis lumini, liquido & puro aëri, amoenae faciei terrae, quatenus oculos duntaxat pascit, vento, umbrae & similibus rebus in se & seorsim non est pretium, cum mortales talibus sine usu terrae frui non possint. At eadem quantum momenti habeant circa pretium regionum, fundorum, ac praediorum, nemo non nouit. PLINIUS N. H. L. XII. c. i. de platano: *Iam ad tributarium etiam pertinens solum, ut gentes uectigal & pro umbra pendant.* Sic in Belgio*

§. V. 1) Cui exclusioni pia fraus ansam dedisse videtur. Conf. THOMASIVS de bonorum secularifactorum natura §. 2. & seqq.

2) Quo nomine Sepulchra ueniebant, dicata Diis Manibus. - *Locum autem religiosum unus-*

*quisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum suum.* §. 8. & 9. Inst. de R. D. Tit. Pand. de Religiosis & sumptibus funerum.

3) Liberi capitis quatenus in statu naturali consideratur. Quo minus enim in statu ciuitatis ius regendi

Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annum tributum exigitur<sup>5</sup> pro vento publico, uti praetextitur. Vnde obiter patet, quomodo decidenda fuerit illa controuersia, ab Demosthene olim iudicibus exposita, de umbra asini. Scilicet non poterat prohibere conductor asini, quo minus dominus asini esse abiiceret, quo umbra bestiae cadebat. Sed conductor statim umbram poterat eripere, asino in alium locum acto<sup>6</sup>. Denique quas actiones leges diuinae aut humanae vel gratis exercere praecipunt, vel omnino obire vetant, adeoque extra commercium ponunt, iis nullum per homines pretium recte constitui posse, nec ob pretium eas inuicem exerceri debere adparet. Quo ex genere sunt actiones illae sacrae, quibus effectus aliquis supernaturalis ex instituto diuino est assignatus; puta, remissio peccatorum per absolutionem sacerdotalem, applicatio beneficiorum spiritualium per exhibitionem sacramentorum, & similia; quae si quis pro pretio alteri praestet, simoniam committere dicitur. Et numo talia metiri impium & irreuerens in diuinum Numen habetur. Vid. Actor. IIX, 20. Quo pertinent & illi; qui officiis sacris indignos accepta pecunia praeficiunt: cum talia in dignissimos gratis conferri par foret. Add. decretum GRATIANI caus. 1. quaest. 1. 2. 3. Sic nec praemia ac testimonia virtutis ac eruditionis immerentibus pro pecunia tribuenda; non solum quia ista hoc modo euilescunt, sed & quia saepe ambitiosum ob titulum tales muneribus publicis admouentur, magno cum reipublicae detrimento. Et sane erubescendum est ordini literario, alicubi talem sibi licentiam heic sumere nonnullos, qualem ioco exprimebat Fabius Beneuoglientes ICTus, apud Ianum Nicium ERYTHRAEVM Pinacotheca II. c. 29. qui cum iret, ut non-neminem Doctorem faceret, forte in via in asinum incidit, qui diducto rictu speciem quandam ridentis efficiebat. In quem inruens; *quid rides*, inquit *inepte? Te quoque possumus, si numi veniant, in numerum atque ordinem Doctorum impellere*. Sed nimirum *Secum habet ingenium, qui cum libet Accipe dicit*. OVIDIVS de Arte [Amandi L. II. Eleg. 10. vers. 27. & seqq.] Aliter Chineses, de quorum examinibus & promotionibus, vid. NEVHOF. in generali Descript. Sinae. c. 3. Huc facit illud PLINII N. H. L. XVI. c. 4: *Coronae ciuicac militum virtutis insigne clarissimum: iam pridem vero & clementiae Imperatorum, postquam ciuilium bellorum profano meritum coepit videri ciuem non occidere. O mores aeternos, qui tanta opera honore solo donauerint, & cum reliquas coronas auro commendarent, salutem ciuium in pretio esse noluerint, clara professione, seruari quidem hominem nefas esse lucri causa*. Sic Iudex, quam gratis administrare debet iustitiam, pretio non recte potest vendere. OVIDIVS Amorum L. I. El. 10. [vers. 37. & seqq.]

*Non bene conductu vendunt periuria testes:*

*Non bene selecti iudicis arca patet.*

*Turpe reos emptamiseros defendere lingua.*

*Quod faciat magnas, turpe tribunal opes.*

*Turpe*

regendi liberum hominem sit in commercio, nihil vetat. V. GROTIUS L. I. de I. B. & P. c. 3. §. 12. & in not. Conf. infra L. VII. c. 6. §. 16. Comoda etiam quae proficiuntur a libero homine, adaequum modum aestimari posse, supra ostendimus L. III. c. 4. §. 7. 8. H.

4) Vid. supra L. IV. c. 5. §. 2.

5) V. Not. supra ad L. IV. c. 5. §. 2. H.

6) Vid. PLVTARCHVS in X. Oratoribus pag. 848. T. II. Ed. Wechel. & SCHOLIASTES ARISTOPHANIS ad Vesp. vers. 197.

*Turpe tori reditu census augere paternos,  
Et faciem lucro prostituisse suam.*

PLUTARCHVS Romulo [pag. 25. A. B.] vbi de officio patronorum aduersus clientes agit, addit: *Τὸ λαμβάνειν χρήματα τὸς δυναῖς παρὰ τῶν ταπεινῶν, αἰσχρὸν ἐνομιδῆ καὶ ἀγενές.* Mercedem accipere potentiores ab humilibus turpe habitum, & sordidum. Ex quo fonte post lex Cincia profluxit. SENECA Hercule furente, [vers. 172. & seqq.] *Hic clamosi rabiosi fori Iurgia vendens improbus, iras / Et verba locat.* Conf. QVINTILIANVS Inst. Orat. L. XII. c. 9. Sic in legibus Romanis indignum iudicatur numario pretio aestimare Philosophiam, & ciuilem sapientiam. Vid. L. 1. §. 4. 5. D. de Extraordin. cognit. <sup>7</sup> & GROTIUS in Flor. spars. ad h. l. Add. QVINTILIANVS Inst. Or. L. XII. c. 7. vbi disputat, an eloquentiae debeat esse pretium. *Pleraque hoc ipso, inter alia dicit, possunt videri vilia, quod pretium habent.* Sic non recte operam suam pretio locat tollendo homini ficarius aut veneficus; stylum & eruditionem suam, qui mendacia in aliorum fraudem disseminat; fidem suam, qui periuriis aliorum iniustas causas subleuat, aut iustas subuersum it, & huius farinae alii.

§. VI. CAUSA autem, cur vnus & eiusdem rei pretium intendatur, vel remittatur, adeoque vna res alteri praeferatur, licet haec aequalem aut maiorem vsum in vita humana videatur obtinere, sunt variae. Heic enim vsque adeo necessitas rei, aut nobilitas vsus primas semper non tenent, vt potius ea vilissima esse cernamus, quibus vita humana minime carere potest; ideo, quod non sine singulari Dei prouidentia vberem eorum prouentum natura effundat. VITRUVIUS de Architect. L. VIII. praefat: *Diuina mens, quae proprie necessaria essent gentibus, non constituit difficilia & cara, vti sunt margaritae, aurum, argentum, caeteraque, quae nec corpus, nec natura desiderat: sed sine quibus mortalium vita non potest esse tuta, effudit ad manum parata per omnem mundum.* Ergo ad intentionem pretii inprimis facit raritas <sup>1</sup>, quam vltro procurare inter arcana mercaturae a nonnullis habetur. STRABO L. XVII. [pag. 799. Ed. Paris. 1151. Ed. Amst.] de Aegyptiis: *Non permittunt bibulum multis in locis nasci: quo fit, vt penuriae pretium imponentes, prouentum quidem augeant, communem vero vsum atque commoditatem violent.* Sic Hollandi in multis partibus Indiae arbores caryophyllorum & nucum myristicarum extirpant, prohibendae aromatum istorum nimiae copiae. Raritas porro non parum commendatur, vbi ex locis longe remotis res afferuntur. PLATO Euthydemo: [pag. 211. C. Edit. Wechel.] *Τὸ σπάνιον τίμιον, τὸ δὲ ὕδωρ εὐωνότατον, ἀρίστον ἐν.* Quod rarum, id pretiosum, aqua autem vilissimo pretio emitur, cum sit optima.

SEXTUS EMPIRICVS

7) An & Philosophi Professorum numero sint? & non pntem - - - quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere. Proinde ne Iuris quidem Ciuilibus Professoribus ius dicitur: est quidem res sanctissima ciuilibus sapientia, sed quae pretio numario non sit aestimanda nec debonestanda, L. 1. §. 4. 5. D. de Extraord. cognit. Addimus, Poetas quoque nulla immunitatis, praero-

gata iunari in L. 3. C. de Profess. & med. cuius rei causas vestigat CLERICVS T. I. Parrhasianorum pag. 51. & seq.

§. VI. 1) XENOPHON libro de Prouentibus: Quod si quis dixerit, aurum nihilo esse minus utile quam argentum, huic non magnopere repugnabo. Illud tamen scio, quod etiam aurum, si magna eius esse copia videatur, minoris soleat esse existi-

RICVS Pyrrhon. hypotyp. L. I. c. 14. *Τὰ μὲν σπάνια τίμια εἶναι δοκεῖ τὰ δὲ σύντροφα ἡμῶν καὶ εὐπορα εἰδέμεως.* *Quae rara sunt, habentur in pretio: at ea inter quae viuimus, & ea quae sunt in medio posita, nequaquam.* Nam si aquam raro reperiri imaginemur, quanto ea pretiosior esse nobis videatur omnibus, quae in pretio habemus? aut si imaginemur multum auri temere humi iacere proiectum perinde atque lapides, cui adeo pretiosum ipsum fore existimabimus, aut a quo tam solícite inclusum & asseruatum iri? MAMERTINVS Paneg. Iulian. [c. II. num. 3. Ed. Cellar.] *Quaestissimae dapes non gustu, sed difficultatibus aestimantur.* Addatur PLINIVS L. VII. c. 12. de duobus pueris, altero in Asia, in Gallia altero nato, mira similitudine: quos mango ideo supra omnem taxationem iudicauit; & Antonius non aliud in censu suo magis ex fortuna sua ducebat. Scilicet ambitio mortalium praecipue aestimat, quae cum paucis est habitura communia; & contra eidem vile est, quicquid intra cuiusuis supellectilem cernitur. Imo & saepe peruersis mortalium ideo aliqua res magni aestimatur, quod istius usus sit vetitus, interdicto curiositatem hominum irritante. Inde recte perstringuntur LVCIANO in Nigrino [pag. 38. 39. Ed. Amst. T. I.] illi, qui media etiam hyeme opplentur rosis, raritatemque illarum & intempestiuum amant: Illud autem, quod suo tempore & secundum naturam fit, pro vili & abiecto fastidiunt. Sicut & alias hominibus nihil fere pro bono habetur, in quo non sit possessori aliquid praecipui & eximii prae eo, quod possident caeteri, aut cuius se nomine non possit prae caeteris efferre. Quam ob causam etiam honores cum primis raritate commendantur. Vid. Cornelius NEPOS Miltiade. c. 6. CICERO de Inuent. L. II. [c. 39.] *Praemia virtutis & officii sancta & casta esse oportet: neque ea aut cum improbis communicari, aut in mediocribus hominibus peruulgari.* *Quae enim rara & ardua sunt, ea ex praemio pulcra & iucunda hominibus videntur.* Et si hoc ipsum reuera sit ex prauitate & malignitate ingenii humani, solida bona ex raritate aut copia possidentium aestimare; quippe cum possessio boni mei per hoc non reddatur deterior, quod & alii idem possident, nec praestantior, licet alii eo careant. Sicut, verbi gratia, valetudo mea non eo minoris est, quod & alii valeant, aut maioris, quod alii aegrotent. Sic cognitio veri non minoris est, quod & alii eam obtineant; nec sapientiae pretium in se accrescit, quod alii stulti sint. Vnde qui in eo se iactat, quod alii bono, quo ipse gaudet, careant, reuera alienis malis videtur gaudere. Contra cui bonum suum minoris est, quia id alii quoque habent, inuidia erga istos tangitur. Sed nimirum, uti in multis aliis, ita & heic a recta ratione communis hominum inclinatio abit. Vid. Numerorum XI, 28. 29. Marci IX, 38. 39. Inde ambitiosa hominum luxuria multis rebus, quae facillime vita humana carere poterat, enormia

*existimationis, & argentum reddat pretiosus.* LVCILIVS apud Nonium:

*Sicuti cum primus ficos propalam recentes Protulit, & pretio ingenti dat primitus paucas.*

CHRYSIPPVS libro, de his, quae ipsa per se expetenda non sunt, aquam Athenis vilem esse

*Pufend. I. N. & G.*

ob copiam scripsit, & mendicorum cibum: in aliis vero ciuitatibus, quanquam deteriorem in admiratione summa esse pretio maximo; Sicuti gallinas Adriaticas, inquit, quamuis deteriores, heic alere solícite student: Adriatici contra nostras ad se curant aduehendus. SENECA III. de Benefic. 3. *Quicquid domi est, vile est.* H.

enormia pretia imposuit <sup>2</sup>. Quod aliqui ideo factum putant, ut possiet aliquis magnarum & enormium diuitiarum esse usus. Cui ignota sunt immania pretia vnionum, quorum *dos omnis in candore, magnitudine, leuore, pondere, haut promptis rebus, in tantum, ut nulli duo reperiantur indiscreti.* De quibus itidem PLINIVS L. IX. c. 35. *Principium culmenque omnium rerum pretii margaritae tenent. Eae cum Romae in frequentem, & promiscuum usum venissent, Alexandria in ditionem redacta, nec multum ante Syllana tempora ibi coepissent, tanto tempore post fuere frequentatae, ut etiam pauperes foeminae istas affectauerint, distitantes, licetorum foeminis in publico esse vnionem.* Gemmarum aliquas extra pretia vlla, taxationemque opum humanarum arbitrantur, ut habet IDEM L. XXXVII. Prooem. & L. XXXII. cap. 2. *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium est, tantum apud Indos in corallio.* Namque ista persuasione gentium constant. Add. IDEM L. IX. c. 17. in fin. c. 34. L. X. c. 29. L. XII. c. 14. 17. 19. L. XIII. 15. L. XXXVII. c. 4. IDEM L. VI. c. 17. de Serico: *Tam multiplici opere, tam longinquo Orbe petitur, ut in publico matrona transluceat.* Quin stultitia hominum in eo praeclarum quid esse autumat, si res quaequam magno constiterit <sup>3</sup>. LAMPRI-  
DIVS de Heliogabalo: [c. 29. in fine.] *Amabat sibi pretia maiora dici earum rerum, quae mensae parabantur, orexin conuiuio hanc esse asserens.* IUVENAL. Sat. XI. [vers. 16.] *Magis illa iuuant, quae pluris emuntur.* CVRTIVS L. VIII. c. 9. *Aestimantur purgamenta aestuantis freti pretio, quod libido constituit.* SENECA Consolat. ad Heluiam c. II. *antiquis nominibus artificum argentum nobile, aes paucorum insania pretiosum.* Hodie succino apud nos modicum, in Oriente ingens pretium. De tulipis memorat Ianus Nicius <sup>4</sup> ERYTHRAEVS Pinacot. III. c. 17. in vita Ioannis Barclaii, qui earum fuerat studiosissimus; eas ante triginta abhinc annos (dum ista scriberet,) in summis Alpibus sine cultu, honoreque iacuisse; inde in urbem allatas; ob nouitatem tantum illis ab hominum cupiditate pretium statim accessisse, ut bulbi earum quidam singuli centen-  
nis numis aureis, & amplius venierint. Post tamen cum se multiplicassent, ita earundem pretia concidisse, ut vix vilius quid illis haberetur. Add. IDEM loco dicto c. 24. *Scilicet in talibus, qui est modus cupiditatis, idem est & aestimationis. Ac difficile est finem facere pretio, nisi libidini feceris.* CICERO L. IV. [c. 7.] in Verrem. Referendum quoque huc illud PLINII L. XXXIII. Prooem. *Murrhina & crystallina ex eadem terra effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas.* Hoc argumentum opum, haec vera luxuria gloria existimata est, habere quod possit statim perire. SENECA de Beneficiis L. VII. c. 9. *Video crystallina, quorum accendit fragilitas pretium. Omnium enim rerum voluptas apud imperitos ipso, quo fugari debet, periculo crescit.* Et est sane inter stoliditates gentis humanae non minima, quam quondam miratus est Philosophus Ariston, quod eos, superuacua qui possident, potius ducant beatos, quam illos, qui abundant necessariis & vtilibus,

2) Nicol. BVRGVNDVS L. III. Histor. Belgic. ad A. 1565. loquitur de Christi statua, Antonii Helmontii opere: *Huius, inquit, nobilissimam artem etiam in reliquiis colimus, atque infra pecuniam voluptas taxauit. Quippe harum rerum pretia, non ex eminentium commodo, sed pro cuiusque voluptate aut curiositate extenduntur.* H.

3) Etenim qui modus est in his rebus cupiditatis, idem est aestimationis. Difficile est eam fidem facere pretio, nisi libidini fecerit. CICERO in Verrem L. IV. c. 7. Quam propter cupiditatem eunuchus artifex in L. 3. princ. C. Comm. de legatis, Aureos LXX. Medicus autem LX. tantum valet.

*utilibus*, vti est apud PLUTARCHVM in Catone Maiore. [pag. 346. E. Edit. Wechel.] Et recte STRABO L. II. [pag. 127. Ed. Paris. 189. C. Ed. Amstel.] de lapillis, qui tanto pretio petuntur: *Eorum inopibus nihilo deteriore, quam abundantibus esse vitam.* Unde & recte inter stolidas vulgi opiniones refertur, res aestimare vel ex nouitate, vel ex raritate, vel ex difficultate, vel ex peregrinitate, n̄ eadem bonitate & utilitate commendentur. Vid. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 39. n. II. & L. II. c. 10. n. 2. Facit quoque huc illud AGATHARCHIDIS de mari rubro. c. 49. de Alilacis & Casandrinis, copiosam auro regionem incolentibus. *Cum triplo acre aurum commutant: & pro ferro duplum reddunt, & argentum auri decuplum valet. Modus enim aestimationis comparatur ad rationem abundantiae & raritatis. Quibus in rebus tota hominum vita non tam ad naturam rei, quam vsus necessitatem respicit.* Res vero quotidiani vsus, & quae potissimum spectant victum, amictum, & arma, praecipuam pretii sui intensiorem nanciscuntur, quando raritas earundem coniungitur cum necessitate; vti solet fieri in annonae caritate, & in obsidionibus aut lentis navigationibus, vbi fames sitisque quouis pretio deliniri, vitaque seruari postulat. QUINTILIANVS Declam. 12. *In magna inopia quicquid emi potest vile est.* PLINIUS N. H. L. VIII. c. 57. memorat, *venisse murem CC. numis, Cassinum obsidente Annibale, cumque qui vendidit, fame interuisse, emtorem vixisse.* Pretia rerum artificialium praeter raritatem quam maxime solent intendi ex subtilitate & elegantia artis, quam prae se ferunt <sup>5</sup>. Circa quam aestimandum adeo rudis fuit L. Mummius, *vt, capta Corinthe, cum maximorum artificum perfectas manibus, tabulas ac statuas in Italiam portandas locaret, iuberet praedici conducentibus, si eas perdidissent novas eos reddituros;* apud Vellei. PATERCVIVM L. I. c. 13. Nonnullis multum opinionis accedit a fama artificis. Nonnulla propter prioris possessoris praestantiam magni fiunt. Sicuti LVCIANVS aduersus indoctum [p. 386. T. II. Ed. Amstel.] memorat, aliquem Epicteti lychnum fictilem trecentis denariis mercatum esse, *sperans, futurum scilicet, vt si noctu ad istam lucernam legisset, mox Epicteti sapientiam somniaret.* Sic apud Peruvianos quondam vrbis Cusco tanta erat dignatio, vt etiam semina, quae prope eandem prouenerant, maioris aestimarentur, quam quae alibi enata erant, vtut de caetero bonitate non praecellerent. Garcilaffus de la VEGA Comment. Reg. L. III. c. 20. Facit & huc operis difficultas, artificum aut operariorum frequentia, & raritas, & similia. CICERO Bruto: [c. 73.] *Atheniensem plus interfuit firma tecta in domiciliis habere, quam Mineruae signum ex ebove pulcherrimum: tamen ego me Phidiam esse malle, quam vel optimum fabri tignarium. Quare non quantum quisque possit, sed quanti quisque sit, ponderandum est, praesertim cum pauci pingere egregie possint, aut fingere: operarii autem aut bouuli deesse non possunt.* Sic Nicias talento emisse feruum dicitur, qui argentifodinis praeeffet.

4 Q 2

Apud

4) De immani earum pretio in Belgio eiusque causis plura habet MONTINGIVS Libro de Plantis, Belgice scripto, & extat in BARLAEI L. III. Elegiar. carmen in Barbari floris, quem Tulipam vocant, variam fortunam, quod ita finit:

*Excidit e pretio flos barbarus, excidit auro,  
Qui stolidus diues condicione fuit. H.*

5) Ino res artificiales, in quibus subtilitas & elegantia ingenii suscipiendae sint, vel sic raris adnumerantur, ideoque haec qualitates non bene ab Auctore raritati opponuntur. Vid. THOMASIVS de Pretio affectionis. c. 1. §. II.

Apud XENOPHONTEM Memor. L. II. [ pag. 435. in fine Ed. H. Steph. c. 5. num. 2. Ed. Ox. ] Operarum denique & actionum pretia intendit earundem difficultas, dexteritas, utilitas, necessitas, agentium raritas, eminentia seu dignitas, libertas actionem intermittendi, & si quae sunt alia. Huc spectat & illud ARISTOTELIS. Polit. I. c. 7. (II.) Ἐισὶ δὲ τεχνικώταται μὲν τῶν ἐργασιῶν, ὅπερ ἐλάχιον τύχης. Βαναυσόταται δὲ, ἐν αἷς τὰ σώματα λαβῶνται μάλιστα. δεικνύσονται δὲ, ὅπερ τῷ σώματος πλεῖσται χρήσεις. ἀγενέσταται δὲ, ὅπερ ἐλάχιον προσδέει ἀρετῆς. *Sunt operationes illae artificiosissimae, in quibus minimum fortunae est: illae sordidissimae, in quibus maxime inquinantur corpora: illae servilissimae, in quibus corporis est usus plurimum: illae vero ignobilissimae, in quibus minimum requiritur virtutis.* IDEM L. VIII. Polit. c. 2. *Vile autem exercitium putandum, & ars & disciplina, quaecunque corpus, aut animum, aut mentem liberi hominis ad opera & usum virtutis inutilem reddunt.* Ad aestimationem autem operae plurimum conditio artis facit. Circa nobiliores tamen operas observandum quoque illud SENECAE de Benefic. L. VI. c. 15. *Quaedam pluris sunt, quam emuntur. Emis a medico rem inaeestimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: a bonarum artium praeceptore studia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, sed operae soluitur, quod deseruiunt, quod a rebus suis auocati nobis vacant, mercedem non meriti, sed occupationis suae ferunt.* Add. QUINTILIANVS Inst. Or. L. XII. c. 7.

§. VII. SED & illud contingere solet, vt certae quaedam res non communiter, sed a singulis magni aestimentur, ex peculiari aliquo affectu: id quod vocari solet pretium affectionis. Quo pertinet dictum cuiusdam Arabis, quod refert LEO Africanus L. III. *Quicquid charum, quamvis carum, si pulcrum, carum non est: neque nimio constituisse dicendum est, quod animo arridet.* LIBANIUS Declam. 41. Δωρεὰ πᾶσα τῇ τῷ λαμβάνοντος ἡδονῇ κηρίαι. *Omne donum pro accipientis voluptate aestimatur.* Atque hoc imprimis circa animantia euenit ex quadam quasi familiaritate<sup>1</sup>, aut quia genio nostro sese aliquomodo adplicare norunt; aut quia eorum ope magnum malum effugimus; aut quia insignis euentus monumentum sunt. Multas res quoque auctor, abs quo in nos sunt translatae, commendat, vt nolimus pro pluribus rebus, eiusdem caetera bonitatis, illas permutare. CATVLLVS: [ carm. 12. vers. 11. 12. 13. ] *Mibi lintheum remitte; quod me non mouet aestimatione; Verum est μημέσονον mei sodalis.* OVIDIUS Epist. Heroid. XVI. [ I. vers. 71. 72. ] *Acceptissima semper Munera sunt, auctor quae pretiosa facit.* Multi quoque res magni aestimant, quia a magnis illas aestimari vident, quibus praecipue ipsi placere volunt. Sic

§. VII. 1) Hunc locum praecunte CI. BARBEYRACO, restituius ex Offic. H. & C. L. I. c. 14. §. 4.

2) Si seruum meum occidisti, non adfectiones aestimandas esse pretio (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex adfectione nec vri-

litate singulorum, sed communiter fingi, L. 33. D. ad Legem Aquilianam. THOMASIVS de Pretio adfectionis c. 3. §. 12. 13.

3) Si quis inuitus vendere cogatur, regulariter tale pretium constituendum, quale a tertio haberi potest, vulgo existimant. Vid. TIRACVELLVS de Retract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 4. & in



Sic saepe certo cibi aut vestimenti generi pretium accedit, quod Rex eo delectetur. Vbi tamen aliqui obseruant, in emtione venditione non debere pretium rei intendi ex affectu<sup>2</sup> emtoris: nisi aliae causae pretium intendentes concurrant<sup>3</sup>. Sicuti nec pretium affectionis leges Romanae attendi volunt in restitutione damni, sine dolo malo dati<sup>4</sup>. Vid. L. 63. ad D. L. Aquil. Etsi mercatoribus non infrequens sit, ex affectu & inclinatione emtumentium pretium augere. Sic DIODORVS Siculus L. V. c. 26. *Multi ex Italia negotiatores pro familiari sibi auaritia temulentiam Gallorum in quaestum suum vertunt. Hi vinum ad eos deuehunt, & inaeestimabile inde pretium reportant. Pro cado enim vini puerum recipiunt, potu ministrum permutantes.* IDEM dicto loco c. 17. a Balearibus vnam foeminam quaternis viris aestimatam refert, ob procliuatam in Venerem. Potest tamen pretium intendi ex affectu venditoris; modo hunc emtori significet. Nam in emtoris gratiam desiderium rei sibi perdilectae concoquere est vtique aliquid aestimabile. Add. L. 62. §. 1. L. 63. D. ad L. Falcidiam. Aliquando denique pretia rerum aut operarum insigniter augentur<sup>5</sup> ex vitio quodam animi; puta ex vana gloria, crudelitate & aliis. Quanti capita hostium veteribus Gallis aestimata sint, vid. apud DIODORVM Siculum L. V. c. 29. & STRABONEM L. IV. [ pag. 136. 198. init. Ed. Paris. 302. in fin. Ed. Amst. ]

§. VIII. ET isthaec quidem in vniuersum pretia rerum intendere solent; vt iisdem contraria eadem remittunt. Enimuero in pretiis rerum singularium heic & nunc determinandis, & ad iustam quantitatem redigendis alia quoque considerari solent. Et initio quidem obseruandum, inter eos, qui in naturali libertate viuunt<sup>1</sup>, cuique licere rei suae pretium pro lubitu statuere, quippe cum in eo statu quilibet suarum rerum atque actionum summus sit moderator. Nam si vel maxime alius rei meae tunc pretium vellet ponere, penes me tamen erit eiusdem aestimationem admittere vel reiicere, adeoque reuera ipse eius rei ero aestimator. Ac licet rei meae pretium forte infinitum ponam, nemo tamen super eo queri potest, cum nullius interfit, quantas mihi ipsi diuitias fingam; ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilius sit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo si quis vtique rem meam velit habere, necessum est, vt quantum mihi pretium fuerit visum afferat. Sicut contra, si ego meas merces extrudere velim, oportet vt accipiam, quantum emtori fastidioso dare placuerit. Igitur non nisi tunc iusta querendi causa datur, quando quis per inhumanitatem aut ex odio inuidiaque indigenti res, quibus abundat, vel plane vendere recusat, vel non nisi durissimis conditionibus

4 Q 3

bus

in praefat. de Retract. conuent. FRANTZKIUS  
L. III. Resol. 2. n. 62. H.

4) V. supra L. III. c. 1. §. II. L. VIII. §. final.  
cum leg. seq. D. Rerum amotar. H.

5) Affectum quoque ciet, si res meae sit vicina,  
ex iunctione commoditatem aut ornamentum al-  
latura. Hinc votum illud apud HORATIUM II.  
Satyr. 6.

O si angulus ille

Proximus accedat, qui nunc denotat agellum.  
PLINIVS ep. 19. *Solicitas primum ipsa pulcritudo iungendi: deinde quod non minus utile quam voluptuosum, posse utraque eadem opera, eodem viatico inuisere, sub eodem procuratore ac pene iisdem actoribus habere.* H.

§. VIII. 1) Vid. quae dicemus infra ad cap. 3.  
§. 9. H.

bus vendere vult. Ex quibus consequitur, in statu naturali quarumvis rerum pretia ex conuentione contrahentium definiri; nec contra morem commerciorum peccasse quenquam argui, si, modo inhumanitas in egenos abfit, occasione data lucro suo non defuerit. Vid. Genes. XLI, 49. XLVII, 13. seqq. Enimvero in ciuitatibus pretia duplici modo definiuntur; vno modo per decretum superiorum, seu per legem; altero modo per communem hominum aestimationem & iudicium, accedente consensu eorum, qui inter se contrahunt. Prius aliqui solent vocare pretium legitimum, alterum commune seu naturale. Pretium legitimum regulariter cum iustitia & aequitate praesumitur congruere, nisi manifeste contrarium adpareat. Nam interdum & heic supina ignorantia, saepius odium aut gratia aduersus ementes aut vendentes, aliaue corruptio, vel etiam proprii amor lucri interuenire possunt. Consistit porro pretium legitimum fere in *εργμῆ* siue in puncto, nec latitudinem habet, sed quantulocunque excessu iniustitia committitur. Et quidem, vti frequentius fit, quando in gratiam emtorum illud taxatur, venditori non licet vltra quid exigere<sup>2</sup>; emtori tamen cum venditoris consensu minus licebit dare, dummodo saltem infimum gradum in pretio naturali attingat. Et venditori licebit minus accipere, modo id non tendat in fraudem aliorum mercatorum. Quod si autem idem sit taxatum in gratiam venditoris<sup>3</sup>, tunc emtor non poterit recte vrgere venditorem ad minus accipiendum: etsi hic, vbi velit, minus possit accipere, cum cuius commodis suis renunciare liceat. Potest tamen venditor recte plus accipere, modo non excedat summum gradum in pretio naturali. Quanquam frequentius videatur, vt operae in gratiam eorum, qui easdem locant, taxentur, quam merces in gratiam venditorum. Quo loco tamen obseruandum, alicubi subtiliori modo cauendi, ne certarum rerum pretia nimis intendantur. Sicuti in ciuitatibus Graeciae receptum erat<sup>4</sup>, vt venditores piscium non sedere deberent, sed stare; vt illi standi taedio, lassitudineque confecti, quam recentissimos, & pretio aequo venderent.

§. IX. *AST* pretium commune, quod per leges non est taxatum, habet aliquam latitudinem, intra quam plus minusue possit exigi & dari. De isthoc pretio intelligendus est *SENECA* de Benefic. L. VI. c. 15. *Quid interest quanti sit, cum de pretio inter ementem & vendentem conuenierit; Pretium cuiusque rei pro tempore est. Cum bene ista laudaueris, tanti sunt, quanto pluris venire non possunt.* Et L. 63. D. ad L. Falcidiam. *Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur, id est, tanti sunt, quanti omnibus valerent.* Conf. L. 33. D. ad L. Aquiliam. Huc etiam facit locus *ARISTOTELIS* Nicom. IX. 1. *Quibusdam locis leges sunt, ne de voluntariis commerciis iudicia fiant; eo quod oporteat cum eo, qui credidit, ita dissoluere, quemadmodum societatem ixit.* *Iustus enim*

<sup>2</sup>) Quoniam propter publicam utilitatem tale pretium constitui solet, H.

<sup>3</sup>) Vti fit in emtione annuorum reddituum. Nam qui annuos redditus constituunt, hoc plerumque faciunt in summa necessitate. H.

<sup>4</sup>) Eam legem Stratonicum, quo nemo post Solonis tempora legum auctor existerit pruden-

tior, tulisse scribit *ALEXIS* Comicus Lebebe:

Νυνὶ δὲ καὶ τὸν ἑσπέριον νομὸν τινὰ  
 κερταὶν τὸ μὴ πολλὸν εἶναι καθύπευθε;  
 τὸς ἰχθυοπώλας, διὰ τὴν δ' εἰκότα.

*Et nunc rogationem scilicet auream,*

*No desidentes in foro piscarii*

*Obsonia vendant, totum sed stantes diem. H.*

*enim esse putat, ut cui permiffum est, is statuat, quam qui permiffit. Nam plerun- que non aequi aestimant qui habent, & qui habere volunt: sua enim fingulis, & quae dant digna multo pretio videntur. Sed retributio tamen tanta fit, quantam statuerunt illi, qui acceperunt. Oportet autem fortasse non tanti aestimare, quanti apparet alicui, cum habet; sed quanti aestimabat, antequam haberet. Caeterum propter dictam latitudinem tres quasi gradus communis pretii vulgo faciunt; infimum seu pium, mediocre seu moderatum, & summum seu rigorosum. Intra quam latitudinem si subsistatur, carius aut vilius res aliqua emi vendique potest. Quanta autem sit illa latitudo, ita accurate in vniuersum definiri non potest. Neque quidquam expeditius dixeris, quam illud esse iustum pretium, quod communiter solent dare illi, qui & mercium & fori sunt satis gnari. Quo referre possis illud VARRONIS de Ling. Latina L. IV. Pretium est, quod aestimationis emtionisque causa constituitur: dictum a peritis, quod hi solum possunt facere recte id. Quamuis eam deriuationem SALMASIVS de Vfuris irrideat.*

§. X. CAETERVM in communi illo pretio definiendo solet haberi ratio laborum & expensarum, quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis<sup>1</sup>. Nam hoc praecipuum est fundamentum, quare mercator carius possit merces vendere, quam emerat. Intelligendi autem sunt isti sumtus de iis duntaxat, qui communiter solent fieri: casus extraordinarii huc nihil facere iudicantur. Vnde non audietur mercator, si ideo maioris velit aestimare suas merces, quod dum illas aduehit, ipse crus fregerit, aut graui morbo conflictatus sit; aut quod partem earum naufragio, aut furtis amiserit; nisi simul hoc casu raritas mercium prouenerit. Multo minus, si istas quoque impensas emtoribus velit imputare, quas ipse superflue, & praeter leges prudentiae mercatoriae fecit. Omnino autem abs mercatoribus aestimari potest, quod ipsi tempus, cogitationes, & curas occupant in mercibus conquirendis, feruandis, aut distrahendis. Item quod famulorum operas conducere necessum habeant. Et valde inhumanum foret, simulque opprimendae hominum industriae idoneum, ex negotiatione, aut quouis alio vitae genere non plus alicui lucri velle concedere, quam quantum ad parce ac duriter tolerandas ipsius necessitates sufficit. In aestimationem quoque venire potest difficultas, longitudo, ac periculositas itineris; item diuersus pecuniae & mercium valor in diuersis locis. Praeterea solet variari communis valor ex modo emendi aut vendendi. Qui enim vendunt merces minutatim, seu per mensuras minutiores, largiusculum possunt exigere pretium, quam qui magna in copia easdem simul distrahunt. Nam istis maior molestia adhibetur; & lucrosius est simul ingentes pecuniae summas accipere, quam minutatim modicas summas colligere. Sed & constat, quam subitas & frequentes mutationes forum recipiat ex copia aut paucitate ementium, pecuniae,

§. X. 1) AVGVSTINVS ad Psalm. LXX. Sed ait ipse mercator: affero ex longinquo merces; mercedem laboris mei, unde viuam, peto: dignus est enim mercenarius mercede sua. Possunt etiam esse quaedam rei accidentia aestimabilia, ob quae res supra aut infra commune periculum ematur vendaturae, puta, ob damnum consequens, lucrum

cessans, affectum peculiarem, aut si in alterius gratiam res vendatur ematurae, alioquin non emenda aut vendenda; quae ipsa accidentia, ei, cum quo agitur, indicanda sunt. Eius quoque damni aut lucri cessantis ratio haberi potest, quod ex pretii solutione dilata, aut antiquata uoluitur. II.

nae, & mercium. Nam paucitas ementium & pecuniae, ex causa particulari emergens, & mercium abundantia pretium minuit. TACITVS A. VI. [c. 17. num. 4. Ed. Rycquii,] *copiam vendendi secuta vilitate.* Contra emtumentium & pecuniae copia, & mercium raritas earundem pretia intendit. Vid. SOCRATES Hist. Ecclef. L. III. c. 15. ab initio. [Intenditur <sup>2</sup> quoque pretium, vbi venditor vltro rogatur, alias non venditurus.] Sic quoque ad pretium minuendum facit, si venditor eas vltro rogando emtoribus offerat, seu quando merx quaerit emtorem. Praesertim vbi obseruatur regula illa oeconomica Catonis Maioris, quam refert PLVTARCHVS in ipsius vita: [pag. 338.] in fin. Ed. Wechel. T. I.] *Μηδὲν ἕωρον εἶναι τῶν περιττῶν, ἀλλ' ἕτις ἔδειται, κἂν ἀποαρὶς πιπεράσκηται, πολλῆ νομίζεν.* *Nihil vilis esse pretii, quod superfluum sit; sed quo non indigeas, etiamsi vel asse veneat, carum ducere.* In prouerbum quoque abiit: *merx vltronea pudet.* Eius rei rationem hanc reddunt, quia in illo modo vendendi est raritas emtumentium; quae pretium minuit. Quo accedit, quod heic res, quae venditur, saepe parum sit necessaria emendi, ac talis, qualem non esset emturus, nisi hac occasione paruo emendi. Quin saepe quis non tam in suam, quam venditoris gratiam tali in casu emit. Inde quoque est, quod in auctionibus, & quando res sub hasta veneunt, saepe longe minoris addicantur res, quam quanti alias erant <sup>3</sup>. Scilicet quia iste vendendi modus hanc legem habet, vt res addicatur plurimi licitanti. Et si quandoque etiam feruor & aemulatio licitantium supra commune pretium adscendat; quia & alias copia emtumentium pretium intendere solet. Denique & in commune pretium potest imputari damnum consequens, aut lucrum cessans, quod venditori per istam venditionem conciliatur; idque cum primis, quando emtor vltro se offert. Nam stultum foret rem meam alienare, nisi tali conditione, vt saltem ipse nullum inde damnum sentiam. Maxime autem potest & solet imputari illud lucrum cessans, aut crescens, quod ex pretii solutione dilata aut anticipata nascitur. Nam sane & dies est pars pretii <sup>4</sup> & plus est statim aliquid dare, quam post interuallum <sup>5</sup>, quippe cum interim ex isto pretio aliud lucrum possit comparari. Vid. MARTIALIS L. VI. Ep. 30. Hinc POLYBIVS in Excerptis Peirescianis maximopere extollit liberalitatem Scipionis iunioris, quod quam fororibus dotis nomine debebat pecuniam, annua bima trima die soluendam, statim soluerit, & quidem Romae, *qua in vrbe nemo quidq. n alteri sponte de suo donat, & vbi ne vnum quidem talentum ante praestitutum diem quisquam soluat.* *Τοιαύτη τις ἐστὶ καὶ τηλικαύτη παρὰ πάντας ἄμα μὲν ἀκριβεία περὶ τὸ διαφέρειν, ἄμα δὲ λυσιτέλεια περὶ τὸν χρόνον.* *Tantum vnusquisque diligentiam in pecunia, utilitatem in tempore collocat.* Add. GROTIVS L. II. c. 12. §. 14. Addendum & hoc, quod Themistocles, fundum vendens, praeconem indicare iusserit: *Commodum eius esse vicinum* <sup>6</sup>. PLVTARCHVS Apophth.

2) Adiecit hanc periodum Cl. BARBEYRA-CVS supplementi ergo ex Offic. hom. & ciu. L. I. c. 15. §. 6.

3) Vid. infra c. 5. §. 6.

4) Vid. L. 4. §. 6. & L. 15. in fine D. de in Diem addict. CLAUDIANVS:

Omne futurum  
Despicitur, saudent quo sui praesentia fru-  
ctum. H.

5) Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis, L. 1. §. 2. D. de Edendo, L. 4. §. 6. L. 15. in fine D. de in Diem addict.

Apophth. [Lacon. p. 187. D. T. II.] S A D V S Rosar. Perfic. c. IV. *Aedes, quae tui instar, (nequam Iudaeum significat,) habent vicinum, decem drachmas argenti adulterini valent. Ast ista spe animus est erigendus, Te quondam defuncto mille drachmis eas aestimatum iri. Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus 7. Praesertim sicubi obtineat mos Spartanorum, de quo est apud EVNDEM Instituti Laconicis. [p. 238. E. Edit. Wechel.] Vicinorum servis, itemque canibus & equis, nisi domini usu eorum indigerent, uti licebat, tanquam propriis. Sed & rure, si quis aliqua re opus haberet, aperto vicini penu inde necessaria auferebat, penuque obsignatum relinquebat. Sed & rara, ac non parum ex crudelitate trahens causa augendi pretia mancipiorum refertur a I V S T I N O L. XI. c. 4. Thebanorum captiuorum pretium non ex eminentium commodo, sed ex inimicorum odio extenditur.*

§. XI. ENIMVERO postquam pleraeque gentes a primaeua simplicitate descivere, facile fuit deprehensum, solum illud vulgare pretium non sufficere expediendis negotiis hominum, & commerciis quotidie magis increbrescentibus. Nam & sola permutatione commercia constabant, & operae aliorum aliter locari, quam mutua opera, aut re tradita non poterant. Atqui postquam tam multarum rerum indigentiam nostrae nobis cupiditates fecerunt, dum non contenti domi natis bonis, terrarum alio calentium sole deliciis inhiamus; haut sane cuius in procliui fuit eiusmodi res possidere, quas alter suis, a nobis desideratis, mutare vellet; aut quae alterius rebus aequivalerent. Et in civitatibus cultis, ubi ciues variis statibus distinguuntur, complura hominum genera dari necessum est, quae si simplex illa rerum & operarum permutatio vigeat, vitam omnino non tueri, aut aegre admodum queant. Sicuti constat, ab operosiore vitae cultu alienas esse gentes, quae numi usum ignorant. Vid. Auger. B V S B E Q V I V S Epist. 3. ubi de Colchorum moribus \* agit, add. L. 1. princ. D. de Contrah. emtione. Inde suaviter somniat M A X I M V S T Y R I V S Differt. 36. quando ait: *Ac cibos quidem potumque & amictum, reliquaque corpori necessaria homines aeris inter se ferrique commutatione comparant; & quae maiora habentur, auro argentoque. Vitio quidem illorum: sine villo enim metallorum usu gratis inter se communicare poterant, mensura omnium aequissima: ut is, qui re aliqua egeat, quo necessitati suae consulat, rem a possidente mutuetur: is, qui eadem abundet, ea lege dimittat, ut ab eo vicissim expectet, quae reddi sine reprehensione possunt.*

§. XII. HINC visum fuit plerisque gentibus, quae amplior vitae cultura arridebat, conventionem quadam pretium aliquod *eminentis* certae rei imponere, ad quod caeterarum rerum pretia vulgaria mensurarentur, & in quo eadem

6) Ex quo exemplo Themistoclis adparet, interna etiam rei qualitate pretium eius intendi posse, quod latius exsequitur Cl. BARBEYRACVS in nota 5. ad h. §.

7) C O L V M E L L A L. I. de Re rustica c. 3. dementem vocat, qui nequam vicinum suis numis

parat. Adde etiam tempora belli vel pacis, quae magnum saepe momentum habent ad intendenda vel minuenda rerum pretia. H.

§. XI. \* Adde & de aliis populis G E O T I V M L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 3. in not. H.

dem eminenter continerentur <sup>1</sup>. Adeo vt interueniente illa quis quamlibet rem venalem sibi comparare, & quaeuis commercia atque contractus commode posset exercere. Quam in rem ita differit A R I S T O T E L E S Nicom. V. c. 8. cum indigentia induxisset rerum permutationem, praesentem quidem indigentiam vtcunque simplici rerum permutatione potuisse expleri. Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum simus desideraturi; igitur vt certi esse in antecessum possemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus sit futurum, comparandi, νόμισμα seu numum fuisse introductum; qui est quasi ἐγγυητής, sponsor seu fideiussor, cuique adeo hominum conuentione ea vis imposita, vt vbi quis eum adferret, pro eodem quaeuis venalia posset accipere. (Ἐπὲρ τῆς μελλέσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲν δεῖται, ὅτι ἔσαι, εἰάν δεηθῇ, τὸ νόμισμα εἶον ἐγγυητής ἐσιν ἡμῖν. δεῖ γὰρ τῆτο φέροντι εἶναι λαβεῖν.) Hinc I D E M Nicom. IX. 1. Πεπóριζαι κοινὸν μέτρον τὸ νόμισμα. πρὸς τῆτο δὴ πάντα ἀναφέρεται, καὶ τῆτω μετρεῖται. *Communis mensura numus comparatus est, ad quem omnia referuntur, quoque mensurantur omnia.* I D E M Polit. L. c. 6. (9.) *Cum a remotioribus quaereretur auxilium, importando illa, quibus indigebant, & exportando illa, quibus abundabant, necessario numi introductus est vsus. Non enim facilliter deferri possunt singula ad vitam necessaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid composuerunt inter se dare & accipere, quod vtilium quidpiam existens, haberet vsum commutandi facilem ad vitam: ceu ferrum, & argentum, & si quid aliud tale, primo simpliciter definitum quantitate & pondere, postmodum vero etiam signo impressum, quo a mensura liberi essent. Nam signum positum est ad quantitatem demonstrandam <sup>2</sup>.* I D E M Nicom. V. c. 8. *Omnia ea, quorum est permutatio, comparabilia esse quodam modo debent, ob quod numus in vsum venit, qui quodam modo medium (μέτρον) efficitur; metitur enim omnia. Indigentiae loco ex pacto quasi substituitur numus; vnde etiam νόμισμα adpellatur, eo quod non natura, sed νόμῳ, id est, instituto & lege constet; in nobisque sit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta aestimata esse oportet, ita enim semper erit permutatio: at si ea fuerit, societas (κοινωνία) quoque sit necessē. Numus igitur, vipote medium, commensurabiles inter se efficit res, atque ita adaequat. Neque enim vlla esse societas potest, nisi sit permutatio; neque permutatio, nisi sit aequalitas; neque aequalitas, nisi etiam commensuratio sit.* Huc quoque facit locus E I V S D E M Magnorum Moral. L. I. c. 34. *Quoniam aedificator suo opere plura meretur, quam eo quod sutor praestat; difficile quoque erat, vt aedificator*

§. XII. 1) Qua in re conuentione nulla opus fuit, quum simplex consensus & inaequata propter utilitatem imitatio & inde nata consuetudo solae suffecerint. Erudite de nummo signato & primis eius inuentoribus egit Cl. WACHTER VS Archaeologiae nummariae c. 4. qui primum nummum signatum esse censet a Phidone, Argiuorum Rege, anno ante C. N. DCCCXCV; alterum a Lycurgo, Spartanorum Legislatore, tertium ab Alyatte, Rege Lydorum. Laudari Phidonis nummum, quem in Cinceliarchio Berolinensi inuenerat, primum delineauit & publicauit B E Y E R V S Thef. Brandenb. Gr. Numism. p. 279. sed quem suppositis accensent SPERLINGIVS de nummis

non culis p. II. & SPANHEMIVS de Vsu & praestant. Numism. T. I. p. 19. 20. Edit. Londin. Sed quibus obuiam inuit Io. Carolus SCHOTTVS in Disquisitione antiquaria de nummo Phidonis.

2) Conf. Iac. PERIZONIVS de Aere graui §. 11. p. 6. sequi.

3) Ἐπὴ δὲ ὁ δικέδομος κλήνονος ἄξιον ποιῆ τὸ αὐτοῦ ἔργον ἢ ὁ σκυτεὺς, καὶ ἢν ἔργον ἀντικαταλλάττεσθαι καὶ τῷ σκυτῆ πρὸς τὸν οἰκεδόμενον, ἀνὲ ὑποδημάτων δ' οὐκ ἦν δικίαν λαβῆν. ἐν ταῦτα ἡδὴ ἐνόμισαν ταῦτα πάντα ἀντιτά. καὶ τι ἀργυρίου προσαγρέουσάντες νόμισμα, τούτω χρησθῆσθαι, καὶ πρὸς τὴν ἄξιαν ἕκασον δίδόντας τῇ ἀλλαγῆν ποιῆσθαι παρ' ἀλλήλων, καὶ τούτω τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν συνέχειν.

*cum futuro faceret permutationem: neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc iam instituerunt, quo haec omnia venalia sint, argento uti, quod nomisma vocant: ut pro aestimatione & pretio cuiuslibet fiat inter ipsos inuicem contrahentes permutatio, quae civilem communicationem contineat* <sup>3</sup>. IDEM Rhetor. L. II. c. 16. Ὁ πλετος οἶον τιμὴ τῆς ἐστὶ τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φαίνεται πάντα ἄνια εἶναι αὐτῆ. Pecunia est quasi aestimatio valoris aliarum rerum. Unde omnia ipse venalia videntur <sup>4</sup>.

§. XIII. PORRO eum in finem plerisque gentibus commodissimum fuit visum adhibere metalla nobiliora, & non ita frequentia, puta aurum, (cui quare princeps tribuatur locus, docet PLINIVS N. H. L. XXXIII. c. 3. circa finem <sup>1</sup>,) argentum & aes. Nam uti nemo fideiufforem accipit, nisi virum spectatae fidei, & locupletem, in vili autem homine parum cautionis putatur: ita pro re vbique occurrente, puta, pro manipulo terrae aut arenae, nemo rem suam erat permutaturus, quae ipsi magno labore aut industria fuerat comparata. Ergo numum constare oportebat ex materia, quae & ad custodiam esset habilis, & in quam propter raritatem multarum rerum pretia velut constipari possent. Adde, quod substantiam habeant valde compactam metalla, sic ut vsu non facile deterantur, & in minutas comminui particulas idonea sint. Quod vtrumque ad rem, in commerciis hominum communis mensurae vicem obituram, valde opportunum est. Cum tamen istud munus pecuniae competat non ex necessitate aliqua naturae, sed ex hominum impositione & conuentione (add. PHILOSTRATVS in Vita Apollonii Thyanaei L. II. c. 3.) alias quoque materias per necessitatem aut vltro posse adhiberi, & quandoque adhibitas constat. Sic corium, charta, aut simile quid, certo signo impressum, numi vicem non semel subiit in magnis necessitatibus; quae tamen hisce depulsis ordinariis numis iterum permutata sunt. Vid. POLYAENVS Strateg. L. III. [c. 10. num. 1. vbi conferatur Maafuicius,] de Timotheo & Demetrio. SENECA de Beneficiis L. V. c. 14. in fine. Sic loco pecuniae certo genere conchularum maritimarum vtuntur incolae regni Congo & Tombutto in Africa <sup>2</sup>, (teste LEONE Africano L. VII.) & multi populi Americae septentrionalis; certo genere granorum alborum & nigrorum Apalachitae, populus Floridae, de quo vid. ROCHEFORT. Descript. Antillarum Part. II. c. 8. n. 8. Incolas prouinciae Caniclu massulis salis loco monetae minutae uti, refert M. Paulus VE-

4 R 2

NETVS

4) Originem pretii satis bene detegit PAVLVS in L. I. D. de Contrah. empt. Origo, inquit, emendi, vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx aliud pretium vocabatur: sed vnusquisque secundum necessitatem temporum, ea rerum vtilibus in utilia permutabat, quando plerumque euenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, insicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cui rei publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subueniret: eaque materia forma publica percussa, vsu dominium-

que non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate; nec vltra merx vtrumque, sed alterum pretium vocatur. Quem locum erudite exponit DVARENVS Disp. annu. L. 6.

§. XIII. 1) Scilicet auro datus est Principatus non ob pondus aut colorem, sed quia non aliud metallum laxius dilatatur aut numerosius diuiditur; nullum vsu minus deturitur, aut rubiginem sentit minus, vni rerum quoque igne nihil deperit.

2) Doufam, cum Hesperidum insulas omnemque Africam Oceano adiacentem legeret, pecuniam e conchis mirabundum inspexisse, memorat H. GROTIVS L. VIII. Hist. Belgiae. ad A. 1599. H.

NETVS L. II. c. 38. Idem in regno Abyssinorum fit, teste Franc. ALVAREZ<sup>3</sup>. c. 46. Quamquam eiusmodi res ad minuta duntaxat commercia expedienda idoneae sint. Sic in regno Siam grandior moneta est ex argento puro, ac minoris monetae loco vtuntur certo genere conchularum. vid. Iod. SCHOV-  
TEN in Descript. regni Siam. Add. POLYDORVS VIRGIL. de Inuentor. rer. L. II. c. 20. ALEXAND. NEAPOLIT. L. IV. c. 15. BVDAEVVS ad L. I. de Contrah. emtione. Vbi & hoc obiter monendum, Congenses inter metalla praestantissimum iudicasse ferrum; aurum, & argentum vilius duxisse: quod haec exiguo sint vsui, ex illo autem vtilissima ad vitae culturam instrumenta fieri queant. Apud Aethiopes quoque omnium rarissimum & pretiosissimum fuisse aes, refert HERODOTVS Thalia. Et sane si vsus pecuniae remoueas, facilius genus humanum auro & argento, quam ferro caruerit<sup>4</sup>. Sic GARCILASSVS Comment. regii L. I. II. memorat: Peruuianos in magna felicitatis parte habuisse, quod Europaei ferrea instrumenta ipsis attulissent; ac vnus ex primoribus eius gentis non poterat forfices, per Hispanos importatas, fatis admirari, dicens: si Hispani nihil aliud fecissent, quam vt nouaculas, forfices, pectines, & specula ipsis attulerint, hoc sufficere posse ad se obligandos, vt istis vicissim omne suum aurum & argentum vltro traderent. Nam antea capillos sibi cultris, e filice factis, secabant, non sine ingenti dolore. Idem aurum, argentum & gemmas regibus offerebant, tanquam dona, non tanquam tributum. IDEM ibid. L. V. c. 7. Add. Th. MORI Vtopia L. II. Sed & in certa Arabiae regione aes ac ferrum aequali pondere auri permutatum fuisse, quod hoc metalli genere incolae abundarint, illo caruerint; refert DIODORVS Siculus L. III. c. 45. add. STRABO L. XVI. [pag. 778. Ed. Paris. 1124. A. Ed. Amstel. Almelou.] Apud LYCIANVM in Charonte eo nomine ferrum auro pretiosius asseritur, quod hoc per illud defendatur. Et PLINIUS N. H. L. XXXIV. c. 14. Caeterum metalla quondam adpendi moris erat<sup>5</sup>. Vid. PLINIUS L. XXXIII. c. 3. Vnde etiam adhuc multas apud gentes vocabula ponderum in re numaria deprehenduntur. Sed cum hic modus incommodior videretur, inde passim receptum, vt cuiusque reipublicae Principes certae quantitatis numos, publica nota insignitos, cuderent, ex qua eorum valor constaret. Et exinde

*Concisum argentum in titulos faciesque minutas.*

IUVENALIS Sat. 14. [v. 291.] Vbi & obiter notandum, quod de Alexandro Seuero tradit LAMPRIDIVS: [c. 39.] *Formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius usque ad bilibres quoque & centenarias, quas Heliogabalus inuenerat, resolui praecepit, neque in vsu cuiusquam versari, atque ex eo his materiae nomen inditum est; cum diceret, plus largiendi hanc Imperatori esse*

3) Et LVDOLPHO L. IV. Histor. Aethiopic. c. 7. n. 9. & sequ. H.

4) Propter multiplices vsus, quibus vitae humanae inferuit. H.

5) AVCTOR de Regimin. Princip. L. II. c. 13. obseruauit, in partibus Teutoniae & regionibus

circumstantibus, cum de loco in locum traeseunt, massam auri vel argenti secum deferre, & quantum in commutationibus rerum venalium indigent, tantum vendere. H.

§. XIV. 1) Conf. B. BRANCHV Obseruat. c. 11. 12. 13. 14. & GYNDLINGIANA P. XXXI. n. 3.



*esse causam, si cum multos solidos minores dare possit, dans decem vel amplius una forma, triginta & quinquaginta & centum dare cogereitur.*

§. XIV. QVANQVAM autem valor auri argentique ac numerorum ex impositione & conuentione hominum dependeat: penes rectores tamen ciuitatum non adeo vaga est istum valorem determinandi licentia, quin ad certas considerationes respicere debeant. Et primo quidem apud omnes, quas nouimus, gentes iam receptum, vt aes ab argento, & hoc ab auro nobilitate vinceretur; vtque argentum ad aurum certam proportionem haberet. Apud PLATONEM in Hipparcho [sub fin. p. 514. C. Edit. Wechel.] est: Ἐάν τις χρυσίσι σαδμὸν ἤμισυ ἀναλώσας, διπλάσιον λάβῃ ἀργύριον, ἀντὶ δωδεκασασίε διτλάσιον αὐτῶ καθίσταται τὸ χρυσίον. *Si quis dimidiam auri libram erogans, duplum reportet argenti, pro duodecuplo duplum solummodo capit.* In foedere Romanorum cum Aetolis concessum est hisce, vt pro decem minis argenti vniam auri darent, apud POLYBIUM Excerpt. legat. XXVIII. c. 5. Add. BODINVS de Republ. L. VI. c. 3. p. m. 1071. seqq. Deinde pecunia est instituta non solum ad commodius expedienda commercia inter ciues, sed & inter hos atque externos. Igitur rector ciuitatis, si numis suis enorme pretium posuerit, eos ad commercia suorum ciuium cum exteris reddet inutiles<sup>1</sup>. Nam circa ciues inuicem locum habet illud ARRIANI Epiict. L. III. c. 3. *Caesaris numum nec argentario, nec hortulano adprobare licet, sed ostenso eo, siue nolit, siue velit, mercem suam tradere necesse est.* Vbi verò in numis metalli quantitatem & bonitatem rite non temperat, saltem vt exterorum, quibuscum nobis commercium, moneta non sint inferiores, commercia ciuium cum exteris valde sufflaminabit, non nisi permutatione mercium iisdem relicta. Per quam solam commercia hautquidquam sustinèbuntur, nisi tantundem, aut plus a nobis exportetur, quam importetur, & illi ipsi, quorum mercibus non indigemus, nostris vicissim indigeant. Vid. quoque POLYBIUS L. VI. c. 47. in fine. Et quia, vbi a bonis immobilibus fuit discessum, praecipuum census fundamentum consistit in pecunia: adparet hoc valde subrui, si numis, saltem grandioribus, tantum ex ignobiliore metallo admisceatur<sup>2</sup>, vt suam tenuitatem ipsi erubescere cogantur. Inde quod apud POLYAENVM. [L. VI. c. 47. in fine.] refert de *Leucone*, ipsum pecuniae indigentem iussisse ciues omnes suos conferre numos, vt alia excusi forma valerent: inde iisdem signum impressisse, duplicisque pretio valere vnumquemque numum, iussisse, & sic ipsum dimidiam partem lucratum citra ciuium iniuriam: id per necessitatem quidem excusari poterit<sup>3</sup>, eadem depulsa emendandum Add. BODINVS de Rep. L. VI. c. 3. GREGORIUS THOLOSANVS Syntagm. iur. vniuersi L. XXXVI. c. 2. Ast nullum colorem admittit, quod *Zonaras* & alii de Nice-

4 R 3

phoro

2) Vid. BVCHANANVS L. XII. Rer. Scotie. sub Iacobo IV. MARIANA L. XIII. de Reb. Hispanic. c. 11. de temporibus Regis Alfonsi in Castella. Et L. III. de Rege & Regis Instit. c. 8. vbi post insignem dissertationem subiicit: *Illud ad extremum monitos Principes velim, commercii fundamenta prima, pondera, mensuras, monetas in temp. saluam volunt, ne attingant.* In specie

utilitatis praesentis fraus multiplex latet. Confer CAMDENVM Hist. Elisabeth. ad Annum MDLX. H.

3) Plane vt illud iam olim quoque vsurpatum intendere aestimationem monetae, cum eroganda pecunia: deicere rursus infra iustum, cum fuerit corroganda. H.

phoro Phoca memorant, qui leuiorem monetam praeter ordinariam grauiorem cudid, & quae aerario inferenda erant, in grauiore moneta exegit; ipse autem solutionem in leuiore fecit. Add. IO. MARIANA Histor. Hispan. L. XV. c. 9. Et si nonnulli legislatorum hac ratione auaritiam, luxuriam, & alia vitia exterminatum iuerint, introducta vili moneta. Apud PLVTARCHVM [in Lyc. p. 44. 45. Edit. Wechel.] Lycurgus Spartae monetam omnem aurcam & argenteam antiquauit, soli ferro auctoritatem tribuit; eiusque magno ponderi & moli exiguum assignauit pretium, vt occuparet decem minarum summa amplum in aedibus armarium, & plaustrum duorum boum ad vehendum. Hoc corollaris multae scelerum formae Lacedaemone sunt eiectae. Nam quis furari, quis venalis muneribus esse, quis defraudare aut rapere sustineret id, quod non posset tegi, cuius nemo possessione esset beator, sed nec constatum, vllum vsum praestaret. Verum aceto (vt dicitur) candentis aciem ferri reslinguens, alium eius vsum resecuit, reddiditque enervatum & inhabile. Eadem opera extinctae artes vanae, cum nullam ibi lucrandi inuenirent occasionem. Et cum pecunia ferrea in reliqua Graecia contemneretur, inde nihil exoticarum deliciarum poterat importari. Quo ipso nerui luxuriae succidebantur. Add. IDEM in Lyfandro, qui aurum & argentum iterum Spartam, & cum eo auaritiam inuexit. Sed & apud alios homines ex vfu pecuniae auaritiam creuisse constat. Quamdiu enim opes tantum consistebant in frumento, pecore, & similibus, infinitum quaerendi studium tandem sistebatur mole istarum rerum, & difficultate tractandi atque custodiendi, & quod facile corrumperentur. Sed nunc, moneta aurea & argentea inuenta, etiam milliones complecti auaritiae facile est. Sic PLATO quoque de Legibus L. V. [pag. 848. E Edit. Wechel.] vt in sua ciuitate ciues a nimio quaestu auocet, vetat, ne quis priuatus aurum aut argentum habeat: vt pecunia, qua ciues inuicem vtuntur, a caeteris gentibus non aestimetur, sed apud ipsos solos valeat: vt ciuitas tamen numos possideat Graecis communes, si quando bella gerenda, peregrinandum, aut legati mittendi: vt peregrinantes, quos peregrinos numos domum reportant, cum ciuitatis numis commutent, & ciuituti restituant. Memorat quoque M. Paulus VENETVS L. II. c. 21. Magnum Cham in vrbe Cambalu immensam vim pecuniae cudisse ex corticibus arboris mori, impresso signo regio, quam nulli in suo regno sub capitis poena licuerit recusare, aut aliam cedere, vel expendere. Exteros quoque in eo regno negotiaturos pro auro & argento, margaritisque & gemmis, quas adportarint, id genus monetae sibi commutasse, ac iterum discessuros iisdem numis merces coemisse, easque exportasse. Quo pacto illum principem immensam vim auri argentique cumulasse. Persis moneta coriacea, quam quidam iniquus Rex ciuibus obtruserat, vocata fuit *Schebreua*, quasi diceret: *monetam regis arbitrio subditis obtrusam*. Hinc quoque illa remansit monetae istius memoria, vt cum regis alicuius iniquitatem notare volunt, cum coriaccam monetam subditis obtrudere dicant. G. GENTIVS ad Sadi Rosarium Persicum c. 3. Add. BVCHANANVS Hist. Scotiae L. XII. p. m. 450.

Ex

§. XV. 1) Hanc enim multa mala consequuntur. V. THUANVS L. VIII. ad A. MDLI. MDLXXXVI. H. GROTIUM L. IV. Histor. circa extrem. L. CXXIX. Histor. ad A. MDCII. REIDANVM Lib. V. Annal. Belgic. ad A. MDXCV. H.

Ex aduerso summopere commendandum Senatus Veneti in subditos studium. Cum enim immensa vis minoris monetae adulteratae irrepisset, nec alia ratione ea lues expurgari posset, Scito demum cautum fuit, vt certo praestituto tempore qui ad aerarium deferrent, tantumdem pretii argento vel auro reciperent, quam in rem ex aerario erogata sunt supra quingenta aureorum millia. Andr. MAUROCVS Hist. Venet. L. XIV. p. 641. Obiter quoque addendum, quod refert PLINIVS N. H. L. VI. c. 22. *Regem Taprobanes Romanorum iustitiam vel maxime suspexisse, quod pares pondere denarii essent in captiua pecunia, cum diuersae imagines indicarent a pluribus factos.* Conf. SOLINVS c. 66.

§. XV. CVM autem numus sit mensura pretii aliarum rerum, facile patet, in valore numerum non debere fieri mutationem<sup>1</sup>, nisi summa reipublicae vtilitas id suaserit; quae tamen mutatio quo modestior fuerit, eo minus rationes ciuium perturbabit. Inde PAVLVS in L. I. D. de Contrah. emt. ad promouenda commercia dicit, materiam electam, cuius publica & perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subueniret. Add. MORNACIVS ad dictum locum. Est nihilominus obseruandum circa perpetuam numerum aestimationem, quod tradit GROTIVS dicto loco §. 17. *pecuniam naturaliter functionem recipere non in materia sola, neque in speciali adpellatione aut forma, sed in genere magis communi, qua scilicet comparatur ad res aut omnes, aut maxime necessarias.* Cuius loci sensus hic est: quod certus numus heic & nunc tantum valeat, certaeque rei aequipolleat; (nam haec est functio pecuniae, vt non solum vnus numus subire possit vicem numi alterius, eiusdem qualitatis & quantitatis, id quod aliae quoque res, quae fungibiles vocantur, obtinent, sed vt etiam aliarum rerum pretia eminenter contineat) id non est ex sola materia, puta, quod sit aureus vel argenteus, neque ex speciali appellatione, aut forma, puta, quod vocetur ducatus, coronatus, thalerus, florenus: aut quod certa imagine sit insignitus<sup>2</sup>: (in L. I. D. de Contrah. emt. *pecunia vsupraebet non tam ex substantia quam quantitate*, item L. 94. §. I. D. de Solution. in *pecunia non corpora cogitantur, sed quantitas*;) sed resultat illud ex comparatione eiusdem quoad raritatem & copiam cum aliis rebus, & imprimis illis, quae ad vitam maxime necessariae sunt. Tales autem sunt praecipue fundi, quippe cum ex hisce mediate aut immediate proueniant pleraque, quae mortalium vita sustinetur. Quorum & prouentus cum sint satis aequabiles, vnus anni sterilitatem alterius vbertate pensante, pretium naturale intelliguntur habere admodum stabile; ad quod fere pretia reliquarum rerum, saltem quibus luxuria aut stultitia hominum pretium non dedit, referuntur. Nam vt pretia rerum, quae ex fundis proueniunt, aut aluntur, ad ipsorum fundorum pretia in vniuersum intenduntur aut minuantur, conueniens vtique est. Ergo cum hisce seculis, quando iam vbique fere gentium agri in priuatos sunt descripti, praecipuum fundamentum patrimoniorum sint fundi: par vtique est, vt valor pecuniae intendatur aut remitta-

2) Imo sententia Grotii, vt post Gronouium obseruat Cl. BARBEYRACVS in not. 2. haec est, pecuniam naturaliter functionem recipere in

genere communi, quia pro omnibus aliis rebus, veluti frumento, vino, oleo expendi & accipi potest.

mittatur, prout in respectu ad fundos ista rara esse, aut copiosa deprehenditur. Nam cum in ciuitatibus gentium cultiorum duo potissimum sint genera hominum, vnum quod excolendae terrae, alterum quod variam per industriam vitae commoditatibus promouendis sese adplicat; siquidem in magna pecuniae abundantia modicum esset pretium fundis, & inde pendentibus rebus, terrae cultores pessumdari necessum foret: si pecunia rara ingens fundis pretium, alteri hominum generi egestate laborandum. Id quod contingere videmus, quando insignis annonae prouentus, & inde vilitas existit, opificum autem & reliquorum, quos sua industria alit, opera in eo permanent pretio, quod annis minus fertilibus in usu fuit. Tunc enim agricolas fundorum suorum exuberans prouentus parum iuuare deprehenditur. Atque idem incommodum premit opifices, quando in annonae caritate ipsorum opera antiquum retinent pretium. Cum ergo mediocribus annis opificum & agricolarum commercia optime inuicem comparata videantur, ac minimum querelarum inter eosdem audiatur; manifestum est, in assignando numis pretio ad fundos potissimum respiciendum; praesertim vbi regio aliqua non sola mercatura & nauigatione, sed domesticis praecipue copiis subsistit.

§. XVI. EX QVIBVS adparet, an aequum sit, verbi gratia, fundum, qui ante ducentos & amplius annos fuit taxatus C. aureis, hodie quoque non pluris taxari, caeteris paribus? An quae salaria ante totidem annos lauta fat fuerunt, hodie non sint iusto tenuiora? Heic non sufficit reposuisse, modernos aureos pondere & metalli qualitate antiquis esse pares, idemque nomen & eandem figuram gerere. Sed & illud quam maxime est considerandum, per bina iam fere secula tantam vim auri atque argenti ex Africa, & Indiis in Europam inuectam, ipsas quoque Europae mineras tam vbertim argentum fudisse, vt paulatim numerorum valor insigniter decreuerit \*. Sic vt BODINVS de Rep. L. VI. c. 2. p. m. 1028. tradat: pretia rerum nunc decuplo maiora esse, quam olim fuerint, propter auri argentique copiam. Ergo ad eandem proportionem, caeteris paribus, & pretia antiqua fundorum, & salaria fuerint augenda. Add. quoque VALER. MAXIMVS L. IV. c. 3. §. 12. Nam ponamus, in aliqua regione commercia tantum simplici permutatione peragi, in qua parum vini, multum autem frumenti proueniat; heic sane pro exigua vini portione multum frumenti quis accipiet. Sed si contingat, ex cultis ibidem vineis, vinum largius prouenire, sine dubio plus vini pro eadem frumenti quantitate erit dandum, quam olim. Eodem modo, quando in vniuersum pecuniae raritas est in comparatione caeterarum rerum, multae utique res pro exigua pecuniae summa erunt dandae. Gliscente contra pecunia pro iisdem rebus plus pecuniae fuerit soluendum. Nam materia pecuniae, cum aequae ac aliae merces secundum pretium vulgare in commercium venire possit & so-

leat,

§. XVI. \* PONTANVS L. IX. Histor. Gel-  
riae memorat, Arnheimenses Ducem suum Arnal-  
dum cum coniuge & comitatu hominum CLXVI.  
festis epulis exceperunt, quarum sumtus confite-

rint infra summam aureorum Arnheimensium  
LVII. Add. LEHMANN. L. VII. Chr. Spirens.  
c. 84. & c. 97. H.

leat, utique eiusdem pretii intensiorem & remissionem pro raritate aut abundantia recipiet. Atqui pretium vulgare metallorum necessario numerum pretium eminens sequitur; cum inconueniens sit, eandem quantitatem, verbi gratia, argenti longe dispar habere pretium apud eosdem, si consideretur ut merx, quam ubi numi vicem subit; adeoque eandem rem in mensuram sui adhibitam, seipsam superare, prout consideratur tanquam mensuratum. Quae ratio quoque est, quare cum reliquarum pretia rerum fere omnia ab antiquo valore discesserint ob pecuniae copiam; auro tamen atque argento idem quod olim pretium remansit, dum, verbi gratia, vncia argenti aequae hodie, atque olim numo imperiali aestimatur. Nam si rudis quoque argenti pretium, uti aliarum rerum, foret, verbi gratia, quadruplicatum, pro vna vncia rudis argenti quatuor imperiales forent dandi. Qua ratione parum credo lucri ex eudenda moneta proueniret. Igitur accurate est distinguendum, quando pretium vnius & eiusdem rei mutatum dicitur, utrum proprie valor rei, an valor pecuniae sit mutatus. Prius enim contingit, quando persistente eadem pecuniae copia, ipsa res abundantius aut parcius solito incipit existere: posterius autem, quando persistente solito rerum prouentu, pecunia vniuersaliter crescit, aut minuitur. Hinc, verbi gratia, quod in vbertate annonae modium tritici possim emere vno imperiali, in eiusdem caritate non nisi tribus, causa est, quod pretium tritici fuit mutatum, non pecunia. At quando fundus iam ducentos valet, qui ante seculum centum valebat, proprie non valor fundi, sed pecuniae variatus est. De Augusto SVETONIUS c. 42. *Inuicta vrbis Alexandrina triumpho regia gaza, tantam copiam numariae rei effecit, ut foenore diminuto plurimum (duplum dicit OROSIVS) agrorum pretiis accesserit.* Add. IOSEPHVS de Bello Iudaico L. VI. c. 32. Franc. Lopez de GOMARA Hist. gen. Ind. c. 117. Non eo minus tamen pecunia mensurae vicem subire potest, quae alias instabile quid esse non debet. Nam ista mutatio in pecunia non est ita repentina, & quasi praecipua, uti aliarum rerum, quas incerta tempestatum, aut fortuita casuum saepe enormiter afficiunt. Sed tacitis velut momentis eius pretium minuitur, ita ut non decrefcere idem, sed longo post tempore decreuisse sentiamus. Add. Iac. GOTHOFREDI Dissert. de mutatione & augmento monetae aureae.





## CAPVT II.

# DE CONTRACTIBVS, QVI PRE- TIA RERVM PRAESVPPONVNT, IN GENERE.

- |  |   |
|--|---|
| I. <i>Differentia inter pacta &amp; contractus, iuxta Hobbesium:</i> | VI. <i>Reales, consensuales, verbales, literales.</i> |
| II. <i>Iuxta Interpretes iuris Romani;</i>                           | VII. <i>Nominatos &amp; innominatos:</i>              |
| III. <i>Circa quorum heic tradita aliquid monetur.</i>               | VIII. <i>Beneficos &amp; onerosos.</i>                |
| IV. <i>Nostri circa id discrimen sententia.</i>                      | IX. <i>Enumeratio contractuum onerosorum.</i>         |
| V. <i>Contractus diuiduntur in μονοπλεύρης &amp; διπλεύρης.</i>      | X. <i>Contractus mixti.</i>                           |

**C**ONSEQVENS est, vt videamus de contractibus, qui sine dominio rerum, earundemque pretio non intelliguntur. Vbi ab initio inquirendum in discrimen, quod esse putatur inter pacta simplicia, & contractus. HOBBSIO de Ciue c. 2. §. 9. contractus vocatur *actio duorum aut plurium mutuo sua iura transferentium*. Sed cum in omni contractu vel uterque statim praestet id, de quo est conuenium, ita vt alter alteri nihil credat; vel alter praestet, alteri credatur; vel denique neuter statim praestet, sed uterque alteri fidem inuicem habeat: prioris classis contractus solo generis nomine contentos esse iubet;

§. II. 1) Pactum autem a pactioe dicitur - Et est pactio duorum pluriumue in idem placitum consensus. Conuentionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transgendumque causa consensunt, qui inter se agunt. L. 1. §. 1. 2. 3. D. de Pactis. CUIACIVS II. Obseru. 15.

2) Rectius alii, vocabulo causae intelligunt *ενάλλαγμα* siue negotium, quod in ipsa conuentione continetur, propter vtilitatem suam in ciuitatem Romanam receptum. H.

3) Non obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto obligationem non nasci: iunc enim hac iure vitium, cum pactum nudum est, L. 10. C. de Pactis. Nam si conuentio placiti sine steterit, ex nudo pacto perspicit actionem iure nostro nasci non posse L. 27. C. de Locato & Conducto. Verum exceptio tamen ex pacto simplici nascebatur, qua actio alias

valida infirmaretur, vt obseruat Auctor §. sequente. Sed quum pactum conuenium exceptionem perpetuam pariat, eadem [et] in hoc casu possunt dici, vt et ab hypotheca discedatur, L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca soluitur. Sed quum pactum conuenium exceptionem perpetuam pariat etc. L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca soluitur. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem, L. 7. §. 4. D. de Pactis. Si paciscar ne [pro] iudicati vel incensarum aedium agatur hoc pactum valet - - Nam et de furto pacisci lex permittit. Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat: secundum, Pomponium valet pactum. §. 13. 14. 15. Ibid. Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: vt iniuriarum, item furti. De pignore iure honorario nascitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor, Ne petam L. 17. §. 1. 2. j. L. 27. §. 2. D. cod. Quod a Praetoribus videtur introdu.

bet; illos autem, vbi vel alteri, vel vtrique creditur, & vbi is, cui creditur, promittit se praestitutum postea, pactorum nomine insigniendos putat. Enimvero isthaec differentia non concernit ipsam contractuum & pactorum indolem in se, sed eorundem duntaxat executionem. Et a communi vsu abhorret, illam quidem, verbi gratia, emtionem, quae Graeca fide peragitur, contractum; hanc autem, vbi in praesens quidem merx praestatur, pretium autem deinceps soluendum promittitur, pactum vocare.

§. II. INTERPRETES iuris Romani in hoc fere consentiunt; quod pacto generis locum adsignent, illudque in vniuersum definiant consensum, vel conuentionem duorum pluriumue in idem placitum. Dein pactum diuidunt in pactum specialiter sic dictum, & contractum. Illud ipsis est duorum pluriumue in idem placitum conuentio, destituta & nomine <sup>1</sup> & causa; seu quod eodem putant recidere <sup>2</sup>, destituta vi iurifeca ciuilitur obligandi <sup>3</sup>. Idque iterum diuidunt in nudum, & non nudum: quod posterius iterum subdividitur in legitimum, & adiectum. Vbi obiter monendum, cordatiores recte abstinere a vocabulo pactorum vestitorum <sup>4</sup>. Non enim quia dicitur, verbi gratia, ex nuda gratia, ex nuda beneuolentia, etiam dicendum fuerit, ex gratia vestita <sup>5</sup>. Vterius tradunt: conuentiones excedere terminos nudi pacti-vel secundum intrinsecam suam naturam; vel propter externam legis ciuilis confirmationem, seu extrinsecam eius adfidentiam; qua subnixae conuentiones dicantur specialiter pacta legitima. Intrinsecam porro illam naturam ex duplici ratione prouenire. Quosdam quippe generali nomine conuentionum non stare, sed transire in proprium nomen contractus <sup>6</sup>. Quibusdam autem, etsi nomine proprio, & peculiari forma destitutis, subesse tamen causam <sup>7</sup>, id est, promissi implementum, seu dationem rei, vel facti praestationem. Et hos proprie vocari contractus; qui suapte vi obligationem efficacem producant, & ex quibus actionem dari iustum & aequum visum sit. Addunt tamen, nudis pactis accedere vim producendi actionem per stipulationem <sup>8</sup> & pacta, quae

4S 2

contra-

productum, qui, quum Iure Ciuili soli Contractus actionem producerent, reuerentia eiusdem emollire quidem rigorem eius ausi sunt, non autem tollere.

4) Pactum vestitum sine vlla ratione & inuita iurisprudencia excogitasse Imperatores, ait Coll. Argent. ad tit. D. de Pactis. §. 85. Enimvero horum aures nimis delicatas esse oportet. Cur enim pacta, quae actionem producendi vim & effectum continent, vel natura sua, vel ob robur extrinsecus accedens, vestita non vocentur, ad discrimen pactionum, quae id non habent, causam equidem idoneam non video. H.

5) Imo Vestita haec pacta AZO vocat non a vestimentis, vt quidam, qui Auctori impostuerunt imperiti linguae Langobardicae putarunt, sed a vestiendo, hoc est, Constituendo, firmando, vt belle obseruat Gu. FORNERIVS de Feud p. 33. Vid. SCHILTERVS Exercit. ad ff. VIII. §. 4. nota a.

6) Veluti Venditi, Locati, Societatis, Mutui, Depositi. [Conuentiones] quae pariunt actiones, in suo nomine non stant; sed transiunt in proprium nomen contractus: vt emptio, uenitio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, & ceteri similes contractus, L. 7. §. 1. D. de Pactis. Vid. infra §. 7.

7) Sed & si in alium Contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter Aristo Celsus respondit, esse obligationem: vt pte, deii tibi rem, vt mihi aliam daves; dedi, vt aliquid facias, hoc συναλλαγμα, id est, contractum esse, & hinc nasci ciuilem obligationem, §. 2. d. l.

8) Haec verba [ROGAVIT TITIVS, SPOPONDIT MAEVIUS] non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio, L. 7. §. 12. D. Eod. Vid. infra §. 5. nota 1.

contractibus bonae fidei adiiciuntur <sup>9</sup>, de vi & natura contractuum participare <sup>10</sup>.

§. III. ENIMVERO cum productio actionis in foro civili sit pactis extrinseca, nostrum autem sit, quam ex sua natura eadem vim habent explicare, igitur eam diuisionem ita preesse sequi nobis heic non licet. Nam quod ius civile actionem in foro civili possit denegare, etiam conventionibus cum causa, manifestum est <sup>1</sup>. Sic enim STRABO L. XV. [p. 709. Edit. Paris. 1035. Ed. Amst.] *Indi nec commissi <sup>2</sup>, nec depositi iura vlla habent, nec testibus indigent, nec sigillis, sed simpliciter credunt.* Et SENECA de Benefic. L. III. c. 15. optat, ex credito nullam dari actionem, sed id sola fide stare. Circa illud autem, quod ius Romanum tradit, *ex nudis pactis non dari actionem*, distinguendum est inter pacta affirmatiua & negatiua. Pactorum negatiuorum seu quibus conuenitur de non petendo, in iure naturae aequae, ac civili, haec est vis, vt non actionem, sed exceptionem duntaxat producant <sup>3</sup>. Cum enim haec tantum profint reo, ne quid ab ipso per alterum queat exigi; alium vtique vsum producere nequeunt, quam vt petitionem actoris repellant, id est vt exceptioni inferuiant. Pactis autem nudis affirmatiuis in se haut quaquam vis pariendi obligationem deest; vid. supra L. III. c. 5. §. 9. 10. 11. Verum his ideo potissimum vim actionis producendae detraxerunt leges Romanae, vt vastam litium segetem in herba opprimerent <sup>4</sup>. Praefertim cum iudicarent, quaedam ex animo

9) Modo Contractui in continenti adiecta sint. Aliud enim dicendum fuerit, si adiecta sint ex interuallo. Solemus enim dicere, *pacta conuenta inesse bonae fidei iudicis. Sed hoc sibi accipiendum est, vt, siquidem ex continenti pacto subsequuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ex interuallo non inerunt.* §. 5. eod. Vid. §. 8. & cap. 10. §. 7. Quod autem ad contractus stricti iuris adinet, pacta nuda, etiam si contractui in continenti adiecta, actionem non producant, quando iis obligatio intenditur. Quod si contra minuatur ea, profint ad exceptionem.

10) Quibus praeterea accedunt pacta legitima sine lege aliqua firmata. *Legitima conuentio est, quae lege aliqua confirmatur: Et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel Senatusconsulto adiuuatur* L. C. D. eod. Ita Edicto Praetoris, quod pederentim legis vim & potestatem nactum est, ex hypotheca nata est actio hypothecaria, quamuis nudo ea niteretur pacto. Vid. L. 17. §. 2. D. eod. & NOODTII Probabilis Iuris L. II. c. 8. Similiter dos quoque, quamuis nudo pacto constituta, peti poterat L. 5. C. de Dotis promiss. Denique, vt rem inter viuos nudo pacto donatam, etiam non traditam habere liceat, comparata est conditio ex L. 35. §. 5. C. de Donat. quae Constitutio Iustiniani est, a quo sacerdotes, augendis opibus Ecclesiasticis intentos eam, impetrasse, Cl. BARBEYRACVS monet. Cui coniecturae haec verba dicto loco

fauere videntur: TANTOQUE MAGIS HAEC FIRMA ESSE, si piis actibus vel RELIGIOSIS PERSONIS donatio deputata sit . . . ne in praesatis [piis] causis ex quibusdam machinationibus non solum in deuotus, sed etiam IMPIVS DONATOR intelligatur: POENASQUE non solum legitimas, sed etiam COELESTES EXPECTAT. &c.

§. III. 1) V. supra L. III. cap. 4. §. 6. & in not. H.

2) *Ἐπιθήκης*, pro qua voce Casaubonus mallet *συθήκης*. Quamcumque adopes lectionem longe nobis eruditissima videtur observatio Cl. BARBEYRACT. Animaduertit enim, lucem Straboni adruudi a Nicolao Damasceno ap. STOBAEVM Sermone XLII. qui πάρι' Ἰνδοῖς, inquit, ἐὼν τις ἀποστραφὴ δίκην ἢ παρακαθήκης, οὐκ ἐστὶ κρίσις, ἀλλ' αὐτὸν ἀιτῆται ὁ πιστεύσας. Apud Indos si quis Mistuo aut Deposito fraudeatur, Creditor aut qui deposuit actionem in iudicio nullam habet contra debitorem, vel depositarium, sibi enim imputare debet, quod fidem alterius sequutus sit. Miratur deinde, cur Iac. PERIZONIVS in notis ad Aelianum L. IV. c. 1. p. 300. haec verba ita interpretetur, ac si rarum modo fuerit hoc genus iudiciorum, quod sane nullum penitus fuisse, satis indicant & verba DAMASCENI, οὐκ ἐστὶ κρίσις & ea STRABONIS οὗτε γὰρ ἐπιθήκης οὗτε παρακαθήκης ΕΙΝΑΙ ΔΙΚΑΣ. Alium deinde locum eiusdem Strabonis adducit adhuc magis adposi-



animo parum confiderato fuiffe profecta; (alias enim facile erat folemnna ftipulationum adhibere:) quaedam autem nullius effe vſus, vtpote quae deftituantur caufa, id eſt, negotio, quod alteri commodum aliquod afferret. Eam enim ſignificationem eſſe vocabuli *cauſae*, quod heic ICtis familiare eſt, patet ex PLAVTI Afinaria Act. 3. ſc. 1. [v. 17.] *Sola ego in caſteria Vbi quieſco, omnis familiae cauſa conſiſtit tibi*, id eſt, omne emolumentum, quod ex familia capis <sup>5</sup>. Sic ſi quidam pacifcantur, verbi gratia, ne intra certum tempus manus lauent, aut caput peſtant, induſiumuè mutant, (quod diſſolutos quofdam feciſſe percepimus.) quid opus eſt tali conuentione violata praetorem fatigari? Quanquam & naturali iure eiufmodi pactis parum ſanctitatis inſit <sup>6</sup>.

§. IV. NOBIS diſerimen pactorum in ſpecie, & contractuum ab obiecto potiſſimum petere <sup>1</sup> placet; ſic vt contractus vocentur, qui verſantur circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum praefupponunt; quae circa alia ineuntur conuentiones, communi pactorum nomine cenſeantur. Hoc modo pacta preſſe dicta erunt omnes conuentiones negatiuae, quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros pacifcimus <sup>2</sup>, quod facere vel petere poteramus. Item illae conuentiones, quae pro obiecto habent motus facultatum naturalium, quatenus iſti nude tendunt ad mutuam vtilitatem, aut commodum, & prout ſinguli per ſe confiderantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eosdem aeſtimantur. Verbo, quan-

4S 3. do

poſitum, quo ſcilicet ſ refert, Indos, qui Muſicaeno paruerint, actionem non habuiſſe, niſi propter *caedem* vel *iniurias*, idque duplici de cauſa: quarum prima ſit, quod ab aliorum inſultibus cauere ſibi nemo poſſit, vt cauere poteſt, ne in contractu circumueniatur, in animo ſecum verſans, perſonam, quacum ei res ſit: cui altera acceſſerit ratio, qua non indulgentum eſſe viſum ſit gliſcenti litium numero. *Ουκ ἐπ' αὐτῷ γὰρ τὸ μὴ παθῆν ταῦτα τὰ δ' ἐν τοῖς συμβολαίαις ἐπ' αὐτῷ ἐκάστη ὡς ἀνέχεσθαι δεῖ εἴαν τις παραβῆ τὴν πίστιν. ἀλλὰ καὶ προσέχειν ὄτω πειρευτόν, καὶ μὴ δικῶν πληροῦν τὴν πόλιν.* Ex quibus fatiſ adpareat, publice apud Indos receptum fuiſſe, ne cui Actio ex contractu daretur. Cui ſententiae vt addit V. Cl. profunt verba ARISTOTELIS Ethic Nicom. L. VIII. c. 15. *Διὸ παρ' ἐπίοις τούτων ΟΥΚ ΕΙΣΙ ΔΙΚΑΙ* & alia eiufdem *Ἐπιχρῶ τ' ΕΙΣΙ ΝΟΜΟΙ τῶν ἐκουſίων συμβολαίων, ΔΙΚΑΕ ΜΗ ΕΙΝΑΙ.* Ethic. Nicom. L. IX. c. 1. GROTIJ L. II. c. 18. §. 10. & CUIACIO Obſeru. laud. L. XI. c. 19. Quibus accedat, quod idem Aelianus, quando narrat, otioſos apud Sardes in iudicium vocari potuiſſe, vt iudices edocerent, qua ratione vitam tolerarent, ſimili loquendi modo vtitur *τῶν δὲ αὐτῶν*, inquit, *ἔτι νόμος τοιούτος Ἀργίας ἦσαν ΔΙΚΑΙ καὶ τὸν ἐκτὴ ζῶντα ἔδει κρῖνεσθαι, καὶ δίδοναι τὰς ἐνθύνας, ἀπαδάκνυτα ὄβην ζῆ.* Additur locus PLATONIS de Legibus L. XI. pag. 920. D. Tom. II. Ed. Steph. *Ὅσα τις ἀν ἐμολογῶν ξυθίεσθαι, μὴ ποιῆ κατὰ τὰς*

*ἐμολογίας, πλὴν ἂν ἐν νόμοις ἀπέρηγισιν, ἢ ψήφισμα, ἤτινος ἐπὲ ἀδίκου βιασθῆς ἀνάγκη ἐμολογήσῃ. καὶ εἴαν ὑπὸ τύχης ἀπροσδοκῆσθαι τις ἀκῶν κολούβῃ, δίκαις εἶναι τῶν ἄλλων ἀτελοῦς ἐμολογίας ἐν ταῖς φιλετικοῦς δίκαις.*

3) Vid. ſupra §. 2. nota 3:

4) Vid. ſupra Lib. III. c. 5. §. II. nota 3:

5) Imo omne emolumentum, vnde ſubſiſtit familia tua. Vid. GRONOV. IV. Obſeru. 26. pag. 419. Ceterum hic ſignificatus cauſae praecipue in iudiciis realibus obtinet, vtpote in quibus cauſa eſt omnis vtilitas, quae occaſioni rei percipi poteſt, L. 20. D. d. R. V. adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, honitatem, conditionem vſucapiendi §. 3. *Inſt. de Offic. iud.* & omnes fructus naturales & ciuiles, L. 28. §. 7. D. h. t. & ea, quae in fructu non ſunt, vt partus ancillae & foetus ſecundus, complectitur, L. 8. D. h. t. In perſonalibus contra, veluti in conditione cauſa data, cauſa non ſecuta res ſimpliciter cauſae nomine venire videtur, omiſſa contemplatione, vtrum accipienti vtilis ſit, nec no.

6) Vid. nota 2. ad Lib. III. c. 5. §. 9.

§. IV. 1) Enimvero iure Naturae inter pactum & contractum nihil intereſt, ſed diſerimen hoc omne Inſtitutiſ Juris Ciuilibiſ nititur.

2) Exempli gratia, pactum quo remittitur iniuria. H.

do conuenitur de praestanda opera non mercenaria. Etsi non paucae dentur conuentiones, circa res non versantes, quibus promiscue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur: vti est illa, qua matrimonium initur <sup>3</sup>.

§. V. CONTRACTVS diuiduntur <sup>1</sup> in μονοπλεύρης unilateres <sup>2</sup>, & διπλεύρης bilateres, & qui mediae videntur naturae. Illi & ab initio ex vno tantum latere ad aliquid praestandum obligant, nec ex postfacto conditionem mutant <sup>3</sup>; vt sunt mutuum, & <sup>4</sup> stipulatio. Isti vltro citroque ad aliquid praestandum obligant <sup>5</sup>, & in iis par vtriusque contrahentis in obligatione constituenda est ratio; vti est emtio venditio, locatio conductio, societas. Intermedii generis sunt, commodatum <sup>6</sup>, depositum, pignus. Hi natura comparati sunt ad vnum duntaxat obligandum, eum nempe, qui accipit, vti ostendit finis principalis contrahentium, neque ab initio dantem similiter obligant. Fit tamen haec saepe ex postfacto & accidenti, vt ille quoque, qui dedit; accipienti obligetur; puta, si accipiens in rem acceptam necessarias impensas fecerit, aut per rem illam damnum passus sit, quod domino possit imputari. Vbi impensas refundi, damnumque sarciri aequum fuerit.

§. VI. FAMILIARIS quoque ICTis Romanis est diuisio contractuum in reales <sup>1</sup>, consensuales, literales, & verbales. Reales dicuntur, non ideo quia circa

3) Nusquam tamen reperias ICTos Romanos matrimonium insigniuisse contractus vocabulo, etsi dixerint, matrimonium contrahi, vt in L. 22. D. de R. N. Quanquam quae matrimonio accedunt pacta de dote, donatione propter nuptias similibusue, annumerari contractibus queunt. Hinc IVSTINIANVS Nouell. 119. c. 1. sponsalitiarum largitatem inter contractus speciales retulit. H.

§. V. 1) Mihi a sine summa contractuum diuisio videtur repetenda. Etenim quibusdam id agitur, vt dominium transferatur. SENECA V. de Benef. 10. *Venditio alienatio est rei suae, iurisque sui in alium translatio. Quemadmodum vendere, sic dare aliquid a se dimittere est, & id, quod tenueris, habendum alii tradere.* ARISTOTELES I. Rhetor. 5. λέγω δὲ ἀπαλλωτῆσαι δόσιν ἢ πῶσιν. Alienationem autem voco donationem & venditionem. Eodem pertinent etiam contractus do vt des, permutatio, do vt facias, mutuum, pro-mutuum siue solutio indebiti, dotis datio, contractus quibus vtile, quod vocant, dominium transfertur, contractus qui aleam continent. Aliis res communicantur, vt in societate & communione, quam AVCTOR supra L. IV. c. 4. §. 2. positivae talem dixit. Aliis possessio tantum vel vsus conceditur, vt in commodato, precario, locatione. SENECA I. de Benef. 5. *Conduxi demum a te in hac aliquid tuum, aliquid meum. Res tua est; vsus rei meus est. Itaque nec fructus tanges, colono tuo prohibente. Nec conductum meum, quamuis sis dominus, intrabis: nec seruum tuum, mercenarium meum abduces.* Aliis rerum cura vel

administratio suscipitur, vt in deposito, mandato, negotiorum gestione, contractu facio vt facias, facio vt des. Aliis securitas aut firmitas contractibus iam factis conciliatur, vt contractu pignoratitio, fideiussione. Notandum tamen, interdum in vno negotio fines hosce commiseri. Ita in mandato alius est contractus, qui inter mandantem & mandatarium, alius qui inter hunc & tertium fit. Similiter in Societate. In cambio quoque duplex contractus vertitur, vnus inter me, quem tractantem vulgo vocant; & illum, qui mihi dat pecuniam vel repromittit, & campfor siue remittens dicitur; alter in me & campforium, cui scribo, vt pecuniam tertio illi siue campfori, qui tum praesentans appellatur, pendat. Ex qua implicatione fit, vt difficilis sit quaestionum quarundam resolutio; puta si tractans siue qui alio loco solui mandauit, decoxerit; aut campforius, siue is cui mandatum est, soluere, & literas cambii acceptauit, soluam vertat. De fideiussione v. AVCTOR infra §. 10. Caeterum contractuum horum omnium alii sunt μονόπλευροι alii διπλευροι: porro alii beneficii, alii onerosi, alii mixti: quidam denique pacta adiecta habent, quidam non. H.

2) Quae diuisio recentioribus Iuris Ciuilis interpretibus debetur. Imo, si Labeonem audimus apud Vlpianum in L. 10. D. de V. S. contractus omnis vltro citroque obligationem producit. Sed vid. VINNIUS ad §. 2. Inst. de Obligat.

3) Confer, quae mox ab AVCTORE adiiciuntur de contractibus mixtis. Add. VINNIUS ad §. 2. Inst. Quib. mod. contrah. oblig. n. 2.

4) In qua olim verbis solennibus opus erat. VER-

circa rem aliquam versantur, (cum & reliqui contractus id faciant;) sed quia, ut peti queat id, ex quo isti denominationem sunt sortiti, necessum est traditionem rei antecessisse. Vid. L. 17. D. de Pactis. Sic, ut ex mutuo obligatus intelligar, necesse est, me rem fungibilem accepisse<sup>2</sup>. Add. VALERIVS MAXIMVS L. VIII. c. 2. §. 2. Sic depositum, & commodatum nemo a me potest reposcere, antequam rem mihi tradiderit. Aliud autem est contractus mutui; aliud, pactum aut promissum de mutuo danda in posterum re fungibili. Aliud est commodatum, aut depositum; aliud promissum de commodando, aut recipiendo rem deponendam<sup>3</sup>. *Consensuales* dicuntur, non quod reliqui contractus citra consensum perficiantur; sed quia statim obligationem dandi aut praestandi generant, quando vtraque pars consensum idoneis signis indicavit, neque necessum est, rem prius esse traditam, aut operam praestitam. Contractus *verbalis* seu stipulatio<sup>4</sup>, quatenus certis & solennibus interrogandi ac respondendi formulis constat, iuri naturae est ignotus. Nec minus eidem iuri aduersatur, aliquem, qui rem non accepit, ex sola scriptura aequè obligari, ac si eam rem accepisset<sup>5</sup>. Iuris Romani heic ratio clara est. Cum enim iudex non possit cognoscere de crediti veritate, nisi ex instrumentis, & aliis probationibus; igitur quando literae extant, creditum fatentes, non potest non is pro eiusdem crediti veritate praesumere<sup>6</sup>, donec contrarium fuerit probatum.

Et

VERBIS obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari feruere nobis stipulamur . . . In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? spondeo; promittis? promitto; fidei iubes? fidei iubeo; dabis? dabo, facies? faciam. Princip. Inst. de verborum obligat.

5) Et ex iisdem iure Romano vtrinque actio directa datur. H.

6) Adde mandatum, negotiorum gestionem. Ex his iure Romano vni directa, altera contraria datur. H.

§. VI. 1) *Harum [obligationum, quae ex contractu sunt] aequè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu.* §. 2. Inst. de Obligation.

2) *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.* L. 17. princip. D. de Pactis, tot. tit. Inst. Quibus modis re contrah. obligatio.

3) *Quales sunt, Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas & Mandatum. Consensu sunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est. At nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire.* §. vn. Inst. de Consens. obligat. Quibus deinde accessit *Emphyteusis*.

4) Vid. nota 4. ad §. praeced.

5) Ante Iustinianum exceptio non numeratae

pecuniae per quinquennium dabatur, sed, ne creditores pecuniis suis temere defraudarentur, laudatus Imperator constituit, ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur, §. vn. Inst. de literar. oblig. Quae exceptio quærela non numeratae pecuniae appellatur & onus probandi in actorem reicit, L. 10. C. de Non num. pec. Quum inter eum, qui factum adseuerans, onus subiit probationis, & negantem numerationem (cuius naturali ratione probatio nulla est) & ob hoc ad petitorum eius rei necessitatem transferentem magna sit differentia, L. 10. C. de Non numer. pec. Quod tamen minus naturale est, quia

1) actori prodest praesumptio iuris nascens ex instrumento; quia 2) rarerè chirographus ante numeratam pecuniam tradi solet, & quia 3) reus, si pecunia ei absque testibus numerata sit, pecuniam numeratam, tanquam non numeratam, per difficultatem probationis facillime lucrari potest.

6) Vbi scilicet intra biennium qui scripsit, seu instrumentum dedit, de non numerata pecunia conquestus non fuit: nam errant valde, qui existimant, ante biennii lapsum literarum obligationem fuisse contractam. Imperat. in §. vnic. Inst. de Literar. obligat. dicit: *Dum queri non possit, quem scriptura obligari:* Ergo intra biennium est tantum praeparatio contractus. Adde quae dixi de quærela non numeratae pecuniae L. 3. c. 5. §. 10. Literarum obligationem, ut describitur iure Romano ius Sueticum ignorare, testis est L. OCCENIVS Synops. iur. Suet. Diff. 10. §. 21. 22. H.

Etsi hoc omnes contractus commune habeant, vt scriptura illis possit adhiberi. Id quod tamen fit duplici modo. Vel enim contractus in scripto fit <sup>7</sup>, seu consensus omnino scripto declaratur, quo casu contractus demum perfectus fit, quando scriptura omnibus numeris fuerit perfecta. Quod in contractibus potissimum consensualibus, & quae his similia sunt, pactis obtinet. Vel etiam scriptura est tantum monumentum contractus iam perfecti. Quorum posterius in dubio praesumitur <sup>8</sup>. Vid. GROTIUS L. II. c. 16. §. 10.

§. VII. EORVNDEM est diuisio contractuum in *nominatos* & *innominatos* <sup>1</sup>. In priori classe censentur, qui ob usum frequentiore proprium & speciale nomen erant nacti, & tale, quod ipsius negotii formam, & summam exprimeret, seu quo prolato statim intelligeretur, quid actum esset. (Nam etsi permutatio <sup>2</sup>, quae inter contractus innominatos reiicitur, nomine non videatur destitui; tamen id nomen est commune, & eo expresso non statim intelligitur, an contractus do vt des, an emptio venditio <sup>3</sup>, aut similis contractus sit celebratus.) Qua de causa etiam in foro Romano certae & perpetuae de illis erant propositae actionum formulae; cum in caeteris contractibus minus frequentibus hoc tantum inesset, quod expresse dictum erat: ac proinde non communis aliqua & usitata, sed accommodata ad ipsum factum dabatur formula. Vnde quas illi producebant actiones *praescriptis verbis* <sup>4</sup> nuncupabantur. Vid. GROTIUS <sup>5</sup> L. II. c. 12. §. 3.

§. VIII. NOSTRO proposito cum primis congruit distinctio contractuum in *beneficos*, & *onerosos*. Quorum illi alteri contrahentium parti gratis commodum quodpiam afferunt; vti est commodatum, mandatum, depositum <sup>1</sup>. Hi autem vtramque partem ad aequale onus adstringunt. Heic enim eo sine praestatur, aut datur aliquid, vt tantundem recipiatur. Huic distin-

7) Inter condiciones pacis Nabidi a Romanis praescriptas est apud LIVIUM L. XXXIV. c. 35. *Ex qua die condiciones pacis editae Nabidi forent, ea die, vt induciarum principium foret.* H.

8) Hoc enim naturae contractus est conuenientius, & vt plurimum fit. Add. praeter Auctores a Grotio d. l. in not. adductos MEVIUM Part. §. Dec. 342. n. 4. Hinc Mithridatis legatis, foedera obiciuntibus, Murena male respondebat: *Se nulla videre foedera*: nulla enim Sylla conscripserat, sed executione pactorum contentus discesserat. Vt memorat APPIANVS Alexandrin. de bellis Mithridatis. Apud eundem paulo post dicebat Mithridates: *Romanos ideo differre foedus scribere, vt renouare bellum per occasionem intero- gari sibi relinquerent.* H.

§. VII. 1) Vid. supra §. 2. nota 6. 7.

2) Vid. L. 1. §. 2. D. de Rerum permutacione.

3) In APVLEII Apologia est: *Panem pretio mutauit*, id est, emi; & apud COLUMELLAM de Re rustica: *Porcus lactens aere mutandus est*, id est, vendendus. H.

4) Veluti, si rem alicui, certo constituto pre-

tio vendendam dem, adiecta ea lege, vt quo pluris vendiderit, sibi habeat. *Cum desiciant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est: in quam necesse est confugere, quotiens contractus existant, quorum adpellationes nullae iure civili propositae sunt. Natura enim rerum conditum est, vt plura sint negotia, quam vocabula.* Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, vt quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque mandati, neque pro socio esse actionem, sed in factum quasi alieno negotio gesto. L. 2. §. 4. 13. princ. D. de Praescri. verbis. Ceterum de contractibus innominatis confer. TITIVS ad Lauterb. Obs. DCXX.

5) Vbi recte docet, ius naturae discrimen hocce contractuum ignorare, & praesertim quod in iis ante implementum ex vtraque parte secutum poenitere liceat qui dedit. In Capitular. Francor. est L. VI. c. 152. & 417. *Commutatio, si non fuerit per vim & metum extorta, talem, qualem emptio, habeat firmitatem.* Idem cautum LL. BAIUVVARIOR. tit. 15. c. 8. & in LL. WISIGOTHICIS L. V. tit. 4. c. 1. H.

distinctioni videtur inniti altera illa, qua alii contractus dicuntur *bonae fidei*, alii *stricti iuris*. Cuius in iure Romano hic erat effectus, vt illi quidem producerent actionem bonae fidei, in qua iudici liberior erat potestas ex aequo & bono rem arbitrandi & aestimandi; hi autem actionem stricti iuris, vbi iudex ad certam formulam adstringebatur <sup>2</sup>, a qua discedere non liceret. Ipsa tamen naturalis ratio ostendit, contractus onerosos esse bonae fidei, seu laxiorem admittere interpretationem ex aequo & bono <sup>3</sup>; ideo quod cum aequa in illis versetur obligatio, exinde neuter contrahentium grauetur. Contra autem benefici contractus stricti iuris videntur <sup>4</sup>, nec laxam eiusmodi interpretationem admittunt, aut vt quis ad quid amplius, quam quod expresse significauit <sup>5</sup>; adstringatur; ne scilicet alicui benignitas sua nimis onerosa reddatur. Add. Arnold. VINNIUS ad §. 28. Instit. de actionibus,

§. IX. ONEROSI contractus ad quatuor haecce capita fat commode reuocantur; *do vt des* <sup>1</sup>, *facio vt facias*, *do vt facias*, *facio vt des*. Vbi vocabulum facio ita late sumitur, vt etiam comprehendat admissionem actus alieni. GROTIUS dicto loco tria tantum facit capita, & omittit, *do vt facias*, quod crederet, coincidere illud cum altero, facio vt des. Et sane non videtur inter duo ista reale discrimen esse, cum vtrunque opera pro re, & res pro opera exhibeatur. Nisi quod in *do vt facias* contractus velut incipiat a traditione rei, quam praestatio operae sequatur: in altero autem praestatio operae praecedat, sequatur rei datio; adeoque in vno faciens fit velut auctor contractus, in altero dans. Nam & quidam contractus *διπλευροι* hoc habent, vt licet aequalis vtrunque sit obligatio, ab vno tamen velut auctore contractus proficisci intelligatur. Sic regulariter contractus emtionis incipit ab emtore, locationis a conductore, &c. Ad *primam* porro classem pertinent illi contractus, in quibus

§. VIII. 1) Omisit hic AVCTOR Donationem, quae inter viuos fit, eandemque non minus in quarto capite praerit: vbi quae de ea dici poterant, a nobis vicaria opera suppleant.

2) Vbi quod petebatur, ad libellam adiudicandum erat. Vti loquitur CICERO pro Roscio. H.

3) Tantundem in bonae fidei iudicij officium iudicij valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. L. 7. D. de Negotiis gestis. Ceterum de numero contractuum bonae fidei lis ingens inter Doctores, de qua videantur interpretes ad §. 28. Instit. de Actionibus. TITIVS ad Lauterb. Obseru. MCXLVIII. & seq. & BOEHMER de Actionibus Sect. 1. c. 3. §. 18.

4) CELSVS L. 99. D. de Verb. obligat. Quicquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. Et fere secundum promissorem interpretatur: quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere. Vid. supra L. III. c. 7. §. 10. & in not. L. 7. pr. de Donation. L. 25. pr. de Probation. Conf. H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 16. §. 11. H.

5) Quod tam rigide obseruabatur, vt, si vel

vnum nummum aliquis amplius petiisset, quam ei deberetur, causa caderet. *Hic tu, si amplius HS. nummo petisti, quam tibi debitum est, causam perdidisti, propterea quod aliud est iudicium, aliud arbitrium.* CICERO Orat. pro Q. Roscio Comoedo c. 4. *Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est rem amittebat, nec facile in integrum restituebatur a Praetore, nisi minor erat viginti quinque annis.* §. 33. Instit. de Action. Vid. PLAVTVS Mostellau. Act. III. Scen. 1. vers. 123. SVETONIVS Claud. c. 14. SENECA Epist. 48. ibique interpp. Tam scrupulosa ceterum accuratio pro parte inde oriebatur, quod qui de causis civilibus cognoscebant, iudices plerumque pedanei erant, quorum potestas potestate Praetoria limitata & circumscripta erat. Vid. NOODTIVS de Iurisd. & Imperio L. I. c. 13.

§. IX. 1) Totus ob rem dati tractatus - - in his competit speciebus. Aut enim do tibi, vt des - - - aut do vt facias: aut facio, vt des: aut facio, vt facias. L. 5. princ. D. de Praeser. verb.

quibus datur res pro re; vt in permutatione preffe sic dicta. Vbi obseruandum discrimen fat subtile <sup>2</sup> inter contractum do vt des generalem, & inter permutationem preffe dictam; quod nempe ille fit, quando datur incerta species pro incerta <sup>3</sup>, vt aliquis bos pro aliquo mulo; aut incerta pro certa, vt aliquis equus pro hoc boue; aut certa pro incerta, vt oleum pro frumento in genere. Quando autem species certa datur pro certa, verbi gratia, hic bos pro hoc equo, permutatio est. Vid. MORNACIUS ad L. 5. D. Praescriptis verbis. Pertinet & huc ille contractus, quo datur pecunia pro pecunia; vel diuersae speciei, vel diuersis in locis. Quod vocatur hodie cambium, Graece collybus. Aliquando autem datur pecunia pro pecunia, ita vt sit emtio venditio <sup>4</sup>; vti PLINIUS L. XXXIII. c. 3. memorat, quondam numum victoriatum, ex Illyrico aduectum, mercis loco fuisse habitum <sup>5</sup>. Quando datur res pro pecunia, dicitur emtio venditio. Datur & vsus rei pro re; vt si alteri equum meum ad aliquot dies concedam, vt mihi det librum. Aut vsus rei pro vsu rei; vt si domum te meam patiar inhabitare, & vt agro me tuo vti frui permittas. Aut vsus rei pro pecunia; quae proprie vocatur locatio conductio. Datur denique, vt interposito tempore tantundem & genere idem detur in mutuo. Altera classis, facio vt facias, innumeras potest habere species, prout est infinita varietas actionum, aliis hominibus vtillum aut iucundarum, quae inuicem velut permutari, & hae pro illis praestari possunt. AMMIANO MARCELLINO L. XVI. c. 10. hocce genus contractus pactum reddendae vicissitudinis dicitur <sup>6</sup>. Apud APVLEIUM in Apologia [pag. 20. Ed. Pricaei, cuius vide notas] est: *An ipse mutuarias operas cum vicinis tuis cambias* <sup>7</sup>? Ad tertiam classem, do vt facias, spectat locatio conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianae vtilitatis. Item ille contractus, quo pro pecunia praestatur indemnitas aliis merces transuehentibus, qui vulgo dicitur affecuratio, seu auersio periculi. Item si detur quaecunque res fungibilis aut non fungibilis <sup>8</sup>, vt factum aliquod praestetur. Ad quartam classem, facio vt des, referuntur illi contractus, quibus factum quodcunque praestatur, vt ab altero detur res, aut vsus rei. Et si qui sunt alii. Vid. t. t. D. Praescriptis

2) Alii discrimen in eo collocant, quod in contractu do vt des res detur vt illa ipsa, vel tota, pro parte; vel sola, vel cum alia reddatur. Vid. de dote L. 6. C. de iure dotium. Interdum sponsores ita fiunt, vt res data in conditionis appensa euentum retineatur, in contrarium eum auctario, puta dimidio, altero duplo tanto restituitur. H.

3) Huc fere pertinet *ἀντιδοσις*; Athenis vsitata. Ibi classis erat vna CCC. virorum, qui censebantur ditissimi totius ciuitatis, & munia difficillima in casibus & periculis repentinis obire debebant. Si quis autem alium se locupletiozem extra classem hanc monstrare vellet, & is negaret, poscebatur idem cum isto permutare facultates. Quam in rem extat DEMOSTHENIS Oratio aduersus Phaenippum, & ISOCRATIS Orat. περὶ

*ἀντιδοσις* conf. Vbb. EMMIUM de Rep. Atheniens. p. 61. sequ. & p. 131. seq. edit. Elzeuir. H.

4) Quoties pecunia spectatur vt corpus, vt fit in numis vetustis aut peregrinis. H.

5) Vid. NOODTII Probabilia iuris L. IV. c. 4. vbi emendationem parat L. ult. D. de Condit. caus. fa data causa non sec. & ostendit, permutationi quam emtioni negotium similius visum fuisse, si quis pro seruo nummos peregrinos dedisset. Add. BRISSONIVS Select. Antiquit. L. I. c. 8.

6) *Hos sequebantur potesta. e proximi Reges numero quinque, Regalesque decem, & Optimatum series magna, armatorumque millia triginta & quinque, ex variis nationibus partim mercede, partim pacto vicissitudinis reddendae quaesita.* MARCELLINVS vbi supra.

7) Ego

ptis verbis. Potest & dari contractus, qui ad nullam harum classium referri queat, ideo quod disiunctionem complectatur; vti est contractus aestimatorius, de quo vid. L. 1. D. de Aestimatoria actione 9. Add. PLAVTVS Captiu. Act. 2. sc. 3. v. 18. seqq. Cui contractui vicina videtur donatio nuptialis apud Moscouitas, de qua ita tradit Sigismund. Baro in HERBERSTEIN. *Inuitati ad nuptias munera sponsae mittunt, quae singula sponsus diligenter notata reponit. Finitis nuptiis deprompta rursus ordine conspiciat: atque ex iis, si quae placent, ea mittit ad forum, iubetque singula ab his, qui rebus pretia imponunt, aestimari; reliqua omnia donatoribus remittit cum gratiarum actione. Ea quae seruauit, in anni spatio iuxta aestimationem pecunia, aut re aequalis valoris compensat. Si quis donum suum pluris fecerit, sponsus ad iuratos aestimatores recurrit, illumque horum aestimatione stare cogit. Si sponsus post clapsum annum non satisfecerit, aut munus non restituerit, in duplum damnatur. Si donum iuratis aestimandum dare neglexerit, ex arbitrio eius, qui dedit, reponere cogitur. Atque hunc morem vulgus ipsum in omni liberalitate seu donationis genere obseruare solet.* Idem circa xenia, quae Perfae peregrinis offerre & dare liberaliter solent, refert Petrus de VALLE Itin. Part. II. Epist. I. pro quibus, ni pretiosius donum reponatur, non queritur solum donator, sed & saepe quod dedit, aut eius pretium repetit. Habent autem hi contractus istud commune, quod vbi ex vtraque parte impleti sunt, partibus deinceps nihil, ex isto quidem capite, negotii intercedat. Quam ob causam GROTIUS dicto loco vocantur *diuentionii*, & opponuntur contractibus *communicatoriis* 10, per quos partes aliqua communione iunguntur; quorumque adeo impletio in hoc consistit, vt partibus inter se aliquid sit negotii. Vti est contractus societatis, quando duo pluresue aut mera facta, aut meras res communicant, aut hinc facta, inde res, ad vtilitatem communem. Atque hi, adiunctis beneficis, fere sunt contractus simplices.

§. X. SED & dantur quidam contractus mixti, & ex duobus negotiis velut compositi, verbi gratia, si sciens rem maioris emam, & quod plus est in pretio venditori condonem; aut si sciens rem minoris vendam, & reliquum  
 4 T 2 pretii

7) Ego adeo, seruos tu an habeas ad agrum colendum, an ipse mutuarias operas cum vicinis tuis cambias, neque scio, neque laboro. APVLEIVS vbi supra.

8) Qualis est contractus ille Argyrippi cum Clacereta in PLAVTI *Asinaria*. H.

9) Cum res aestimata vendenda datur - - - aestimatio periculum facit eius, qui suscepit: Aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua conuenit, princ. & §. 1. L. I. D. de Aestimatoria.

10) Vbi antea legebatur *commutatoriis* aliter ac apud GROTIUM. Praeterea AVCTOR verba GROTII, *Actus permutatorii aut diuentionis partes, aut communionem adferunt*, ita accepisse videtur, ac si *diuentionem* partes, idem esset ac *diuentionem*

*mere eos qui contrahant*, quum GROTIUS hoc verbum, obseruante id Cl. BARBEYRACO, conuenientius Genio linguae Romanae, ad res diuentionis referat.

§. X. 1) VLPPIANVS L. 38. D. de Contrah. emtion. *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quoties vniuersa venditio donationis causa facta est.* Quoties vero villore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Conf. L. 5. D. Locati conducti. L. 46. cod. L. 66. de iure dot. L. 23. C. Mandati. Valent sane contractus hi, modo ne fiant in fraudem legis (vid. L. 4. C. Theodos. de Donat.) aut alterius. Vid. REINKING. de Re tract. con sanguin. quaest. 5. n. 54. sequ. H.

pretii emptori condonem, erit partim donatio, partim emptio venditio<sup>2</sup>. Sicuti Caesar Dictator Seruiliae amplissima praedia ex auctionibus hastae numo addidit. SVETONIUS Iulio c. 50. Si alicui salarium amplius constituam, quam quanti ipsius opera est, erit partim donatio, partim conductio. Id quod splendoris causa interdum faciunt magnates, qui ex dignitate sua credunt, largius pensare operam alicuius, quam quanti reuera est, contractui liberalitate admista. Add. Matth. XX, 9. L. 12. §. 3. *D. de Administr. & peric. tutorum.* Pari modo se res habet, si pro parte duntaxat operae meae mercedem mihi solui patiat, reliquum condonem. Add. VALER. MAXIMVS L. V. c. 2. §. 10. Si aurifabro pecuniam promittam, vt ex suo auro mihi annulos faciat, partim emptio erit, partim conductio. Ita quidem GROTIUS dicto loco §. 5. Quamquam aliis ea emptio videatur; quippe cum in emptione pretium non materiae soli, sed & artificio simul ponatur: ac parum referat, an species iam facta sit, an adhuc ab opifice conficienda. Nec potest esse locatio conductio, vbi corpus ipsum non datur ab eo, cui id conficitur. Vid. L. 20. *D. de Contrah. emt. §. 4. Inst. de Locat. conduct.* Sic & ipse contractus *emphyteuticus* mixtus videtur ex emptione venditione, & locatione conductione: etsi propriam ipsi speciem assignauerit lex Zenonis. Sic in contractu feudali concessio feudi est beneficium, quatenus feudum longe pluris est, quam militaris opera, quae pro eo est praestanda: sed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam senior vasallo praestat, inde trahit aliquid ex contractu facio vt facias; & quod principale est in eo contractu pertinet ad do, vt facias. Quod si autem concessioni feudi accedat quoque onus certae pensionis, eatenus miscetur cum emphyteusi. Foenus denique nauticum, quod communes alias vsuras longe solet excedere, est aliquid mixtum ex contractu mutui, & auersi periculi seu afferuationis. In societate autem, etsi contingat, vt alter pecuniam & operam, alter pecuniam tantum conferat, non tamen exinde mixtus fieri contractus videtur. Neque enim mixtio proprie ex diuersis praestationibus resultat, (verbi gratia, si aliquem conduxero, vt & vineam fodiat, & agrum conferat, & hortum plantet, simplex tamen contractus locationis conductionis est;) sed inde quod vna & eadem conuentione in plura negotia diuersarum naturarum consentiatur. GROTIUS dicto loco §. 6. mixtum quoque contractum oriri putat *ex accessione ad alium actum*, vti in fideiussione, & pignoris datione. Quod non satis accuratum videtur; cum ex mixtione proprie dicta tertia aliqua species resultet. Cautio autem cum principali contractu non miscetur, sed tantum cum eodem coniungitur, tanquam extrinsecum aliquod firmamentum. Sic creditum non alteratur, accedente fideiussore & pignore; sed cauetur duntaxat creditori in eum casum, si creditum a principali debitore exigi nequeat.

In

2) Modo pretium solutum non nimis recedat a vera rei aestimatione. Quod si enim vno Philippico emamus rem, quae sit Philippicorum XL. donatio, tecta emptionis nomine facta videbitur, quod Romanis appellabatur nutmino addicere. Si quis donationis causa minoris vendat, venditio

valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens vniuersa venditio donationis causa facta est: quotiens vero vilioris pretio res, donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter ceteros: inter Virum vero & Vxorem, donationis causa venditio facta



In ipsa tamen fideiussione accurate loquendo duo sunt contractus <sup>3</sup>, qui vnus tantum speciem prae se ferunt, ideo quia eidem fideiussori cum vtroque tam creditore, quam debitore negotium est. Nam inter fideiussorem & creditorem videtur quidem nuda duntaxat promissio intercedere: accurate tamen loquendo promissio illa tantum est causa, cur hic debeat, non autem ob quam debet. Nam causa, ob quam debet, est principalis contractus, ex quo obligationem velut in subsidium per promissum in se deriuauit fideiussor. Adeoque promissio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fideiussio accessit. Neque vero ista fideiussio in ordine ad creditorem habet naturam actus benefici; quippe cum hic ex fideiussore nihil lucretur; sed duntaxat idoneam viam nanciscatur suum obtinendi. In quo etsi ipsi consulatur, ob id tamen fideiussori hautquidquam creditor gratiam tenetur agere, sed debitor. Nam iste absque fideiussione ad contrahendum non descendisset. Inter fideiussorem autem & debitorem, vbi solutio ab isto facta est, creditum videtur interuenire, cum fingatur <sup>4</sup>, fideiussorem pecuniam dedisse debitori, quam ipse deinceps creditori soluat. Etsi in effectu perinde sit, si fideiussori debitorem ex mandato ad restituendum id, quod solutum est, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in se est actus aliquis liberalis; quippe cum per hoc alter, cui id datur, nihil lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori possit debitor, cum citra pignus iste huic non fuisset crediturus.



4 T 3

CAPVT

*facta pretio viliora, nullius momenti est, L. 38. D. de Contrah. emt. L. 10. §. vlt. L. 41. & 47. D. de Adquirenda vel amittenda possessione.*

3) Forte igitur Grotius voluit, fideiussionem esse contractum beneficium intuitu debitoris, pro quo fideiubet quis vel ex mandato, vel negotiorum gestione. vid. Siracid. XXIX, 19. 20. 21. One-

rosium vero contemplatu creditoris, cui fideiussor spondet, se id soluturum, quod debitor debet. H.

4) Qua fictione in Iure Naturae opus non est. Ex solis enim regulis aequitatis patet, debitorem principalem, quod fideiussor pro eo soluit, reddere ei teneri, quia alias damno eius locupletaretur.

\*\*\*\*\*

## CAPVT III

## DE AEQUALITATE IN CONTRACTIBVS ONEROSIS OBSERVANDA.

- |  |  |
|--|--|
| I. In contractibus onerosis debet esse aequalitas. | VI. Ad contrahendum metu nemo adigendus.                   |
| II. Ideo vitia rei indicanda sunt.                 | VII. In Contractibus beneficis aequalitas locum non habet. |
| III. Id quod requirit ipsa natura contractus.      | VIII. In contractu oneroso nihil donari praesumitur.       |
| IV. An quae rem per se non contingunt, indicanda?  | IX. Inaequalitas emergens quatenus corrigenda?             |
| V. Nota utrinque vitia indicari necessum non est.  | X. An circumuentio in emtione naturaliter licita?          |



HABENT hoc omnes <sup>1</sup> contractus onerosi, & quibus nihil beneficium admixtum, qui praesertim ineuntur, ubi lege aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta, ut in illis versari debeat aequalitas, seu ut uterque tantumdem nanciscatur; & ubi inaequalitas interuenerit, alteri, qui minus accepit, ius nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest, [aut <sup>2</sup> ad contractum plane abruptum.] Id quod facile ex fine talium contractuum adparet. Ideo enim isti ineuntur, ut pro re vel opera mea aliquid aequipollens ab altero recipiam, quod certas ob causas possidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea superfedere. Quamquam nec accuratio demonstratio desit. Cum enim contractibus opus sit ad illa obtinenda, quae ab altero iure exigere non poteram, adeoque in ipsius arbitrio sit, eadem in me transferre; vel non; & vero praesupponatur, non velle aliquem gratis in me con-

§. I. 1) Latet hic vitium in ordine. Quum enim in capite V. & sequentibus de Contractibus demum *onerosis* agatur, lectoris intererat, de contractibus *beneficis* hoc loco agi, deinde vero de aequalitate in contractibus *onerosis* obseruanda. Bene igitur rationibus suis consulat lector, qui lectionem c. 4. lectioni capitis huius praemisit.

2) Adiecit haec verba praeiunte Cl. BARBEYRACO, supplendi sensus ergo, ex AVCTORIS Officiis hominis & ciuis L. I. c. 15. §. 3.

§. II. 1) Quae verba OVIDII ad prudentiam potius & circumspeditionem emtoris pertinent, qua uti debet, ne circumscribatur, quam ad obli-

gationem venditoris, qua is mercis suae vitia detegere obstructus sit. De reliquo linea ab hinc supra quarta inferimus verba, quae aliquod *momentum habeant*, sequenti versionem Cl. BARBEYRACI, qui ea ex Officiis hom. & ciu. perspicuitatis causa suppleuit.

2) Seruitutes L. 61. D. de Aedilit. edict. L. 15. §. final. D. de Euition. pensationes insolitas. L. 47. D. de Contrah. emtion. L. o. C. cod. Ex quibus legibus intelligimus, propter talia etiam ignorantes venditores, quanti minoris alias alter emturus erat, teneri. H.

3) Quae aperte profiteri iure Romano inbetur vendi-

conferre, quod per contractum demum in me confert: ergo nemo censetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re sua aequipollens recipere se iudicat: & consequenter ex contractu non potest quis ius nancisci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipso iudicatur aequipollere rei, quam pro eadem accipit. Vid. Deuter. XXV. 13. seqq. L. 52. §. 22. de Furtis. L. 6. §. 1. 2. D. de Extraord. crimin. L. 32. §. 1. D. de Falsis.

§. II. PORRO ad isthanc aequalitatem inueniendam & determinandam requiritur, vt vtrique contrahentium res ipsa, & qualitates [quae aliquod momentum habeant] rei, de qua contrahendum est, aequae sint cognitae. EURIPIDES Cyclope vers. 137. *Φῶς ἐμπολήμασι πρέπει: lux contractibus conuenit.* OVIDIUS de Art. amandi L. I. [v. 250. 251.] *Consule de gemmis, de tincta murice lana, Consule de facie corporibusque diem*<sup>1</sup>. Ex quo consequens est, quod is, qui per contractum rem in alterum est translaturus, indicare debeat non solum qualitates rei aestimabiles, sed & priuationes earundem<sup>2</sup>, siue vitia<sup>3</sup>, quantum quidem ipsi constat. Citra hoc enim iustum pretium liquido constitui non potest<sup>4</sup>. Et huc pertinet L. 1. §. 1. D. de Act. emt. vend. L. 43. §. 2. D. de Contrah. emt. item totus titulus de Aedilit. edicto, vbi figillatim recensentur vitia, quae in iumentis & mancipiis venalibus sunt indicanda, & quae dissimulata redhibitioni locum faciunt. Add. GELLIUS L. IV. c. 2. CICERO Offic. III. [c. 16.] *Ac de iure quidem praediorum, inquit, sancitum est apud nos iure ciuili, vt his vendendis vitia etiam dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex XII. tabulis satis esset cautum, ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui inficiatus esset, dupli poenam subiret; a Ictis etiam reticentiae poena est constituta. Quicquid enim inest praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.* Add. exemplum, quod h. l. sequitur. AMBROSIVS de Offic. L. III. c. 10. *In contractibus etiam vitia eorum, quae veniunt, prodi iubentur; ac nisi intimauerit venditor, quamuis in ius emtoris transcripserit, doli actione vacuantur, (etsi quod de doli actione dicit, ad leges Romanas non satis quadret.)* LACTANTIUS L. V. c. 17. *Qui vendemis errorem non redarguit, (puta, si viderit, eum per errorem tradere mercem pretiosiore, quam de qua conuentum erat,) vt paruo emat; aut qui non profitetur fugitiuum seruum, vel pestilentem se domum vendere, lucro & commodo suo consulens, non est ille sapiens, vt Carneades volebat,*

venditor. *Dolum malum a se abesse praestare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosae obscure dissimulat, L. 43. §. 2. D. de Contrah. emt. Quod & seruitutum contemplatione in fundo ab herede vendito placuit. Venditor, si, cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadet ex empto actionem: si modo eam rem emptor ignorauit. Omnia enim, quae contra bonam fidem sunt, veniunt in empti actionem. Sed scire venditori em & celare, sic accipimus, non solum si non admonuit, sed & si negauit, seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quaesitum, L. 1. §. 1. D. de Action. empt. Conf. t. t. Paud. de Aedilit. edicto, sub*

quo recensentur vitia mancipiorum & iumentorum, propter quae redhibitioni, vel actioni quanti minoris locus sit. Neque tamen omnia ad vitium hic rescicanda sunt, sed sufficit, ea vitia indicari, quae alicuius momenti sint. *Res bona fide vendita propter minimam causam inempta fieri non debet, L. 54. D. de Contrah. empt. Quam legem recte huc vocat NOODTIUS Obseru. L. II. c. II.*

4) Seu potius, *Citra hoc enim emptor minus rei pretium statuturus esset.* AVCTORI sedet, rei ipsi certum inesse pretium, vltra quod vendi nequeat. Sed vide quae dicentur ad §. 4.

*bat, sed callidus & astutus.* PLATO de LL. L. XI. [p. 916. A. B. T. II. Ed. H. Steph. pag. 965.] *Quando quis seruum vendidit, phrenesi, vel calculo, vel strangu-  
ria, vel eo morbo, quem sacrum adpellant, aut alia quavis plurimis occulta, & longa,  
& aegre sanabili corporis siue mentis aegritudine laborantem, si medicus aut gymnasti-  
cus emerit, reddere non liceat. Sed nec quando venditor emtori cuius veritatem praed-  
dixerit. Sin autem artifex aliquis huiusmodi rerum peritus ignaro & rudi cuiquam  
aliquid vendidit, duplum pretii eius, quo vendidit emtori, condemnatus persoluat.  
Quod si imperitus imperito vendidit, reddibitio fiat, & simplex pretium restituatur.*  
Eleganter quoque IDEM dicto loco. "Ἐπιανος ὄρκος τε περὶ πάντος τῆ πω-  
λαμένης ἀπέστω. Laus rei cuiuslibet venalis & iuramentum longe absti.

§. III. NECESSITAS autem vitia isthaec indicandi ex natura actus  
oritur, & quia citra id iustum pretium statui nequit, non quod proprie per ce-  
lebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines  
inuicem ligantur<sup>1</sup>; arctius adstringatur, aut quod societas aliqua inter contra-  
hentes constituatur, ad alia quaequam officia, praeterquam quae ex natura con-  
tractus requiruntur, adstringens. Neque enim, contractu vtrinque completo,  
sentimus, nos alteri plus debere, quam cuius homini; nisi quod saepe per  
contractus eiusmodi ad amicitiam fiat transitus. Vnde etiam imperite argu-  
mentum ducitur ab eo, quod salua communi humanitatis lege possumus omit-  
tere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere possit. Adeoque non  
sequitur, quia nemo tenetur ex sola lege humanitatis cuius rerum suarum con-  
ditionem pandere, aut omnem suam scientiam alteri communicare: ergo non  
teneri nos de rerum nostrarum defectibus alteri significare in contractu. Nam  
sane extra contractum constitutus recte possum multa alios celare; etsi ex eo  
silentio solus ego lucro aliquo fruar, quod cum altero communicaretur, si idem  
ipsi per me indicaretur, verbi gratia, si in loco aliquo deserto, qui nullius est,  
gemmas inueniri sciam, non obligor, vt id alteri cuiquam indicem, quo &  
ipse in partem lucri mecum venire possit. Vid. Matth. XXIII, 44. (heic enim  
si de thesauro indicasset<sup>2</sup> emtor, tam paruo agrum non emisset<sup>3</sup>). Conf.  
GROTIUS L. II. c. 8. §. 7. Huc facit historia de Anica rustico, Samaiedorum  
detectore, de quo est apud LONDORPIVM in Continuatione Sleidani ad an-  
num 1607. Et recte CICERO Offic. III. [c. 10.] *Nec tamen nostrae nobis utili-  
tates omittendae sunt, aliisque tradendae, cum his ipsi egcamus, sed suae cuique utilitati,  
quod*

§. III. 1) Quae, quamuis ita sint, adhuc  
recte se habet sententia GROTII, qua is Lib. II.  
c. 12. §. 9. num. 1. inter eos, qui contractum ine-  
unt, arctiorem quandam societatem esse existimat,  
quam qua alias homines inter se iungantur. Na-  
scuntur enim ex contractibus officia *nomina* ad mu-  
tua solorum contrahentium commoda comparata,  
etsi partes contrahentes in ceteris in contractu  
non expressis, eodem, quo omnes homines vinculo  
ligentur.

2) Imo, si thesaurus ad priuatum fundi domi-  
nium pertineret, vtiq; fraudis & furti reus esset

emtor. Apud Hebraeos priuatis thesauros cessisse  
ex hac ipsa Parabola a Matthaeo relata colligit  
GROTIUS ad l. c. quod argumentum non omni  
exceptione maius videtur Cl. BARBEYRACO  
in nota 2. ad h. §. Potius verbis Christi aptissi-  
mam habeis speciem, si fingas, thesaurum cedere  
inuentori: Tunc enim soli fortunae iudicio sua-  
que reticentia thesaurum lucratus videbitur em-  
tor, quia venditor hanc veteris pecuniae depoi-  
sitionem nondum inuenerat.

3) Nimirum ita id est in thesauro, quippe qui  
pars fundi non est, nec a domino fundi posside-  
tur.

quod sine alterius iniuria fiat, seruiendum est. Scite Chrysippus, ut multa: qui stadium, inquit, currit, entii & contendere debet, quam maxime possit, ut vincat: supplantare eum, quicum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita sibi quemque petere, quod pertinet ad usum, non iniquum est: alteri surripere ius non est. Quem locum etiam expressit AMBROSIVS Off. L. III. c. 4. Enimuero in contractibus obtinet illud VALERII MAXIMI L. VIII. c. 2. n. 1. Bonae fidei venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet. Huc quoque spectat illud PLATONIS de LL. L. XI. [ pag. 968. D. Ed. Wechel. ] Quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, id ipsum opifici quoque consulit. Caveat ergo, ne pluris, quam aequum est, ipse suum taxet opus: sed quam simplicissime, & ut dignum est, taxatio fiat. Non enim ignorat opifex, quo pretio dignum opus suum sit. Nec debet in libera ciuitate artifex arte ipsa, quae aperta res est, & a mendacio longe remota, rudes decipere <sup>4</sup>. Possis etiam huc adplicare, quod ex Aspasia sese audiuisse dicit Socrates ap. XENOPHONTEM Memor. L. II. [p. 439. Ed. H. Steph. L. II. c. 6. §. 36. Ed. Oxon. ] Bonas pronubas, quae cum veritate bona de aliis commemorarent, plurimum ad conciliandam inter homines adfinitatem valere: quae vero mentirentur, eas laudando nihil aliis prodesse. Fieri enim, ut qui decepti sunt, sese oderint mutuo, atque etiam conciliatrices ipsas <sup>5</sup>.

§. IV. CAETERVM uti de eo dubium non est, quin indicanda sint illa vitia, quae proprie contingunt rem in contractum deducendam: ita an & alia, quae extra rei substantiam posita sunt, & tamen ad aestimationem eius facere quid valent, indicari, tam ex parte emtoris, quam venditoris necessum fit, iam inter antiquos disceptatum fuit. Quam in rem ita CICERO Off. III. [c. 12.] Si, inquit, vir bonus ab Alexandria profectus Rhodum magnum frumenti numerum aduexerit in Rhodiorum inopia & fame summaque annonae caritate; si idem sciat, complures mercatores ab Alexandria soluisse, nauesque in cursu frumento onustas petentes Rhodum viderit; dictururne sit id Rhodiis, an silentio suum quam plurimo venditurus? Heic visum fuit Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit, (ad rem subiectam villo modo spectans) emtor ignoret. Diogeni Babylonio contra videbatur, venditorem quatenus iure ciuili constitutum sit, dicere oportere; caetera sine insidiis agere; & quoniam vendat, velle quam optime, (cum suo emolumento) vendere. Aduexi, exposui; vendo meum non pluris quam caeteri; fortasse etiam minoris,

cum

tur. Hinc plerique Icti affirmant recte, aduersus emtorem huncce nec enormis laesionis querelam locum habere. Apud HORATIVM, est II. Satyr. 6.

*O si ornatum argenti fors qua mihi monstrat;*  
ut illi,

*Thesauro inuento qui mercenarius agrum,*  
*Illum ipsum mercatus arauit: diues amico*  
*Hercule. H.*

4) Καὶ ἀναιρουμένα δ' ἔργον ξυμβουλευτῆς νόμος, ἀπερ τῶ πωλοῦντι ξυμβούλευε μὴ πλείονος τιμᾶν δια-

*Pufend. Ius N. & G.*

πρωόμενον, ἀλλ' ὡς ἀπλούστατα τῆς ἀξίας: ταυτὸν δὲ προσέττε καὶ τῶ ἀναιρουμένῳ. γινώσκου γὰρ ὅγε δημιουργὸς τὴν ἀξίαν. ἐν ἐλευθέρῳ δυν πόλεισιν οὐ δὴ ποτε κατὰ τέχνη, σαφῆ τε καὶ ἀψευδῆ φύσει πράγματι διαπεράσθαι τῶν ἰδιωτῶν τεχνάζοντα αὐτὸν τὸν δημιουργόν.

5) Τὰς ἀγαθὰς προμηνησίδας, μετὰ μὲν ἀλιθείας τ' ἀγαθὰ διαγγελούσας, θανάτῳ ἔτι συνάγειν ἀνθρώπους εἰς κηλίαν, ψευδομένας δ' οὐκ ἀφελῆν ἐπαινοῦσας. τοὺς γὰρ ἐξαπατηθέντας, ἅμα μισῶν ἀλλήλους τε καὶ τὴν προμηνησαμένην.

*cum maior est copia. Heic opponit Antipater: quid ais? tu cum hominibus consulere debeas, & seruire humanae societati, eaque lege natus sis, ut utilitas tua communis utilitas sit, celabis homines, quid iis adsit commoditatis, & utilitatis? Cui regerit Diogenes: aliud est celare, aliud tacere; neque ego nunc te celo, si tibi non dico, quae natura deorum sit, quis sit finis bonorum, quae tibi plus prodesse cognita, quam tritici vilitas. Respondet iterum Antipater; imo vero necesse est; siquidem meministi inter homines natura coniunctam societatem. Diogenes contra; memini, sed num illa societas talis est, ut nihil sit cuique suum? quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum. Heic Cicero [c. 13.] ipse videtur in Antipatri sententiam propendere<sup>1</sup>, dum eam mercatoris dissimulationem dicit esse hominis non aperti, non simplicis, non ingenui, non iusti, non viri boni: sed versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosos, callidi, veteratoris, vafri. Et tamen ipse Cicero a doli mali crimine eundem videtur liberare, dum paulo post dolum malum esse dicit, quando aliud est simulatum, aliud actum<sup>2</sup>. Id quod in praesentem casum non quadrat. Recte igitur dicitur, mercatorem iniuste non fecisse dissimulantem de nauibus subsequenter. Nam iustitia hoc tantum requirit, ut ea indicentur, quae rem subiectam per se contingunt, verbi gratia, si domus sit pestilens, si a magistratu iam deiici iussa; quae exempla eo loco Cicero subiicit. At heic nihil tale dissimulatum. Frumenti bonitas in propatulo adparebat; & tunc quando contractus inibatur, reuera tanti erat, quanti vendebatur; etsi paulo post minoris esset futurum. Nec ius proprie dictum habebant Rhodii, ut ex mercatore hoc scirent; quippe quicum super ea re nunquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiae, & humanitatis fecerit, alia quaestio est; quam itidem non facile affirmarim. Ut enim ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem teneam, requiritur, ut ipse eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant; quippe fama opulentiae apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus deccedit, quam accipienti accedit. Atqui plus lucri decessurum erat mercatori,*

de

6. IV. 1) Imo si quis CICERONEM ipsum inspiciat, statim ei manifestum erit, Diogenis Babylonii sententiam ei probari. Qua de re ne quis haesitet, verba eius adponimus. Si (exempli gratia) vir bonus Alexandria Rhodum magnum frumenti numerum aduexerit, in Rhodiorum inopia & fame summaque annonae caritate: si idem sciat, complures mercatores Alexandria soluisse, nauesque in cursu frumento onustas petentes Rhodum, viderit, dicturusne sit id Rhodiis, an silentio suum quam plurimum venditurus? Sapientem & bonum virum quaerimus: de eius deliberatione & consultatione quaerimus, qui celaturus Rhodios, non sit, si id turpe iudicet, sed dubitet, an turpe non sit. In huiusmodi causis aliud Diogeni Babylonio videri solet, magno & graui Stoico, aliud Antipatro, discipulo eius homini acutissimo. Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omittat, quod venditor nōrit, emptor ignoret: Diogeni venditorem, quatenus iura ciuili constitutum sit, dicere vitia oportet.

re, cetera sine insidiis agere, & quoniam vendat, velle quam optime vendere. Aduexi, exposui, vendendo meum non pluris, quam ceteri, fortasse etiam minoris, cum maior est copia. Cui sit iniuria? Exoritur Antipatri ratio ex altera parte: Quid ais? tu cum hominibus consulere debeas, & seruire humanae societati, eaque lege natus sis, & ea habeas principia naturae, quibus parere & quae sequi debeas, ut utilitas tua communis utilitas sit, vicissimque communis utilitas tua sit, celabis homines, quid iis adsit commoditatis & copiae? Respondet Diogenes fortasse sic: Aliud est celare, aliud facere: neque ego nunc te celo, si tibi non dico, quae natura Deorum sit, quis sit finis bonorum, quae tibi plus prodesse cognita, quam tritici utilitas: sed non quicquid tibi audire utile est, id mihi dicere necesse est. Immo vero (inquit ille) necesse est, si quidem meministi esse inter homines natura coniunctam societatem. Memini, inquit ille, sed num ista societas talis est, ut nihil suum cuius-

de classe ventura significanti, quam frumenti emtoribus erat accessurum. Nam si inter plures id fuit distractum, singulis parum decedebat soluto antiquo pretio: sin vnus aut alter omne coëmit, auaritiæ suæ imputet, dum itidem grandi lucro intempestiue inhiat. Et sane rigida nimis officiorum exactio in eiusmodi negotiis a vitæ communis consuetudine abhorret. Facile mercatoribus beneficentiæ necessitatem remittere possumus, modo per lucri cupidinem nos decipere nolint.

§. V. AT VERO vitia rei, emtori iam nota, dici minime attinet, scientia enim vtrinque par, pares quoque facit contrahentes. Sicut & ob vitia a venditore indicata emtio non potest rescindi; quippe cum in ista velut consensisse emtorem manifestum sit. Quo facit illud CICERONIS Off. III. [c. 16.] *Gratianus Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Hæc Sergio seruiebant: sed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in iudicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Ius Crassus urgebat; quod vitii venditor non dixisset sciens, id præstari oportere: acquitatem Antonius: quoniam id vitium Sergio ignotum non fuisset, qui illas aedes vendidisset, nihil fuisse necesse dici: nec cum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret.* Scilicet vti VLPPIANVS ait L. I. §. I. D. de Aët. emt. non videtur esse celatus, qui sciuit; neque certiorari debuit, qui non ignorauit. Add. L. 43. §. 1. L. 57. §. 3. D. de Contrah. emt. L. ult. D. de Aedilit. edicto<sup>2</sup>. Huc pertinet illud HORATII II. Epist. 2. [vers. 12. & seqq.] vbi inducit mangonem, qui mancipium erat alteri venditurus, cum post eius enumeratas virtutes, hoc quoque addidisset: *Semel hic cessauit, & ut fit, In scalis latuit metuens pendentis habentæ.* (add. L. 1. §. 33. D. de Scto Silantiano L. 17. D. de Aedilit. edicto.) *Des numos, excepta nihil te si fuga laedat. Ille feret pretium poenæ securus, opinor, Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex.* Eidem fundamento innititur sententia Marii apud PLUTARCHVM Mario; [p. 427. E. Ed. Wechel.] & VALERIVM

4V 2

MAXI-

cuiusque sit? Quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum. CICERO de Offic. L. III. c. 12. Non igitur videtur - - - frumentarius ille Rhodios - - - celare debuisse. Neque enim id est celare, quidquid reticentis: sed quum, quod tu scias, id ignorare emolumentis tui causa velis eos, quorum interstis id scire. Hoc autem celandi genus quale sit, & cuius hominis, quis non videt? Certe non aperti, non simplicis, non ingenii, non iusti, non viri boni: versuti potius, obsequii, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. IDEM ibid. c. 13.

2) Cum ex eo [Aquillio] quaereretur, quid esset dolus malus: respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum. Ibid. c. 14. Vid. NOODTIUS de forma emendandi doli mali c. 2. vbi docet, hanc definitionem more veterum a potissimo exemplo compositam esse. Quare ea ad amissum nostræ Logices exigi nequit. Sufficit eos, quos dissimulan-

do aliquid celamus, iure id resciscendi destitui, quæ species aderat in casu Ciceronis.

§. V. 1) In qua lite Crassus lege XII. Tabularum nitebatur, qua cautum erat, vt in venditionibus ea etiam, quæ nota essent venditori vitia dicerentur, & qui aliquid dissimularet, reticentiæ poenam ferret. Nam quum ex duodecim tabulis satis esset, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli poenam subiret: a iureconsultis etiam reticentiæ poena est constituta. Quidquid enim est & prædium vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere, CICERO de Offic. III. 16.

2) L. 1. §. 6. L. 3. L. 4. pr. L. 14. §. ult. L. 48. §. 3. 4. L. 55. D. eodem. Pertinet huc quod a Diogene Babylónico dictum apud CICERONEM III. de Officiis: *Vbi iudicium emtoris est, ibi fraudem venditoris esse non posse.* Ita pronuntiatum apud MEVIUM P. IV. Dec. 49. BRUNNE-MANN. Cent. 3. Dec. 10. H.

MAXIMUM L. VIII. c. 2. §. 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Tinnio, quae cum diuortio facta dotem, quae lauta erat, repetebat, ille adulterium ei obiecit, ac causa ad Marium consulem delata est. Ea in iudicio agitata, quum Fanniam constaret impudicam fuisse, & virum, qui talem sciret esse, eam duxisse, diuque cum ea in matrimonio vixisse, ambos improbauit, virumque iussit dotem ei restituere, mulieri infamiae damnatae quatuor asses multam dixit.* Conf. L. 13. §. 9. 10. D. ad L. Iuliam de adult.

§. VI. PRAETEREA quod in omnibus pactis locum habet, id vel maxime etiam in contractibus obtinet, vt neuter contrahentium alteri ad contractum ineundum iniustum metum incutiat. Inde recte quondam Lacedaemonii iudicarunt, rescindendam esse emtionem agri, quam Elei possessioribus metu extorserant, γνόντες, μηδὲν δικαιοτέρον εἶναι βία προαιμένους, ἢ βία ἀφελόμενος παρὰ τῶν ἡττόνων λαμβάνειν. Arbitrati, nihilo iustius esse infirmioribus per emtionis titulum, quam vi mera rem extorquere. XENOPHON L. III. rerum Graecar. [pag. 228. Ed. H. Steph. c. 2. §. 22. Ed. Oxon.] Spectat quoque huc illud CICERONIS IV. in Verrem. [Orat. 9. c. 5.] vbi de signis & tabulis ab ipso ex Sicilia sublatis agit. Huic accusationi Verres vno se vocabulo satisfacturum putabat, dicens: *emi.* Sed Cicero reponit: *Sapienter a maioribus fuisse institutum, vt qui in prouincias mitterentur, ab omnibus emtionibus remouerentur. Inde ipsis de publico datum fuisse argentum & vestem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo esset Romae alicuius dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in prouincia emeret mancipium, nisi in demortui locum. Putabant enim ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbitrato vendere non liceret. In prouincia intelligebam, si is, qui esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, idque ei liceret, fore vti quod quisque vellet, siue esset venale, siue non esset, quantum vellet auferret.* Add. L. 46. L. 62. D. de Contrah. emt. <sup>1</sup> L. penult. §. 1. D. ad L. Iul. repetund. L. 6. C. eod. L. 11. C. de His, quae vi metusue causa. Constitut. SICVLARVM L. I. tit. 88. §. 1. TACITVS A. XIV. [c. 14. in fine.] *Merces ab eo, qui iubere potest, vim necessitatis affert.* Huc spectat, quod DIO CASSIVS L. XLII. refert de Caesare, qui post victum Pompeium mutui nomen ei pecuniae, cui exigendae probabilis alia ratio non extabat, praetexuit: *quanquam vi alioquin eas non secus ac debitas sibi pescebat, neque redditurus vnquam erat.* Frequentius tamen contingit, vt subditi perpetui aut temporarii pro imperio ad contractus potissimum venditionis, aut conductionis adigantur; puta, quando mercatores compelluntur, vt vendant id, quo respublica maxi-

§. VI. 1) Nouellam 17. c. 1. H.  
 2) L. 1. C. Vt nemini liceat in emtione species  
 L. X. Aur. Bulla Caroli IV. tit. 1. §. 3. Add. L.  
 vnic. C. Vt nemini liceat in emtione. H.  
 3) Vid. notata supra ad L. II. c. 6. §. 8. H.  
 4) Vid. supra L. III. c. 3. §. 12. H.  
 §. VII. 1) Id quod Iure Romano iam diserte  
 cautum fuit ratione Mandati. In summa sciendum  
 est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam for-

mam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductionis esse. Et, (vt generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati siue depositi contrahitur negotium, iis casibus, interueniente mercede locatio & conductionis intelligitur contrahi. §. 13. Inst. de Mandato.

2) Ita hoc praemium adpellatur in L. 1. princip. D. Si Mensor saluum modum dixerit & in L. 1. §. 10. D. de Extraordin. cognitionibus. Honorarium



maxime indiget <sup>2</sup>; aut vt operas suas, vehicula, & naues locent <sup>3</sup>. Id quod vbi vtilitas aut necessitas publica requirit, & pretium mercesque iusta persoluitur, recte fieri potest. Non insolens quoque est in ciuitatibus <sup>4</sup>, vt quod quis emere in certo genere vult, abs certo aliquo, & non ab alio emere teneatur.

§. VII. SATIS autem clarum est, in contractibus beneficis isthanc aequalitatem locum non habere. Heic enim vbi aequalis operae merces constituitur, in aliud negotii genus transitur. Vid. §. fin. *Instit. de Mandato* <sup>1</sup> L. 1. §. 9. *D. Depositi*. Vbi autem aliquid honorarii <sup>2</sup> aut praemii vicem sustinens adiicitur, contractus mixturae aliquid trahit ex locatione conductione. Hactenus tamen etiam in mandato & deposito, licet indirecte & per accidens, aequalitas obseruabitur, vt si quid praeter operam sumtuum in negotium aut rem alterius fuerit impensum, id exacte restituatur; quippe cum in his contractibus de opera duntaxat gratuita conuentum fuerit; sumtus autem velut ex tacito <sup>3</sup> contractu mutui erunt refundendi <sup>4</sup>. Vid. *L. 12. princ. D. Depositi*.

§. VIII. AST VERO in contractibus onerosis vsque eo ista aequalitas est obseruanda, vt quod quis heic amplius aequo accepit, titulo praesumptae donationis nequeat excusare. Neque enim hic solet esse animus tales contractus ineuntium, vt quid alteri velint donare. Adeoque mixtura contractus cum donatione non <sup>1</sup> praesumitur, nisi expresse hoc ab altero fuerit dictum <sup>2</sup>, aut nisi adpareat, alterum sciuisse, rem aut operam minoris esse. Exemplum est apud PLINIVM VII. Ep. 14. In praecedente epistola XI. dixerat, *se se amicitiae causa eos agros minoris vendidisse*. De caetero dignum laude est factum Scaeuolae apud CICERONEM Off. III. [c. 15.] qui cum postulasset, vt sibi fundus, cuius emptor erat, semel indicaretur, idque venditor ita fecisset, dixit se pluris aestimare; addiditque decem millia.

§. IX. EX ISTIS consequitur, etsi omnia rei vitia, quae nota fuerant, sint exposita, nec plus exactum, quam deberi putabatur; tamen si post in re ipsa deprehendatur inaequalitas sine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio sit erratum,) eam quoque corrigendam esse, & demendum ei; qui plus habet, addendumque minus habenti. Add. *L. 13. princ. §. 1. 2. 3. 4. D. de Act. emti. L. 1. §. 2. D. de Aedilit. edicto*. Neque de iure naturae requiritur, vt illa inaequalitas dimidiam partem iusti pretii excedat. Nam famosa illa *L. 2. C. de Rescindenda vendit.* <sup>1</sup> qua minus pretium, ob quod

4 V 3 ad

rium autem a mercede sic differt, quod 1) haec conuentione definitur: illud vltro offertur, quod 2) mercedem admittunt operae tantum *iliberales*; honorarium autem *liberales* & quae aestimationem non recipiunt.

3) Qua fictione minime opus habemus. Impensas enim in rem Deponentis aut negotium Committentis factas, vel sola aequitatis ratione deducit Depositarius & Procurator.

4) Potius dixerim ex tacito mandato. Qui enim vult aliquid, vult quoque quae ex natura negotii vel probabiliter consequuntur. H.

§. VIII. 1) Vid. nota 2. ad §. 10. cap. praeced.

2) Vid. *L. 36. & 38. D. de Contrab. emtione. L. 3. L. 9. C. eod.* H.

§. IX. 1) *Rem maioris pretii, si tu, vel pater tuus minoris detraxerit: humanum est, vt vel pretium, se restituente emptoribus, fundum venundatum*

ad rescissionem contractus, aut ad supplementum iusti pretii possit agi, definitur, *si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*; est mere positiva; & nititur ea potissimum ratione, quod nulla tribunalia sint suffectura expediendis litibus, si ob quamcunque minutam laesionem praetor possit adiri. Et quia indoles fori requirit, ut qui nolit decipi, oculos aperiat. Praesertim cum, quancunque venditor suas merces aestimet, tamen ultima demum pretii determinatio ex voluntate emtoris constituatur. Quo & adplicari potest illud Ciceronis Offic. III. [c. 15.] *Leges civiles iniqua tollunt, quatenus teneri manu possunt, Philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Quanquam reuera ista decisio sit iusto crassior. Nam ut in exigui momenti negotiis praetor non sit fatigandus: tamen cur iste subsidium suum velit denegare, ubi quis grauius, etsi intra dimidium, fuerit, laesus, ratio non est, verbi gratia, si domum, quae 900. erat, pro 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores summas actio detur? Inde uti & inter eos, qui solo naturae & gentium iure reguntur, exigua laesio, quae citra dolum contractuum interuenit, rescissioni aut querelae sat idoneam causam non praebet; ita ubi grauior illa fuerit, licet dimidium iusti pretii non attingens, recte postulatur contractum vel rescindi<sup>2</sup>, vel quod iusto pretio deest suppleri. Grauitas autem laesionis aestimatur vel ex ipsa pretii magnitudine, vel ex tenuibus laesi facultatibus, quas damnum opulentiori negligendum quandoque vehementer affligit. Imo etiam in ciuitatibus<sup>3</sup>, ubi dicta lex obseruatur, salua conscientia emtor non potest subterfugere suppletionem laesionis enormis, infra dimi-

*datum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel si emptor elegeris, quod deest iusto pretio recipias.* Minus autem pretium esse videtur, *si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* Vid. THOMASIVS de Aequitate cerebrina L. 2. C. de Rescind. vendit. & eius vsu practico, qui vsum rescripti huius nullum esse contendit propter incertitudinem pretii communis. Qua in re sola veri specie falli THOMASIVM censet Celeb. OTTO ad Offic. hom. & ciu. L. I. c. 15. §. 4. Praesto enim esse elegantissimam speciem apud COMINAEVM V. c. 2. „Fuere inquit COMINAEVS ex versione Casparis BARTHII, qui magno numero suppellectilem conuiuialem argenteam vili pecunia pro stannea venderent. Adamas ipsius (Caroli Audacis) maximorumque orbis Christiani vnus, cum appendente insigni vnione, ab homine infimae sortis repertus, in dactylothecam suam repositus est: mox sub plastrum quoddam coniectus: ubi tandem requisitum screno cuidam Sacerdoti vendidit. Hic magistratui misit, qui tribus Francis redemit. Intignes alias opificio & specie gentias adepti sunt, inter quas tres fuere totidem fratrum nomine celeberrimae: vna Flandriae titulo illustris, qua non fuit alibi aestimatio, cum infinitis bonis aliis, quae docuerunt agrestes homines pretium pecuniae opumque.“ Solent eius generis venditiones infra dimidium veri pretii hodiernum a militibus ex spoliis hostium

ferri, sed merito THOMASIVS rescissioni in iis, perinde ac in specie Cominaei locum esse negat. Tacite enim id agitur inter contrahentes, vt inter arma leges sileant, & venditor, pretio stannei vasis, pro vase argenteo exsoluto, suadente id vt plurimum pecuniae in bellis penuria, contentus sit.

2) Imo AVCTOR supra c. 1. §. 8. pluribus docuit: „Inter eos qui in naturali libertate viuunt, cuique licere, rei suae pro libitu pretium statuere, cum in eo statu quilibet suarum rerum atque actionum summus sit moderator.“ Et hoc cap. §. 1. sententiam suam restringit, *ubi lege aut vsu fori definita rebus pretia sunt constituta.* Consentit H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 26. *inaequalitatem*, inquit, *rerum in quam consensum est, ubi nec mendacium intercessit, nec eius quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro aequalitate haberi.* Conf. L. III. c. 21. §. 27. Et hoc vtique verius est. Quanquam officium humanitatis, ex quo tamen nulla coactio oritur, interdum aliud suadeat. H. [Add. HERTIVS de Lytro Sect. II. §. 22. & THOMASIVS d. l. c. 2. §. 15. & seqq. qui, obseruante id Cl. BARBEYRACO, perperam Tribonianum iuris cum humanitate confusi postulat, quum veteribus saepe *humanum* dicatur quod sit iustum, vt in L. 8. C. de Legibus & Scris.]

dimidium adhuc subsistentis: quippe cum lex illa non tam lucrum cum detrimento alterius voluerit confirmare, quam Praetorem litium multitudine subleuare. Eadem tamen lex efficit, ne ex laesione ista aduersus conciuem ius aut actio detur. Recte autem Icti, qui legis istius beneficium non venditori solum, sed & emtori adplicandum, nec minus ad alios quoque contractus extendendum docent <sup>1</sup>. SELDENVS L. VI. c. 5. annotat: *Si quis Iudaeus Iudaeum in emtione & venditione, bona fide facta, sexta parte pretii fraudasset, siue emtor siue venditor; id eum debuisse restituere; non autem si minus sexta parte. Sed si sexta parte maior foret laesio, licuisse emtori statim, seu quamdiu nondum finita esset negotiatio, contractum rescindere, & actionis redhibitoria sibi integrum pretium vindicare. Venditori autem si in illius fuisset damnum, nunquam non licuisse rem suam postea recuperare. Et idem quoque locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta, fructuum, seminum, & similium. Verum huius legis beneficium Iudaeus tantum si laesus fuisset, non autem Gentilis a Iudaeo fraudatus fruebatur.*

§. X. CVM haec tenus traditis Interpretes iuris Romani valde laborarunt, vt conciliarent L. 16. §. 4. D. de Minoribus <sup>1</sup>: in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumuenire. Add. L. 22. §. 3. D. Locati. Nobis maxime arridet explicatio GROTHII L. II. c. 12. §. 26. vbi ostendit, licet & necessum esse non semper notare id, quod fas est, sed quod ita duntaxat permittitur <sup>2</sup>, vt nullum contra sit proditum remedium in eum, qui se pacto velit defendere; seu qui appellatus de iniquo pretio, respondere nihil aliud velit,

3) Idem post Couarruiam & alios sensit FRANTZKIUS ad tit. D. de Contrah. emt. n. 235. sequi. H.

4) Quod Iure Romano non admittendum esse, contendit C VI A C I V S Obseruat. XVI. 18. & XXIII. 32.

§. X. 1) Optime hunc nodum soluit interpres Iuris Romani castissimus Gerardus NOODT ad tit. Pand. de Rescind. vendit. Edit. L. B. 1724. p. 410. a. „Porro, inquit, adiiciamus aliquid de errore in pretio: nam is quoque, an, & quemadmodum emptioni noceat, quaestioni est, propter naturam emptionis: eo spectantis; vt permutatione mercis & pretii temporariae indigentiae subueniatur, hoc fieri suadet ratio tuenda societatis: ideoque sicut alias in commerciis, ita emtione & venditione, aequalitatem inter contrahentes obseruari: & si quando erratum sit, quod inaequale est, emendari. Sed vsus commerciorum dat industriae contrahentium; (non improbane ARISTOTELE, Lib. IV. Eudemior. c. 2. in fin. & ex nostris Pomponio apud VLPIANVM L. 16. §. 4. D. de minoribus & Paulo L. 22. §. 3. D. locati) vt in pretio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumuenire. Naturaliter autem illis est, quod Iustiniano Nonnell. 97. c. 1. est, negotiatiue: id est, secundum morem negotiantium; vel vt in L. s. C. de Re-

scind. vendit. aiunt Diocletianus & Maximianus, secundum substantiam contractus: praefati, quod emptor vilior comparandi, venditor carior distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant. PLAVTVS, Perfa IV. 4. sic exprimit: SA. Vin' bene emere? DO. Vin' tu pulchre vendere. TO. Ego scio hercle vtrumque velle. Quid ergo est? Veteres noluerunt, perfectam emptionem rescindi per Causam soluti pretii paulo minoris: sapienter arbitrati, praefare exigua laesione castigari leuitatem ad rem non attendentis; quam lites crescere in infinitum: si quali quali praetextu circumventionis in pretio temere resolveretur emptio, alioquin bona fide contracta. Cacterum humanum esse, succurri circumscripto; si appareat, eum plus quam tolerabile sit, esse deceptum: quasi in tale damnum non fuerit consentium, non intellecto vero pretio, certe non serat bona fides nimiam inaequalitatem in contractu, res humanas mutua utilitatis permutatione consolatur. Fueritque eo iustior haec interpretatio: quia exactam veritatem vbiuis explorare, non est cuiusuis: saepe re, loco, tempore, id non patiente: quare ne passim vita stet sine actu, etiam cum agi necesse sit aliquid: omne hac via procedit officium; vt magis quod verisimile est, quam quod verum, sequamur.

2) V. supra L. I. c. 7. §. 2. H.

velit, quam ita inter ipsos conuenisse: & qui non vult aperire oculos, aperiat crumenam; quod vernaculo prouerbio dicimus. Add. Lex ΒΑΙΥΝΑΡΙΟΡΥΜ tit. 15. c. 9. §. 1. & Capitulare CAROLI L. V. c. 210. Sicuti & apud XENOPHONTEM de Dictis & Factis Socratis L. II. [in fine] haec regula traditur: Οἱ ἀγαθοὶ οἰκονόμοι, ὅταν τὸ πολλὸν ἀξίον μικρῶ ἐξῆ πρίασθαι, τότε φασὶν δεῖν ὠνεῖσθαι. *Boni oeconomi, cum liceat magni pretii rem paruo emere, tunc dicunt esse emendum.* Addatur facetum dictum Ciceronis apud GELLIVM L. XII. c. 12. Vid. quoque SENECA de Beneficiis L. VI. c. 38. vbi disputat, an recte *Demades Athenis cum, qui necessaria funeribus venditabat, damnarit, cum probasset, magnum lucrum optasse; quod contingere illi sine multorum morte non poterat.* Add. Capitulare CAROLI L. I. c. 131. Circa factum tamen Iacobi Genes. XXX, 37. <sup>3</sup> notari potest, solertiam istius eo magis esse fauorabilem, quod ipsi negotium esset cum homine maligno, & qui omnibus modis istum circumscribere agitabat: quique duram legem ipsi imposuerat, vt pro custodia mercedem non aliam recipiens, quam foetuum partem, casus omnes praestaret. Genes. XXXI, 39. Sic & vox *naturaliter* non semper notat id, quod debet fieri, aut quod cum iure naturali congruit, sed & quod recepti moris est. Vti I. Cor. XI, 14. <sup>4</sup> Etsi τὸ κομᾶν possit quoque accipi pro nimio studio capillos exornandi, quod foeminae velut suo iure sibi vindicant, & quod in viris effoeminati quid sapit, iuxta illud: *Sint procul a nobis iuuenes, vt foemina, conti.* Quanquam & reuera naturalis ratio dicat, turpe esse viro illum vsurpare habitum, quo ex inolita consuetudine fexus virilis a masculino distinguitur <sup>5</sup>. Facit etiam huc L. 8. C. de Rescind. vendit. *Haec est emtionis & venditionis substantia, (i. e. perpetuus mos,) quod emtor vilioze comparandi <sup>6</sup>, venditor carioze distrabendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat detrahente, emtore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum consentiam pretium.* Nec absurde Anacharxis apud DIOGENEM LAERTIVM [L. I. §. 105.] forum vocat ἀρισμένον τόπον εἰς τὸ ἀδύλλης ἀπατῶν καὶ πλεονεκτεῖν, *locum ad fallendum inuicem, atque ad dandas auaritiaee manus destinatum, & vbi aequum creditur, quemque ad suum quaestum esse callidum.* Add. tamen L. 18. L. 19. D. de Aedil. edicto. Scilicet naturali habendi libidine homines ad quaestum suum augendum feruntur. Inde vix videbantur commercia etiam inter ciues consistere posse, nisi solertiae mercatoriae locus relinqueretur. Vid. L. 71. D. de Contrab. emt. Quin & vltro irridetur, qui imponi sibi passus est PLINIVS L. I. epist. 24. *Mala emtio semper ingrata est, eo maxime, quod exprobrare stultitiam domino videtur.* HORATIVS I. Sat. 2. [v. 103. 104. 105.] *An tibi maus Insidias fieri, pretiumque avellier ante, quam mer-*  
*cem*

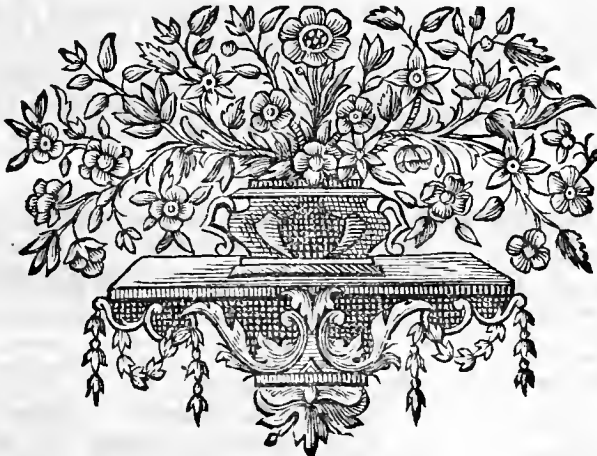
3) Vid. CLERICVS ad Genes. XXX, 12.

4) Ad quem locum extat Dissertat. Iacobi GOTHOFREDI, & SALMASII liber de Coma, occasione controuersiae in Belgio exortae scriptus. Vid. & supra L. II. c. 3. §. 9. AVGVSTINVS L. III. de Doctrin. Christ. c. 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres fia-*

*gitium erat: nunc autem honesto loco natis, cum tunicati sunt, non eas habere flagitium est.* H.

5) Qua ratione Apostolus PAVLLVS I Cor. XI, 14. natura ignominiosum esse dicit, si vir comam nutriat. *Aut nonne ipsa Natura docet vos, quod vir quidem, si comam alat, pudori illi*

cem ostendi? Accedere quoque videtur tacita contrahentium indulgentia, qui cum exactissimam aequalitatem scrutari vix queant, modicam ab exacta illa aequalitate defectionem sibi mutuo condonare videntur. Ergo in communem velut fori legem receptum <sup>7</sup>, vt cuique liberum foret, quam optima posset conditione emere aut vendere, modo fraus circa substantiam rei non interuenit. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 21. Alias enim locum habebit illud FVLGENTII Mytholog. L. I. [c. 23.] qui Mercurium ideo & mercaturae & furum praesidem tradit, quod nihil interfit inter negotiantis rapinam atque periurium, furantisque deierationem ac raptum. Obiter addendum, Ephoros adolescentem, quod fundum vilissimo pretio emisset, multasse; addita ratione, quod cum iuuenis esset, acerrimo lucri studio teneretur, apud AELIANVM V. H. L. XIV. c. 44. MORNACIVS ad dictum locum inepte τὸ naturaliter explicat <sup>8</sup> per ἐὺφραδς, dextre. Nam id vocabuli non cum vocabulo circumuenire, sed cum licet cohaeret.



CAPVT

illi sit? Mulier contra si comam alat, gloria ipsi est: quia coma illi pro velamine data est.

6) Dicit enim emtor omnis: vile vile est; at ubi emerit, putat se bene emisse. Vt est in proverbiiis SALOMONIS XX, 14. H.

7) SENECA VI. de Benef. 15. ait; Nihil venditori debet, qui bene emit. H.

8) Alii ex natura negotii, plane vt Imperat. IUSTINIANVS Nouell. 79. extulit ἐμπορικῶς ἀλλήλων περιάγων. H.

Pufend. Ius. N. & G.

\*\*\*\*\*

## CAPVT IV. DE CONTRACTIBVS BENE- FICIS IN SPECIE.

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. <i>Mandatum quid?</i><br/>         II. <i>Eius singularis apud Romanos religio.</i><br/>         III. <i>Mandatarius debet adhibere summam diligentiam.</i><br/>         IV. <i>Quatenus idem indemnus debeat praestari?</i></p> | <p>V. <i>An mandatum expleatur per acquipollens?</i><br/>         VI. <i>De commodato; &amp; in quo hoc differat a precario?</i><br/>         VII. <i>De deposito.</i></p> |
|--|--|

**P**ROXIMUM est, ut de praecipuis contractibus quaedam specialius consideremus. De quibus licet ab interpretibus iuris Romani vbertim fit traditum: tamen cum pleraque ex iure naturae & gentium defumta sint; ea merito genuinae suae fedi vindicantur. Inter contractus igitur beneficos primum <sup>1</sup> locum tribuimus *Mandato* <sup>2</sup>, quo quis gratis alterius negotia, eodem requirente & committente, expedienda suscipit. Etsi hic contractus

§. I. 1) QUUM AVCTOR, ut ad c. 2. §. 4. n. 1. observatum fuit, in falsa ea sententia versaretur, Contractum etiam Iure Naturae a Pacto diversum esse, donationes, ut ad c. 2. §. 8. n. 1. diximus, cum Iuris Ciuilis Doctoribus ad pacta retulisse, ideoque hic inter Contractus omis- sisse videtur. Ecce enim opponit *de Offic. Hom. & Ciu. L. 1. c. 14. palam translationes, quae gratis sunt, iis, quae sunt interposito contractu.* Verum, quandoquidem haec liberalitas Iure Naturae utique contractus beneficus est, recte atque ordine fecisse videtur Celeb. BARBEYRACVS, quod quae de donatione dici poterant, hic supple- vit. Neque morari nos debet, quod ciuilia magis, quam naturalia Instituta sequi videtur: se- legit enim ex Iure Ciuili ea placita, quae ratio- nem habent naturalem, eoque Iuris studiosis gra- tiorum praestitit operam, quam si regulis Meta- physicis & ab usu vitae Ciuili alienis usus esset. Sequemur igitur eius exemplum. *Donatio igitur est contractus beneficus, quorum aliquam gratis in alterum accipientem transferimus.* Quod non tan- tum fit, quoties rem statim tradimus, sed interdum etiam quando possessionem eius, vel usum- fructum retinemus. Qui contractus Iure Roma- no etiam nudo pacto inire potest, *Phil. c. 2. §. 2. n. 6.* Reuocari autem nequit sine fontica causa: „Aliae autem donationes sunt, quae sine vlla mor- tis cogitatione fiunt, quas *inter vivos* adpella-

mus - - - quae si fuerint perfectae, temere re- uocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem, scriptis aut sine scriptis, manifestauerit, §. 2. *Inst. de Donat.* Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec vlllo casu ad se reuerti, & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat: haec proprie donatio adpellatur *L. 1. princ. D. eodem.* Absenti siue mittas qui ferat, siue quod ipse habeat, sibi habere, eum iubeas, donari recte potest. Sed si nescit - - - donatae rei dominus non fit. *L. 10. D. eod.* Non potest liberalitas nolenti acquiri. “ *L. 19. §. 2. D. eod.* Qualis nolens est 1) donatarius, qui condi- tioni non paruerit, sub qua facta sit donatio: *Generaliter sancimus, omnes donationes lege conse- cratas, firmas illibatasque manere, si non - - - quasdam conventiones, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donatio- nis acceptor spondit, minime implere voluerit,* *L. 10. C. de Reuoc. donat.* Eodem. 2) refertur insignis donatarii ingratitudo, veluti si donatoris vitae vel famae periculum aliquod intulerit, si iniurias in eum atroces effuderit, si manus ei impias intulerit, aut damnum non leue sub- stantiae donatoris, dederit, *d. l. 10. C. de Re- uoc. donat.* Similiter 3) reuocatur donatio ob superuenientiam liberorum: praesumitur enim dona-

tractus directe & per se dominia, & pretia rerum non praesupponat, sed duntaxat ex accidente, quatenus a mandante refundendae sunt impensae, quas mandatarius in commissum negotium praeter promissam gratis operam fecit. Quod si autem quis alterius ignorantis negotia suscepisset, eaque vtiliter <sup>3</sup> gessisset, Romanis legibus dabatur actio *negotiorum gestorum*, cuius fundamentum non incommode possumus vocare mandatum <sup>4</sup> tacitum <sup>5</sup>. Sicuti & illam obligationem, quae inter tutorem & pupillum versatur <sup>6</sup>. Vid. *L. 5. princ. §. 1. D. de Oblig. & action.*

§. II. MANDATI apud Romanos quondam singularis velut religio & sanctimonia censebatur, ideo quod ex humanitate & amicitia, quae maxime mortalium genus continent, ortum trahat; quarum obtentu aliquem; de ipsius probitate optime sentientem, in fraudem inducere merito detestabile habetur. Vid. *L. 1. D. de His qui not. inf. L. 1. §. 4. D. Mandati \**. CICERO pro Sexto Roscio. [c. 38. 39.] *In priuatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosus gessisset, sui quaestus aut commodi causa, verum etiam negligentius; cum maiores summum admisisse dedecus aestimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur: quam qui laedit, oppugnat omnium commune praesidium, & quantum in ipso est, disturbat vitae societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia re est magis vtilis. Idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. . Quid recipis*

4X 2

man-

donator liberis suis, quam extraneo bona sua relinquere maluisse, eoque tacita hac conditione donasse, vt nulla esset donatio, si liberos suscipere-  
ret. „ Si vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, reuertatur, in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum, “ *L. s. D. cod.* Quae lex quanquam in iure ciuili soli patrono ius donationem reuocandi concedit, vtpote cui libertas cum libertate omnia sua debeat, ratione tamen nititur naturali, modo patronus bona sua omnia, aut certe maiorem eorum partem donauerit; inprimis si Laribus & sepulchro auicido earendum sit ei, a quo donatio reuocetur. Pro parte denique 4) recte reuocatur donatio, si qua sit inofficiosa, id est, si portionem legitimam adedat eorum, quibus ea integra relinqui debebat, quo pertinent tituli Codicis *de Inofficiosis donationibus & de Inofficiosis dotibus*. Donationem mortis causa Auctor attigit. *L. IV. c. 10. §. 9.*

2) Vid. dicta ad *L. III. c. 9.* & NOODTII Probabilia Iuris *L. IV. c. 12. & vlt.*

3) Id est, ita, vt verisimiliter ipse gessisset, si prudenter gessisset. Et contenta sunt iura vtili gerentis consilio, etsi effectu destitutum fuerit, quum tam incerti sint euentus in negotiis optima etiam animi destinatione susceptis. OVIDIVS Ep. 2. Heroid. v. 85.

- - - careat successibus opo,  
*Quisquis ab euentu facta noranda puter.*

„ Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista vtetur: sed sufficit, si vtiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo si insulam fulsit, vel feruum aegrum curauit, etiam si insula exusta est vel feruum obiit: aget negotiorum gestorum. “ *L. 10. §. 1. D. de Negot. gest.*

4) Conf. *L. IV. c. 13. §. 5. nota 10.*

5) Vid. supra *L. III. c. 6. §. 2.* & ibi dicta *L. IV. c. 13.* & hoc Libro c. 3. §. 7. Sunt & alia exempla mandati taciti in *L. 6. §. 2. L. 18. D. Mandati.* Adde MEVIUM Part. V. Dec. 173. 174. & sequ. & ad Ius Lubecens. *L. III. tit. 6. art. 20. n. 32. seq. H.*

6) Imo Mandatum tacitum ne fingi quidem potest inter pupillum & tutorem, quum id respicit conditio pupilli, hominis sui plerumque non dum compositis. Sufficit, & tutorem pupillo ad fidem, & hunc tutorem ad indemnitatem obligari ex regula aequitatis plenissima, quod Nemo locupletari debet cum damno alterius. Vid. dicta ad Lib. III. c. 6. §. 2.

§. II. \* Mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interueniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit.

*mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conuersurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstar? Recede de medio: per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse: quod minime videtur graue iis, qui minime ipsi leues sunt. Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit ei, nisi quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissoluere, & fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset.*  
 P L A V T V S Mercatore Act. 2. sc. 3. [vers. 42.] *Rei mandatae omnes sapientes primum praeuerti decet.*

§. III. EANDEM etiam ob rationem Romanis legibus exactissima diligentia<sup>1</sup> in exsequendo mandato requiritur, vtut solius mandantis causa illud fuerit susceptum<sup>2</sup>. Vid. Iacob GOTHOFREDVS ad L. 23. D. de Reg. iuris. Qua in re tanquam perfectum exemplum Atticum ostentat Cornel. NEPOS in eius vita c. 15. *Quicquid rogabatur religiose, id est, magna cum cautione & circumspeditione, promittebat, quod non liberalis, sed leuis arbitrabatur polliceri, quod praestare non posset.* (conf. TERENCEVS Andria Act. 4. sc. 1. v. 5. seqq.) *Idem in nitendo, quod semel admisisset, tanta erat cura, vt non mandatum, sed suam rem videretur agere. Nunquam suscepti negotii eum pertaesum est. Suam enim estimationem in ea re agi putabat: qua nihil habebat carius.* Quanquam heic videtur considerandum; qualem de alicuius industria & diligentia ante gesta, & communis vitae ipsius tenor praesumptionem generarit. Nam qui dissoluto homini sua negotia commisit, habet quod sibi imputet; nisi iste peculiariter sese ad talem diligentiam, quae in accuratos homines cadit, obstrinxerit, modo ad eiusmodi diligentiam plane idoneus sit. Quo potest facere fabella<sup>3</sup> apud SARDVM Rosar. Perfici c. 6. *Quidam oculis laborans mulomedicum accedit, remedium petiturus. Ille eo, quo iumenta solebat, istius quoque inunxit oculos*

§. III. 1) Media tamen siue leui contentum videtur ius nouum: exactum enim officium tantum poscit Constantinus in L. 21. C. Mandati, quum leuissima culpa exactissimae diligentiae nomine excludatur in L. 1. §. 4. D. de O. & A. Sane hic quoque mediocris diligentiae gradus sufficere videri possit in amici quidem negotio, sed gratis suscepto. Sanctius cultae fuerunt amicitiae leges libera Republica, ad cuius mores & instituta pertinent loci adducti ab HYBERO Praelect. ad Instit. tit. Mandati §. 7. & WESTENBERGIO ad tit. eundem Pandectarum §. 30. Quae sententia nostra etiam aptissime cohaeret amussi ab VLPIANO traditae in L. 5. §. 2. D. Commodati. Equidem rem omnem de culpa in cura rei alienae hac regula complectitur Celeb. BARBEYRACVS, *Semper ita esse curandam rem alienam, uti curamus nostram*, verum iam GYNDLINGIVS Iur. Nat. p. 302. §. 83. obseruat, plus sic virum celeberrimum exigere, quam quidem ipse exegerit contrahens. Quotusquisque enim est eorum, qui res suas apud alios deponunt, qui singularem a Depositario diligentiam exigat, neque saepe

satisfactum sibi putet, si hic patiatnr, rem in domo sua collocari. Quare etiam Romani praestationem culpaе hac parte latae tantum desiderant. Parum porro extricant, qui, quum de Culpaе praestatione quaeritur, intentionem contrahentium inspicere volunt. Nam quid in dubio Iuris sit, inter Iureconsultos quaeritur, vbi de contrahentium mente non constet. Et hic tolli difficultas omnis potest, si rationes Iuris noui Institutionum & Codicis probe separentur a rationibus Iuris veteris Pandectarum, vnde fit, vt scrupulos quos THOMASIVS mouit in dissertatione de usu practicae doctrinae difficilissimae de culparum praestatione, omnes vnus faciamus assis.

2) Mihi hoc nec Romano iuri, nec rationi rectae congruere visum L. I. Paroem. iur. Germ. 35. §. 3. H.

3) In quo exemplo adducendo nimiam ab Auctore diligentiam poni praeclare iudicat nunquam satis laudandus Dn. BARBEYRACVS. Illepidum enim id, & non satis dignum viri grauis



oculos vnguento. Sed coecus inde fit. Lite ad iudicem delata, ita hic pronunciat: *In medicum nullam sarcinendi damni habetis actionem: hic enim nisi asinus fuisset, nulomedicum nunquam adisset* <sup>3</sup>.

§. IV. EX ADVERSO mandatarius indemnis debet praestari a sumtibus in rem sibi commissam factis. Nam de hisce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil nisi operam, industriam, & fidem gratis promittit. Ac inciuile foret, studium alicui suum nimis onerosum reddere. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod quis ex *causa* rei mandatae incidit: non tamen de illo, in quod tantum ex *occasione* eiusdem prolapsus est. Adeoque illa duntaxat damna erunt a mandante sarcinenda, quae proprie ex ipso negotio mandato profluxere: non autem, quae velut transuersim intercurrerent, dum negotium istud obitur. Quo facit *L. 26. §. 6. D. Mandati. Mandatarius non omnia, quae impensurus non fuit, nisi istud mandatum fuisset, mandanti imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio rem amiserit, vel languore suo suorumque adprehensus quaedam erogauerit. Nam haec magis casibus fortuitis, quam mandato imputari oportet.* Scilicet uti quis sponte, sola benevolentia motus, alterius negotia exsequenda suscipit, censetur suo periculo esse velle casus fortuitos <sup>1</sup>, qui in vitam nostram improviso solent incurrere. Aliud tamen videtur pronuncianum <sup>2</sup>, si pro imperio quis alterum ad rem suam expediendam ablegauerit. Nam ibi iubenti maior incumbit necessitas indemnem praestandi eum, qui iussum detrectare non potuit <sup>3</sup>. Quod si quis suscipiat negotia cum periculo coniuncta, is, nisi aliud expresse actum sit, censetur in se quoque suscepisse communes casus, qui eiusmodi negotia comitari solent <sup>4</sup>. Conf. MORNACIVS ad dictam legem *26. §. 6. D. Mandati.* Facit quoque huc *L. 52. §. 4. D. pro Socio.*

4X 3

§. V.

uis persona videtur. Rectius enim monuisset AVCTOR, ab homine ignoto eam tantum diligentiam exigi posse, quam is in tuendis rebus suis adhibere solcat. Hanc enim sola frons ipsius solam promittere videtur. Quod si quis, de genere humano nimis liberaliter sperando, maiorem, quam par erat, homini incognito fidem habuerit, sibi imputabit, si deinde meritas simplicitatis suae poenas dederit. Aliud tamen dicendum erit, si eiusmodi homo maiorem alicui culpa gradum diserte praestare promiserit, si id deinceps Punica fide seruauerit.

§. IV. 1) Imo, quales nunc sunt homines, operam solam gratis collocare velle praesumendus erit mandatarius: nec enim temere quisquam sic sui obliuiscitur, ut aliena de causa gratis periculum casus fortuiti subeat. Sane eodem iure negotium quis suum impensis alterius perfici desideret. Et quidni casum dominus ferat, qui eadem ipsi obnoxius fuisset, si ipse negotium suum curasset.

2) Hinc legatus, cum obiret legationem, ca-

ptus publica pecunia redimendus. Dixi Comment. de Lytro sect. 2. §. 10. H.

3) Proinde, si iussu tuo hoc iter suscepit mandatarius, adhuc sarcinendum erit damnum a latronibus ei illatum, aut naufragio factum, quoniam si domi mansisset Procurator, nec latronum incursum, nec tempestatibus expositus fuisset. Itaque haec damna inter sumtus itineris referri patietur dominus. Quid si dum in itinere est, in morbum inciderit mandatarius? Ex vitio antea contracto hanc valetudinem ortam negotiorum Dominus dicit; & erit procuratori difficile, refellere hanc calumniam eius. Humanius tamen videtur, istud saltem ei refundi, quod minus impendisset, si Penates suos non reliquisset.

4) Hoc quoque argumentum Iure Naturae inuertendum videtur. Quo enim magis periculi plenum negotium fuerit, eo minus id suscepturus videtur, mandatarius, nisi illud sine suo damno futurum confisus fuisset, quod & Icti Romani adgnouerunt, quando eum, indemnem esse iusserunt.

§. V. EST ET circa mandatum celebris quaestio, an illud possit expleri per aequipollens? Quam eleganter disceptatam inuenimus apud GELLIUM L. I. c. 13. *Quaeri solet, inquit, an negotio tibi dato, & quid omnino faceres definito, contra quid facere debeas, si eo facto videri possit res cuentura prosperius, exque utilitate eius, qui tibi negotium mandauit? Qui negant, dicunt, esse non paucos<sup>1</sup>, qui sententiam suam una in parte defixerint. Igitur re semel deliberata statutaque ab eo, cuius negotium id potissimum esset, nequaquam contra dictum eius esse faciendum, etiam si repentinus aliquis casus rem commodius agi posse polliceretur; ne, si spes fessellisset, culpa impatientiae, & poena indeprecabilis subeunda esset: si forte res melius verisisset, diis quidem gratia habenda, sed exemplum tamen intromissum videtur, quo bene consultata consilia religione mandati soluta corrumperentur. Alii contra existimauerunt, incommoda prius, quae metuenda essent, si res aliter gesta foret, quam imperatum est, cum emolumento spei pensitanda esse: & si ea leuiora, minoraque, utilitas autem contra grauior & amplior spe quantum potest firma ostenderetur: tum posse aduersum mandata fieri censuerunt, ne oblata diuinitus rei bene gerendae occasio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, si rationes huiuscemodi duntaxat non adessent. Adiunguntur dein praecepta prudentiae: inprimis esse respiciendum ingenium naturamque illius, cuius ea res praeceptumue esset, ne ferox, durus, indomitus, inexorabilisque sit. Qualis erat Cn. Piso apud SENECA M de Ira L. I. c. 16. Nam si tali praeceptorum fit reddenda ratio, tutissimum erit nihil facere, quam quod praeceptum est. Additur exemplum de P. Craffo Mutiano, qui cum architectum misisset ad afferendum ex duobus malum maiorem construendo arieti, hic minorem, quem commodiorem iudicabat, attulit: qua de causa virgis ipsum cecidit: *corrumpi atque dissolui officium omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere iussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat.* Pro architecto tamen dici posset, dum Craffus hominem peritum artis mittit, illique significat, cui vsui malum vellet adhibere, in aliquam deliberationis partem ipsum admissum videri. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 26. Contra inter exempla lenitatis refertur a XIPHILINO Epit. Dionis, & ZONARA Tom. II. in Imperatore Adriano, quod cum aliquando, populo ferocius quid postulante, praeconem iussisset proclamare; *taceto*: hic metuens vocis asperitatem & insolentiam, cum manu extensa silentium fecisset, ita pronunciauit; *hoc ipsum vult Imperator.* Quo facto imperator offensus non fuit. LAMPRI-DIVS in Commodio [c. I.] *Cum hic tepidius forte lotus esset, balneatorem in fornacem conici**

§. V. 1) Apud A. Gellium hic legitur: *Sunt enim non pauci, qui sententiam suam &c.* quod tam ad adfirmantes, quam negantes pertinet. In verbis porro, *neque timendum exemplum &c.* latere mendum monuit Io. Frider. GRONOVIVS, sed quod per se fere manifestum.

2) „Mandavi in haec verba, Lucius Titius Gaius tuo salutem. Peto, & mando tibi, vt fidem dicas pro Publico Maenio apud Sempronium: quaeque a Publico soluta tibi non fuerint, me repraesentaturum, hac epistola, manu mea scripta, no-

tum tibi facio, quaero si non fideiussisset, sed mandasset creditori, & alias egisset, quam [quod] ei mandatum esset, an actione madati tenetur? Respondit, teneri.“

3) QUINTILIANVS Declam. 12. *Faciatur fortuna quod voluerit, legatus a praecepto non recedat.* Iulius CAESAR L. III. de B. C. c. 51. loquutus de Sulla, quem Caesar discedens castris praefecerat. „Plerique existimant, si acius insequi voluissent bellum: eo die potuisse finire. Cuius consilium reprehendum non videtur: aliae enim

*coniici iussit, quando a paedagogo, cui hoc iussum fuerat, veruecina pellis in fornacem coniecta est, ut fidem poenae de foetore nidoris impleret.* GROTIUS L. II. c. 16. §. 21. putat mandatum expleri posse per aequae vtilitatis, si constet, id, quod praescriptum erat, non praescriptum fuisse sub speciali sua forma, sed sub consideratione generali, seu intuitu vtilitatis alicuius, quae alio quoque modo aequae possit obtineri. Scilicet ita se res habet. Aliquando in mandato solum negotium expediendum exprimitur, modus autem arbitrio & dexteritati mandatarii relinquitur. Quo collineat prouerbiū: *Mitte sapientem, & nihil ipsi dicas.* Interdum autem modus quidem exprimitur, sed magis in vicem consilii, & quod mandanti commodissime videatur rem ita posse confici; vt tamen mandatario non sit prohibitum sua vti dexteriā, si commodior adparuerit modus, vbi in rem praesentem fuerit peruentum. Aliquando denique ea conditione modus praescribitur, vt ab eo omnino quis discedi nolit, vtcunque res ceciderit. Hic fati adparet, non in tertio, sed secundo duntaxat casu per aequipollens mandato posse satisfieri. Allegatur eam in rem *L. vk. §. 1. D. Mandati*, vbi talis casus proponitur: *Mandavi tibi, vt fideiuberes pro Titio apud Sempronium, tu non fideiussisti, sed mandasti Sempronio, vt crederet Titio. Si aliquid eo nomine praestiteris, an me conuenire possis, quaeritur? Id quod affirmatur<sup>2</sup>.* Nam obtinui finem meum, qui erat, vt crederetur pecunia Titio a Sempronio. Id siue tua fideiussione, siue mandato contigerit, mihi perinde est; cum aequae ex illa, quam ex hoc tibi sim obstrictus restituere, quod ex ea causa expendisti. Enimvero, quod iam animaduersum est BOECLERO, Differtat. de Religione mandati, omnino distinguendum est inter mandatum imperantis, & mandatum committentis; seu quod eodem recidit, inter mandatum, quod per imperium superioris, & quod ex contractu vltroneo suscipitur. Quae duo diuersissima sunt, & praeter vocabulum nihil commune habent. Adeoque imperitum est, quae Icti de contractu mandati inter priuatos tradunt, illa ad iussa imperantium adplicare. Nam in priuatis negotiis facile est, vt modus expediendi negotium alteri praesumatur praescriptus duntaxat in vicem consilii, in quo immutando prudentiae mandatarii locus est relictus. At vero qui pro imperio aliquid alteri mandat, non censetur ipsi nisi meram executionem iniunxisse, adeoque non licebit a modo praescripto discedere, nisi hic per expressam clausulam, vt frequenter fit, licentiam acceperit supplendi, aut paulisper immutandi, quae res & tempus postulant: aut nisi

enim sunt legati partes atque Imperatoris: alter omnia agere ad praescriptum, alter libere ad summam rerum consulere debet." Agesilaus apud Cornel. NEPOTEM in eius vita c. 4. „multo gloriosius duxit, si institutis patriae paruisset, quam si bello superasset Asiam." TACITVS Annal. IV. c. 19. & 20. „Iam castra in hostili solo molienti Corbuloni Claudii literae redduntur. Ille re subita, quaequam multa simul offunderentur, metus ex Imperatore, contemptio ex barbaris, ludibrium apud socios: nihil aliud prolocutus, quam beatos quondam Duces Romanos, signum receptui

dedit." Conf. TACITVM IV. Ann. 23. Cornel. NEPOS in Datame c. 4. CLAUDIANVS L. II. in Ruffinum de Stilichone iam ad praelium se parante:

*Ille dies potuit nostris imponere finem  
Cladibus, & sceleris causas auferre futuri:  
Inuida, pro, quantum rapuit Fortunae triumphum!*

*Inter equos, inter tubas mandata feruntur  
Regia, & armati veniunt ductoris ad aures.  
Obstupuit simul ira virum, simul obruit ingens  
Aeonor,*

nifi eo ducat interpretatio verborum, mandantis proposito, & mandati effectui congrua, iuxta rectae rationis normam, & communiter receptas apud fanos homines regulas instituta. Nam ea demum vera alicuius voluntas censetur, quam legitima interpretatio suggerit. Et si huic praeter necessitatem heic minime indulgendum; cum alias omnis imperii vis euanescat, & saepe respublica in casum detur, si proprio ausu minister partes imperanti proprias sibi vindicare velit. Otho apud TACITVM H. I. c. 83. *Si vbi iubeantur, quaerere singulis liceat, pereunte obsequio etiam imperium intercidit.* Et apud EYNDIEM II. H. c. 39. *maligna laus est militis; qui interpretari iussa ducum malit, quam exequi.* Add. L. 3. §. 15. D. de Re militari; & LIVIVS L. XLIV. 34. Aliquando tamen magna auctoritate praediti ministri imprudentia principum mandata recte negligunt. Vid. 2. Regum. XVIII, 14. XIX, 6. VALER. MAX. L. III. c. 8. §. 1. Cornel. NEPOS Epaminonda c. 7. 8. BVSSIERES Hist. Franc. L. XI. p. m. 391. de Baulano imperatam sibi a Duce Clifsonii necem differente. Insignis quoque est in eam rem locus apud Hieron. OSORIVM de gest. Emanuel. L. XI. vbi Prorex Indiae urbem Adenam data occasione occupare negligit, quod mandatum regis obstaret; cum tamen quantiuis esse debuerit eius vrbis adquisitio.

§. VI. COMMODATVM, quo rei nostrae vsum alicui gratis concedimus, hisce fere legibus constat: vt quis eandem solcite seruet<sup>1</sup>, eaque cura, qua diligentissimi homines sua solent, amplectatur. L. 5. §. 5. D. *commodati*<sup>2</sup>. Dein res commodata non est ad alios vsus adhibenda, aut vterius, quam

*Moeror, & ignauo tantum licuisse nocenti.  
Miratur. Dubios anceps sententia voluit  
Euentus: peragat pugnas, an fortia coepta  
Deserat? Illyricis ardet succurrere damnis:  
Praeceptis obstare timet. Reuerentia frangit  
Virtutis stimulos. Hinc publica commoda sua-  
dent.*

*Hinc metus inuidiae.*

Adde AELIANVM VI. Var. Histor. 5. vbi de Atheniensibus. Anton. Marian GRATIAN. L. V. de Bello Cyprico p. 480. & de Alphonso Perefio Sidonio Duce STRADIVM Decad. II. L. 10. ad A. 1588. & H. GROTIVM L. I. Hist. Belgic. p. 119. ad d. A. H.

§. VI. 1) „Alias tamen [is qui vtendum accepit] exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur: nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit.“ L. 1. §. 4. D. de *Obligat. & Action. i. l. s. §. 5. D. Commodati.* Commodatarius iure Naturae praestat culpam leuissimam, quod solidissime probat Celeb. BARBEYRACVS in nota 2. ad h. §. Et naturalem rationem sequitur Gaius in lege adducta, sed cuius sententia a Iustiano reiecta est propter rationem ciuilem; de qua Vid. Lib. I. c. 7. §. 16. nota 2.

2) „Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.“

3) „Alias furtum Vsum committitur. „Sive is, qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quam cuius gratia ei data est; furtum committit: veluti si quis argentum vtendum acceperit, quasi amicos ad coenam inuitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit; quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.“ §. 6. *Inst. de Obligat. quae ex delicto nascuntur.* „Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, si intelligant id inuito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctio: quia furtum sine adfectu furandi non committitur, §. 7. *Inst. de ob.*

4) Cuius historiam repexit IUSTINIANVS §. 6. I. de *Obligat. quae ex delicto nasc.* vbi proinde pro in aciem legendum *Ariciam*. H. [Addi poterat SYMMACHVS Lib. VIII. epist. 69. *Aricia* autem obseruante Celeb. OTTONE in notis Criticis ad §. 6. *Inst. de Obligat. quae ex delicto nasc.* primum ab excessu Romae oppidum erat in *via Appia*. HORATIIVS Lib. I. Sat. 5. princ. *Egressum magna me excepit Aricia Roma Hospitio modico.*

Et

quam commodans<sup>3</sup> concessit. Vid. VALERIVS MAXIMVS<sup>4</sup> L.IX. c.2, §. 4. & GELLIVS L.VII. c.15. L.5. §. 8. in fin. D. Commodati. L. 45. §. 1. de Furtis. Ac demum eadem illaesa est restituenda, & prout accepta fuit; vid. L.3. §. 1. D. Commodati, nisi quantum per ordinarium vsum eidem decessit<sup>5</sup>, hoc quippe commodans gratis concessisse intelligitur. Add. L. ult. D. d. 1. Quod si rem ad certum tempus concesserim, & interea eadem ipse valde indigere incipiam, ex casu aliquo tempore commodationis non praeuiso, repenti rem protinus citra tergiverfationem alter restituere debet<sup>6</sup>. Nam nemo res suas gratis alteri concedere praesumitur, nisi quantum iisdem ipse commode potest carere. Commodare autem rem suam illud in tempus, quo ipse eo opus sit habiturus, non nisi dissoluti est, & qui aliis illudere velit. Igitur commodatum, cui certum tempus adicitur, hanc habet tacitam exceptionem; nisi ipse interea ea re vehementer indigno. Extra hunc casum repetitio commodati intempestive fieri non debet<sup>7</sup>. Vid. L. 17. §. 3. 4. D. Commodati. Quo loco addendum erit, in quonam conueniat, & differat commodatum a precario. Conueniunt ergo respectu rerum & vsus. Quae enim res recipiunt commodatum, eadem quoque recipiunt precarium. Et utrobique res conceditur gratis vtenda. Differunt autem, quod commodatum est contractus, precarium non est<sup>8</sup>, illud est διπλευρον, vtrique obligatorium, hoc μονόπλευρον potius. Commodato res ad certum tempus vel finem conceditur: precario quam diu concedens patitur<sup>9</sup>. Commodatarius omnem culpam praestat; is cui precario res concessa, dolum tantum & latam culpam<sup>10</sup>. Vid.

Et praeiuravit HERTIO, in coniectura sua, CUIACIVS in notis posterioribus & WISSENBACHIVS, ad tit. D. de Furtis §. 8. Sed receptam lectionem sequitur THEOPHILVS & VLPIANVS quoque in L.5. §.7. D. Commodati equi ad Bellumeducti meminit.

5) „Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, nisi, quod interest, praestetur.“ L.3. §. 1. D. Commod. „Si commodauero tibi equum, quo vtereris vsque ad certum locum, si nulla culpa tua interueniente, in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in cuius a ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.“ L.23. eod.

6) Ex rationibus, quibus AVCTOR vtitur, facile responderi potest dissentienti TVIDENO ad tit. C. commodati n. 2. Nam subest heic utique tantum pactum ex natura negotii. Et quod donator rem donatam reuocare non possit, licet ipse indigeat, inde est; quoniam in donatione ius omne & dominium a nobis abdicamus, nec volumus, ut res nobis reddatur. Conf. MVELLEN Part. III. Fori confc. quaest. 38. H.

7) „Sicut autem voluntatis & officii magis, quam necessitatis est, Commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est,

postquam commodavit) tunc finem praescribere & retro agere atque intempestive vsum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium inuicem. . . . Igitur, si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caueret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem L. 17. §. 3. D. eod.

8) At in disciplina hac verius est, esse contractum, & quidem διπλευρον: nam precarium vtrique supponit dominium; & si expensae non modicae in rem precario acceptam fuerint factae, actio aduersus precarium dantem dabitur. V. supra §. 1. & c. 2. §. 4. H.

9) „Precarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu, is, qui concessit patitur.“ L. 1. princ. D. de Precario.

10) Illud adnotatur, quod culpam non praestat is, qui precario rogauit, sed solum dolum praestat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat. Nec immerito dolum solum praestat is, qui precario rogauit: cum totum hoc ex liberalitate descendat eius, qui precario concessit: & satis sit, si dolum tantum praestetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit, L. 8. §. 3. D. eod. Vid. CUIACIVS Obseru. IV. 7. Quod ad

Vid. WISSEBACH. ad D. disp. 24. §. 19. Illud dubitatur, an commodatarius teneatur rei aestimationem, aut aliam eiusdem generis restituere, siquidem ea perierit casu fortuito, & quem auertisse ipsius non erat? Id quod communiter negant <sup>11</sup>. Vid. *L. 1. §. 4. D. de Oblig. & action.* Ego tamen putauerim distinguendum <sup>12</sup>, an res omnino apud dominum fuisset peritura, si vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori casu cessat restitutio. Posteriori autem eam fieri omnino suadere videtur aequitas; cum alias mea mihi benignitas nimio constaret, si praeter usum gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque altero si fuisset <sup>13</sup>. Neque adparet, cur ipse magis, quam alter, infortunium praestare debeam, cum hic utique occasionem praebuerit, ut idem rem meam incurrere posset. In *L. 21. L. 22. Commodati*, rei commodatae furto sublatae aestimatio soluenda dicitur. Atqui nonnulla furta etiam citra omnem culpam eorum, qui expilantur, fiunt. Etsi, ubi quis, verbi gratia, per incendium omnes res suas simul amiserit, & ad inopiam redactus fuerit, durum foret, commodati pretium reposcere. Et ubi casus isti sat frequenter solent intercurre, uti naufragium nauigantibus, praesumi potest, commodantem istos suo periculo esse voluisse. Et in hunc modum putauerim limitandam *L. 18. princ. L. 5. §. 4. & 7. D. Commodati*. Sicut nec probauerim *L. 20. D. d. t.* quicum etiam non satis videtur conspirare *L. 12. §. 1. D. d. t.* Multo magis autem tenebitur <sup>14</sup> commodatarius, si cum ex periculo, verbi gratia, incendii, naufragii, posset rem commodatam eripere, suam praetulit, vtut pretiosiore. Nam licet vitio verti ipsi nequeat, quod maluerit

ad reliqua, differentia omnis inter precarium & commodatum Iuris Ciuilis, non naturalis est, vt plenus ostendit THOMASIVS de Culparum praestatione in contractibus, c. 1. §. 48. & seqq.

11) Et recte. Res enim quaeuis domino perit. Praeter l. c. adduci solet *L. 5. §. 4. D. Commodati*. „Quod vero senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit; nisi aliqua culpa interueniat. Proinde etsi incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur: nisi forte cum possit res commodatas saluas facere, suas praetulit.“ In qua memorabilia verba postrema, *Nisi forte cum possit res commodatas saluas facere, suas praetulit*, e quibus vulgo inferunt, Commodatarium rem commodatam etiam vilissimam rei suae, etiam pretiosissimae indistincte praefere teneri, quia praestet culpam leuissimam. Sed haec non est sententia Vlpiani, Icti ad aequitatem procliuus. Exigit is a Commodatario culpam tantum leuem in *L. 13. §. 1. D. de Pignorat. act.* (quam sententiam Iustinianus probauit in §. 2. *Inst. Quib. mod. re contr. oblig.* Vid. *L. l. c. 7. §. 16. nota 2.*) & sine dubio hanc exceptionem subintelligit, *Nisi res ipsius Commodatarii sit pretiosior*, refragante alias sensu communi. Ecce enim, quamuis rem meam

pretiosiore rei viliori commodantis praetulerim, & huic suae rei pretium soluerim, damnum tamen minus feci, quam si rem ipsius praetulisset. Incassum hic laborat TITIVS, cuius interpretatio, qua „commodatarium tum demum culparem censet, si satis temporis superfuert, ut & rem propriam & commodatam in tuto collocaret, & is suam tantum seruauerit“ minus naturalis est, etsi obseruante Cl. BARBEYRACO, qua haec interpretatio iuari possit, occurrat figura apud VIRGILIUM XII. Aeneidos, vers. 143. 145. *Scis ut re cunctis unam - - - Praetulerim.* (Exagitauerat enim Iuno, cuius haec verba sunt, pellices omnes Iouis, nullam, vt facile creditu aequo animo ferens) & illis CVRTII *L. VI. c. 6. n. 18. Mare Capuum dulcius caeteris* (sunt enim prae sale amara omnia.) Sed quis eiusmodi Veneres quaerat in homine Syro Semi-Latino, qualis Vlpianus, sapperente sensu alio, per se manifestus?

12) Eadem distinctione vsus est MORNACIVS ad *L. 1. C. Commodati*. H.

13) *Et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum*, *L. 7. D. Testamenta quemadm. aperiantur*. Qua ratione recte Cl. BARBEYRACVS in nota 9. Auctoris sententiam contra impetum Titii tuctur.

14) Vulgo tamen dissentiant, si res commodatoris

maluerit rem viliolem perire: tamen cum periculo ea posset eripi, eamque compendii sui causa perire passus fuerit commodatarius, non est, quare commodans illud damnum sentiat. *L. 5. §. 4. D. Commodati.* Vid. quoque Exodi XXII, 13. 14. 15. & *L. 18. princ. D. Depositi. L. 1. §. 35.* E contrario non minus aequum est, vt si quid vtilium aut necessariarum impensarum in rem commodatam factum sit extra eas, quae alias vsu rei ordinarie comitantur, a domino refundatur. *Add. L. 18. §. 2. D. Commodati* <sup>15</sup>.

§. VII. IN *Deposito*, quo rem nostram, aut ad nos quocunque modo spectantem, alterius fidei committimus <sup>1</sup>, vt eandem gratis custodiat <sup>2</sup>, hoc in primis requiritur, vt res concredita diligenter custodiatur, & quodocunque deponenti placuerit, eadem restituatur. *Vid. L. 12. §. 3. D. Depositi* <sup>3</sup>. Quamquam interdum propter certas circumstantias depositum reposcenti non statim fit restituendum. PHILLO Iudaeus de Plantatione Noë: [p. 228. Ed. Parif. A. B.] *Depositum quod accepisti a sobrio, nec ebrio, nec prodigo, nec furenti reddideris. Nam qui sic sua recipit, ab eorum vsu excluditur iniquitate temporis. Neque debitoribus aut seruis reddendum est, quibus foeneratores insidiantur, & domini. Proditio enim est haec, non redditio. CICERO* *Offic. III. [c. 25.] Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens: reddere peccatum sit; non reddere officium. Quid si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriae, reddasne depositum? non credo, facies enim contra rempublicam, quae debet esse carissima* <sup>4</sup>. *SENECA* de Benefic. *L. IV. c. 10. Depositum reddere per se res expetenda est:*

4 Y 2

11012

toris est vilior; quin ob eam seruata a commodatario rei pretiosioris amissae nomine agi posse asserunt, quasi is commodatoris negotium gesserit. Aequa valde est *WISIGOTHORVM* *lex L. V. tit. 5. l. 3. Qui commendata vel commodata susceperit, & de ruina, aut de incendio vel hostilitatis* (legendum videtur *hostilitate seu naufragio, seu quolibet simili casu sua omnia liberauerit & aliena perdidit, quod accepit sine aliqua excusatione cogatur exsoluere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur, illi, cuius res secum habuerat, iuxta modum perditae rei vel liberatae restituat, qualem iudex ratione deducta aestimauerit portionem. Si autem sua omnia perdidit, cum liberaret aliena, & de liberatis & deperditis rebus simul ratio deducatur, vt partem arbitrio iudicantis, qui liberauit, accipiat. Iustum est enim in simili casu, vt ille non damnum simul accipiat, qui se grauioribus obiecit periculis, & dum aliena minora conatur liberare, sua maiora perdidisse cognoscatur. H.*

15) Possunt iustae causae interuenire, ex quibus cum eo, qui commodasset agi deberet: veluti de impensis in valetudinem serui factis, quaeue post suam requirendi, reducendum eius causa factae essent: nam cibariorum impensae, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui vtendum accepisset.

§. VII. 1) Quae si litigiosa est, vocatur sequestrum voluntarium. *Vid. de Valle Tellina, quam apud Pontificem Romanum depositi iure esse, inter Galliae & Hispaniae Reges conuenerat, GRAMONDVM* *L. XIII. Hist. Gall. ad A. MDCXXIII. H.*

2) „Depositum est, quod custodiendum alicui datum est - - - Si vestimenta seruanda balneatori data perierint, si quidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, & dolum dumtaxat praestare debere puto: quod si accepit ex conducto.“ *L. 1. princ. & §. 8. D. Depositi.*

3) „Praeterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur.“ *§. 3. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.*

4) PLATO, sententiam Simonidis explicans, qua iustitia in eo consistit, vt suum cuique tribuatur, dicit, depositum ei reddi debere, qui deposuerit, nisi furore agatur: quoniam inter homines, qui inimici non sint, hoc non sit debitum reddere, si ex redditione & reddenti & ei, cui redditur, malum nascatur. *Τί Φίλος κατὰ Σιμωνίδην λέγοντα, ὁρθῶς λέγειν περὶ δικαιοσύνης; Ὅτι (ὡς ὅτι) τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἐκάστῳ ἀποδίδοναι, δίκαιόν ἐστι. - - ὁ γὰρ ὅτι ἐν τοῦτο λέγει ἔπειτα ἐλέγμεν, τὸ*

11012

*non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil interest, utrum inficier, an palam reddam. Intuebor utilitatem eius; cui reddiurus sum, & nociurum illi depositum negabo.* AMBROSIVS Off. L. I. c. vlt. haec exempla adfert: *Si quis contra patriam opem barbaris ferens, pecuniam apertus hostis repossat; aut si cui reddas, cum adsit, qui extorqueat; si faverenti restituas, cum servare non queat; si insanienti gladium depositum non negas, nonne soluisse contra officium est? si furto quaesita sciens suscipias, ut fraudetur, qui amiserat, nonne contra officium est?* Quod si autem conuentum fuerit, ut ad certum tempus restituatur, etiam ante elapsum id tempus repeti poterit, mutata voluntate. Vid. L. 1. §. 45. 5 46. D. *Depositum*. Cui repugnare videtur illud apud QVINTILIANVM Declamat. 245. *Deponitur aliquid, quod quaecumque repetitur, reddendum est. Deponitur aliquid in tempus. Hoc quomodo depositum erat? ut acciperes, cum luxuriari desisses. Quo tempore repetebas, tunc luxuriabaris. Non debebatur ergo, nec potest videri inficiatum, quod eo tempore negavit, quo illi extorqueri non posset vel consentienti.* Vbi dicendum videtur, si is ipse, qui petebat, deposuit, non potuisse id negari. Sed si alius deposuerat, puta cuius haeres iste erat, tempore nondum elapso, ante exutam luxuriam depositarius ad restituendum non tenebatur. Add. VALERIVS MAXIMVS L. VII. c. 3. §. 5. inter externa. De gradu porro diligentiae in deposito custodiendo adhibendae communiter traditur, sufficere vulgarem diligentiam, quae dolum & latam culpam excludit; idque tum, quia hic contractus deponentis tantum causa initur, eiusque apud quem deponitur nulla haec utilitas versatur; tum quia ipse culpa non vacat, qui homini dissoluto rem suam concredidit. Et ob posteriorem rationem in deposito a culpa excusatur, qui in eo custodiendo ad suum modum curam praestiterit, seu eandem, quam in rebus suis solet, licet illa satis remissa sit. Vid. L. 1. §. 5. D. *de Obligat. & action.* Enimuero cum regulariter in deposito aliquid amicitiae intercurrat; (nemo enim fere deponit, nisi apud amicum <sup>6</sup>, aut de cuius probitate bene iudicat:) in vniuersum iudicauerim, in quouis deposito custodiendo adhibendam esse talem curam, qualem communiter diligentes homines circa proprias res solent adhibere <sup>7</sup>. Imo & exactissima quandoque cura est adhibenda, non solum quando super ea expresse fuit

τινός παρακαταθεμένου τί ὕψους, μή σωφρόνως απαιτούντι, ἀποδίδουσι. καὶ τοιγε ὀφειλόμενον περ τοῦτο εἶναι, ὃ παρακατέθετο - - - τοῖς γὰρ φίλοις διέτοιμα εἶναι τούτους φίλους ἀγαθὸν μὲν τί εἶναι, κακὸν δὲ μὴ εἶναι. Μαρτάνω ἢ ὄ' ἐγώ, ὅτι οὐ τὰ ὀφειλόμενα ἀποδίδωσιν, εἰς ἃν τῆ χειρὸς ἀποδῶ παρακαταθεμένη, εἴαν περ ἢ ἀπέδοσι; καὶ ἢ λήψις βλαβερά γίνηται, φίλοι δὲ ὡς ὅ, τε ἀπολαμβάνων, καὶ ὄ ἀποδίδουσι. De Republica Lib. I. pag. 331. 332. Tom. II. Ed. Steph. Qui locus a Celeb. BARBEYRACO adductus addi potest iis, quos exhibet NOODTIVS Probab. L. III. c. 2.

5) „ Si deposuero, apud te, ut post mortem tuam reddas, & tecum & cum herede tuo, postum depositi agere: possum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere.“ Add. §. 46.

6) ARISTOTELES, Probl. sect. 29. quaest. 2. Οὐδὲς γὰρ παρακατατίθεται μὴ πιστεύων. Nullus enim quicquam deponit, nisi credens confidensque. H.

7) Quae sententia quoque Nernae fuit in L. 32. D. *Depositum*. Quod Nerva diceret, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videretur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salua fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam praestabit; Adparet enim ab eo exigere culpam, quam Doctores leuiter in concreto adpellant. Quare Nerva a Depositario iam eundem exigere culpae gradum, qui exigitur a Mandatario. Vid. nota 1. ad §. 3. eoque concidit scrupulus, quem hac par-



fuit conuentum, sed & vbi rei depositae conditio id requirit; puta, si sit pretiosissima, aut si ex ea omnes alicuius fortunae dependeant. Add. AMBROSIVS Offic. L. II. c. 29. Ista tamen diligentia non in eo consistit, vt quis noctu diuque eidem rei custos assideat; sed vt eam loco, quem habet, munitissimo recondat, & vbi minime corrumpi potest. Vnde etsi legibus amicitiae satisfecerim, si res amici aequae curem, ac proprias; neque vt meas alterius rebus posthabeam, si vtraeque par sit pretii, quispiam salua fronte postulare queat: aequum tamen fuerit, vt quando vtraque seruari nequit, ego potius rem meam viliozem negligam, & pretiosiozem depositam seruem, verbi gratia, incendio oborto, quis non iudicauerit potius seruandam esse cistam auro aut aliis pretiosis rebus, vel magni momenti instrumentis literisque plenam, quam vilem supellectilem? Ita tamen vt deponens teneatur mihi restituere pretium earum rerum, quae mihi perierunt, dum ipsius res prae meis seruatum eo: non secus atque alias impensas in depositam rem factas, aut damna, quae per illam accepi. Quod si tamen quis rem suam viliozem deposito pretiosiori praetulerit, vbi de tali diligentia & cura non fuit conuentum, amicitiae duntaxat & humanitatis iura violasse censetur, a praestanda rei perditae aestimatione immunis<sup>9</sup>. Nam neque inde factus est locupletior; & intermissa nuda amicitiae & humanitatis officia ad refusionem detrimenti inde orti non obligant. Ratio autem, quare leges Romanae laxiorem diligentiae gradum in deposito, quam in mandato requisuerint, est; quia mandatum per singularem nostrum actum expeditur, quemque adeo iuxta singula velut momenta in nostro arbitrio dirigere est situm. Sed in deposito nemo me velit obligatum, vt ipse continuo exsomnis apud rem depositam excubias agam. Vnde sufficit, si eandem in locum commodum inluserim<sup>9</sup>, & non nisi quando peculiaris aliqua ratio suaferit, inspiciam; sicut circa res proprias facere solemus, corruptionis periculo non obnoxias, quibus ad vsus nostros non indigemus. Legi, quae extat Exodi XXII, 12. GROTIUS hanc glossam addit: *si lata culpa adfuerit, quae a dolo non longe abest*<sup>10</sup>. Sed & illud solet quaeri, an deposito depositarius queat vti? Id non licere, siquidem res vilo modo vsu fiat deterior, citra deponentis consensum manifestum est<sup>11</sup>. Scaeuola apud GELLIUM L. VII.

4 Y 3

cap.

te Iuris Ciuilis studiose mouebat THOMASIVS de Culparum praestacione in contractibus c. l. §. 42. Sed probauit IUSTINIANVS in §. 3. Inst. Quib. mod. re contrahitur, sententiam Gaii proditam in L. 1. §. 5. D. de Oblig. & Actio. qua a Depositario tantum culpa lata facienda est, fractaque adeo fuit Iuris veteris Analogia, Principis auctoritate, in qua, non quid aequum, sed quid scriptum sit, quaeri solet.

8) Imo, si Deponens tenetur mihi restituere pretium earum rerum, quae mihi perierunt, dum ipsius res prae meis seruauit, utique Depositarius rem alienam pretiosiozem suae viliori praeferre cogitur. Sic recte rationes subducit THOMASIVS de Culparum praestacione in Contractibus, §. 44. Interdum tamen iudicis arbitrio hic ali-

quid dari poterit, vt ostendit Cl. BARBEYRA-CVS in nota 8.

9) Imo Deposito quoque, pro Natura rei, plus minusue custodiae impendendum est. Alia enim est custodia Domus, alia custodia Virginis, alia custodia Gemmae, vel Vnionis, alia custodia paratae Pecuniae, alia denique custodia Mercium, quibus nemo facile infidietur, & quae tutae sint, modo quis eas in horreo collocari fuerit. Vid. THOMASIVS d. l. §. 43.

10) Imo hanc legem Diuinam de eo casu accipiendam esse, quo furtum conficio Depositario factum sit, praclare ostendit Io. CLERICVS Comment. in Exod. p. 110. Add. HEINECCIUS Elem. I. N. & G. L. I. §. CCCXXXIII. in Scholio.

11) Quod si vero hic consentiat, vt depositarius

rius

cap. 15. *Quod cui seruandum datum est, si eo usus est, siue quod utendum acceperit ad aliam rem, atque acceperit, usus est, furti se obligauit.* Add. §. 6. *Instit. de Oblig. quae ex del. nasc.* <sup>12</sup> Quod si autem per usum rei nihil prorsus de-

dat, puta, si poculum argenteum disponatur in ornamentum conclauis, aut ut hospiti honoratori propinetur, non video, quare haecenus non possit eo uti depositarius; dummodo non peculiariter domini interfit, ne ab aliis depositum conspiciatur; & depositarius sciat, sibi praestanda fore quaeuis pericula, in quae res deposita ob eum usum incidit. Nullo tamen modo rem depositam licet

exuere illis vinculis aut receptaculis, quibus a domino fuit inclusa. Add. *L. 1.*

§. 36. *D. Depositi.* Imo licet res fungibilis, non inclusa aut obfignata, fuerit tradita, non poterit eandem consumere depositarius, nisi in promptu sit ipsi, quandoque deponenti placuerit, eiusdem generis rem eadem quantitate ac qualitate restituere <sup>13</sup>: cum saepe eiusmodi rebus tantopere indigeamus, ut alias res pro iisdem accipere nolimus. Denique & illud a legibus Romanis bene constitutum, ut in duplum <sup>14</sup> condemnaretur, qui depositum miserabile, seu quod propter imminens periculum tumultus, incendii, ruinae, naufragii deponitur, inficiatus fuerit, aut dolose detrectauerit restituere; cum utique poenam mereatur inhumana improbitas eorum, qui ex hominum misericordia dignorum damno compendium flagitiosum quaerere non verentur. Vid. *L. 1.*

§. 1. 2. 4. *D. Depositi.* QUINTILIANVS Decl. 245. addit: *Depositum hoc magis vindicandum, quod fere secreta sunt, citra probationem* <sup>15</sup>. Add. *Exod. XXII, 7. 8. 9. Levit. VI, 2. seqq.* Imo crediderim, turplus esse flagitium <sup>16</sup>, depositum abnegare aut intercipere, quam furtum facere; cum haec solum ius dominii & iustitia, illic etiam amicitia & humanitas violetur. NICOLAUS DAMASCENVS: *Grauiissimum apud Pisidas iudicium depositi agitur, quod qui fraude inuertere conuictus fuerit, morte afficitur.* Nam illa ratio non satis valida videtur, quod de-

posito in alterius manus velut consignato, occasio praebetur eandem interuertendi, quae alias efficacem ad peccandum habet stimulum: fur autem occasionem res alienas inuolandi astute captet, ac praeterea communem illam sanctionem, qua cuique sua domus tutissimum receptaculum habetur, infringat. Neque enim leuius deliquisse iudicatur tutor, qui pupillam, suae fidei commissam, & in proprias aedes receptam ipse stuprauerit. Addatur ARISTOTELES <sup>17</sup>

Problem. Sect. 29. Quaest. 2. & 6. Item *L. 1. §. 2. L. 67. princip. D. de Furtis.* Illud

rius re fungibili deposita uti queat, depositum migrat in mutuum, vel statim, si id post initum contractum placuit; vel quam primum utitur depositarius, ubi ab initio ita pacti sunt. *L. 34. D. Depositi. L. 9. §. final. L. 10. de Reb. credit.* Cur tam varie? Nimirum illic permissio utendi facta censetur rogatu depositarii ob eius necessitatem: hic conditio inest tacite, si depositarius voluerit, & propterea factum eius siue usus accedere debet, ut sit reuera mutuum. H.

12) *Sine is, apud quem res deposita est, ea re utatur, . . . furtum committit;* §. 6. *Inst. de Obligat. quae ex delicto nasc.* Add. A. GELLIVS *L. VII. c. 15.*

13) ALFENVS *L. 31. D. Locati: Si quis pecuniam muneratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obfignatam traderet, sed adnumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniae solueret.* H.

14) Praetor ait: *Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum: ex earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt in ipsum in duplum, actionem dabo.* Nam cum existente necessitate deponat, crescit perfidiae crimen. *L. 1. §. 1. 4. D. depositi.* Sed quale hoc duplum dicemus, mixtumne an merum? Possit videri, merum id dicendum esse, quia quilibet depositarius rem depoli-

posi-

Illud planum est, cum in deposito custodia duntaxat gratis praestetur, refundi debere sumtus in depositum factos. Ex quo fundamento etiam recte *L. 12. princ. D. Depositi* pronunciat: *Si in Asia depositum sit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat, apud quem depositum sit, sed eius, qui deposuit.*



## CAPVT V.

## DE CONTRACTIBVS ONEROSIS IN SPECIE, ET PRIMO QUIDEM DE PERMUTATIONE, EMPTIONE ET VENDITIONE.

- |  |   |
|--|---|
| I. <i>De permutatione.</i>                                       | IV. <i>De pactis venditioni adiici solitis.</i>                 |
| II. <i>Quando contractus emtionis venditionis sit perfectus?</i> | V. <i>Quid emtor venditori &amp; hic illi praestare debeat?</i> |
| III. <i>De periculo &amp; commodo rei venditae.</i>              | VI. <i>De emtione spei.</i>                                     |
|  | VII. <i>De monopolis.</i>                                       |

**I**NTER contractus onerosos merito primus locus defertur permutationi, quia antiquissimis temporibus ante inuentam pecuniam commercia per istam solam exercebantur. TACITVS German. [c. 5. num. 6.] *Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium vtuntur.* Vbi tamen notandum, permutationem duplici modo fieri; vno, cum res ipsae aestimantur pecunia<sup>r</sup>, & loco velut pecuniae inuicem traduntur: altero, quando nudes inuicem comparantur. Prior est velut reciproca emtio venditio, vbi vtrunque res in pretium imputatur. Qui modus permutandi hodieque est vsitatissimus. Vnde non est sufficienti argumento, Troiani belli tempore solam permutationem in vfu fuisse, vti plerisque fuit persuasum, locus *Iliad. η. v. 482.*  
"Eiθev

positam dolo malo in vsum suum conuertens furti tenetur, *L. 29. D. Depositi.* Quod & repetitur in *Nemesi Carolina art. 110.* Sed quia tamen proprie ex contractu descendit, mixtum est hoc duplicum per *§. 17. Inst. de Action.*

15) IDEM Decl. 312. *Cum quidem aliquis dicat, deposui apud se, scis ipse: quid aliud videtur aduocare quam testes Deos? H.*

16) IDEM CIGERO - sensit Orat. pro Roscio Amerino: *Perditissimi, inquit, est hominis, simul & amicitiam dissoluere, & fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset.* Christiani, teste PLINIO *L. X. ep. 97.* sacramento se obstrinxerunt, *ne fidem fallerent, ne depositum appellati abnegarent.* H.

17) Vbi pluribus rationibus probat, maiorem esse perfidiam depositarii, quam debitoris ex mutuo H.

§. I. 1) Errant enim MANTICA *L. IV. de tacit. & amb. conuent. tit. 19. n. 4.* & alii, qui rerum aestimatarum negant esse permutationem, & eam emtionem esse contendunt. Sane ut emtio sit, requiritur pro re pretium esse promissum, & aestimatio quae fit ad praeparationem futuri contractus, non facit emtionem; secus si aestimatio facta venditionis gratia, ut accipiens constitatur quantitatis debitor. *L. 5. L. 10. C. de Iure dotium.* H.

Ἔθεν ἄρ' ἐνίζοντο κερηκομῶντες ἄχαιοί, ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἰθῶπι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ἑνοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βέεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπέδοις. Sic enim PLINIVS L. XXXIII. c. I. *Vinum possit e vita in totum abdicari aurum, sacra fames, ut celeberrimi auctores dixerunt, proficissimum conuictis ab optimis quibusque & ad perniciem vitae repertum: quantum felicioris aëris, cum res ipsae permutabantur inter se, sicut & Troianis temporibus factitatum Homero credi conuenit. Ita enim, et opinor, commercia videtur gratia inuenia. Alios coriis bouum, alios ferro, capituiisque rebus omittasse tradit: quanquam & ipse miratus aurum aestimationes rerum ita fecit, ut centum bouum arma aurea permutasse Glaucum diceret cum Diomedis armis nouem bouum.* Ex qua consuetudine multa legum antiquarum pecore<sup>2</sup> constat, etiam Romae. Enimuero hodie quoque nihil est frequentius, quam ut milites res praedando captas aliis rebus permutent; cum non semper pecunia in praedam cedat, & illi etiam alias res asportare non dedignentur. Adeoque non sequitur ex eo, quod milites pro rebus bello captis vinum sibi compararent, belli Troiani tempore nullum fuisse usum pecuniae. Nam utique talentorum auri apud Homerum aliquoties fit mentio, verbi gratia, Illiad. i. pollicetur Agamemnon, se Achilli daturum δέκα χρυσοῖο τάλαντα. Odyss. θ. singulorum principum Phaeacum Ulyssi donant χρυσοῖο τάλαντον τιμήντος. Et licet id aurum Odyss. ν. vocetur χρυσοῖο πολυδαίδαλος, & talentum fit proprie vocabulum ponderis: tamen non probabile est, omne id aurum fuisse factum, aut tunc ad sola pocula, & similia vasa aurum adhibitum. Neque adparet, quomodo tantam τιμήν, auro tribuat Homerus, si nondum in id eminentis pretium consensu gentium erat collatum<sup>3</sup>. Et πολυδαίδαλος etiam significare potest rem, quae idonea est, ut ex eadem multa affabre fiant. Quod autem HOMERVS arma Glauci aurea vocat ἐκατόμβοια, Diomedis aerea ἐννεάβοια, id sine dubio ideo fecit, quia antiquissimis temporibus maximae diuitiae in pecoribus erant sitae; inter quae cum principem obtinerent locum boues, agriculturae quoque instrumentum maxime necessarium, moris erat ad eos aliarum pretia rerum referri. Idque in communem sermonem receptum tunc quoque non statim exoleuit, quando iam numus res omnes metiri coepit. Inde DYDIMVS ad dictum locum Homeri Iliad. ζ. vers. 236. annotat, ab antiquis παρθένης ἀλφεισιβοίας, quasi diceret, bouum quae sitrices vocatas, quibus ob formositatem insignia dona nuptialia a sponsis fuerint data. Ac si maxime tunc inter Graecos non fuit in usu numus signatus; potuit tamen in commerciis obtinere usus auri & argenti appensi. Caeterum ante Troianum bellum compluribus populis usum pecuniae receptum fuisse vel ex sacra historia satis constat.

2) DYONIS. HALIC. Lib. X. p. 674. τὸ μέντοι τίμημα . . . αὐτοὶ τὴν ἀξίαν ὤρισαν, μέγιστον ἀποδείξαντες ὄρον, ζημίαις δύο βόαι καὶ τριάκοντα πρόβατα. Multae tamen modus . . . ab ipsis praefinitus, ne scilicet multa, quantumuis grandis, duo: boues ἢ triginta oues excederet. Ex quo loco emendari debet FESTVS in voce Peculatus, qui, renitente sensu communi, poenam grauissimam duarum ouium & triginta bouum fuisse ait.

3) Quod argumentum sententiam eorum pre-

mit, qui pecuniam signatam multo serius introductam censent; & eorum opinioni prodest, qui Siclos, quorum in Historia Sacra diu ante Homeri tempora mentio fit, de monetæ genere accipiunt.

4) Qua ratione & ANACREON verbo πέλαιον, quod significat vendere permutationem designat in Oda IX. vers. 10. & sequi.

Πέπρακέ μ' ἢ κοδίη  
λαβοῦσα μικρὸν ὕμνον.

stat. Sed & idem HOMERI locus admonet de controuersia, agitata quondam inter Sabinum, Cassiumque *L. i. D. de Contrah. emt.* an sine numis hodieque post receptam pecuniam possit dici venditio, velut si ego tunicam dedi, vt togam acciperem. Id quod Sabinus affirmabat ex dicto loco HOMERI, quasi exercitus Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emerit. Enimvero ἐπιζῆσαι non significat proprie vinum emere, sed quocunque modo vinum comparare; sicut apud Latinos pabulari, lignari, frumentari in genere significat talem inateriam congerere, quocunque id fiat titulo. Quamquam contraria sententia visa potior, quod *aliud sit emere, aliud vendere; alius emtor, alius venditor; aliud sit pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni nequeat.* Vtrumque autem emtorem & venditorem fuisse, & vtramque rem pretii & mercis nomine datam, absurdum videri. Heic ex eo, quod iam iam de duplici modo permutationis dicebamus, reponi potest; vbi res numo prius aestimatae permurantur, reciprocam videri emtionem fieri, adeoque nihil absurdi esse, eundem diuerso respectu emtoris & venditoris locum subire <sup>4</sup>. Est & hoc obseruandum, voce permutationis venire interdum reciprocam donationem, quae inter amicos valde frequens est; quae cum contractus non sit, aequalitatem quoque non requirit. Quo referenda proprie est permutatio armorum inter Glaucum & Diomedem, apud HOMERVM Il. ζ. quae propter inaequalitatem forte stultitiae nomine ex parte Glauci, non tamen iniustitiae ex parte Diomedis argui potest: Sicuti & MAXIMVS TYRIVS Differt. 23. dicit, Glaucum *Ἐυμετρήσασθαι τῷ κερῶ καὶ μὴ τῇ ἀξίᾳ τῶν ὄπλων τὴν ἀνταλλαγὴν*; aestimasse occasione, non pretio permutationem armorum <sup>5</sup>. Et IDEM Differt. 24. de eodem facto: *Neque plus habuit, qui aurum accepit, neque minus, cui aes traditum est. Verum cum utroque praecclare actum est: cum materiae illa inaequalitas aequalitate propositi, quo alter dedit alteri, compensata est.* Add. ISOCRATES ad Nicoclem in princip: Apud Russios forum est imaginum sanctarum, quas illi dicunt se non emere, sed pro pecunia permutare. OLEARIVS Itin. Persic. L. I. c. i. <sup>6</sup>

§. II. ENIMVERO post introductum pecuniae vsum, contractus emtionis venditionis coepit fieri longe frequentissimus; qua id agitur, vt pro certa pecunia <sup>1</sup> rei alicuius dominium, aut eidem equipollens ius adquiratur. Vbi primo quaeritur, quando hicce contractus ita sit perfectus, vt nihil amplius supersit, quam vt venditor vacuum rei possessionem tradat, & emtor eandem adprehendat? Iuxta leges Romanas hic contractus perfectus censetur, statim

*Vendidit me illi Venus,  
Quum ab eo breuem hymnum accepisset.*

Confer. Euerardi FEITHII Antiquit. Homericae L. II. c. 10.

5) Ad quem locum videatur adnotatio *Dauisii*.

6) Plura loca veterum huc pertinentia apud GROTIUM L. II. c. 12. §. 3. num. 3. inueniri, monet Cl. BARBEYRACVS in nota 1. simul laudans Ioannis de WITT Magni Hollandiae Pen-

*Pufend. I. N. & G.*

sionarii Commentarios, (Memoires) de Commerciis Celtarum, Vandalorum, Hunnorum, Gothorum Gallice editos 1700.

§. II. 1) Et siquidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emptio & venditio est, L. 5. §. 1. D. de Praeser. verbis. Sine pretio nulla venditio est, L. 2. §. 1. D. de Contrah. emptione. Possunt etiam cui vendi seruitutes, hereditates, nomina, vno verbo, actiones & iura omnia. Vid. Tit. Digest. de Hereditate vel actione vendita L. XVIII. tit. 4.

statim atque in pretium rei venalis vtrinque fuit pure consensum<sup>2</sup>: & tunc statim nascitur actio, emtori quidem, vt venditor rem tradat; venditori autem; vt emtor rem accipiat, soluto pretio vel statim, vel eo, quo conuentum est, tempore. Add. L. 19. L. 34. §. 5. 6. L. 35. §. 1. 5. 6. 7. D. de Contrah. emtione. Imperfecta autem emtio, & ex qua nulla adhuc actio nascitur, censetur, vel ex generali, vel ex peculiari ratione. Prius contingit, vbi vtriusque, emtoris & venditoris, consensus nondum in vnum conuenit<sup>3</sup>, sed adhuc de eodem in vnum redigendo laboratur, seu quando adhuc intra terminos tractatus, vti vocant, versantur. Vbi liberum est poenitere, & tractatum abrumpere, obligatione nondum contracta; modo fraus aut propositum alterum illudendi abfuerit. Id quod circa omnes contractus obtinet. Posteriori autem ratione inpendenti erit efficacia obligationis, vbi contractui conditio fuerit addita<sup>4</sup>, siue expresse, siue subintellecta; puta, si merx visu aut gustu<sup>5</sup> prius sit exploranda<sup>6</sup>. Heic enim censetur tacita subesse conditio; si quidem res ita deprehendatur, prout a venditore descripta fuerat, aut si quidem tunc ea nobis arrideat. Nam & alias cognitio rei quam maxime est necessaria, ad rei pretium determinandum; & imprudentis habetur emere, quod non adspexeris, vbi de fide venditoris certus non sis. Ast mercis determinatio per pondus, mensuram, aut annume-

2) *Quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit, princ. Inst. de Empt. vend. L. 19. 34. §. 6. 55. §. 5. 6. 7. D. de Contrah. empt. Est autem emtio iuris gentium: & ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuntium, & per literas, L. 1. §. 2. D. de Contrah. emt.*

3) *Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit, QUANTI VELIS, QUANTI AEQVVM PVTAVERIS, QUANTI AESTIMAVERIS, HABEBIS EMPTVM, L. 35. §. 1. D. de Contrah. empt. Ex sola autem conuentione de emendo vendendo nemo obligari videtur, vt ostendit THOMASIVS in Dissertatione de Arrhis Emptionum §. 23. quoniam haec promissio semper vaga est, & ex qua, quid emtoris intersit, ostendi non possit. Neque aliud iure stricto dicendum erit, etiamsi quis mercatorem de fide obtestatus sit, renitente eadem ratione. Honestum tamen videbitur, mercatorem hoc casu pudori aliquid dare & conscientiae.*

4) *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio, L. 7. princ. D. eod. Id quod non singulare est emtionis venditioni, sed contractibus omnibus commune. Vid. Lib. III. c. 8. Quodsi sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, siue nec stipulatio, L. 8. princ. de Periculo & commo-*

5) *Gustus enim ad hoc proficit, vt improbare literas, L. 34. §. 5. D. de Contrah. empt. Difficile*

*autem est, vt quisquam sic emat, vt ne degustet, L. 4. §. 1. D. de Peric. & commo. rei vend.*

6) *Apud EVRIPIDEM Cyclope vers. 149. Vlyssi interroganti:*

*Βάλε σε γούσω πρώτον ἀρεστον μέθης  
Visne vs primum tibi meum merum gustandum  
praebeam?*

Respondet Silenus:

*Δίκαιον ἢ γὰρ γούμα τὴν ὄνην καλῶ.  
Aequum, hoc est: profecto enim praegustatio  
emtione vocat.*

Haec causa est, quamobrem, si emtio a visu pendeat, aut res ad gustum sit vendita, interea emtori a contractu resilire liceat, & huius intuitu emtio claudicat. Quod secus est in venditione ad quantitatem aut mensuram. Etenim visu aut gustu, qualis sit res, adeoque an placeat; mensura, quanta ea sit, probamus. Vid. L. 54. §. 5. D. de Contrah. emtion. Nicol. BVRGVNDVS de Pericul. & culp. c. 7. n. 21. sequ. H.

7) *Veluti si quis pannum vestimento conficiendo emerit, & portio vendita vlnas pauciores contineat, quam quot opus sit ad vestimentum conficiendum.*

8) *Si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, & pretium, & pure veniit, perfecta est emptio. L. 8. princip. D. de Peric. & commo. rei vend. In his quae pondere, numero, mensurae constant, - - - si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, vno pretio venierit, idem iuris est; quod in ceteris rebus. Quodsi vinum ita venierit,*

rit,

annumerationem proprie in se conditionem non habet, nisi forte ita res sit comparata, vt nisi sub certa quantitate mihi sit inutilis <sup>7</sup>. Ad executionem autem contractus omnino pertinet assignatio per mensuram, numerum; aut pondus, cum non nisi hoc modo tales res quasi specificentur, & a reliquo acervo rerum homogenearum separentur <sup>8</sup>. Sicuti & nonnisi intercedente tali mensuratione traditio fieri, dominiumque transire intelligitur; cum citra hanc nesciam, quid ad me, quid ad venditorem pertineat. Nisi venditio facta fuerit ad corpus <sup>9</sup>, & mensura, quantitasue alia demonstrationis, non taxationis causa fuerit adiecta. Tunc enim traditionem mensuratio non necessario antecedit. Aliud quippe est, verbi gratia, vendo tibi vinum in hoc dolio contentum, quod est X. amphorarum: & vendo tibi X. amphoras vini ex hoc dolio. Denique & imperfecta erit venditio, si inter partes specialiter sit conuentum, vt consensus exprimat<sup>ur</sup> <sup>10</sup> per scripturam <sup>11</sup>, & haec nondum confecta fuerit. Aliud autem est, si memoriae duntaxat aut testificationis causa venditio in scripturam redigatur. Quid apud Ebraeos quondam circa hunc contractum obseruatum fuerit, curiose notauit SELDENVS L. VI. c. I. & 4. Add. locus Theophrasti apud STOBAEVM Serm. 42. <sup>12</sup>

4Z 2

§. III.

rit, vt in singulas amphoras; item oleum, vt in singulas metretas; item frumentum, vt in singulos modios; item argentum, vt in singulas libras certum pretium diceretur - - - & de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum: *Sabinus & Cassius* tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, admensa, adpensae sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulas metretas, aut in singulos modios, quos quasue admensus eris; aut in singulas libras, quas adpenderis; aut in singula corpora, quae adnumeraueris, “ *L. 35. §. 5. D. de Contrah. empr.* In hoc tamen genere emptionum venditionum emptori a Contractu recedere non licet, antequam facta sit admensuratio, adpensio vel annumeratio. Plane enim similes sunt conuentioni sub conditione admensurationis, adpensionis vel annumerationis factae.

9) Ita iuniores vocant, veteres rectius insigniuerunt emtionem per auersionem, cum venditor & emtor, velut auersi & quasi micantes in tenebris, vno pretio rem decidunt: per auersionem enim sine *ἐν οὐράδι* emere nihil aliud est, quam emere rem sicuti est, vel si res plures venduntur, *ἀρῶναι*, simul atque aceruatim vno pretio. Vbi ante omnia respiciendum ad contractuum voluntatem, non vero ad ordinem scripturae, nisi de voluntate dubitetur. Vid. *ARIAS PINELL.* Part. III. ad Rubr. L. 2. C. de Rescind. vendit. c. 2. n. 4. sequi. Casus practicos, qui amplitudinem argumenti huius ostendant, habent *SVRDVS* Decis. 257. *RIMINALDVS* Conf. 448. *BESOLD.* Conf. 267. *RICHTER.* Vol. II. Conf. 94. *CON-*

*SULTAT. HOLLAND.* Part. I. Conf. 263. *BRUNNEMANN.* Conf. 84. *MEVIUS* P. VI. Dec. 309. n. 6. H.

10) Quod ipsum quoque Emtoni Venditioni non singulare, sed cum omnibus reliquis Conuentionibus commune est. „ Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari [non] est necessarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cuiuscunque causae, [quas tamen] in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumento recipi conuenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint, “ *L. 17. C. de Fide instrumentorum. princ. Inst. de Emptione & Venditione.* Id autem, quod sedulo notandum, in hoc §. AVCTOR agit, vt sententias, quas resert, ICtorum Romanorum, ad simplicitatem naturalen exigat. In Foro ceterum, vt contractus in scriptis initus dicatur, expressa partium conuentio necessaria est, qua testentur, sine Scriptura se obligari nolle. Vid. *Celeb. LEYSERI* Medit. ad Pand. Spec. CCLXXII. n. 1. 2. & Spec. CCCVII. n. 4.

11) Vid. supra c. 2. §. 6. H.

12) Quod praesumi solet, nisi aliud actum esse, manifeste adpareat. *Fiunt enim de his [obligationibus, quae consensu contrahuntur] scripturas, vt quod actum est, per eas facilius probari possit: & sine his autem uales, quod actum est, si habent probationem, sicut & nuptiae sunt, licet testatio sine scriptis habita est.* L. 4. D. de Fide instrumentorum.

§. III. NOBIS ante omnia heic distinguendum videtur inter ipsum contractum, & eius executionem. Ipse contractus perfectus erit <sup>1</sup>, vbi pure super merce & pretio fuerit consensus citra aliquam conditionem, quae obligationem suspendat, & si nihil sit additum, ex quo intelligatur poenitentiae locum esse. Executio autem contractus in hoc consistit, vt emtor actu tradat pretium, venditor mercem. Simplicissimum autem est, vt contractu perfecto statim sequatur eius executio, seu vt statim, vbi de pretio conuenit, emtor, hoc tradito, mercem accipiat. Quod olim dicebatur, Graeca fide mercari. Vid. PLAVTVS Afinar. Act. I. sc. 6. [v. 47.] Sicuti & PLATO de LL. L. XI. [T. II. p. 915. D. E. Ed. H. Steph. pag. 965. A. Edit. Wechel.] in sua ciuitate ita constituit: *Quaecunque emendo & vendendo commutantur, in statuto fori loco permulentur dando accipiendoque vltro citroque rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi.* Μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ προῶσιν μηδὲ ὠνὴν ποιῆσαι μηδενός. Nulla vero emtio venditioque ad terminum fiat. Sed vbi inter contractum perfectum, & eius executionem ex parte venditoris, id est, rei traditionem, aliqua temporis intercapedo intercedit; solet quaeri: ad quem interim periculum & commodum rei venditae spectet, ad emtorem, an ad venditorem? Heic notum est, ius Romanum <sup>2</sup> statim ac emtio perfecta est, periculum rei venditae attribuere emtori, licet res nondum sit tradita <sup>3</sup>, ac venditor adhuc dominus sit. Per periculum autem intelligitur casus fortuitus, qui in re vendita contingit, si illa pereat tota, aut ex parte, per vim extrinsecam, aut interno vitio, ex causis naturalibus proueniente, aut si illa iniuste fuerit ab altero surrepta. Vid. t. t. de Peric. & commodo rei venditae. Vbi difficultas oritur, quomodo heic ad emtorem possit pertinere periculum rei, cuius ipse nondum est dominus; cum tamen alias res domino suo pereat, seu damna illa, quae rem, ab alio detentam, incurrunt citra culpam detentoris, in dominum redundant. Ad quod aliqui respondent; tritum illud, *rem perire suo domino* <sup>4</sup>, locum duntaxat habere,

§. III. 1) Notandum heic, triplici aspectu emtionem venditionem dici perfectam, qua conuentionem, qua obligationem, & qua implementum. Emtio qua conuentionem est perfecta, vbi de re & pretio simpliciter conuenit. Ergo imperfecta est, vbi placuit in scriptis eam fieri, aut vinum degustari, aut equam prius inspici. Qua obligationem est perfecta, vbi conditio, per quam antea suspendebatur, extiterit. Denique qua implementum est perfecta, vbi traditio vtrunque insecuta. Quare quando AVCTOR scribit, ad contractus huius perfectionem requiri, vt pure sit conuentum, id pertinet ad perfectionem obligationis: nam adiectio conditionis non impedit perfectionem conuentionis: quoniam ea pendente poenitere non licet. H.

2) „Quum autem emtio & venditio contracta sit - - - periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tamen adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae,

vel aliqua ex parte, incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablati sit, siue etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine deiectis, longe minor aut deterior esse coeperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est.“ §. 3. *Inst. de Emptione & Venditione.* Negligentia enim, quam praeter dolum sarcire debeat emptor & venditor, culpa leuis dicitur, eique diligentiae opponitur, quam bonus pater-familias rebus suis adhibere solet. Haec enim industria exigitur, quoties vtrunque commodum & onus suscipitur. Celeb. BARBEYRACVS a venditore culpam leuissimam praestari vult per rationem, de qua dictum ad c. 4. §. 3. nota 1.

3) „Imo etiamsi venditor eam tradiderit, modo nondum solutum sit pretium, aut fides habita fuerit, aut arrha data, vel promissa cautio. Sane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse



bere in illis contractibus <sup>5</sup>, ex quibus res contrahentis est apud alterum; non autem in illis, ex quibus res aliqua certa alteri debetur. Id quod aliqui sic efferunt: verum esse illud effatum, vbi dominus opponitur iis, qui simplicem habent rei vsum & custodiam, non qui ius in re habent, & potestatem tanquam domini eam auocandi. Rationem eius discriminis inter alias hanc afferunt, quod cum emtor statim potuerit ac debuerit rem auocare, & pretium soluere, quo facto, res apud ipsum periisset; igitur emtoris moram ac negligentiam venditori nocere non posse. Aliqui dicunt: periculum rei venditae ante traditionem ad emtorem spectare, non quia dominus est, sed quia venditor post contractum perfectum respectu emtoris non tam vt dominus, quam vt debitor potius consideratur, & quidem certae speciei, qua absque dolo illius & culpa perdita, omnino ab obligatione liberatur <sup>6</sup>. Verum ex hisce nondum liquida adparet ratio, quare cum venditoris sit vacuam in emtorem transferre possessionem, antequam hoc suum debitum expleuerit, non ipse potius, quam emtor periculum rei praestare debeat. Neque ad rem facit, quod promissor speciei eius interitum non praestet, iuxta *L. 33. L. 83. §. 7. D. de Verb. oblig. L. 30. §. 4. D. ad L. Falcid. L. 18. in fin. D. de Dolo malo*. Nam promissarius rem erat adquisiturus titulo lucroso. Vbi absurdum & iniquum futurum erat, si cum promissor certam speciem promississet, ea perdita, istius insuper aestimationem cogereetur praestare. Id quod negotii natura, quae strictam requirit interpretationem, minime admittit. At quare heic emtor, cui nondum a venditore ex contractu debita exhibitio facta est, re careat, & venditori pretium insuper soluat? Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 12. §. 15. Nobis ad eruendam heic naturalem aequitatem <sup>7</sup> expeditissimum videtur, si distinguatur, vtrum mora, quae inter contractum perfectum & traditionem intercedit, sit necessaria ad rem in loco sistendam, aut ex mora venditoris proueniat <sup>8</sup>, an vero per emtorem steterit, quo minus ipse non traditam possideat.

4Z 3

fideat.

ipse dominus est, *d. §. 3. in fine Inst. de Empt. & Vensl.* Venditae vero res & traditae, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: velut expromissore, aut pignore dato. *§. 41. Inst. de R. D.*

4) *Res Domino suo perit. L. 9. D. de Pignorat. act. Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire in dubium non venit.*

5) Duplex ἀκρότητος translatoris Angli hic notat Cl. BARBEYRACVS.

6) Poterat adiciere, idem de Iure Romano CUIACIO ad Africanum L. VIII. vsum fuisse, interpretanti *L. 30. D. Locati*, de cuius pae opinione interpretum recepta, desperat Cornelius van ECK, in principiis, Iuris Ciuilis ad tit. de periculo & commodo rei venditae, §. 10. Sed tu, vide sis NOODTIVM in Comment. ad Pand. p. 416. & sequ. admittentem in Africani specie exceptionem a Regulis Iuris propter iniuriam venditori resalua humano facto contingentem; nulla aut

naturali, aut civili ratione, cur iniuria ei facta eius personam egrediatur.

7) Eadem distinctione vsus est SALIS in Siciliment. ad *L. 4. C. de Pericul. & commod. rei vendit.* Intelligendus autem AVCTOR de venditione rei certae: nam genus venditum perire non potest. Deinde in venditione quia conuentionem aut obligationem imperfecta, verbi gratia, si pendente conditione res pereat, potius est, vt ad venditorem periculum spectet. H.

8) Quo casu ICI Romani aiunt, id quod interest a venditore praestari debere, id est, indemnem seruandum esse emtorem, non tantum ratione damni, quod mora venditoris fecerit, sed etiam lucri intercepti. „Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: hoc est, quod rem habere interest emptoris . . .

Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit: quae modo circa ipsam rem consistit. Neque enim, si potuit ex vino (puta) negociari, & lucrari

fideat. Prior casus talis esse potest; si ego ab aliquo pecora, in pascuis remotis agentia; emissem, eaque dum ad me a venditore adducuntur; a latronibus, lupis, aut alio casu sint intercepta. Heic quin ratio iubeat damnum esse venditoris, dubium non est. Sic & venditoris erit damnum, si rem debitam iusto tempore tradere neglexit. Vbi vero emtor in mora fuit, quo minus rem venditam acceperit<sup>9</sup>, aequum fuerit ipsius periculo rem perire. Nam eo ipso momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non stetit, quo minus traditio fieret, dominium, quatenus merum ius & facultatem moralem notat, in emtorem transibat, resque ad ipsum solum pertinere incipiebat. (vid. supra L. IV. c. 9. §. 5.) Eius rei custodiam sibi ab emtore non commendatam ubi venditor ex humanitate receperit, impudens foret ab ipso etiam praestationem fortuitorum casuum requirere. Quod si autem emtor venditori tantisper rei venditae custodiam commiserit, intelligitur res apud ipsum esse, non tanquam dominum, sed tanquam depositarium<sup>10</sup>, abs quo praestatio casuum fortuitorum postulari nequit. Quo casu traditio facta censebitur per fictionem brevis manus, contrario modo, quam qui in donatione rei commodatae aut locatae occurrit. Illic enim per fictam traditionem ex re propria intelligitur fieri aliena; heic ex aliena propria<sup>11</sup>. Haec porro, quae de periculo dicuntur, etiam ad cominodum rei venditae debent adplicari<sup>12</sup>.

§. IV. PORRO frequentissimum est, ut hic contractus variis pactis adiectis temperetur, arbitrio contrahentium, aut ex dispositione legum civilium. Qua super re nihil aliud iure naturae praecipitur, quam ut, quod contrahentibus placuit, feruetur, modo nihil absurdi aut iniqui contineat; & ut legibus

lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit triticum, familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici, non feruorum fame necatorum, consequitur. *L. 1. princ. & 21. §. 3. D. de Action. emt. & vend.*

9) Ino hoc casu vinum venditori effundere licet secundum Ulpianum in *L. 1. §. 3. D. de Peric. & Comm. rei venditae*, modo prius emtori denunciauerit, ut vinum tolleret. *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denunciaret emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. Adicitur, si tamen, cum pesser effundere, non effundat, laudandus est potius . . . commodius est autem, conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit, ab emptore reddatur: aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minimo detrimento sit ea res emptori.* In quibus verbis praecipuum honestatis regulis stricti Iuris opponi videtur. Conf. Ger. NOODT in Iulio Paulo c. 10. & 11. Summum enim ius inter viros bonos hic reprehensione non careat. Aliter GROTIUS visum,

qui licere hic dici existimat, quod rectum ex omni parte pinnaque sit, etiam si forte aliud quid fieri possit laudabilius.

10) Errant enim HOTOMANNVS & WENSENBECIUS, qui venditorem rei venditae custodia suscepta, ad casum fortuitum adstringi existimant. H.

11) Enimvero, quum Iure Naturae dominium & sine traditione in emtorem transeat, & saepius emtor, quam venditor in mora sit, periculum in regula emptori tribuendum videtur, utpote cuius fuisset, statim pretium soluere & rem sibi habere. Quare venditorem hoc periculum non aliter manserit, quam si ipse in mora, adeoque in culpa fuerit.

12) Cuius est onus, eius etiam cominodum esse debere, constans iuris regula est. Igitur emptoris quoque lucro est, si quid fundo empto adiectum sit per alluvionem. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris cominodum pertinet. Nam & cominodum eius esse debet, cuius periculum est. §. 3. Inst. de Emt. & vendit.

§. IV. 1) Quod si fugerit homo qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris interuenierit animaduertendum erit, an custo-

legibus ciuilibus se quisque ciuis conformem gerat, siquidem contractum suum in foro ciuili validum esse cupit. Sic nihil tritius, quam vt de pretio post interuallum demum a re tradita soluendo conueniatur. Nec minus conueniri solet, vt ad certum demum diem traditio rei fiat, dominio interim, sed & simul periculo & emolumento penes venditorem remanente <sup>1</sup>. Vfitata quoque est *addictio in diem* <sup>2</sup>, qua res ita venditur, vt liceat venditori meliorem conditionem, ab alio intra certum tempus oblatam, acceptare. Id quod tamen duplici modo potest fieri <sup>3</sup>, vel vt perfecta sit emtio, sed sub conditione, vbi scilicet melior sit oblata occasio, resoluatur: vel si id fuerit actum, non adparente conditione, demum contractus perficiatur. *L. 2. D. de in Diem addict.* Priori casu dominium transit in emptorem; posteriori remanet penes venditorem <sup>4</sup>, quousque contractus fuerit completus. *Legem commissoriam* vocant <sup>5</sup>, quando ita conuenit, vt si ad certum diem pretium non soluatur, res sit inempta <sup>6</sup>. Quanquam autem duplici modo contrahi possit, vel vt venditor rem statim tradat, & eandem, solutione non facta, cum omni causa recipiat; vid. *L. 5. D. de Lege commiss.* vel vt solutione non facta, rem tradere non teneatur: adparet tamen, modum posteriorem longe tutiorem esse <sup>7</sup>. Nam regulariter tale pactum in sui fauorem ideo adiicere solet venditor, ne multum molestiae in exigendo pretio suscipere necessum habeat; quae aequae suscipienda est, si a moroso solutore res semel tradita sit reuocanda. Vid. *L. 2. L. 3. D. d. t.* Nec minus receptum est, venditioni vel ab ipsis contrahentibus, vel per leges ciuiles circa certa bona adiici pactum de retrouertendo seu *retractu* <sup>8</sup>. Id quod diuersis modis contingit. Interdum ea lex venditioni dicitur <sup>9</sup>, vt si pretium quandocumque, vel intra certum tempus offeratur, restituere rem emptam venditori

*custodiam eius usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est, d. §. 3. Inst. de Emt. vendit.*

2) Quae sic describitur in *L. 1. D. de in Diem additione. In diem addictio ita fit: ILLE FVNDS CENTVM ESTO TJBI EMPVTVS, NISI SI QVIS INTRA KALENDAS IANVARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT, QVO RES A DOMINO ABEAT.*

3) Nam si quidem hoc actum est, vt meliore oblata condicione, discedatur; erit pura emptio, quae sub conditione resoluatur: sin autem hoc actum est; vt perficiatur emptio, nisi melior conditio adferatur, erit emptio, condicionalis, *L. 2. D. eod.*

4) Quoniam ex contractu qua obligationem imperfecto dominium transire nequit. H.

5) De qua agitur in tit. 3. Lib. XVIII. Digestorum. SI AD DIEM PECVNIA SOLVTA NON SIT, VTFVNDS INEMPTVS SIT, ita accipitur, quia id venditoris causa caueretur: Nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, vt dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui eius periculum fuisset. Nam legem commissoriam, quae in

*venditionibus adiicitur, si volet, venditor exercebit: non etiam iniurus . . . Sed si fundus reuenisset, Aristo existimabat, venditori de his [fructibus] iudicium in emptorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem se felixisset, L. 2. §. 4. D. de Lege Commiss.*

6) Si venditori id visum fuerit: utpote in cuius fauorem lex Commissoria emtionem venditioni adiicitur. Alias enim si res sub Clausula commissoria vendita in potestate eius constituta fuisset, ibique periisset, in arbitrio emptoris esset, facere, vt euanesceret contractus. Modo enim pretii solutionem recularret, & pretium & res venditori periret.

7) Aut potius nihil hic periclitatur venditor, quam in priori modo discrimen eius maximum sit.

8) Vid. *L. 9. §. 1. D. de Admin. rerum ad Ciuir. pertinentium*. Praeter *Retractum* tamen *patritium* datur & *retractus legalis*, siue per leges indultus. *Patritium* autem siue *conventionalis* adinis est contractui pignoris, vid. THOMASIVS de Vsu practico accuratae distinctionis inter emptionem cum pacto de Retrouendendo, & Contractum Pignoratum.

9) Si fundum parentes sui ea lege venderunt; vt siue ipsi, siue heredes eorum emptori pretium quan-

ditori eiusve haeredibus teneatur emtor. Vbi iterum certum tempus diuersa intentione exprimitur, vel vt terminus, ex quo redemptio fit licita; vel vt terminus, ultra quem illa non fit amplius concedenda. Vbi obseruandum, vt ius redimendi in se in fauorem venditoris est introductum, qui interdum urgente necessitate cogitur alienare rem, qua in perpetuum carere minime velit: (apud Iulium CAPITOLINUM [in Marco c. 17.] Imperator Marcus: cum urgente pecuniae penuria, supellectilem imperatoriam vendidisset; *postea dedit potestatem emtoribus, vt si quis vellet emtor reddere, atque aurum recipere, sciret licere:*) ita quod ei iuri certus terminus praefigitur, in fauorem emtoris cedit, cui commodum est, si neque breui nimis tempore cogatur re aliqua carere, & aliquando demum de perpetua rei possessione certus fiat. Interdum etiam, quando quis in venditoris gratiam emit, conuenitur, vt emtor quocumque libuerit, aut certo tempore <sup>10</sup> venditori possit iterum rem offerre, & hic teneatur pretium restituere. Add. LIVIVS L. XXXI. c. 13. Aliud genus retractus minus onerosum, quod etiam vocant ius *προτιμήσεως*, est, quando pacto venditionis additur, vt si emtor rem vltro velit vendere <sup>11</sup>, priori venditori potius, quam alteri eodem pretio, quod alius solueret, vendere debeat. Compluribus etiam in locis per leges certis personis ius retractus, seu *προτιμήσεως* est indultum, puta dominis directis <sup>12</sup> in re emphiteutica, creditoribus in bonis <sup>13</sup> debitoris hastae subiectis, vicinis <sup>14</sup> in praedio vicino vendito, sociis in re communi <sup>15</sup>, & consanguineis in bonis propinquorum <sup>16</sup>, qui peculiariter vocatur *Retractus gentilitius*. Quid <sup>17</sup> super retractu agrorum lex diuina disposuerit, legi potest Leuit. XXV, 14. seqq. Cuius constitutionis ratio <sup>18</sup> desumpta est a forma istius reipublicae per Mosen instituta. Scilicet debebat in ea aequabilis vigere libertas; cui maxime fini inferuit, ne pauci ad se trahere queant agros, in quibus praecipua opum fundamenta sunt sita, reliquosque patrimonio exutos sibi reddere obnoxios, & sic paulatim paucorum dominationem, & tyrannidem introducere. (Nam quae a G R O T I O additum locum

V. 29.

quocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; *aeque parato satisfacere conditioni dictae, heres emptoris non parat, vt contractus fides seruetur, actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur*, L. 2. C. de Pactis inter emptorem & venditorem compositis.

10) Si conuenit, vt res, quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, *ex emptio actio est*, L. 6. D. de Rescind. vendit. L. 3. D. de Contrah. empt. L. 31. §. 22. D. de Aedilit. Edicto.

11) Qui fundum vendidit, *vt eum certa mercede conducturo ipse habeat, vel, si vendat, non alii sed sibi distrahatur, vel simile aliquid patiscatur; ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*, L. 75. D. de Contrah. emt.

12) Et si quidem dominus hoc dare maluerit, & tantam praestare quantitatem, quam ipse reuera emphiteuta ab alio recipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare, L. 3. D. de Iure Emphyt.

13) Quo casu is creditor potior erit, cui maior pecunia debebatur. Cum bona veniant debitoris, in comparationem extranei, & eius, qui creditor cognatusue sit, potior habetur creditor cognatusue: magis tamen creditor, quam cognatus: & inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur, L. 16. D. de Rebus auctorit. iudic. possid.

14) Vid. Nouella Graeca ROMANI dicti LE CAPENI, cuius summam exhibet C V I A C I V S Feud. L. V. tit. 15. Similiter per L. vn. C. Non licere habitatoribus metropolium, loca sua ad extraneum transferre, incolae metropolium fundos suos extraneo vendere interdicitur. Quod ius, *Retractus & Congruus* appellatur, & in Germania etiam passim obtinet. Nobilem eius speciem, qua fauore littorum muniendorum, is vicinus hoc iure gaudet, qui ex plaga occidentali accollit, & cui id Sol, vt loquuntur, ipse addicere videtur, adduxi in Notitia Iuris Brunsvico - Lunenburgici p. 149.

15) Veluti Donatariis aut Legatariis communibus, L. 34. §. 2. Feudorum L. V. tit. 14. & seqq.

v. 29. affertur ratio, quod facilius sit habitationem alicubi reperire, quam alimenta, mihi non satisfacit <sup>19</sup>. Nec minus frequens est, ex praediis venditis sibi aliquam particulam, aut eius vsum recipere. Sicut antiquitus prodigi venditis agris spatium ad sepulturam sibi solebant recipere. Vnde multi explicandum putant illud MARONIS Eclog. 3. [v. 103. 104.] *Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo, Tres pateat coeli spatium non amplius vlnas?* Sic Menius cum domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, vt ibi basilica aedificaretur, excēperat sibi ius vnius columnae, super quam tectum proiiceret ex provolantibus tabulatis, vnde ipse & posterius eius spectare munus gladiatorum possent, quod tunc in foro dabatur. Vnde Menianorum nomen eius eiusmodi proiectis adhaesisse creditur. Ascon. PEDIANVS in Diuinat. Cicer. in Verrem. [c. 16. p. 238. Ed. Graeu.] Quem itidem finem sibi propositum habebat Lycurgus <sup>20</sup>, vniuerso Spartanorum agro in partes aequales tricies novies mille diuiso, & illis partibus sorte assignatis, quas inter se augeri, minui, subdividi, venundari vetuit. HERACLIDES de Politis: *Πωλῆν γῆν Λακεδαιμονίους αἰσχρὸν νενομίσθαι τῆς ἀρχαίας μοίρας, εἰδὲ ἕξει.* *Terram vendere apud Lacedaemonios de maiorum haereditate turpe habebatur, nec licebat.* Est quoque non infrequens genus emtionis, quod vocant <sup>21</sup> *per auersionem* <sup>22</sup>, quando multae res disparis pretii non sigillatim aestimatae, sed coniunctim & velut confuse taxatae emuntur. Denique & illud non inusitatum, vt res ad certum tempus ematur, quo elapso, illa ad venditorem redeat, citra refusionem accepti pretii. Sicuti in Anglia Nobilibus solitum <sup>23</sup> est areas suas vendere ad 30. & 35. annos ea conditione, vt emtores ibi aedificia modo conuento extruant. Qui contractus tamen emphyteusi cognatus est.

§. V. PORRO quid emtor & venditor sibi inuicem debeant praestare, ex natura contractus, & pactis peculiariter adiectis facile innotescit. Emtoris scilicet est dare pretium conuentum, conuento tempore, & quidem ita, vt

num-

16) Vid. lex adducta supra in nota 13. ad hunc §. j. L. 35. D. de Minoribus L. 62. princ. D. de Contrah. empt.

17) Hunc versum cum tribus insequentibus, qui apud AVCTOREM aliquanto post legebantur, praecunte Cl. BARBEYRACO ordinis rationem habentes, huc transtulimus.

18) Eam pluribus illustrat Petr. CVNNAEVS L. I. de Rep. Hebraeor. c. 3. nec ignorauit H. GROTIUS, nam adducta ex eodem ab AVCTORE ratio respicit differentiam, quare apud Hebraeos aedes in perpetuum vendere licuerit, non agros. H.

19) Sed GROTIUS hanc rationem ideo tantum adducit, vt ostendat, cur praedium vrbani quidem in perpetuum vendere licuerit, non autem rusticum.

20) Perperam ei contrariam legem adscripsit ARISTOTELES. Cuius erroris causam eru-

dite detexit Vbbo EMMIVS de Rep. Lacedaemonior. Aliorum populorum similia instituta commemorat idem ARISTOTELES II. Pol. 5. & VI. Pol. 4. H.

21) Nimis stricte hac voce vtitur AVCTOR v. supra ad §. 2. H.

22) De qua rursus quaedam monentur initio §. 6. Vnde hic de ea loco alieno agi videtur. Quare hunc versum praetermisit Cl. BARBEYRACVS in versione sua.

23) Idem tradit MONCONIS Itinerar. Anglican. Est autem reuera hoc ius in superficie temporarium. Nam apud Romanos in superficie, si ad tempus non modicum ea conduceretur, ius in re constituebatur. L. 1. §. 3. D. de Superficie. Et hodie apud Gelros moris esse consuevit, vt ius in superficie duret, quoad aedes exurantur, teste Friderico a SANDE ad Consuetudines feudales Gelriac. H.

nummos faciat accipientis, seu vt suam det pecuniam <sup>1</sup>, non alienam. Quodsi alienos nummos dederit, iique fuerint vindicati, alios dabit, simulque id, quod venditoris interfuit, istos non fuisse vindicatos. Venditoris autem est dare rem <sup>2</sup>, de qua conuentum est, iis cum qualitatibus, quae ex communi contractus natura, aut peculiari conuentione requiruntur, idque tempore praefixo. Add. *L. u. §. i. seqq. D. de Act. emti.* <sup>3</sup>. Quod si post perfectam emtionem <sup>4</sup>, antequam rem tradiderit, poenitentia ductus pro ipsa re velit restituere pretium, & id quod interest, inuitus emtor <sup>5</sup> id non cogitur acceptare, sed eum omnino ad ipsam rem tradendam poterit adigere; nisi forte ratio humanitatis mitius agendum suaserit. Vbi autem traditio fieri nequit per dolum aut culpam venditoris, & pretium emtori erit restituendum, & id quod interest <sup>6</sup>. Quid iuris sit, si venditoris nulla versetur culpa; supra diximus. Quod si autem quis eandem rem duobus vendiderit, vbi eadem neutri adhuc erit tradita, sine dubio praeualebit emtor, qui prior contractum iniuit. Nec minus, si priori iam res fuerit tradita. Ita tamen vt fraudulentus venditor posteriori praestet id, quod intereat, sibi vano contractu non fuisse illusum. Enimuero vbi traditio fuit facta illi, qui posterius contraxit, hunc quidem priori contrahenti praefendum ex rationibus iuris ciuilibus clarum est <sup>7</sup>; quia rem ex iusto titulo a domino accepit. Ac priori isti contra hunc nulla competit actio, neque realis, quia nondum fuit dominus rei, neque personalis, quia nihil ipsi negotii cum isto intercessit. Sed nec venditori datur praetextus, vt rem ab eodem iterum reuocet. Add. *L. 9. §. 4. D. de Publiciana in rem actione.* GROTIUS quoque dicto loco §. 15. eundem

§. V. 1) Emptor autem nummos venditoris facere cogitur, *L. 2. §. 2. D. de Actionibus empti L. 7. C. eod.* Quodsi moram in soluendo fecerit emptor, ex tempore morae vsuras soluit. Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emptore praestari oportet. *Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta: In primis pretium quanti res venit: item vsurae pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequissimum est, eum vsuram pretii pendere L. 13. §. 19. 20. D. vbi supra. Vid. NOODT de Foenore & Vsuris L. III. c. 6.*

2) Quae traditionis necessitas venditori etiam Iure Ciuili incumbit, §. 2. *Inst. de Donat.* ita, vt solutione eius, quod interest, neque Principis Rescripto, *L. 3. C. de Resc. vend.* neque duplum offerendo, liberetur, *L. 6. C. eod.* sed res ipsa tradenda sit. Aliud cuius pro alio inuito creditori solui non potest, *L. 16. D. de Solut.* VINNIUS ad Institut. L. III. tit. 24. princ. HVBERTVS Praelect. ad Pand. tit. de Actionibus empti & venditi, §. 5. NOODTIVS Comm. ad Pand. tit. eod. p. 419. a. Inter Doctores tamen, qui non illotis manibus Ius Ciuile tractauerunt, liberari venditorem, si id praestet, quod emptoris interest, censet Cornelius van ECK, Princip. Iur. Ciu. secundum ordinem Digestorum tit. de Actionibus

empti & venditi. §. 9. Quaquam addit, non videri hanc controuersiam iudicium subfellia, aut Iureconsultorum atria multum turbasse, vel exercuisse: quoniam credibile non sit, facile euenire posse, vt quis loco rei, id quod interest, praestare malit, quod rei valorem tum aliis in casibus, tum in ipsa quoque emtione excedere possit & soleat. Illud constat, emptorem aestimatione contentum esse debere, si res empta seruando seruari non possit. Finge: iactum retisemisti, & piscator quod piscium extraxit, reddere tibi non vult. Aestimari debebit, quod extraxit. Dum enim piscator in ius vocatur, dum citatio decernitur, dum reus litem contestatur, dum condemnatur, pisces sine dubio computruerint. Idem dicendum, si carnes emptae fuerint. Nam nec hae diuturnae possideri queunt.

3) *Ex empto actione is, qui emit, vitetur. Et imprimis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari conuenit. Cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei conuenit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est: Quod si nihil conuenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate. Et in primis ipsam rem praestare venditorum oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: si non fuit, tan-*

eundem priori hanc ob rationem praefendum iudicat, quia per praesentem dominii translationem, seu traditionem a venditore omnis facultas moralis in rem abeat; id autem non fieri per promissionem de vendendo. Vbi nescio, an *Is* satis sibi constet. Equidem *promissio de vendendo* venditio non est. *Ipsē* tamen dicto loco asseruerat, dominii translationem fieri posse ipso contractus momento, etiam citra traditionem. Ergo tali venditione celebrata, nihil facultatis moralis circa eam rem remanet penes venditorem, quam quod tantummodo tendit ad curandum, ut res in manus emtoris perueniat. Et consequenter, si quos praeterea actus circa eandem rem venditor exercuerit, nullo iure nitentur, adeoque fraudi esse ei non poterunt, qui prius ius in ea re quaesitum habuit. Quibus positis, valde dubium est, an fauor possessionis contra ius traditae priori emtori semper nocere queat. Porro quia ius in re nuda possessionis amissione non extinguitur, & vero contingere potest, ut quis rem alienam bona fide possideat; ideo dum eiusmodi possessor rem tertio vendit, domini ius non suffocat, nec plus in emtorem iuris transferre potest, quam ipse habuit <sup>3</sup>. Ergo quanquam emtoris intentio sit dominium rei acquirere; tamen quia saepe a sciente aut ignorante res aliena venditur, sufficit, si venditor emtori tradiderit vacuum rei istius possessionem, eumque constituerit in conditione usufructuendi <sup>9</sup>, eique euictionem praestet <sup>10</sup> ubi res fuerit vindicata. Add. PLAVTVS *Perfa Act. IV. sc. 4. & t. t. D. de Euictionibus.*

§. VI. EST ET peculiare genus emtionis, qua non certa res, sed probabilis tantum spes emitur; cui ex conuentione contrahentium pretium

5A 2

consti-

*tum euictionis nomine venditorem obligat; si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum.*

4) Idem obtinet, licet emtor cum amissione arrhae velit ab ea recedere. Hoc enim arrhae datione actum non censetur. Theophrastus apud STOBAEVM titulo de legibus notat: *Emtionem venditionem ratam esse ad traditionem, cum venditor arrham accepit. Sic enim plurimorum legibus institutum esse. Σχεδόν γὰρ ἕτως ὡς πολλοὶ νομοθετοῦσιν.* H.

5) Itaque ut venditor rem tradere, sic emptor eam accipere, & pretium soluere cogitur. Interdum autem arrhae dantur, de quarum iure in singulari dissertatione scite egit THOMASIVS, qui de iisdem etiam conferri potest in notis ad Institutiones III. 24. p. 227. & ad Pandectas XVIII. t. 196. Quid Iustiniano de iis visum sit, exponitur in princ. Inst. de Emtione venditione. Nam quod arrhae nomine, inquit, datur, argumentum est emptionis & venditionis contractus. Ita tamen impune eis [emptori & venditori] recedere concedimus, nisi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, siue in scriptis, siue sine scriptis, venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor,

*duplum restituere compellitur, licet super arrbis nihil expressum sit.*

6) Nec videtur abesse [dolus malus] si per eum factum est, aut fiet, quo minus fundum emtor possideat. Erit ergo ex empto actio, non, ut venditor vacuum possessionem tradat; cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit: sed ut dolus malus eius aestimaretur. L. 68. §. 2. D. de Contrah. Empt.

7) Quotiens duobus in solidum praedium iure distrahitur: manifesti iuris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiore, L. 15. C. de Rei vindicatione, L. 9. §. 4. D. de Public. in rem actione.

8) Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert, L. 20. princ. de Acquir. rer. domin.

9) Quod sine vilius damno pars, quae putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit, L. 43. princ. D. de Acquir. vel amitt. possess.

10) Siue tota res euincatur, siue pars, habet regressum emptor in venditorem, L. 1. D. de Euictionibus.

constituitur. Neque vitatur talis emtio, vbi postea ipsa res pretium superauerit, aut multum infra fuerit. Sicuti & idem in emtionibus<sup>2</sup> per auersionem<sup>3</sup>, & in auctionibus obtinet<sup>4</sup>, quod huiusmodi emtionibus & venditionibus aliquid aleae sit admistum. Vid. *L. 9. princ. D. de Publicanis.* Add. tamen PLINIVS L. VIII. Epist. 2. Huc pertinet ludicra venditio, Augusto in conuiuio vsurpata, apud SVETONIVM Augusto c. 75. in fine. De iactu retis a piscatoribus<sup>5</sup> emto vid. *L. 8. §. 1. D. de Contrah. emt. L. 11. §. ult. L. 12. D. de Act. emt.* Ex qua orta est quondam notissima illa lis inter piscatores Milesios, & iactus retis emtorem: (PLVTARCHVS Solone [p. 80.] habet, inter Coos piscatores, & hospitem Milesium: DIOGENES LAERTIVS Thalete, [L. II. §. 28.] inter Ionicos quosdam adolescentes, & piscatores Milesios:) qui extractam verriculo piscatorio mensam auream suam esse oportere ex lege emtionis contendebat; se enim omnia, quae extraherentur, seu fortunam iactus redemisse. Piscatores contra excipiebant, super sola piscium captura fuisse conuentum. Et recte quidem. Nam in omni contractu interpretando oportet respicere mentem contrahentium. Atqui heic non vtique de extrahendo auro, sed de piscibus fuerat cogitatum. Nec obstat, quod heic alea quaedam versetur. Nam illa extenditur tantum ad quantitatem piscium extrahendorum; non autem ad quoduis genus rerum, quod inusitato casu in rete incidere potest. Ergo mensa illa sequebatur legem thesaurorum<sup>6</sup>. Illa autem oraculi decisio, qua sapientissimo eandem adiudicabat, non obscure sacerdotum redollet astutam auaritiam; eaque sibi tam pulcrum praedam conciliatum ibant; iuxta illud SOPHOCLES Antigone: [p. 257. Edit. H. Steph.] *Τὸ μαντικὸν γὰρ πᾶν Φιλάργυρον γένος.* *Vates omnes captant pecuniam*<sup>7</sup>. Quis enim mortaliu principis sapientiae titulum velit agnoscere? vid. VALER. MAXIMVS L. IV. c. 1. §. 7. inter externa. MORNACIVS ad L. 12. *D. de Action. emt.*

§. VII. SOLET & hoc loco agi de monopolis, an illa omnia cum iure naturae pugnent? Nam & iniustum est illud nomen, & leges multarum ciuita-

§. VI. 1) Imo et si proventus inde nullus esset. *Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur: veluti, cum quasi alea emitur, quod fit, cum captus piscium, vel auium, vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamsi nihil incidere: quia spei emptio est, L. 8. §. 1. D. de Contrah. empt.*

2) Etiam si quantitas demonstrationis tantum gratia sit expressa. Vbi tamen quidam (vid. FRANTZKIVS ad tit. *D. de Action. emt. vendit. n. 119.*) ex *L. 42. d. tit.* contendunt, distinguendum esse, an maior quantitas reperitur, & commodum esse emtoris; an minor, & venditorem supplere debere, quod quantitati expressae deest. Hunc enim merito sibi imputare, quod maiorem quantitatem expresserit, & teneri vel propter dolum, si sciuit; vel propter culpam, si ignorauit, quod scire facile poterat. Emptoris vero ignorantiam esse probabilem. H.

3) Cuius iam in Iure Romano mentio fit. *Res*

*in auersione empti, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit: etiamsi res assignata non sit.* CUIACIVS Obs. VIII. 15.

4) Quoniam id iustum & verum rei pretium censetur, quod populo ad licitationem admissio fuit constitutum; & iniquum videtur, iis succurri, qui studio vincendi insaniunt; cum nulla volenti fiat iniuria. Adde, si plures res auctioni subiciantur, vtut vna vel altera earum vilior vendatur, ita alias calore licitantium carius emi. Apud Romanos venditio sub hasta retractari haut poterat, si subhastationem praecessisset publica rei aestimatio aliaque solennia adhibita fuissent. *L. 16. C. de Rescind. vendit.* Quod hodie moribus Gallorum, Lusitanorum, Hollandorum obtinet, ceu apud quos subhastationes accuratissima solennitate peraguntur. Vid. GROENWEG. ad d. *L. 16. C. & A. MATTHAEI L. I. de Auction. c. 16. n. 37. sequ.* Add. BERLICHIVM Dec. 126. & MEVIUM Part. VII. Dec. 206. H.



ciuitatum id grauitèr notant. Heic multa ex inuidia monopoliorum eximenda<sup>1</sup>, quae talia reuera non sunt. Nam sane id nullo iure est prohibitum, neque monopolii nomine venire potest, si vnicus ciuis in aliqua vrbe certum genus mercium solus norit conficere, aut si quis in agro suo certum genus fructuum solus habeat<sup>2</sup>: aut si in sola aliqua regione certa quaedam res proueniat. DIODORVS Siculus L. V. c. 10. *Cum nullibi terrarum alumen proueniat, quod magnum tamen usum habet, non abs re monopolium habent Liparaci, auctisque pro arbitrio pretiis, incredibiles inde quaestus faciunt.* Monopolium quippe hoc inuoluit, vt alii quoque potuerint habere facultatem istiusmodi merces vendendi, nisi quis soli sibi earundem vendendarum facultatem arripuisset. Sed nec ille monopolium exercet, qui ex remota aliqua regione solus merces quasdam aduehit; modo reliquis non sit prohibitum, quo minus & ipsi illas eodem petant. Sic & hoc licite fieri potest; vt populus, cui peculiaris cuiusdam mercis copia est, cum altero populo paciscatur, quod ipsi soli id genus mercium velit<sup>3</sup> vendere<sup>4</sup>. Nam vtique cuiuslibet sua licet vendere, quando, & cui velit; nisi forte illa nobis supersint, alter autem iis carere nequeat. Quo casu lex humanitatis requirit, ne aliis tali pacto sua conditio reddatur deterior. At vero si quis citra tale pactum cum domino mercium proprio ausu viam sibi ad monopolium velit sternere, alios per vim aut clandestinas machinationes eodem accedere prohibendo, quo reliqui omnes ab ipso emere necessum habeant; hunc & in legem humanitatis peccare, & caeterorum libertatem pròterue inuolare manifestum est. Circa monopolia autem, quae exercentur aduersus ciues, obseruandum, non esse illicitum, si non cuius quoduis negotiationis genus exercere conceditur; sed illis duntaxat, quia ad idem exercendum iuxta instituta ciuitatis sibi ius quaesierunt. Quemadmodum in plurimis rebus publicis Europaeis certa quaedam praestitisse oportet eum, qui mercaturam aut opificium aliquod colere vult; nec sufficit eius negotii solam obtinere scientiam. Sed & fieri potest, vt a summa potestate vni ciui, aut societati mercatorum indulgeatur certum genus mercium ex certis locis aduehere,

5 A 3

exclusis

5) *Veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positus a venatore, vel pantheram ab aucupe.* L. 11. §. 18. D. de Action. empti & venditi.

6) Vid. supra L. IV. c. 6. §. 13. Conf. BRVN-NEMANNVS ad l. 8. D. de Contrab. emtion. n. 10. Caeterum interdum dubitatur, vtrum emtio spei sit contracta. Vbi tenendum, si venierint res naturaliter futurae, verbi gratia, fructus, emtionem rei intelligi; sin apparenter tales, aut quae ratione contrahentium tantum futurae dicuntur, spem emtam censerit L. 8. pr. & §. 1. D. de Contrab. emt. LAVTERBACHIVS Tract. synoptic. ad d. tit. §. 1. n. 10. vbi alios profert. H.

7) Conf. van DALE in Operibus suis de Oraculis, & de Idololatria & superstitione.

§. VII. 1) Lucidioris doctrinae causa distinguendum, an monopolium exerceatur in natura-

li statu, an in ciuitate: deinde in hac, an a summo imperante, an a subditis, iisque vel singulis, vel in vniuersitates collectis: postremum an in necessariis rebus, an in aliis, maxime ad voluntatem facientibus. H.

2) Quo pertinet etiam, si summus imperans redditus quosdam ex certis regalibus percipiat; & exteros similes res importare vetet. Ita in Gallia sal, ex Aquitania in Belgicam ac Celticam ferre omnem subuectum, in regia horrea certis locis disposita reconditur, poena capitis in eos sancta, qui alicunde, quam ex illis horreis emerint. THVANVS L. V. Histor. ad A. MDXLIIX. H.

3) Vid. supra L. III. c. 3. §. 6. & Lib. IV. c. 5. §. 10.

4) Talia pacta Bataui cum Indiae populis inierunt. GROTIUS L. XI. Histor. Belgic. ad A. MDCII. Vid. supra L. III. c. 3. §. 6. L. IV. c. 5. §. 10. H.

exclusis reliquis; cuius priuilegii concedendi variae possunt esse causae. Nam commercia, quae ad loca remotissima instituuntur, priusquam rite stabiliantur, magnos requirunt sumtus; & ancipiti euentui initio sunt obnoxia. Ergo auctoribus talium commerciorum cauendum est, ne quod ab ipsis constitutum magno cum periculo & sumtu fuit, alii gratis intercipient. Ac praeterea eiusmodi societates priuilegiatae opibus suis reipublicae exigente necessitate felicius possunt succurrere, quam singuli. Videntur etiam meliori fide commercia tractari, ac maiorem copiam mercium hoc modo posse aduehi. Neque de tot fraudibus, & compendiis cogitare necessum habent, quorum lucrum in commune velut aerarium redactum aequalibus portionibus distribuitur<sup>5</sup>. Ast illud prudentiae rectoriae circa concedenda eiusmodi priuilegia conuenit, vt ea non dentur, nisi circa res, quae ex remotissimis locis, & qua cum periculo aditus patet, aduehuntur; & quae non tam ad necessitates vitae, quam ad culturam eius superuacua spectant. Neque mercatoribus indulgendum, vt pro lubitu suo talium rerum pretia queant intendere. Sed & contra rationem est, paucis ciuibus occasionem praebere enormes corradendi opes ex fortunis caeterorum, quando ex istis in rem publicam nulla singularis vtilitas redundat. Denique & illa monopoliorum genera vix videntur iniquitate carere posse, si quando opifices aut agricolae merces, industria sua confectas, aut in fundis suis natas certis cogantur vendere, qui deinde easdem inter alios, ciues cumprimis, distrahant. Hoc modo enim opes ciuitatis in paucos confluere non sine oppressione caeterorum patet. Obiter & hoc obseruandum, a GROTIUS L. II. c. 12. §. 16. pro monopolis non satis recte adduci exemplum de Iosepho, Aegypti prorege. Nam neque rex prohibuerat, quominus alii fertilibus annis possent frumentum colligere; & nemini interdicebatur vendere, si quid sibi superesset. Sicuti nec Alexandrinis apud STRABONEM L. XVII. [p. 549. Ed. Geneu. Casaub. 798. Ed. Paris. 1149. Ed. Amst.] *μονοπωλείαν* mercium Indicarum & Aethiopicarum priuilegium aliquod, sed situs loci attribuit. Ast vero a priuatis monopolium proprie dictum, quodque vim priuilegii habeat, institui nequit. Quo modo enim priuatus directe possit prohibere, ne alii quoque ciues certum genus mercium tractent, cui neque imperii quid competit, neque vim adhibere licet? Igitur a priuatis exerceri duntaxat possunt monopolia spuria, quae vim iuris aut priuilegii non obtinent, sed clandestinis fere fraudibus, & conspirationibus constant. Puta, si qui astu prohibent, ne reliqui ciues ad ea loca, vnde ipsi suas merces petunt, accedant; aut ne alii in nostrum forum tales merces aduehant, aut si qui coitione facta omnes eius generis merces coemunt<sup>6</sup>, premuntque, vt sic raritate earundem procurata, iniquo illas pretio vendant. In hos quadrat illud Apollonii Thyanaei

5) H. GROTIUS d. L. XI. inter causas Indicae Societatis a Belgis refert, quod multa mercatorum collegia Indiam frequentarint, quorum aemulationes illic rerum pretia accenderent, hic (in Belgio) contra imminerent, neque possent diuersi & infirmi conatus Hispanis viribus obtiti.

Confer. idem GROTIUS L. XV. Histor. Belgic. ad A. MDCVI. p. 496. H.

6) In L. 2. D. de lege Iulia de annonae est: *Lege Iulia de annonae poena statuitur aduersus eum, qui contra annonam, fecerit, societatemque coierit, quo*

anaei apud PHILOSTRATVM L. I. c. 12. Ἡ γῆ πάντων μήτηρ. δικαία γάρ ὑμῖς δὲ ἀδίκαι ὄντες πεποιήσατε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μητέρα. Terra communis omnium mater est, quia iusta est: vos autem iniusti existentes, eam vestram duntaxat matrem fecistis.

Talium improbitas non minus coërcenda, atque illorum, qui, vt in Velabro olearii, de compacto id agunt, vt rerum pretia supra modum accendantur, dum clanculum inter se paciscuntur, ne quis infra conuentum pretium merces vendat 7. Quam nequitiam operarii & opifices interdum imitantur.

Add. PLINIVS L. IIX. c. 37. de Erinacio L. vn. C. de Monopol. L. 6. D. de Extraord. crimin. & CVIACIVS X. obs. 19. Minus vituperabilis solertia Thaletis circa conducenda omnia ἐλαιουργεῖα, olearia, cum ex astrologia magnam olei vbertatem futuro anno praeuidisset.

ARISTOTEL. Polit. L. I. c. 7. (II.) DIOGENES LAERT.  
L. I. §. 26.



## CAPVT

quo annona carior fiat. Est in tales grauis inue-  
ctiua CHRYSOSTOMI Homil. 39. ad 1 Corinth.  
15. Idem Homil. 17. ad 1 Corinthi. 8. Όταν δὲ καὶ  
ἀπολείης σίτον, καὶ τὴν τιμὴν ἐπιτάνης, καὶ ἑτέρας  
κρηλαίας ξένας ὁδὸς ἐπινοῶν, πῶς ἔξῃς σωτηρίας  
ἐλπίδα λοιπὸν; At vero cum & frumentum cum-  
primis, & pretium auget, & iniustitias cauonandi

rationes comminiferis, ecqua iam tibi salutis spes  
futura est? H.

7) Similis improbitas in L. vn. C. de Condi-  
tis in publicis horreis occurrit, cuius susfor in  
crimen Dardanariatus incidisse videri posset, &  
quid sub Imperatoribus valuisent leges in libera  
Republica latae.

\*\*\*\*\*

## CAPVT VI. DE LOCATIONE CONDV- CTIONE.

- I. *Locationi cum emtione commu-  
nia.* III. *Incertus regulariter damno con-  
ductoris.*  
II. *Definitus rei vsus interceptus est da-  
mno locatoris:* IV. *An eadem opera pluribus simul lo-  
cari possit?*

**L**OCATIO conductio, qua pro mercede alteri vsus rei aut opera ad-  
dicitur<sup>1</sup>, emtioni venditioni est vicina<sup>2</sup>, iisdemque fere regulis  
consistit<sup>3</sup>. Respondet enim pensio seu merces pretio; & domi-  
nium quod emtione acquiritur, facultati rei vtendi. Et vti emtio perfecta est,  
quando de pretio conuenerit; sic & locatio, vbi de mercede<sup>4</sup>. *L. 2. D. Locati.*  
Quae tamen quomodo & tacite prorogetur<sup>5</sup>, vid. *L. 13. §. ii. L. 14 D. b. 1.* Et  
vti si res in venditoris gratiam ematur, vilius, si in alterius gratiam vendatur,  
carius solet emi: ita & in locatione conductione, qui velut superuacuuus con-  
ducitur, modica mercede contentus esse cogitur; qui vltro ambitur, magni  
suam operam imputare potest. Denique sicut in emtione pretium indicare est  
regulariter penes venditorem (*PLAVTVS Perfa [Act. IV. sc. 4. v. 37.] tua  
merx est, tua indicatio est.*) vltimum autem de eo statuit emtor: ita & in loca-  
tione

§. I. 1) Hinc locatio alia est rei sine faciendi; vbi qui rem dat locator; qui vtendam accipit & mercedem praestat, conductor; singulatim acediuum inquilinus, praediorum colonus vocatur. Alia operis; vbi qui opus aliquod siue ἀποτέλεσμα faciendum suscipit, diuerso respectu locator & conductor nuncupatur, locator scilicet operarum suarum, & conductor operis. Alia denique operarum; vbi qui praestat operas, locator; cui praebentur conductor dicitur. Porro locatio est vel publicarum rerum vel priuatarum. Ita apud Romanos a Censoribus locabantur, partim sarta tecta operum publicarum per Italiam; partim vectigalia fluminum, portuum, hortorum, fodinarum, agrorum; denique omnia, quae ditione Romana continebantur. Vt notauit POLYBIVS L. VI. Histor. c. 15. Conf. A. MATTHAEI L. I. de Auction. c. 1. A modo etiam distinguitur locatio: fit enim vel auerfione, cum res plures aut opus vno pretio locantur: vel in singulas operas, singulosue pedes aut mensuras. *L. 35. pr. & leg. sequu. L. 51. §. penult. L. 58. in fine locati. L. f. §. f. ad L. Rhodiam de Iactu.* Ad priorem modum pertinent redemptores. Nam ita Festus: *Redemptores pro-*

*prie atque antiqua consuetudine dicebantur, qui cum quid publice faciendum aut praebendum conduxerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant.* His similes hodie sunt admodiatores atque arendatores. Ratione temporis alia locatio fit in breue tempus, alia in longius: & quidem apud Romanos vt plurimum in quinquennium siue lustrum. V. VARRONEM L. V. de Lingua Latin. L. 24. §. vlt. L. 33. L. 60. *Locati conducti L. 3. §. 6. Cum quinquennium D. de Iure fisci.* Haec locutio barbara Latinitate dicta ad firmam maxime si fieret in perpetuum. V. DOMINICVS de Praerogatiu. allodior. c. 17. §. 5. & sequ. H.

2) Hinc verbum emendi & vendendi saepe locationem conductionem significat. Ita mancipis & publicani etiam emere & redimere, dicebantur. CICERO V. Verrinar. locationem decumae aliquoties venditionem vocat, & qui opus faciendum conducunt, saepius redemptores quam conductores appellantur. Contra locandi quoque verbum pro emtione vsurpatum, legitimus: vt Nonius notat ex illo Plauti in Aulularia: *caedundum*

tionem contingit. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. IX. 1. Τὴν ἀξίαν δὲ ποτέ τις τῶν ἐπιπέπων ἐπέπων; τῆς προσιεμένης, ἢ τῆς προλαβόντος; ὁ γὰρ προσιεμένος εἶπεν ἐπιπέπων ἐπέπων. Dignitatem rei statuere virius est? eiusne qui prius contulit, an eius, qui prius accepit? ille enim qui confert, ei videtur permittere. Id quod etiam aiunt Protagoram facere consuevisse; cum enim qualiacunque docuisset, ei qui didicerat iubeat aestimare, quanti viderentur esse digna ea, quae sciebat, & tantum accipiebat. Quamquam de Protagorae more ita ipse apud PLATONEM in Dialogo cognomine [pag. 228. D. Edit. Francof. Wechel.] *Exactiois meae haec est conditio; postquam aliquis a me didicit, si vult ille quidem, retribuit quantum exigo argentum. Sin minus, ingressus templum iureiurando praestito aestimat, quanta mercede digna sibi mea documenta videantur, tantamque exponit* <sup>6</sup>. Enimvero sicut qui merces emit, non prius constituto certo pretio, intelligitur se obligare ad dandum commune istarum pretium: ita & qui alteri operam suam accommodat <sup>7</sup>, antequam merces fuerit determinata, aequitati conductoris id committit, ita tamen, ut non minus detur, quam communiter solet dari. Vid. Matth. XX, 4. 7. Cauillatorius autem est modus soluendi operam delectabilem, cuius mentio fit apud ARISTOTELEM Nicom. IX. c. 1. & PLVTARCHVM de Auditione [p. 41. D.] & de Fortuna Alexandri. [Orat. II. princ. p. 333. 334.] Citharoedo quis quanto melius caneret, tanto plura pollicitus fuerat: cum repeteret mane, quod fuerat ipsi promissum, voluptatem <sup>8</sup> pro voluptate reddidisse se dixit. Sed recte ARISTOTELES: Ὅμοιον τῷ μηδὲν γίνεσθαι, ὅταν ἔ ἐπιεραὶ μὴ τυχεράνη. Perinde est ac si nihil fiat, cum id non consequitur quisquam, quod cupit. Rectius similem cauillationem adhibuit Bocchoris apud PLVTARCHVM Demetrio [p. 901. D.] *Quum quidam amaret Thonidem meretricem, poposcit illa ingentem pecuniae summam. Adolescens inde, quum in somnis sibi visus esset cum illa concumbere, liberatus est libidine. Ob id mercedem ab illo institit*

*dandum agrum ego conduxit.* Quae omnia obseruauit A. MATTHAEI L. II. de Auction. c. 5. n. 11. H

3) „Locatio & conductione proxima est emptio & venditio, iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenierit; sic & locatio & conductione ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conductionis; princip. Instit. de Locat. conductione. Quae fieri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam siue fruendam tibi aliquis dederit. §. 2. eod. At cum do ut facias; si tale sit factum, quod locari solet, puta: ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit.“ L. 5. §. 2. D. de Praeser. verbis.

4) „Qui impleto tempore conductionis, remansit in conductione, reconduxisse videbitur.... Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno; quo tacuerunt, videantur eandem locationem renouasse, non etiam in sequentibus annis.“ L. 13. §. 11. D. Locati conductionis.

*Pufend. Ius. N. & G.*

5) HYGIVVS de Limit. constituit. Quos dominus in possessionibus suis manere passus est, eorum conditionem mutasse non videtur. II.

6) Vid. C. VIACIVS Obseru. XXIII. 31. „Et ut in Emptione Venditione pretium naturaliter in mensuram intendere licet, sic in Locatione-conductione merces in quamvis quantitate excrecere potest. Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluri sit minoris emere; quod minoris sit, pluri vendere, & ita inuicem se circumferbere: ita in locationibus quoque & conductionibus iuris est.“ L. 22. §. 3. D. Locati conductionis.

7) Sicut enim nemo donare, ita nec gratis operam praestare censetur. Quod interdum etiam ex quarundam personarum conditione colligitur, de quibus v. Iacob GOTHOFRED. de Salario c. 2. §. 15. & sequ. c. 3. per tot. c. 5. §. 12. Hinc valet etiam incerti promissio, quicquid aliqui ex disciplina Romani iuris dixerint. Ad. L. I. Paroem. iur. Germ. 42. MEVIUM ad L. III. Iur. Lubec. tit. 8. art. 7. H.

8) Quam Citharoedus ex spe praemii cepisset.

*institit Thonis iudicio exigere. Cognita causa iussit Bocchoris illi, quantum postulauerat Thonis argenti, in vase numeratum huc atque illuc manu iactare, ac meretricem umbra frui. Quamquam sententiam hanc arguit Lamia iniquitatis. Neque enim, inquit, ademit meretrici umbra pecuniae cupiditatem, somnium vero amore adolescentem expediuit. Illud quoque inest huic contractui, vt si quid detrimenti acciderit conductori, dum opus absoluere nititur, ipsius damno, non locatoris sit.* Vid. L. 2. §. 1. <sup>10</sup> L. 6. D. de Lege Rhodia <sup>11</sup>. Est & notatu digna lex de architectis apud Ephesios quondam recepta, vbi si supra quartam partem sumtum, quos architectus praedixerat, in opus foret impensum, de suo id iste praestare tenebatur. Apud V I T R V V I V M de Architect. L. X. praefat.

§. II. ILLA heic quaestio expedienda: num casus, qui intercipiunt vsum rei, aut deteriore reddunt, conductori, an locatori sint damno, ac de pensione possint detrahi? Alii paucis respondent <sup>1</sup>, vti res domino perit; ita naturaliter & citra pacta adiecta sterilitatem, & alios casus, qui vsum intercipiunt, esse damno conductoris; & locatorem ius habere a conductore pensionem conuentam exigendi, etiamsi hic fortasse minus, quam quanta est pensio, ex re conducta fructuum perceperit. Locatorem quippe dedisse conductori facultatem vtendi re sua, cuius fructuum spes eo tempore, quo contractus inibat, tanti aestimabatur, adeoque cum iste suum praestiterit, hunc quoque pensionem, quam promisit, praestare aequum esse. Quamquam subtilius haec quaestio videatur deducenda. Id igitur certum est, quando res citra conductoris culpam plane periit <sup>2</sup>, non solum hunc non teneri ad eandem restituendam, sed & ex eo tempore pensionem cessare. Nam vt integra merces postulari queat, praesupponitur, rei existentiam per totum tempus contractus durare. Re ergo non amplius existente, contractus expirat. Vid. L. 9. §. 4. D. Locati. Huc facit institutum Sesostris, regis Aegyptii, quo si cui de assignata

9) Hinc equus, quo colonus in commodum locatoris vsum, colono perit, vt pronunciatum apud M E V I V M Part. 5. Dec. 189. H.

10) Nam & si faber incudem, aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locauerit opus. vbi supra.

11) Nauis aduersa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, & arbove, & anchora, Hipponem delata est, ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis, Ostiam nauigauit, & onus integrum pertulit. Quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant? Respondit, non debere: hic enim sumptus instruendae magis nauis, quam conseruandarum mercium gratia factus est.

§. II. 1) Inter quos est GROTIVS L. II. c. 12. §. 18. Vid. Cl. BARBEYRACVS innotat.

2) Si ager terrae motu ita corruerit, vt nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum

praestari conductori, vt frui possit. L. 15. §. 2. D. in fine Locati conducti. Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum praestare non cogis: atque temporis, quod insecutum est, mercedes, vt indebitas, recuperabis. L. 9. §. 4. D. cod.

3) Est qui distinctionem hanc commentitiam vocat. Ego nihil causae video, quamobrem ea retineri non debeat. H.

4) Qui fundum, fruendum, vel habitationem alicui locauit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, vt apud emptorem quoque eadem pactione & colono frui & inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is, ager cum eo ex conducto, L. 25. §. 1. D. Locati.

5) „Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte coenaculi vterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatores esse, vt, si quid transuersarium

signata agri portione vis fluminis quid abrafisset, pensio imposita proportiona-  
liter minuebatur; apud HERODOTVM Euterpe. [feu L. II. pag. 81. Ed. H.  
Stephani.] Deinde distinguendum est inter res <sup>3</sup>, quarum certum, & defi-  
nitum vsus locator praestare potest & debet: & inter eas, quarum vsus,  
quoad quantitatem est incertus, & aliquid aleae habet; adeoque in certa quan-  
titate a locatore praestari non solet, nec debet. Prioris generis est, verbi  
gratia, domus ad inhabitandum conducta, cui vsui vt sit idonea locator effice-  
re debet <sup>4</sup>. Inde si illa vi-turbinum sit deiecta, aut ob vicinum incendium  
ruinis deformata, conductor de mercede detrahit, quantum vsus domus ipsi  
factus fuit deterior. Nam pensio seu merces fuit determinata secundum istum  
vsus, quem eo, qui in praesens erat, modo comparata domus per totum con-  
ductionis tempus exhibere poterat. Vsu ergo citra conductoris culpam demin-  
uto, pensionem quoque pro rata deminui par est; nisi in pristinam integrita-  
tem domus statim reparetur citra notabile incommodum <sup>5</sup> & detrimentum  
conductoris. Vid. L. 15. §. 1. <sup>6</sup> L. 30. D. h. t. <sup>7</sup> Sic si inquilinus, aut colonus  
ex conducta domo, agroue fuerit eiectus <sup>8</sup>, itidem pensionem non deberi con-  
stat; quia hoc casu moraliter res domino perit; quousque hostes iterum sint  
expulsi <sup>9</sup>. Fructus autem iam collecti, vbi ab hoste fuerint ablati, con-  
ductoris damno sunt. Circa conductionem autem operarum obseruandum; si  
quis momentaneam & velut transeuntem alicuius operam conduxit, vbi hic  
casu aliquo impeditus fuerit, quo minus conuentam operam repraesentare pos-  
set, conductor mercedem soluere non tenetur <sup>10</sup>. Verum si quis continuam  
alicuius operam conduxit, vbi hic ad modicum saltem tempus morbo aut alio  
casu ad opus faciendum inutilis fuerit redditus <sup>11</sup>, humanum est, ipsum sua  
functione non eiicere, nec de mercede quid detrahere, praesertim vbi spes sit,  
istam, quae casu intercepta est, operam subsecuta diligentia pensari posse <sup>12</sup>,  
aut vbi antegressa opera talem humanitatem merita sit.

§ B 2

§. III.

farium incidisset, quamobrem dominum aliquid  
demoliri oporteret, aliquam partem paruulam  
incommodi sustineret; non ita tamen, vt eam  
partem coenaculi dominus aperuisset, in qua ma-  
gnam partem vsus habitator haberet. “ L. 27.  
princ. D. Locati conducti.

6) „Ex conducto actio conductori datur. Com-  
petit autem ex his causis fere: vt puta, si re, quam  
conduxit, frui ei non liceat, forte quia possessio  
ei aut totius agri, aut partis non praestatur, aut  
villa non reficitur, vel stabulum, vel vbi greges  
eius stare oporteat, vel, si quid in lege conductionis  
conuenit, si hoc non praestatur, ex conducto  
agetur. “

7) „Si vitium aedificium necessario demolitum  
esset, pro portione, quanti dominus praediorum  
locasset, quod eius temporis habitatores ha-  
bitare non potuissent, rationem duci & tanti li-  
tem aestimari. “

8) Vid. L. 33. D. in fine & L. 35. princ. D. cod.

9) CICERO in Orat. de Prouinc. Consular.  
*Qui publico frui non potuit, hic tegitur ipsa lege Cen-  
soria.* H.

10) Si tamen casus contigit circa opus ipsum,  
notandae L. opus 36. L. ex lege. si. §. 1. L. 59. L. fir.  
D. Locati conducti. H.

11) Vid. L. 4. §. 5. D. de Statu Lib.

12) Nam, vt COLVMELLA ait, L. XII. de  
Re rustic. c. 1. *ex huiusmodi cura nascitur beniuo-  
lentia, nec minus obsequium. Quin etiam fidelis,  
quam prius, seruire student, qui conualuerint, cum  
est aegris adhibita diligentia.* Vid. Iacob GO-  
THOFRED. de Salar. c. 6. §. 18. Clericus benefi-  
ciarius aegrotis integre percipit fructus benefi-  
cii sui. c. 1. X. de Clericis aegrotant. vbi plura no-  
tat GONZALEZIVS. Militibus captiuis men-  
strua stipendia hodie non detrahi, testis est GROE-  
NEWEGIVS ad L. 1. C. de Re militari. H.

§. III. AT VERO circa illas res, quarum prouentus incertus est, quales sunt agri, horti, vineae, flumina ad piscandum, & similia, vti exuberans prouentus conductoris lucro, ita malignus eiusdem damno est; nec stricto iure de pensione ob sterilitatem quidquam detrahendum, praesertim cum vnus anni sterilitas alterius vbertate soleat pensari. Non est enim boni patrisfamilias eiusmodi res ad vnum duntaxat annum locare, aut conducere. Vid. *L. 16. §. 4. D. h. t.* Neque opponi potest heic tritum illud: cum damno alterius neminem fieri debere locupletiozem. Nam idem posset occinere locator in vbertate insigni ad agendam pensionem; qui tamen non auditur. Et quia inaequales solent esse diuerforum annorum prouentus, ideo locator certum quid, & mediocre mauult habere, quam ab incerta annorum vbertate dependere. Contra conductor certum vult expendere, spe lucri incerti; quae si ipsum fefellerit, sibi debet imputare <sup>1</sup>. Recte tamen adhibetur heic temperamentum propositum in *L. 15. §. 2. D. h. t.* <sup>2</sup> vbi damno locatoris esse dicitur, *si fructus sint corrupti vi fluminum, graculorum, sturnorum, si incursum hostium fiat, si vredo fructum oleae corruerit, aut solis feruore non adsucto id contigerit.* Ratio additur, *ne colonus supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare, adeoque duplex damnum ferre cogatur. Si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, aut si nihil extra consuetudinem contigerit, damnum coloni esse.* Vbi adparet, temperamentum aequitatis consistere in diuisione casuum, queis fructus possunt intercipi, in frequentiores & rariores <sup>3</sup>. Iungatur *L. 25. §. 6. D. h. t.* vbi recte additur; *modicum damnum aequo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non auferitur.* Alioquin enim si ob quoduis damnum aliquid pensioni foret detrahendum,

§. III. 1) Continuis tamen sterilitatibus se de remissionibus cogitare cogi PLINIVS ait Epist. L. X. 24. etli post magnas remissiones adhuc reliqua creuisse, adfirmet L. IX. Epist. 37. Sed videtur id Plinius fecisse laudis studio. Gloriatum enim Lib. VIII. Epist. 2. regione tota & nouitatem remissionis cuiusdam suae & formam laudari. Forsitan ideo simul hae remissiones ab eo factae sunt, ne coloni, persolui reliqua posse desperarent.

2) Seruius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait: *ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit; aut si incursum hostium fuit. Si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, haec damno coloni esse: veluti si vinum coaeruerit: si rancis aut herbis segetes corruptae sint. Sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit; damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed & si vredo fructum oleae corruerit, aut solis feruore non adsucto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praetereiens per lasciuiam aliquid abstulit.* L. 25. §. 2. D. eodem. Vid. CUIACIVS Obseru. XV. 28. HOTMANVS Obseru. IV. 7. MENAGIVS

Amoenit. Iur. Ciu. c. 38. Vis maior, quam Graeci θεῶν βία, id est, vim diuinam adpellant, non debet conductori damnoza esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur: L. 25. §. 6. D. Locati conducti. Add. TITIVS Obseru. ad Lauterb. DCX. & Cornelius van BYNKERSHOEK Obseru. L. II. c. 13.

3) Ita, vt frequentiorum nomine & soliti & insoliti, rariozum autem adpellatione insolitissimi veniant. Ad solitos igitur pertinebit Naufragium, Tempestas, Mors, & Celliones, quae a debitoribus sunt honorum. Insolitorum exempla praesto, si amplioris magnitudinis grando cadat, cuius lapides gallinarum oua superent, si flumina tanto impetu alueos excedant, vt nemora frangant, vt montes subruant, tecta decutiant, homines & armenta obruant. Insolitissimus tandem casus est, qui in omni hominum memoria est inauditus, vt ne prudentissimi quidem de eo cogitare poterint. Talis casus est naus in balaenam sub fluctibus latitantem incidentis, vel currus onusti, qui violentia ventorum de ponte in flumen praecipitatur, vel famis non vulgaris sed inaudita, quae nihil homini relinquat, praeter hominem. Vid. Celeb.



dum, perplexarum litium magna seges esset pullulatura. Et ideo pensiones fundorum ad mediocrium annorum proventus determinantur, ne ex modico damno coloni querelas mouendi causam habeant. Quantum tamen praecise debeat esse damnum, ob quod de pensione aliquid est remittendum, ex arbitrio boni viri, consideratis singulis rerum circumstantiis, quam ex vniuersali aliqua regula, rectius definietur <sup>4</sup>. Circa colonos & illud est obseruandum, fundos illis quandoque hac lege locari, vt loco pensionis exsoluant id, quod laborem in excolendis istis positum excedit. Vbi colonus, qui velut mercenarius est, pretium sui laboris primo loco detrahit <sup>5</sup>. Et sic sterilitas plerumque est damno solius domini. Quod si autem conductor primus re conducta vti fuerit impeditus quocumque casu, & locator eandem rem alteri deinceps locauerit, aut quacunque ratione ex eadem vsum, alias conductori debitum, perceperit; is quidquid consecutus inde fuerit, rependere debet primo conductori; aut pro pensione in solutum accipere, si modo hic pensionem soluere sit paratus. Caeterum quid conductor circa rem conductam, & locator circa operam locatam praestare debeat, docetur in *L. 9. §. 2. 3. 5. L. 11. L. 12. L. 13. L. 25. §. 3. 4. 7. 8. L. 27. L. 30. §. 4. L. 38. L. 55. §. 1. 2. L. 60. §. 2. L. 61. princ. D. h. t.* [Debet <sup>6</sup> nimirum ad boni patrisfamilias modum re conducta vti & quae ipsius culpa perierunt, restituere. Qui autem opus faciendum conduxit, quod sua culpa corruptum est, itidem praestat.] Huc quoque spectat lex Aegyptiorum de Medicis, qui si ex praescripto codicis publici aegrotum curassent, eo mortuo, indemnes erant; sin contra praescriptum egissent, capitis iudicium subibant <sup>7</sup>. DIODOR. SICVLVS L. I. c. 82. Obiter quoque notari

5B 3

tari

OTTO de Praestat. cas. soliti, insoliti & insolentissimorum.

4) Senatium Romanum, si quae intenuerit calamitas, mercedum parte publicanos reuocare, Auctor est POLYBIUS L. VI. Histor. c. 15. Caesar publicanos mercedum parte tertia releuauit, teste SVETONIO in eius vita c. 20. De Catoe CICERO III. de Offic. 22. „Nimis mihi praefraete videbatur aerarium vestigaliaque defendere; omnia publicanis negare, multa focis: cum in hos benefici esse deberemus: cum illis sic agere, vt cum colonis nostris solemus.“ H.

5) Distinguendus a colono partiario, qui proventuum partem tantum tollit, & sic sterilitatem eum domino diuidit. Hanc locationem omnium vtilissimam censet PLINIVS IX. Ep. 37. *Medendi inquit, vna ratio, si non nummo, sed parribus locem.* Adfinis locatio, qua res in eodem genere restituenda, *Socidam eam* adpellant, de qua exstat insignis dissertatio TABORIS Op. Vol. I. P. 127.

6) Quae verba vncis inclusa, praecunte Cl. BARBEYRACO, ex Offic. hom. & ciu. L. I. c. 15. §. 10. hic a nobis inserta sunt: „Conductor autem omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono & aequo praestare. Qui pro vsu aut

vestimentorum, aut argenti, aut iumentis, uercedem, aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet: quam si praestiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.“ §. 5. *Inst. de Locat. conduct.* Celsus etiam imperitiam culpa adnumerandam - - - scripsit. *Si quis vitulos pascendos, vel sarcendum quid, pascendumue conduxit, culpam eum praestare debere, & quod imperitia peccauit, culpam esse: quippe vt artifex (inquit) conduxit.* L. 9. §. 5. D. Locati j. §. 2. & 3. & L. 11. 12. 13. 15. §. 3. 4. 7. 8. L. 27. 30. §. 4. L. 38. 55. §. 1. 2. L. 60. §. 2. & L. 61. princ. eodem. Culpam autem Conductor leuem praestat ex regula generali, ab Vlpiano tradita in *L. 5. §. 2. D. Commodati*, excepto vsu vestimentorum, argenti & iumentorum, vtpote in quo, tanquam rerum, quae facile pereunt, culpa leuissima sarcienda, d. §. 5. *Inst. de Locat. conduct.* cuius verba modo adduximus.

7) Aliter ac apud nos, vbi discunt periculis nostris & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidisse, impunitas summa est, quod olim PLINIVS Lib. XXIX. cap. I. de Medicis Romanis dixit.

tari potest modus contrahendi cum Medicis in regno Tunquin, quem refert Alexand. de RHODES Itiner. Part. II. c. 30. vbi cum medico sub-initio morbi super mercede conuenitur; sed quam iste non accipit, nisi morbo curato: si aeger moriatur, gratis operam infumfit Medicus. Hac quippe ratione Medici diligentiam putant intendi. Quo loco etiam memorat exemplum Medici, qui ad curandum morbum accersitus, cum super mercede tractatur, dicebat: si aegrotus iuuenis foret, se non minoris quam pro centum scutatis ipsum curaturum; sed cum idem aetate iam prouecta sit, viginti se fore contentum. Nam vitam, quam ipsi daret, diu durare non posse.

§. IV. ILLVD quoque heic quaeritur, an, si eadem opera mea, puta itineris susceptio, pluribus simul possit esse utilis, & ego eam vni pro iusta & aequipollente mercede addixero, ab altero aut pluribus aequalem mercedem possim exigere? GROTIUS L. II. c. 12. §. 19. putat recte, id posse fieri, vbi lex ciuilis non obstat. Nam id esse extrinsecum contractui, quem cum primo iniui, quod opera mea alteri quoque est utilis; neque inde eandem primo illi fieri minoris. Enimuero vix videtur talem contractum aequitati & humanitati congruere, vtut forte stricto iuri non repugnet. Nam quando alicui tantum soluitur ab vno, quanti opera ista in se est; respectu caeterorum, quibus eadem simul ita prodest, vt tamen non laboriosior existat, quam si vni duntaxat adhibeatur, tanquam res innoxiae utilitatis aestimatur, quae praestantem non grauat; alteri vero prodest <sup>1</sup>. Quia tamen durum videtur, vt ille, qui mercedem solidam promisit, solus oneretur, caeteris immunibus, aequum erit, vt huic caeteri ratam partem mercedis contribuant. Inde frequens est, vt quando ego, verbi gratia, nauem solus conduxim, me inuito locator non possit alios recipere <sup>2</sup>, ac si ego quosdam velim admittere; mihi commode id cedat. In artificijs tamen, quae ex paucitate artificum, & raritate aestimationem capiunt, recte quis abs singulis solidam mercedem stipulari poterit, etsi eadem operam plures informare queat. Nam eiusmodi artes pluribus communicatae vilescunt. Ergo licet opera mea pluribus simul adplicata mihi non sit laboriosior; id tamen recte imputare possum, quanti scientia mea pluribus communicata mihi deinceps minoris est. Quanquam sint, qui nolint esse locationem conductionem, quando quis pro informatione in artibus liberalibus salarium accipit, cum doctrina non sit numò aestimabilis: sed esse contractum innominatum, facio vt des L. 1. D. de Extraord. cogn. conf. tamen SENECA de Benef. L. VI. c. 15. In isto qua ratione saepe circumueniantur miseri magistri, docetur apud LVCIANVM de Mercede conductis. Quicquid huius sit, habet tamen id iste contractus commune cum locatione operae, in qua fides tantum & industria, non autem euentus semper praestari potest, vt licet labor irritus perierit, merces tamen conuenta peti possit. IUVENALIS Sat. 7. [vers. 159. & seqq.]

Mer-

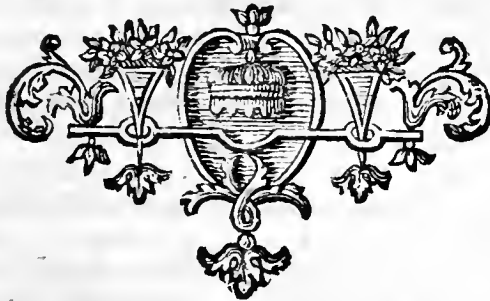
§. IV. 1) Obseruationes Cl. BARBEYRACI in nota 1. & 2. ipse praecipue videtur AVCTOR, ius strictum a regulis aequitatis & hu-

manitatis discernens, & quaestionem, secundum has solas, negans.

2) SENECA VII. de Benef. 5. *Abs te sibi redam condu-*

*Mercedem appellas? quid enim scio? culpa docentis  
Scilicet arguitur, quod laeua in parte mamillae  
Nil salis Arcadico iuueni.*

Aut quando adplicari ipsi potest illud PLINII N. H. L. VIII. c. 33. de tarando: cum libuit sui coloris esse, asini similis est. Et bene EVRIPIDES Hippol. Coron. [vers. 921. 922.] Δεινὸν σοφιστὴν εἶπας, ὅτις εὖ φρονεῖν τὰς μὴ φρονεῖντας δυνατὸς ἐστὶ ἀναγκάζειν. Mirum doctorem dixeris, qui ut recte sapiant amentes, possit mortales cogere. LIBANIVS Declam. 29. ἐστὶ βιαιότερον καὶ μᾶλλον ἰχυρὸν μαθήσεως φύσις. Natura violentior ac valentior est disciplina. Et si quandoque non immerito reponi queant illa, quae habentur apud LVCIANVM in Hermotimo Tom. II. p. m. 293. Notatu quoque digna est oratio, quam Magnus Mogol Aureng Zebe ad praeceptorem quondam suum habuit, apud BERNIER de rebus in regno Mogolis gestis, Part. vlt. p. m. 57. Caeterum contrarium plane huic contractum iniuit Aeschines, quem Diogenes LAERTIVS [L. II. §. 62.] scribit ἐμμιθὲς ἀκροάσεις ποιῆσαι, auditores mercede sibi quaesuisse<sup>3</sup>. Quod Romae postea imitati sunt ambitiosi scriptores, qui precibus, numis, & sportulis ad recitationes suas auditores conquirebant. Neque insuper habendum est institutum Socratis a quod XENOPHONTEM Apomnem. L. II. [Ed. H. Steph. p. 426. c. 6. Ed. Oxon.] qui ab auditoribus suis pecuniam non exigebat. Admirabatur vero, si quis cum se profiteatur magistrum esse virtutis, pecuniam exigat, & non arbitretur maximum habiturus lucrum, si bonum adipiscatur amicum: sed timeat, ne is, qui bonus & honestus ab ipso est factus, non maximas gratias illi, qui ei benefecit, habeat.



## CAPVT

conduxero, beneficium accipies, si tibi in vehiculo  
tuo sedere permisero. H.

3) Imo verba adducta LAERTII contrarium

significant: obseruat enim post Aldobrandinum,  
Cl. BARBEYRACVS in nota 4. Aeschinem  
mercedem ab auditoribus accepisse.

\* \* \* \* \*

## CAPVT VII.

# D E M V T V O.

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. <i>Quid mutuum: quid res fungibiles?</i></p> <p>II. <i>Harum rerum duplex usus.</i></p> <p>III. <i>Quibus rebus in creditum soleamus ire?</i></p> <p>IV. <i>De mutuo tacito.</i></p> <p>V. <i>An mutuum sit alienatio?</i></p> <p>VI. <i>Quid si mutatio contigerit in bonitate monetae intrinseca?</i></p> <p>VII. <i>Aut in valore extrinseco?</i></p> | <p>VIII. <i>Ebraeorum super usuris tradita.</i></p> <p>IX. <i>Usuram iuri naturali non repugnare ostenditur.</i></p> <p>X. <i>Ad argumenta in contrarium respondetur.</i></p> <p>XI. <i>Contractus usurae aequipollentes probantur.</i></p> <p>XII. <i>Elusiones infamiae usurariae passim inuentae.</i></p> |
|--|--|

**I**N mutuo <sup>1</sup> datur alicui res fungibilis ea lege, ut is post interuallum idem genus reddat in eadem quantitate & qualitate. *L. 3, D. de Rebus credit.* Vocantur autem res, quae mutuo dantur, fungibiles<sup>2</sup>, seu quae functionem in suo genere recipiunt ideo, quia quodlibet ex isto genere vice alterius ita fungitur, seu alterius vicem subit, ut qui ex eodem genere, eadem qualitate & quantitate receperit, idem recepisse censetur. In quo mutuum differt a commodato & locato, quod heic ea ipsa species, quae data fuit, restituenda sit, nec aliud pro alio inuito creditori solui possit<sup>3</sup>. Idque non tantum, quia eiusmodi res plerumque sunt inaequalis valoris, sed & quia expresse hoc actum fuit, ut meam speciem recipiam. Contra si, verbi gratia, pro modio tritici, quem alteri mutuo dedi, alium modium pari bonitate recepero, meum me recepisse iudicor. Dicuntur porro eadem res constare pondere, numero, & mensura, quippe quibus determinantur & specificantur; cum reliquae ab ipsa natura determinatam habeant quantitatem. Quam ob causam

§. I. 1) „Mutui autem datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eadem res, sed aliae eiusdem naturae & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum adpellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.“ *princip. Inst. Quibus mod. re contrah. obligatio.* Vid. *CVIACIVS* Observat. XI. 3<sup>r</sup>.

2) Nomen ipsum *Rei fungibilis* in Iure Romano non inuenitur. Dicuntur tamen in *L. 2. §. 1. D. de Reb. cred.* res quaedam solutionem recipere per *FUNCTIONEM*, etiam dubium sit

*Cl. BARBEYRACO*, utrum *ICTi* veteres eas res, quas hodie fungibiles adpellant, hanc functionem recipere dixerint. Subscribit enim interpretationi, qua utitur *BYNKERSHOEKIVS* *Obs. I. 10.* ante verba, *quam specie*, voculam *ram* subintelligens. Verba integra dictae legis haec sunt: *Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura constant: quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quae in genere suo SOLUTIONEM recipiunt per FUNCTIONEM quam specie.* Vulgari legis acceptioni fauet adnotatio *H. AVGVSTINI* qui Emendat *L. IV. c. 8.* voculam *potius* subintelligi mavult, ut res indicentur, quae functionem recipiant potius in genere, quam in specie.

3) „Nam

causam & res fungibiles peculiariter vocantur *quantitates*; aliae autem res, quibus in creditum non imus, *specierum* nomine veniunt. Vbi tamen obseruandum, non ideo, verbi gratia, boues esse res fungibiles, quia centum aut quinquaginta boues vendere possum, & quia etiam in vendendo numerantur. Nam illi non specificantur per numerum, sed numerus quantitatem specierum exprimit. Add. Iacobi GODOFREDI Differt. de Aequalitate & functione in mutuo.

§. II. ILLAE porro res duplicem praebere possunt usum, ordinarium, & extraordinarium. Usus extraordinarius <sup>1</sup> talium rerum potest esse hic, vt aliquis alteri diues rebusque istis vbertim instructus adpareat, verbi gratia, quia senibus procis ad puellarum sibi amorem pignerandum opinio diuitiarum multum prodest, ideo potest quis parum pecuniosus ab aliquo summam pecuniae commodato accipere, quam tantisper intra arcam suam ostendet, dum amasiam spectandis aedibus circumducit. Haec cum commodato tantum summi sint numi <sup>2</sup>, hautquaquam accipientis facti sunt, & eadem corpora, seu species restitui debent. At vero ordinarius usus eiusmodi rerum in abusu consistit; seu tales res directe in usus meos adplicare nequeo, nisi easdem consumam, ita vt saltem mihi pereant, seu ex numero rerum mearum remoueantur. De frumento, vino, aliisque rebus, quae in alimenta corporis adhibentur, res plana est. Pecuniam autem ad comparandas res alias, aut dissolueda debita adhibere non possum, nisi vt eam a me abdicem ac remoueam. Quo facto vtut substantia numorum apud alium duret; tamen quantum ad me illi consummi censentur <sup>3</sup>. Quamobrem vbi istiusmodi res ob ordinarium usum in alium sunt transferendae, non animo permutandi, sed vt idem recipiatur; quia species, quae data fuit, est consumpta, igitur restitutio necessario in eodem genere est facienda <sup>4</sup>.

§. III. SVNT autem communissimae res fungibiles, & quidem quae numero determinantur, pecunia \*; quae pondere, aurum & argentum rude, panis; quae mensura, frumentum, sal, vinum, cereuisia, oleum, vid. L. 2. §. 1. D. de Reb. cred. Et in genere omnia cibaria, verbi gratia, carnes, oua, lac, imo

3) „Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest.“ L. 2. §. 1. D. de Reb. cred.

§. II. 1) „Non potest commodari id, quod usu consumitur: nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, vt dicis gratia numerationis loco intercedant.“ L. 3. §. 6. D. Commodati.

2) CAIVS L. IV. D. Commodati: Saepe ad hoc commodantur pecuniae, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. H.

3) Civiliter sc. cum aliae res naturaliter consumantur. H.

4) Rerum fungibilium indoles ea est, vt usu consumantur. Est autem consumptio haec alia Naturalis, alia Civilis. Hanc Iustinianus respe-

Pufend. Ius N. & G.

xisse videtur, cum vestimenta Quasi-usufructui accenseret in §. 2. Inst. de Usufructu, cui proinde tanquam iuri nouiori non amplius opponenda est L. 15. §. 4. D. cod. & quae proinde non indigebat noua disfunctione Gerardi NOODT Probab. L. I. c. 4. j. Obseruat. L. II. c. 16. & de Usufructu L. I. c. 21. Sic libri, inter Eruditos res non fungibiles sunt, reddendi in eadem specie, inter bibliopolas autem pro rebus fungibilibus saepe habentur, utpote, qui frequenter exemplaria aliquot mutuo sumere & in eodem genere reddere solent.

§. III. \* Ita, vt alia species pro alia reddi possit, veluti aurum pro argento, & contra, modo non aliter conuenerit. Corn. van BYNKERSHOEKIVS. Obs. I. 9.

imo & integra ac viua animalia, quatenus tanquam cibaria considerantur. Nam si mihi verbi gratia epulum sit instruendum, nec tanta domi copia, aut emendi facultas foret, potero utique a vicino mutuo sumere non solum ova, aliquot libras carniū, sed & pisces, cancos, lepores, gallinas, anseres, imo oues & vitulos, ea lege, ut deinceps talia in suo genere restituam. Add. **PLINIVS** N. H. L. IX. c. 55. Sub censum rerum fungibilium quandoque etiam venire potest charta pura, quae usu consumitur, quatenus ubi semel conscribilla est, aliam scripturam non admittit. Imo quoduis genus mercium, certa mensura determinari aptum, quod aequali bonitate passim inuenitur, quodque genuino ac principali adhibitum usui in priorem & integram formam reuocari nequit. Istiusmodi enim res, etsi regulariter vendi soleant: tamen quandoque etiam usu venit, ut iis in creditum eamus, verbi gratia, si ego certam quantitatem panni ad futuros usus meos comparassem & vero amico repente tali panno opus sit, nec statim eius emendi copia suppetat; possum utique pannum meum illi dare ea lege, ut alium eiusdem quantitatis & qualitatis restituat.

§. IV. **S O L E T** porro mutuum contrahi, non tantum expresse, sed etiam tacite, puta si alicui per errorem soluero, cui non debebam, vel si alicui dedi ob aliquam causam, quae causa deinde secuta non est. Vnde in iure Romano prodita est *condictio indebiti*, & *condictio causa data, causa non secuta*. Cum enim non animo donandi datum sit, sed vel quia deberi credebatur, vel ut equipollens acquireretur; quod autem ita datum est, factum fuerit accipientis: igitur perinde habetur, ac si istae res mutuo essent datae, eodemque modo possunt repeti. Hinc fundamentum istarum condictioinum non incommode vocari poterit mutuum<sup>1</sup> tacitum<sup>2</sup>; quod alias **ICTIS** dicitur Quasi-contractus<sup>3</sup>. Apud **Paul. WARNEFRIDVM** de Gest. Longobardorum. **Mauritius** Imp. repetebat pecuniam, quam **Childeberto** Francorum regi pro expulsionem Longobardorum ex Italia dederat, postquam ille cum hisce pacem fecisset. *Etsi ille virium suarum potentia fretus, pro hac re nec responsum reddere voluit.* Obiter quoque haec notandum, quod refert **PLVTARCHVS** Quaest. Graec. *Cur apud Gnossios moris erat, ut mutuum foenore pecuniam accipientes, eam raperent?* "Ἡ ὄπως ἀποσεβῆντες, ἐνοχοὶ τοῖς βιάεισι ᾄσι, καὶ μᾶλλον κολάζονται; an ut creditorem frustrantes, rei violentae actionis eo grauius punirentur? Sic ut ea ratione fraus fieret legi

§. IV. 1) Cuius Mutui taciti commentum susce deque haberi potest in Iure Naturae. Satis enim per se patet, creditorem, cui indebitum soluitur, non debere locupletari cum damno solventis. In eo praecipue Mutuo simile est *indebitae solutum*, quod perinde ac Mutuum in eodem genere reddi potest.

2) **CVIACIVS** & alii quidam **ICTI** Promutuum vocant. H.

3) Ipsa quidem aequitas, per factum solum indebitae solventis ostendit, eum, qui accepit, ad restitutionem obligari, pecuniamque solutam iu-

re ab eo repeti posse; neque tamen ideo ingenii laude fraudandum esse commentum Iuris Ciuilis, quo *Indebiti solutio Quasi-contractibus* accensetur, alibi monitum fuit. Adpellatur enim Iuris Ciuilis Doctores fundamentum, horum Quasi-contractuum, eadem aequitas, quae in iure, quod ex Natura est, regnat.

§. V. 1) De **Salmasio** ouans Vrbe quoque inuit **GOESIVS** in *Vindiciis* pro recepta de Mutui alienatione sententia editis *Lugduni Batavorum* MDCXLVI. in suo. Quem ab **Hertio** praetermitti video. Et fuit sane haec pugna cum **Salmasio**

legi de non accipiendis vsuris, vt si alter, quod abstulerat, cum foenore non redderet, rapinae arcefferetur.

§. V. DISCEPTATVM fuit superioribus annis inter Cl. SALMASIVM <sup>1</sup>, & nonnullos ICtos <sup>2</sup>, *an Mutuum sit alienatio?* Vbi id planum est, cum regularis vsus rerum, quae mutuo dantur, in abusu consistat, translationem a creditore in debitorem ea lege fieri debere, vt hic plenissimam ea de re disponendi accipiat facultatem, ipsumque adeo dominium, sine quo potestas rem consumendi intelligi nequit. Quia tamen iste ea lege dat, vt idem recipiat, & hic ea lege accipit, vt idem restituat; ideo neque illius patrimonium decreuisse, neque huius auctum censetur, nisi quod isti in locum rei successit actio personalis, quae ob molestiam & incertum euentum exactionis minus quam ipsa res iudicatur. Inde quemadmodum in patrimonio nomina quoque numerantur; ita tantum quisque habere intelligitur, quantum detracto ac dissoluto aere alieno est retenturus. Et qui plus debet, quam ipsius est patrimonium, illum minus nihilo habere non absurde dixeris. Hinc Caesaris apud APPIANVM de Bello ciuili L. II. [p. 432. B. Edit. H. Steph.] dictum: *Bir milies & quingenties HS. opus sibi esse, vt nihil habeat.* Inde aes quoque mutuo sumtum *alienum* dicitur <sup>3</sup>, non quod quis eius dominium non habet, sed quia id ab altero est acceptum sub lege tantundem restituendi. Contra qui nullis grauatur debitis, dicere potest: *Meo sum diues in aere.* Verbo: qui pecuniam alteri credit, reuera quidem numos alienat: sed ita, vt neque suo patrimonio quid detrudere, neque debitoris aliquid addere velit.

§. VI. MAIORIS momenti est illa quaestio <sup>1</sup>; si in moneta mutatio contigerit eo tempore, quod mutui dationi, & solutioni interiicitur, vtrum <sup>2</sup> sit respiciendus valor numorum, qui tempore mutui contracti fuit, an vero qui est tempore solutionis? Plerisque heic videtur distinguendum inter bonitatem monetae intrinsecam & extrinsecam; quarum illa consistit in certae materiae certa quantitate; haec in publica taxatione, seu impositione valoris a magistratu facta. Si in illa mutatio contigerit, puta, si de materia aut pondere aliquid fuerit detractum, (nam fere mutatio circa monetam non fit nisi in deterius,) putant monetam ad eam, quae fuit tempore contractus, bonitatem reducendam. Id enim in hoc contractu actum censetur, vt non solum eadem

5 C 2

res

masio valde cruenta. Spolia opima tulit Car. Hannibal FABROTUS, quae tristis dedictio sequuta, qua aeternae seruituti addicta fuit Salmasii sententia, quod recte & bene factum nouissime Iure gloriantur Celeb. Institutionum interpretes, HEINECCIUS & OTTO, vbi de Mutuo agunt.

2) Hi sunt Carolus Hannibal FABROTUS, Ioh. Iacob WISSENBACH, Cyprianus REGNERVS, I. Otto TABOR, Polycarp. SENGBER. & alii pecul. libris. Add. H. GROTIUM in Appendic. Epistol. 486. Verbo dici potest, mutuum ipsum non esse alienationem, hoc enim proprium est modorum acquirendi; sed in

mutuo id agi, vt dominium transferatur, sc. per subsecutam traditionem. Vid. supra ad c. 2. §. 3. H.

3) Et HORATIUS *nummos conductos* pro foenori acceptis dixit. H.

§. VI. 1) Saepissime in Germania superiori seculo disceptata. Vid. & de regno Poloniae PIASECIVM Chronic. rer. gestar. ad A. MDCXXXII. Et haec quaestio non tantum locum habet in contractibus sed & in testamentis. Vid. CARPZOV. L. VI. Respons. Elect. 21. & Part. II. Const. 28. def. 8. H.

2) Vid. Franc. HOTMANVS Quaest. illust. 15. & 16. qui hanc quaestionem aliter decedit, sed rationibus vtens parum validis.

res in suo genere, sed & in eadem bonitate restituatur <sup>3</sup>, alias enim non eadem quantitas restituitur. Inde, verbi gratia, si numis recens percussis quarta pars intrinsecae bonitatis fuerit demta, pro 100. antiquo commate restituendi fuerint recentium 125. Similiter si alicui centum mutuo dedero, dimidia sui parte aere constantes, vbi post illa mixtura fuerit proscripita, & aeris loco argentum surrogatum, 50. tantum erunt soluendi. Nam licet penes summum imperium sit, valorem numerorum ex eadem materia constantium intendere, aut remittere: tamen vbi iste extrinsecus valor ab interna numerorum bonitate multum discrepauerit, & quia exterorum quoque ratio habenda, n̄i commercia cum illis ad solam permutationem redigere velimus, pretia mercium magis ad intrinsecam bonitatem <sup>4</sup>, quam valorem istum externum, & vocabula numerorum determinabuntur <sup>5</sup>. Et sic detracta quarta materiae parte, iam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea pro C. emere poteram. Vnde si quis pro C. antiquae notae numis mihi iam totidem recentis commatis vellet restituere, reuera quarta parte minus daret.

§. VII. QVODSI autem salua intrinseca bonitate externus valor numerorum sit mutatus in maius aut minus, tunc putant valorem numerorum considerandum <sup>1</sup>, prout fuit tempore initi contractus. Sic vt augmentum & decrementum eius valoris lucro & damno cedat debitori, verbi gratia, si alicui mutuo dedero C. imperiales in specie, vti vocant, quorum valor eo tempore erat 48. numerorum alborum; post autem eorum valor ascenderit ad 52. albos; si solutio fiat numis albis, in singulos imperiales non plus posse imputari, quam 48. albos. Quod si autem solutio fiat imperialibus in specie, de singulis posse detrahi valorem 4. alborum, sic vt non plus quam 92. imperiales in specie sint soluendi. Et vice versa, si eorum valor ad 44. albos decreuerit, ac solutio fiat numis albis, in singulos imperiales 48. albos computandos. Sed si imperiales in specie soluantur, singulos supplendos esse 4. albis; sic vt 108. imperiales in specie iam sint soluendi. Enimvero ne sic quidem videtur res adeo liquida. Nam contra priorem casum potest excipere creditor <sup>2</sup>, si ipse suos retinuisse imperiales, incrementum sibi fuisse cessurum; quo si iam carere cogatur,

3) *Cum quid mutuum dederimus, etsi non ca-  
nimus, vt aequae bonum nobis redderetur, non  
licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem ge-  
nere sit, reddere: veluti vinum nouum pro vete-  
re: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto  
habendum est: id autem agi intelligitur, vt eius-  
dem generis & eadem bonitate solvatur, qua da-  
tum sit, L. 3. D. de Reb. cred. Adde, quod, si ar-  
gentum a Creditore non fuisset exsolutum, nihil  
is per numerorum deteriorationem amisisset: quae  
contemplatio in alienationibus regulae vicem tue-  
tur. Alienatio quum sit, cum sua causa domi-  
nium ad alium transferimus, quae esset futura, si  
quid nos ea res mansisset: Inque toto iure civili  
ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit  
constitutum. L. 66. D. de Contrah. empt. Modo  
mutatio pecuniae facta non sit durante mora cre-*

ditoris, accipere detrectantis. Haec enim vtique ei nocet, L. 172. §. 2. D. de R. I.

4) *Pro imminutione, quae in aestimatione so-  
lidi forte tractatur, omnium quoque pretia spe-  
cierum decrefcere oportet, L. 2. C. de Vet. numism.  
pot.*

5) *Vid. L. 2. C. de Veter. numismat. potest. H.  
§. VII. 1) Quorum sententia a plurimis ICTis  
& in summo Imperii iudicio, quod Camerae vo-  
camus, est recepta. Viginti tres pro ea rationes  
adduxit ALEMANNVS Consultat. 8. quaest. 2.  
Add. RICHTER Decif. 72. MYNSING. Cent.  
4. Obs. I. COTHMANN. Vol. I. Responf. 33.  
MEYIVS pag. 6. Dec. 389. BERLICH. Part. II.  
Concl. 36. n. 5. sequ. H.*

2) *Accedit, dum crescit numi valor, pretia si-  
mul rerum augeri: & causam aucti valoris in  
numo*



gatur, suo cum detrimento alterum lucrum facere. Parem querelam circa posteriorem casum debitor mouebit. Ergo vterius est inspiciendum, an certum genus numorum, verbi gratia, imperiales in specie dati sint, vt totidem in specie restituantur, & non in alia moneta: an vero iidem dati sint ad modum vulgaris & currentis, quam vocant, monetae. Deinde an vniuersa moneta mutationem subierit, an tantum vnica illa species. Priori casu sine dubio totidem corpora reddenda. Secundo casu ante dicta decisio locum habet: quam ob causam etiam in eiusmodi mutuo valor, verbi gratia, imperialium ad aliud monetae genus solet referri, verbi gratia, tot imperiales 48. numos albos valentes. Tertius casus, vbi mutatio in vniuersa pecunia contigit, comparata ad res alias quantum ad raritatem aut copiam, decidendus est ex iis, quae supra h. L. c. I. §. vlt. tradidimus. Etsi communi vsu haecenus vix receptum, vt ista vniuersalis mutatio monetae in luendis antiquis debitis attendatur. Circa quartum casum obseruandum, quando vnum monetae genus, salua eadem bonitate intrinseca, valore augetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius <sup>3</sup>. Sic, verbi gratia, quando imperialium, persistente eorum bonitate intrinseca, valor, qui antea fuit 48. numorum alborum, ad 52. ascenderit, indicio est, de horum intrinseca bonitate aliquid decessisse. Heic ergo si dati fuerint imperiales in specie, & solutio sit facienda numis albis, in singulos illorum non 48. horum, sed 52. erunt computandi. Sed vbi vulgaris siue currens moneta fuerit mutuo data, mutatio verget in compendium debitoris; nisi magnitudo summae aut enormitas mutationis aliud suaserit. Enimvero circa alias res fungibiles, modo tempore & loco conueno restituantur, non attenditur, an ipsarum pretium interea creuerit, an decreuerit; sed & aucti pretii commodum & deminuti incommodum ad creditorem pertinet; nisi secus conuentum fuerit. Quod si autem debitor sit in mora, & interea rei pretium mutetur, anxie disquiritur ab interpretibus iuris Romani, ad *L. Vinum 22. de Rebus creditis* <sup>4</sup>, cuius temporis & loci fieri debeat aestimatio. Vbi aequissimum videtur, vt aestimatio fiat pro tempore & loco solutionis; sed si interea, dum debitor moras necit, pretium fuerit mutatum, id debitoris damno fit. Add. *L. vlt. D. de Condict. triticaria. L. 3. D. de Eo, quod certo loco* <sup>5</sup>.

5C 3

§. VIII.

numo plerumque esse deprauationem materiae in alterius generis numis. Ob quas aliasue rationes ab illis, quos supra in alteram partem protulimus, diuersim sentiunt COVARRVVIAS de Numisur. c. 7. §. vnico. Anton. TESSAVRVS Decis. 174. CARPZOV. L. V. Responf. Elector. 93. & Part. 2. Conf. 28. def. 5. VINNIUS ad pr. I. Quib. mod. ex Contract. obligat. n. 12. H.

3) Locus hic haut dubie mendosus est, vtut cum prima editione, quae Londini in Scania prodiit, conueniat. Legendum videtur: *Valore augetur ob reliquam monetam &c.* H. [Editionem Suecicam, & Francofurtensem sequutus HERTIVS hic pro *valore augetur*, exhibebat valore agetur. Manifestum tamen est mendum, & veriam lectio, quam sequuti sumus, praesto est, momente Cl. BARBEYRACO in Editione Hollan-

dica A. 1688. Hertii igitur emendatione hoc loco non vtimur.]

4) *Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petatum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret* - - - Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petatum esset. Interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat? Respondit, si conuenisset, vt certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti vbi esset petatum. Quam legem M. LYCLAMA elegantia commentario illustrauit, qui prodiit Leouerdiae 1644. in 12. Singularem hanc legem dissertatione, ab A. A. PAGENSTECHERO quoque illustratam fuisse, didici ex HEINECCII Elementis Iuris Ciuilibus secundum Pandectas P. III. §. 83.

5) *L. 3. §. 2. D. Commodat.* Vbi VLPIANVS ait:

§. VIII. CIRCA mutuum etiam operose disquiritur, anne vsurae, quas pro illo dari moris est, iuri naturali & diuino repugnent? Quod eo accuratius faciendum est, quia apud plurimos exoleuit illa Persarum opinio, quam refert PLUTARCHVS de vitando aere alieno. [p. 829. C. Edit. Wech.]. Πέρσαι τὸ ψεύδεσθαι δεύτερον ἡγέοντα τῶν ἀμαρτημάτων, πρῶτον δὲ, τὸ ὀφείλειν. ὅτι καὶ τὸ ψεύδεσθαι τοῖς ὀφείλοσι συμβαίνει πολλάκις. Persae secundum locum inter peccata adsignant mendatio, primum aeri alieno, quia & debentibus saepe contingit, ut mentiantur. Et si HERODOTVS Clio, mea sententia rectius, priori loco ponat mentiri, secundo loco, *aes alienum debere*<sup>1</sup>. Quomodo igitur legem diuinam circa vsuras, quae extat Exod. XXII, 25. Leuit. XXV, 35. XIX, 14. Deut. XXIII, 19. antiqui Ebraei explicarint, late docet SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. 9. Scilicet credebant isti, non accipere solum vsuras, sed & dare inter Ebraeos<sup>2</sup> esse illicitum, & quidem ut reatum quoque contraherent scribae, actuarii, & testes, interuenientes contractui vsurario, nec non proxenetae. Pecunia tamen orphanorum licite collocari poterat viro locupleti hac lege, ut delucro, quod inde faceret, daret orphano; damnum autem ipse solus toleraret. Faciebant autem isti duo vsurae genera; vna erat vsura proprie dicta, constituta & accepta tempore initi aut pendentis contractus: & haec lege diuina interdicta censebatur. Altera dicebatur puluis vsurae, maiorum duntaxat scitis illicitus. Vsurae propriae dictae crimen admittebatur, non tantum si quis res fungibiles cum accessione reciperet; sed & si quis, verbi gratia, pro mutuo in alterius villa aut domo gratis habitaret, donec solueretur mutuum: aut si minoris conduceret, quam alias vsus villae valebat: aut si ex pignore vsus quid mutui nomine caperet. Iuxta illorum tamen mores ob vsuram acceptam in foro nemo vapulabat, vti ob violatas alias leges diuinas fieri sueuerat; sed duntaxat ad eandem restituendam cogebatur. Mortuo autem illo, qui vsuram acceperat, heredes non adigebantur restituere pecuniam foenore lucrifactam, aut res fungibiles, sed tantum vasa, vestes, instrumenta, animalia adhuc extantia, vsurae nomine accepta, idque in honorem defuncti, & seruandae eiusdem famae postumae: & quidem si palam erat, eum ob id poenituisse & dubitasse, num ipse ante mortem idem restitueret. Secus nec haeredes ad restitutionem tenebantur. Interdictum quoque erat idiotis tempore mutui munusculum abs debitore accipere. Ast idem licebat iuris peritis; quia hi censebantur praeceptum de vsura non voluisse violare, sed id accepisse tanquam simplex donum non in vsurae vicem. Per puluerem vsurae vetabantur accipere quodcumque commodum & beneficii agnitionem, quae extra mutui contractum, seu extra eiusdem contracti tempus qualicumque mutui respectu creditori posset praeter fortem intra diem soluendi obuenire. Huius pulueris duas species faciebant;

ait: *In commodati actione, seu in caeteris bonae fidei iudiciis, rei iudicandae tempus, quanti res sit, obseruari: in stricti iuris iudiciis litis contestatae tempus praestari.* Conf. VINNIUM LI. Quaest. iur. 39. H.

§. VIII. 1) Et Plutarchi & Herodoti locus

commode ab AVCTORE omitti poterat, quandoquidem vterque non ad mutuum *dantem*, sed ad mutuum accipientem pertinet, adeoque ab hoc loco alienus est, utpote quo quaeritur, an mutuum *danti* vsuras accipere integrum sit.

2) Quod

iebant; vnam, quae ad discrimen temporis attinet, quo incrementi aut commodi nomine quid a debitore praestatur; alteram, quae ad contractus diuersitatem respicit. Priorem iterum distinguebant in antecedentem, & consequentem. Per illam intelligebant, quidquid ab eo, cui in animo erat mutuum petere, donatum fuerit ei, a quo petierit, sub spe facilius in mutui dationem eum conciliandi. Per hanc, quidquid debitor post mutuum acceptum muneris nomine donauerit creditori, vt sibi dies soluendi ante praestitutus comperendinetur. Imo ne humanitatis quidem officia volebant creditori postmodum a debitore praestari, nisi ante mutui dationem inter eos in vsu fuissent. Posterius genus pulueris vsurae putabatur spectari in tali modo contrahendi, verbi gratia, vbi venditor dixerit, si hodie emeris, vendam tibi XC. siclis; si nolis ante diem crastinum emere, dabis C. In tali enim contractu adiectio morae simul cum pretii incremento visa est innuere, decem velut vsurae nomine soluendos. Caeterum hic puluis vsurae non erat restituendus, nec actio prodita, qua rite in foro peti posset. Et si qui contra haec maiorum scita peccasset, plagis aut alio modo plecteretur. Sic non licebat ei, qui fundum pignore acceperat, illum fundum sub censu iterum domino locare; quippe cum census ille videretur vsuram imitari. Et haec duntaxat inter Ebraeos inuicem valebant. Verum a gentili vsuras exigere putabant licitum esse per Deut. XXIII, 19. imo praeceptum id credebant; scilicet vt opibus exhaurirentur, & debilitarentur gentes, a Deo excidio alias destinatae. Et si LEO MUTINENSIS de Ritibus Hebraicis Part. II. c. 5. tradit, dictum istud esse tantum intelligendum de septem populis, terrae Canaan incolis, non autem de aliis gentibus, a quibus itidem vsuras capere nefas fit. Per miseras tamen longae captiuitatis, & ob negatam praediorum possessionem, honestioremque rem quaerendi facultatem, plerosque a legalitate Israëlitica degenerasse. Falsum tamen protestatur esse, quod aliqui diffeminant, Iudaeos quotidie iurare, se Christianis decipiendis operam duros; idque confictum tradit odiis in ipsos inflammandis.

§. IX. HAEC tam curiose ab Ebraeis obseruata, an iuris naturalis sint, an iuris diuini positiui, & quidem quod non peculiariter populo Iudaico, sed vniuersis gentibus fuerit latum, iam dispiciendum. Equidem de illis, quae per Iudaeorum magistros fuerunt addita, liquidum est, ea esse iuris positiui, ad praeccludenda diuerticula, eludendae legi per homines male solertes inuenta. Sed in vniuersum de lege circa vsuras arbitramur, siquidem illae non contineant iniquam oppressionem & arrosionem egenorum, sed respondeant lucro, quod vel nos potuiffemus interea facere, vel quod ex nostra pecunia debitor capit, vbi praefertim hic non tam necessitatis, quam lucri faciendi causa mutuatus fuerit: istam non esse naturalem<sup>2</sup> neque iuris diuini, quod omnes gentes

2) Quod certum, & a Deo per rationes, genti Iudaicae singulares vetitum est, de quibus AVCTOR infra aget. Dictum Lucae VI, 33. a nobis explicabitur in nota 4. ad §. IX.

§. IX. 1) Quod per ipsam legem Moysi ali-

unde manifestum. Vetat enim ea opprimere peregrinos, eosue adficere iniuria Exodi XXII, 21, XXIII, 9. Deuteron. XXIII, 7. XXVII, 19. Vid. Gerardus NOODT de Foenore & vsuris L. II. c. 9. De vsuris ceterum & quatenus eae licitae sint.

gentes obligat, sed positivam, quaeque populo Iudaico fuerit peculiaris, rationibus fere politicis nixa. Id quod etiam, tradente SELDENO, l. c. communiter Rabbini fenserunt, foenus scilicet naturali iuri non repugnare, nec furtum eo committi, quippe cum nitatur consensu & contractu hominum libero. Sed ex ratione satis manifesta idem videtur euinci posse. Nam vtut arctiori dilectionis gradu ex praecepto diuino Ebraei inter se iuncti erant; tamen communia legis naturalis officia aduersus quoslibet alios exercere vtique tenebantur. Vnde & I V V E N A L I Sat. 14. [ v. 103. 104. ] non immerito perstringitur:

*Non monstrare viam eadem nisi sacra colenti:  
Quaestum ad fontem solos deducere verpos.*

Atqui si omnis vsura repugnat legi naturae, non video, quomodo sanctissimum Numen populo, quem peculiariter sanctum volebat, expresse indulserit, & velut eum monuerit violare aliquod praeceptum iuris naturae in homines, qui nulla ipsos iniuria lacerauerant; siquidem Deut. XXIII, 19. vtique non de Cananaeis duntaxat, sed quibusuis gentibus fit intelligendus<sup>2</sup>. Ratio autem eius legis videtur fuisse duplex<sup>3</sup>, vna petita ex genio populi, altera ex forma reipublicae ac conditione eius seculi. Scilicet non minus olim atque hodie ardentissima habendi sitis eam nationem vexauit, ac opibus abundare summae felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege praecauere voluit. Ne tamen ingenio ipsorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere solertiam permittit. Deinde satis adparet, Mosen voluisse instituere remp. popularem, (quam principatus heroicus non tollit,) cuius inter regulas haec est ex praecipuis, vt quantum fieri potest, aequalitas opum inter ciues seruetur. Ei fini institutae leges de anno iubilaeo & remissionis Leuit. XXV, 14-31. Deut. XV, 2. & de non alienandis in perpetuum fundis. Add. Numer. XXXVI. cui similis lex Solonis, vt filia ἐπικληρος, seu cui fundi in patrimonio, agnato teneretur nubere. Sed & conditio istorum temporum aliam ostendit rationem legis vsurariae. Simplici modo rem tunc faciebat iste populus, ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem simplex, & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis, ac nulla navigatione. Talis vbi est ciuitatum status, nemo mutuum accipit, nisi inopia pressus. Vnde Deut. XXII, 12. argumentum maximae felicitatis memoratur: *Tu multis mutuo dabis, abs nemine accipies.*

Add.

sint, curiose agunt Cl. SALMASIVS de Vsuris, de modo vsurarum & de foenore Trapezitico. Martinus SCHOOKIUS in dissertatione de vsura Trapezitica contra Salmasium edita, quae inter eius dissertationes iunctim excusas, & THOMASIVS not. ad Lancelletum IV. 7. nota 275. P. 2024.

2) Quod vtique dicendum, vt euincit CLE-  
RICVS ad h. l. Ambrosium, qui in libro, de  
Tobia c. 15. contrarium tuetur, hanc scilicet legem ad solos Cananaeos pertinere, parum pro-

habilitate disputare, ostendit NOODTIVS de Fo-  
enore & vsuris, L. I. c. 10.

3) Quas duas rationes plenius exponit & ornat  
laudatus NOODTIVS dicto loco. Addatur Io.  
Frid. GRONOVIVS de Centesimis & vncis vsu-  
ris Antereg. I. pag. 465. & seqq. ad calcem libri de  
Sestertis Ed. 1691.

4) Per ea, quae dicta sunt, adparet, Dauidem,  
quum Psalmo XV, 5. & Ezechielem, quum c. XVIII.  
v. 13. & XXII, 12. vsuras inter res detestandas nu-  
merant, de foenore loqui, quo Iudaeus Iudaeum

ar-  
ro.

Add. Deuter. XV, 7. 8. Cum autem ibidem lucra non possint non esse fatis tenuia, inde fit, vt quamuis modica vsura debitores vehementer grauet. Et cum mutuo sumpta pecunia in necessitates corporis consumatur, difficillimum est fortem iterum acquirere; cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuo sumendum adigereris. Ob easdem rationes tantis olim turbis inuoluta fuit ciuitas Attica per foenus, vt ei aliter succurri quam per Solonis *σεισέχθεσιν* non posset. Vid. PLVTARCHVS Solone. Quod malum quoque Roma adhuc modica fenfit. GROTIUS ad Lucam VI, 35. rationem legis Deuter. XXIX, 13. inter alias hanc affert: *Potissimus Hebraei populi quaestus in agricultura & pecunia situs erat. Quare cum finitimi plerique Iudaeorum ex mercatura magnum quaestum facerent, foenus in illos permitti; in Ebraeos non permitti summa posebat ratio. Nam & aliorum populorum odiosum est foenus, quod in agricolas exercetur.* Addendum tamen & hoc est, Moysen eximiam quoque caritatem in populo Iudaico ea lege sancire voluisse; cuius vsus eo frequentior erat, quod tunc temporis non nisi modicae summae, & quidem ab hominibus tenuibus & cum egestate luctantibus mutuo sumi solerent. Sicuti & ad caritatem inter populares exercendam auaritiaque fordidae detestationem <sup>4</sup> eandem legem refert PHILLO Iudaeus libro de Caritate [p. 701. 702.] Quam virtutem multis aliis legibus sancit summus legislator, verbi gratia Exodi XXI, 10. II. XXII, 22. 23. 25. 26. 27. XXIII, 4. 5. 9. II. 12. Leuit. XIX, 9. 10. 13. 33. XXXIII, 22. XXV, 6. 10. II. 35. 36. 37. 39. seqq. Deuteron. XIV, 28. 29. XV, 2. 4. 7. 8. 9. 10. II. XXIII, 24. 25. XXIV, 10. II. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. XXVI, 12. 13. Enimuero alio fine hodie frequentissime pecunia mutuo sumitur; scilicet vt materia accipiatur rem suam insigniter augendi, aut vt aliquid compareretur, quod nobis lucrum adferre possit. Hoc sine pecunias mutuo sumenti nulla est ratio, quare quis gratis credere debeat. Quin potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas <sup>5</sup>, me in partem lucri non velle admittere. Nam ipse interea excludor ab illo lucro <sup>6</sup>, quod pecunia mihi mea parare poterat, si eandem in proprios vsus conuertissem. Cumque minus sit habere actionem quam rem, omnino est aliquid aestimabile, & modica vsura pensandum, quod in locum rei actio personalis subeat, quae nunquam sine molestia instituitur; postquam non omnes considerant illud MARTIALIS II. Epist. 13. *Et index petit, & patronus. Soluas censo Sexte creditori.* Et vt fors mihi pereat <sup>7</sup>, multi casus incidere possunt. PYNDAE Olymp. od. 10. [v. 9. & seqq.] *Ἐκαθεν γὰρ ἐπελθὼν ὁ μέλλων χρέονος ἀμὸν κατήχουε βαδύ*

arrodant. Verba autem Christi Lucae VI, 34. *Mutuum date, nihil inde sperantes,* ad fortem hominibus indigis *credendam* pertinent, etiam si redditionis spes nulla sit, quoniam hominem beneficio adfeci humanitatis interfit. Est igitur hoc praeceptum Christianae virtutis, qua, frequentes qui esse iubentur in erogandis stipibus, interdum etiam mutuum, dubia spe restitutionis credere debent. Quod manifeste suadent verba praecedentia: *Si mutuum dederitis his, a quibus speratis recipere, quae gratia est vobis?*

*Pufend. I. N. & G.*

<sup>5</sup>) Iustitiam vsurarum lucratiuarum egregie adferuit Cl. BARBEYRACVS in nota 7. Cui si quis adiecerit NOODTIUM de foehore & vsuris L. I. c. 5. & 6. tollere is facile poterit scrupulum cum puluisculo, qui vulgo hac de re animus hominum insidere solet.

<sup>6</sup>) Pecunia enim, si mihi mansisset, mihi futura erat non inutilis, emto agro aut domo fructum datura. Quod ergo in alterius gratiam eo commodo cariturus sum, id ipsi imputabo. H.

<sup>7</sup>) Quod periculum etiam in contractu suscepti

*S D.*

*periculi*

*βαθὺ χρεῖος, ὅμως δὲ λύσαι δυνατός ὀξείων ἐπιμομφῶν ὁ τόκος ἀνδρῶν.* Nam a longo interuallo superueniens tempus cunctans, meum dedecorauit magnum debitum; sed tamen soluere potest vsura acutam reprehensionem hominum. Imo ne creditum pereat, aliquando debitor ambitiose colendus; ac nonnulli, vt alios sibi obnoxios haberent, pecuniis mutuo ab ipsis sumtis effecerunt. Vid. DIODORVS SICVLVS L. XIX. c. 24. PLVTARCHVS Eumene p. m. 591. C. (edit. Franc. anno 1620.) Apud GRAMONDVM Hist. Gall. L. V. Rupelaurus ita rebellionem suam excusat: *Non Mayennium se, sed suam pecuniam sequi; malum nomen fore debitorem suum, nisi creditoris vestigio prematur.* Nec pauca dantur mala nomina, in quae congruit illud MARTIALIS I. Epigr. 76. *Dimidium donare Lino, quam credere totum Qui mauult; mauult perdere dimidium.* Non multum abs hisce abit sententia illorum, qui iudicant, e republica esse; vt sub vsuris nemini pecunia locetur, nisi mercatoribus. Hoc modo enim pauperum industriam ali, eosque ad frugalitatem compelli, qui per aes alienum superfluos sumtus tolerare non verentur. Pecuniosi autem, dum nolunt pecunias suas iacere steriles, aut ipsi mercaturae sese addicent, aut eas mercatoribus locabunt; quo ipso commercia non sine magno emolumento reipublicae gliscent. Add. Lud. SEPTALIVS de Ratione status L. II. c. 15. Quod autem GROTIVS ad Lucam VI, 35. tradit, *quantitatem licitae vsurae non esse metiendam ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam sumsit, sed quantum ei absit, qui alteri pecuniam numerauit.* Sicut & in emtionibus & aliis contractibus nunquam facienda est aestimatio ex eo, quod intersit accipientis, sed ex eo, quod desit danti. Absit autem tantum, quantum quisque pro vitae suae genere ex pecunia compendi facere solet ac potest, detracta aestimatione periculi, quod in aliis rebus maius, in aliis minus est: id hactenus tantum admittitur, quod super laesione queri nequeat, qui pecuniam locauit, si alter ex mutuatitia pecunia enorme aut improuisum lucrum fecerit. Sed quin recte maiores vsuras stipulari possim ab eo, cui quaestiuosa, quam cui sterilior negotiatio exercetur, dubitandum non est.

§. X. AD argumenta in contrarium facilis est responsio. Frustra dicitur, mutuum ex sua natura gratuitum esse debere, quia commodatum est gratuitum. Quin potius vti rem meam duplici modo alteri vtendam possum concedere gratis, & pacta certa mercede<sup>1</sup>, quorum prius commodatum, alterum locatio est: ita quid prohibet, quo minus pecuniam alteri possum credere gra-

periculi (affectationem vocant) aestimari solet. Adde aequum esse, vt qui multos numos perpetuo in alienos vsus expositos habent, multorumque in id ministerio vtuntur, etiam aliquid sinantur addere pro operarum mercede. H.

§. X. 1) Confer. NOODTIVS de Foenore & vsuris L. I. c. 6.

2) Scio, quia homo durus es, metis, vbi non seminasti, & congregas, vbi non sparsisti. Quorum tamen verborum sensus, obseruante Cl. BARBEYRACO, non is est, inhumanum esse, vsuras ex pecunia mutuo data, tanquam e re sterili ac-

cipere. Prouerbiali loquutione id potius significatur, a nemine plus exigendum esse, quam in viribus eius situm sit. Vid. recentissimi interpretes ad hunc locum. Maiorem lectori fructum tulisset Auctor, si obseruasset, vel ex his verbis Christi consieri, mutuum vsurarium carere peccato. Nam, si illicitum esset foenus, Paterfamilias, sub cuius persona Deus isthic sitatur, vers. 26. & 27. non sic compellasset seruum nequam: *Serue male & piger. Sciebas, me metere, vbi non seminasti & congregare, vbi non sparsi: oportebat ergo te committere pecuniam meam nummulariis, & ve-*

nims

re gratis, aut pro certa pensione. Quod si quis pertinaciter contendere velit, id solum proprie mutuum esse, quando gratis pecunia creditur: hoc tantum efficiet, vt in aliud contractus nomen transeat, quando pro pecunia lucri quid stipulamur; non vt id fiat illicitum. Frustra quoque obiicitur, quod numus sit res sterilis, (conf. Matth. XXV, 24. <sup>2</sup>) neque ad vsum vitae quid faciens, vti vestis, aedificium, iumentum; igitur inconueniens esse pro vfu eius aliquid exigi. Etsi enim numus non gignat alterum; tamen postquam in eundem pretium eminens fuit collatum, mediante industria hominum redditur vtique foecundissimus, comparatis pro eo rebus, naturaliter & ciuilibus fructiferis. Vnde vsurae non inter naturales, sed ciuiles fructus referuntur <sup>3</sup>. De quibus tamen fat acerbe SENECA de Beneficiis L. VII. c. 10. *Video istlic diplomata, & syngraphas, & cautiones, vacua habendi simulacra, umbras quasdam auaritia laborantis, per quas decipiant animum, inanum opinionis gaudentem. Quid enim ista sunt? quid foenus, & Kalendarium, & vsura, nisi humanae cupiditatis extra naturam quaesita nomina? Quid sunt istae tabulae, quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentae centesimae? voluntaria mala ex constitutione nostra pendencia, in quibus nihil est, quod subiici oculis, quod teneri manu possit, inanis auaritia somnia.* ARISTOTELES I. Polit. 7. (10.) fat iniquus quoque est vsuris <sup>4</sup>. Meritissimo odio, inquit, habetur ars foenerandi; (ἡ ἐβλοσαστικὴ) quia fit quaestus ex ipso numo, non ex eo, cuius gratia repertus est; permutationis namque gratia existit; foenus autem ipsum auget. Vnde & nomen hoc accepit: genita enim similia sunt gignentibus ipsa: foenus autem fit numus numi, (ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νόμισματος.) quare & maxime contra naturam est hic quaestus. Sed huic reponi potest, in foeneratione non omnino contra vsum suum adhiberi pecuniam. Nam saltem mutuo accipiens numos quaerit μεταβολῆς χάριν, propter permutationem. Et est primitus dominium inuentum, vt sua cuique res immediate vsum praeberet. Neque tamen contra naturam est, aliis suam rem locare. Illud paulo subtilius est, quod dicunt, in rebus fungibilibus, & quae vfu statim consumuntur, dominium ab vfu non distingui; adeoque non posse alicui eiusmodi rei vsum ita concedi, vt non simul tradatur dominium, & vice versa frustra tradi dominium, nisi & vsum simul concedatur. Nam vt, verbi gratia, substantia frumenti, carnis, vini destruitur, vbi in vsus hominum fuerit adhibita: ita moraliter perit pecunia, quam in vsus meos erogo; quippe quae ex patrimonio meo remouetur. Atqui arguunt, cum vsum heic a re ipsa non

§D 2

possit

uens ego recepissim vtique quod meum est, CVM VSVRIS. Vid. NOODTIVS de Foenore & vsuris, L. I. c. 7. 8. vbi obiectionibus, quae ab Auctore hoc loco proponuntur, pluribus satis fit. Idem sententiam Senecae in loco prolixo, qui mox a Nostro recensetur discussit.

3) Obmoueri solet, Vsuras industriae fructum esse, quam debitor ponat in locanda pecunia, & quam ideo solus capere debeat. Verum vt industria, sine pecunia debitori parum prodesset, sic facile adparet, vtramque coniungi, & inde nascentem redditum communem esse oportere, ita vt partem eius debitor pro solertia, alteram au-

tem partem creditor pro pecunia praesita ferat. Plane vt pro vfu rei locatae, etsi in se sterilis iure conductor locatori mercedem soluit.

4) Ἐυλογώτατα μισάται ἡ ὀβολοσαστικὴ, διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νόμισματος ἔχει τὴν κτήσιν, καὶ οὐκ ἐφ' ὅπερ ἐπορίζη· μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν· ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποῖα πλέον ἔθεν καὶ τὸ νόμισμα τοῦθ' ἔληφεν ὁμοίαν γὰρ τὰ τιμώμενα τοῖς γεννώσιν αὐτὰ ἐστίν· ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νόμισματος· ὥστε καὶ μάλιξ παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστίν. Add. Ger. NOODT. de Foen. & vs. L. I. c. 7. vbi Aristotelem ex Aristotele refutat.

possit distingui, inde pro vsu recte nihil posse exigi, sed sufficere, si res ipsae in suo genere restituantur. Vbi respondetur, proprie quidem rerum fungibilium non esse vsumfructum a substantia illarum distinctum <sup>5</sup>. Vid. L. 2. § 2. D. de Vsfufr. ear. rer. quae vsu consumuntur. Ex eo tamen non sequitur; ergo ius consumendi rem fungibilem cum obligatione post interuallum eam in suo genere restituendi non est aliquid pretio aestimabile. Nam habet id omne mutuum, vt non nisi post interuallum sit restituendum. Atqui si ad tempus mihi pecunia conceditur <sup>6</sup>, possum eandem interea aliis rebus fructuosis impendere, aut alio modo ex eadem lucrum quaerere. Sic si post interuallum mihi sint restituendae res ad victum necessariae, in eo commodum meum vertitur, quod non necessum sit mihi iniqua conditione res meas permutare aut vendere, verbi gratia, ad frumentum comparandum, vtque pecuniam huc impendendam interea lucrosiore modo collocare queam. Quo loco & hoc obiter obseruandum, quod refert ARISTOTELES Oeconom. L. II. c. 1. *Cypselus cum omnia bona Corinthiorum diis vouisset, primo anno decimam partem, & sic per annos continuos decem exsoluit.* Hic sane stricto iure voto suo non satisfecit, nisi quod voti temeritatem qualicumque interpretatione subleuari fauorabile sit. Dictum Catonis apud CICERONEM Off. [II. in fine.] qui foenerationem latrocinio aut homicidio equiparandam iudicabat, intelligendum est de vsura mordente <sup>7</sup>, qua tenues ciues ad incitas rediguntur, & insatiabili auaritiae pabulum suggeritur. Eiusdem CATONIS de Re rustica [princ.] est: *Maiores nostri sic habuere, & ita in legibus posuere, furem dupli condemnari, foeneratorem quadrupli.* Etsi & ipse foenus nauticum non sine astutia fat acriter exercebat; de quo est apud PLVTARCHVM Catone Maiore. Sic recte Augustus quosdam Equites Romanos notauit, quod pecunias leuioribus vsuris mutuati grauiore foenore collocassent. SVETONIVS Augusto c. 39. APPIANVS ALEX. L. I. de Bello ciuili [p. 382. B. Ed. H. Steph.] ait, Romanos priscos, & Graecos abhorruisse a foenore, *Ὡς καπυλεύειν, καὶ βαρὺ τοῖς πένησι καὶ δύσχει καὶ ἐχθροποιῶν, vt negotiatione molesta pauperibus, & litium inimicitiarumque materia: Persas autem, ὡς ἀπατητόν τε καὶ φιλοψευδές vt non aliena a fraude & mendacio* <sup>8</sup>. Sed & Christiano indignum arbitramur, ob modicas summas vsurae nomine quid capere ab illis, quorum egestati succurrisse instar eleemosynae habet.

<sup>5</sup>) Solet praeterea plerumque non personae, sed facultatibus debitoris credi. MARTIALIS lib. XII. Epigr. 25.

*Quod mihi non credis veteri, Tefesine, sodali,  
Credis colliculis, arboribusque meis.*

<sup>6</sup>) Satis ergo est, quod mora temporis aestimari possit. Iam & in rebus fungibilibus, vt pecunia, frumento, vino, ius illud recipiendi idem genere est vice dominii. Vid. supra §. 5. H.

<sup>7</sup>) Quod plenius ostendit NOODTIVS de Foen. & vsur. L. I. c. 21.

<sup>8</sup>) Vid. NOODTIVS d. l. c. 2. & L. II. c. 4.

<sup>9</sup>) Vid. pluribus CASABONVS ad Theophrasti Characteres. Caeterum quia nulla res est, cuius facilius egeant homines quam pecunia mutua, & paucissimi sunt, qui aequa vsus sibi abscedentis compensa-

tionem contenti sint, hinc factum putat H. GROTIUS Epistol. 953. quod non Latini tantum, sed & Graeci Patres inuehantur in malum foenebre, spectantes scilicet id, quod sit ἐπι τὸ πλῆθυν. H.

§. XI. 1) Vid. NOODTIVS de Foenore & vsuris, L. I. c. 12. quo ostendit, Mores rigorem Iuris Canonici circa vsuras inflexisse ad aequitatem Iuris Gentium, non omnino improbantibus eius interpretibus. Pro auctoribus Iuris Canonici dici potest, vetuisse eos rem in se indifferentem propter abusum, qui plerumque cum ea coniunctus esse solet, & inde postea, poscentibus id rebus humanis facile occasionem nactos esse remittendi subinde aliquid ex seueritate pristinae regulae. Idem in Falliloquio contigisse, supra obseruatum fuit.



bet. Vid. Sirac. XXIX, I. 2. feqq. Pfal. XV. Quin insignem commendationem meretur mos Graecorum subleuandi amicos pauperes, dum amici inter se fodalitates inibant, quibus communis erat arca, in quam quot mensibus certum quid a singulis pendebatur. Ex ea arca dabant summam aliquam citra vsuram, si quis ex fodalitate aduersa premebatur fortuna, ea lege, vt eam restitueret, vbi res magis secundae arrisissent. Et ista stips collatitia vocabatur *ἔρανος* <sup>9</sup>.

§. XI. ISTHAEC vltcrius confirmantur, quod & ab illis, qui vsuras impugnant, nonnulli contractus <sup>1</sup> adprobantur, qui in effectu eum vsura coincidunt. Sic ponamus Caium esse instructum pecunia ad emendum fundum. Eundem fundum Seius cupit, sed a numis destituitur. Rogatu igitur Seii Caius emit fundum, eumque Seio locat. Nemo negat iustum hunc esse contractum. At vero siquidem Caius Seio mutuo det pecuniam, vt eundem sibi emere possit, & quantum pensionis daturus fuerat pro locatione, tantundem det pro pecunia mutuo data: quid heic iniquitatis fit non adparet. Imo hic contractus magis in emolumentum cedit Seio, quam prior: quippe cum heic sibi proprietatem fundi adquisierit. Sic si quis pecuniam suam apud probum virum collocet, vt sibi non certam summam vsurae nomine stipuletur, sed contentus sit aequam partem lucri, ex ea pecunia redacti, percipere <sup>2</sup>, nemo in hoc contractu iniqui esse quid iudicabit. Ast quantum ad aequitatem nihil interest, si quis pro incerto lucro certam sibi, eamque moderatam vsuram stipuletur. Apud Muhammedanos vsura quoque legibus Alcorani interdicta; Mauritanis tamen id pacti vsitatum, vt qui ab altero pecuniam mutuo sumit negotiationis & lucri quaerendi causa, creditori dimidiam partem lucri det; vbi fors perierit, debitor praeter sortem nihil restituere teneatur. Si pars tantum fortis perierit, ex lucro partis superstitis fors suppleatur. Sic nihil vitii habere iudicatur antichresis <sup>3</sup>, qua quis interea fructus ex pignore pro mutuo data pecunia percipit. Add. L. 8. D. In quibus caus. pignus tacite contrah. <sup>4</sup> Quare ergo non liceat pro mutuo, cui pignus non accessit, accipere aliquid, quod fructibus pignoris respondeat? Apud Perfes vsura est vetita, sed antichresis licita, etiam sub lege commissoriana. Ad. OLEARIUS Itin. Perf. L. V. c. 36. Sic & GROTIUS L. II. c. 12. §. 21. vocabulum vsurae proscribit, rem

5D 3 ipsam

2) Bene dicit *nequam partem lucri*. Non enim subsistit pactum (quod passiu per Italiam in vsu esse testatur FELICIVS de Societat. c. 17. n. 5. Add. Borgn. CAVALCANVS Part. II. Decif. 13. n. 57. n. 70. sequ. MEVIUS ad Ius Lubecens. L. 3. tit. 9. art. 2.) cum quis alteri pecuniam ita dat, vt accipiens ei praeter sortem, finita societate restituendam, lucri loco, absque calculo & computatione, quicumque etiam casus inciderit, certam summam quotannis persoluat. Quandoquidem isto pacto facillime euenire potest, vt qui pecuniam accipit, eaque negotiatur, non modo partem lucri nullam ferat, sed & alter, quod intolerabilius est, magisque naturae societatis aduersum, etiam quando nullum verum adest, habeat lucrum: ad hoc accipiens, forte quamuis citra cul-

partem suam amissa, ipse non tantum operis suis carere, sed & sortem alteri restituere, atque adeo periculum solus subire damnae caetera ferre teneatur. Hinc conuentionem huiusmodi nutuum vsuraria prauitate infectum esse statuerunt FELICIVS d. c. 17. n. 20. sequ. c. 18. n. 7. sequ. MANTICA de Tacitis & ambig. conuent. L. VI. tit. 6. n. 2. II. sequ. n. 18. & tit. 7. post Gailium & alios. H.

3) Dicitur de ea infra c. X. §. 14.

4) Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignorate ad modum legitimum vsuras retinere.

ipsam retinet; dum tradit: *Esse quaedam, quae ad usurae speciem accedunt, ac vulgo usurae videantur, cum tamen sint pacta alterius generis; ut de pensando damno, quod facit, qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem cessante, deducto tamen incerto spei, seu quod idem lucrum speratum per varios casus possit intercipi aut minui, ut § labore, qui subeundus fuerat, si quis ipse eas pecunias tractaret.* Sicut & *usurae veram non esse, si quid exigitur pro impensis eius, qui multis dat mutuam pecuniam, & in hoc paratam habet; & pro periculo amittendae fortis, ubi idonee non cauetur.* Atqui moderatas usuras, quas stipulamur ob pecuniam creditam non egeo, sed tali, qui ex eadem lucrum est facturus, eo maxime nomine exigimus, quia per absentiam eius pecuniae lucrum nobis cessat; & quia pensatione aliqua dignum est, quod pro re iam actionem habeamus; utque veniamus in partem lucri, ex pecunia nostra quaesiti, quam alteri neque ex iustitia, neque ex humanitate tenebamur concedere. Quis ergo cordatus super vocabulis litem mouerit? Et quis non rideat eos, qui usuras se non exigere testantur, sed tantum id quod interest <sup>5</sup>. Praeterquam quod superstitiosa haec subtilitas ad decreta iurisprudentiae non quadrat, iuxta quae usurae certae sunt, quas in antecessum stipulamur <sup>6</sup>, id autem quod interest solet inter alias causas exigi ob moram, seu quod res nobis debita iusto tempore tradita non sit; eiusque mensura est damnum actu nobis datum, quantumcunque id fuerit: etsi quia difficulter demonstrari potest, quanti interfit, istud saepe ad regulares usuras <sup>7</sup> redigitur. Vid. L. 17. §. 3. D. de Usuris. Atqui si licet exigere id quod interest ob moram, seu quia lucrum nobis cessat, & damnum emergit, ob non solutam conuento tempore pecuniam: quare non liceat in antecessum certi quid stipulari, ideo quia pecunia nostra interea est penes alium, ubi id damnum facere aut lucrum negligere in alterius gratiam haut quidquam tenebamur. Add. BACO Sermon. fidel. c. 39.

## §. XII.

5) Quo nomine fere intelligitur cum DAMNUM emergens, tum LUCRUM cessans. Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum: in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est quantum mihi adest, quantumque lucrari potui. L. 13. D. Ratam rem haberi. NOODTIUS de Foenore & usuris L. 1. c. 12. L. II. c. 6.

6) Respondit [Africanus] pecuniae quidem creditae usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi, L. 24. D. de Praeser. verb. Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti. PAVLEVS Sentent. L. II. tit. 14. Add. NOODTIUS L. II. c. 3. & seqq. L. III. c. 1. 2. 3. 4. 5.

7) „In eiusmodi stipulationibus, quae quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque interfit, & ad exiguam summam deducitur.„ L. II.

D. de Stipulat. praetor. Vid. NOODTIUS L. II. c. 6. & GRAVINA origg. iur. Ciu. L. II. §. 47.

§. XII. 1) Vid. NOODTIUS de Foenore & usuris, L. I. c. 6. Necessitatem praeterea foenoris, experientia duce, satis didicit Imperator LEO Philosophus. Cum enim pater ipsius, BASILIUS Macedonicus omnes omnino usuras vetuisset, nemoque gratis Mutuum dare vellet, necessitate cogente, legem paternam tanquam nimis feueram, abrogare coactus fuit. Propter paupertatem res illa non in melius (quem tamen finem Legislator proposuerat) sed contra in peius vertit. Qui enim ante usurarum spe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, post laicam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos, qui pecuniis indigent, difficiles atque inuites sunt - - - propterea quod Humana Natura ad illius [legis] sublimitatem non perueniat, egrum

§. XII. DENIQUE cum satis adparet, non inueniri posse, qui tantam pecuniam gratis credere vellent, quantam communis vitae ratio, & commercia requirunt <sup>1</sup>, prout ea nunc inter plerosque cultiores populos agitantur; varia passim diuerticula inuenta <sup>2</sup> aut tolerata sunt, quibus decreta iuris canonici super vsuris elusa fuerunt. Quae inter referenda est *emtio census annui* <sup>3</sup>, vbi data pecunia ex re quadam immobili, pro census exsolutione mihi obligata, certam pensionem pecuniae aut fructuum recipere queam; idque in perpetuum, vel ad tempus, certum aut incertum, seu ad vitam creditoris. Eorum censuum alii a debitore soluta forte redimi possunt, alii non. Imo interdum quando res, qua pro censu cauebatur, peremta fuerit, obligatio censum exsoluendi personam debitoris sequitur. Sed emtionem hanc census annui <sup>4</sup> non nisi vocabulo, & colore ab vsura differre nemo non videt. Add. Franc. HOTOMANNI, <sup>5</sup> Obseruat. L. II. c. I. IO. LABARDAEV'S Hist. de reb. Gall. L. VI. p. 393. Imo animaduersa modicarum vsurarum utilitate ipsi Pontifices splendido sub nomine permisere *montes*, quos vocant, *pietatis* <sup>6</sup>: quorum leges hae fere sunt, vt ad tres scutatos pauperibus detur sine pignore & vsura: pro amplioribus summis pignoribus caueatur, & in singulos menses modicum quid pendatur. Vbi intra annum pignus non reluitur, auctioni id subiicitur, & quod debitum excedit, domino restituitur. Etsi non minus pie vsuras exercuit Alexander Seuerus, de quo apud LAMPRIDIVM: [c. 21.] *Foenus publicum trientarium exercuit, ita vt pauperibus plerisque sine vsuris pecunias dederit ad agros emendos, reddendas de fructibus.* Similem fere naturam, (excepto quod nihil sine pignore & gratis datur) habent *Lombardiae*; quod nomen inde deductum est, quia olim in Gallia, qui foenus exercebant, plerique erant Longobardi & Iudaei; quos postea publicum ob odium regno illo expulere. Vid. Henr. STEPHANVS Introduct. ad Apolog. pro Herodoto L. I. c. 6. Eas post multam disceptationem <sup>7</sup> demum tanquam rem utilem reipublicae & licitam in Belgio publice adprobarunt; easdem exercentibus etiam ad

*gium illud praescriptum abrogamus.* Nou. LXXXIII.

2) Persae, vt Muhammedis legem vsuras simpliciter vetantem, vel eludant, vel praetextu aliquo conscientiae suae consulant, primum super forte mutuo data instrumentum faciunt: mox alio instrumento rei nullius pretii, puta, vili lintheo vendito, pretium statuunt, quod Romanorum centesimas aequat. Vt refert TAVERNIER Noua relatione de interioribus aulae Turcicae cap. 10. vbi Persas malos Casuistas vocat. Conf. supra §. 4. in fine. H.

3) Approbata etiam a Pontificibus Martino V. & Calisto III. c. 1. Extrauagant. commun. de emptione & vendit. Adde L. *Exiui* §. *cumque annui redditus de V.S.* [Add. Nou. IVSTINIANI CLXI. & NOODTIVS de Foenore & vsuris L. I. c. 12.]

4) Vt bene demonstrat Petrus FRIDERVS L. II. de Mandat. iudic. c. 72. §. 5. & sequ. H.

5) Hic annuorum reddituum emtionem cum emtione sub pacto de retrouendendo confundit. Nimirum huius etiam colore interdum vsuraria prauitas velatur. Vt Icti nostri passim docent. Vid. BERLICHIVM Part. II. concl. pract. 1. H.

6) Extant de his peculiare libri. Apud alios Europae populos alia habent nomina, non dissimili multum instituto. In Germaniae Ciuitatibus quibusdam audiunt *Leyphehäuser*. H.

7) Extant enim in vtramque partem libri cum Theologorum tum Politicorum. Cloppenburgio breuiter respondit H. GROTIVS Append. Epistol. 395. Noue contra mensas hasce Lombardicas ob enormes vsuras, quae ab egentibus vt plurimum accipiuntur, quamuis pignus dantibus, grauius scripsit Vtricus HVBERTVS Eunom. Romana ad L. 4. §. 1. de Foenore nautico. H.

ad functionem presbyterorum admissis. Quotopere legi vsurariae a mercatoribus per *cambia*, quae vocantur <sup>8</sup>, *secca* <sup>9</sup>, illudum sit, periti artis mercatoriae norunt. Quo refertur etiam ille contractus, quem Hispanico vocabulo <sup>10</sup> vocant *Mobatra* <sup>11</sup>, quando quis egens pecunia emit summo pretio in diem soluendo a mercatore merces, & statim eidem pecunia numerata pretio infimo reuendit. Vid. MONTALTIUS Lit. prouincial. §. 8. & ad eam WENDROKIVS not. 3. Magis tolerari potest ille contractus, quo merces magno emuntur, sed ita vt solutioni pretii laxum praefigatur spatium, & statim alicui tertio minoris venduntur pro praesenti pecunia. Qua pecunia quis vel iniquam vsuram potest effugere, vel interea tantum lucri inde redigere, vt tempore elapso optima conditione debitum exsolui possit. Quem contractum in Moscouia frequentem esse tradit Ad. OLEARIVS Itin. Perf. L. III. c. 7. Omnino tamen commendandae leges ciuiles, quae vsuras ad libidinem priuatorum exerceri non concedunt, sed iisdem certum modum praescribunt: nisi quod non iniquum videatur, vsuras paulo ampliores <sup>12</sup> stipulari, vbi ad exiguum tantum tempus pecunia mutuo sumitur. Vid. LEONIS Nouella 84. Quas inter referenda lex Aegyptia apud DIODORVM SICVLVM L. I. c. 79. quae vltra duplum per vsuram augere sortem vetabat, & vsuras de facultatibus duntaxat obaeratorum exigere, sed corpus in nexum ducere nullo modo concedebat: bona illorum arbitrata esse, qui vel labore comparassent, vel alio iusto titulo adquisiissent. Sed corpora ciuitatibus deberi, quibus ad congrua belli pacisque munia vtantur.

## CAPVT.

8) Reuera enim sunt mutuum palliatum. Vid. MARQVARD. de Iure mercator. L. II. c. 12. n. 27. H.

9) Quod in eodem loco post cum vsuris soluitur, vbi Sors antea soluta, & hodie in Emporiis in primis admodum frequens est. Conf. de eo IO. de HEVIA in Labyrintho commercii terrestri & naualis L. I. c. 2. n. 15. Raphaël de TVRRI de Cambio Disp. I. quaest. 29. num. 13. 14. & LVDOVICI de Processu Cambii c. 4. §. 91. Opponitur id Cambio *reali* quod vel *minutum*, vel locale est. Illud in specierum permutatione consistit, veluti si argentum pro auro detur, interueniente lucello. Hoc contra dicitur, quando pro pecunia loco quodam soluta, praestito foenore quodam eadem summa alibi exsoluitur. Quae species foenori Nautico fere accedit. Cambii Sici species est cambium *maritimum*, in Italia praecipue vsitatum. Soluuntur eo mutuum danti a mutuum accipiente contemplatione periculi, quod in maritimo itinere subeat nauis, in portu, vnde egrediatur singulis semestribus sex vel plura aut pauca pro centum. Egit de hoc Cambio Maritimo Ioannes CLERICATVS, Praepositus Patauinus, cuius Commentarius prodiit Venetiis MDCCXI.

10) Legibus Castellae sub poena perditionis officiorum & 5000. dupondiorum prohibitus, teste SCACCIA de Comm. §. I. quaest. I.

n. 566. Hoc genus negotiatores Carolus MOLINAEVS de Vsura c. 14. piratis & barbaris illis, totius humanitatis hostibus, naufragio eiectionis defraudantibus, exaequat. Itali similem contractum habent, quem Stocchi seu stoccoli vocant, vt auctor est idem Scaccia. Legi de hoc contractu meretur Dissertatio Caspar. ZIEGLERI. H.

11) De quo egit ZIEGLERVS in singulari dissertatione. De eodem conferendus STRYKIVS in Cautelis contractuum Sect. II. c. I. §. 31.

12) Etsi enim vsurae hae prima contemplatione enormes videri possint, exiguae tamen saepe sunt, si commode comparentur, quod mutans inde capit. Adde, quod, cum eiusmodi mutuum ad breue plerumque tempus sumatur, ad nihilum fere redigerentur vsurae modo legitime solutae, vnde earum causa operae pretium minime facturus videretur creditor. Accidit quoque, vt durante hoc breui temporis spatio, creditori occasio intereidat, credendi pecuniam suam ad tempus longius, aut insigne ex ea capiendi lucrum, quod sine causa amisisset, si ex mutuo ad breue tempus dato, ei non liceret capere vsuras solitis ampliores. De Bodmeria, contractu foenori Nautico adfni, conf. HERTIVS L. V. c. 9. §. 8. nota, & HEINECCIUS Elem. Pandect. P. IV. §. 112. 113. & Elem. Iur. Germa. L. II. §. 426. & 459. seqq.

\*\*\*\*\*

## CAPVT IIX.

# DE SOCIETATE.

- I. *Societas quot modis ineatur?*                      III. *Societas irregularis.*  
 II. *Collatio pecuniarum opera diuersimode*      IV. *Societas omnium bonorum.*  
*fit.*

**C**ONTRACTVS societatis est <sup>1</sup>, quo duo pluresue inter se pecuniam, res, aut operas conferunt <sup>2</sup>, eo fine, vt quod inde redit lucri <sup>3</sup> inter singulos pro rata diuidatur. Vid. L. 83. D. pro Socio. Nec minus si quid proueniat damni, a singulis pro rata feratur <sup>4</sup>. Vid. L. 52. §. 3. 4. L. 60. §. 1. D. h. t. <sup>5</sup> Heic igitur si omnes aequalem pecuniam contulerint, singulorum partes in damno & lucro erunt aequales simpliciter: vbi inaequalem contulerint, quilibet pro rata ad leges proportionis Geometricae partes feret. ARISTOTELES Nicom. L. IIX. c. 16. Ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt. In eundem sensum est explicanda L. 29. D. h. t. Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat

§. I. 1) Quem Contractum mixtum adpellat GROTIVS. Sed videatur Noster supra c. 2. §. 10. Interdum autem tacite Societas contrahitur veluti si res communiter empta non diuidatur, sed emptores communiter ea utantur fruuntur & quisque eorum, reddituum partem capiens, impensas quoque pro rata fert. Societatem coire & Re, & verbis & per nuncium, posse nos, dubium non est, L. 4. pr. D. pro Socio. Iungatur HERTIVS de Societate facto contracta, Commentat. & Opusc. T. III.

2) Ita distinguitur contractus societatis a communione positum tali, de qua AVCTOR L. IV. c. 4. §. 2. Quamquam & haec ipsa societas vocatur, (v. L. 25. §. 16. D. Famil. heretic.) ad discrimen illius incidens, dicta a Dd. Notandum autem societatem, quae verus est contractus, non verbis tantum, sed & factis contrahi posse: de quo dixi pluribus Dissertat. de Societate facto contracta. H.

3) Sicuti luerum, ita damnium quoque commune esse oportet, quod non culpa socii corrigat. L. 52. §. 4. D. pro Soc. Quodsi autem socius quaedam negligenter in Societate egerit, etiam in aliis negotiis plerisque auxerit, compendium cum negligentia non compensatur, quoniam societatem augendo id fecit, quod suis contractu.

etus poscere videbatur. Si socius quaedam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia. L. 26. D. cod.

4) QUINTILIAN. Declamat. 320. „Sacra res est & quaedam fraternitas propositorum animorum. Confortes enim potest facere casus. Caeterum quidem cum duo homines omnes suas fortunas contulerunt, omnes casus misuerunt; vnum quoddam factum est: quid est iustius, quam compositum patrimonium habere conditionem vnus? (societatis enim haec est vnitas) vides ergo & damna & lucra communia esse debere: & nihil non aequum est, quod vtrique parti scriptum est.“ H.

5) „Socius, cum resisteret communibus seruis venalibus, ad fugam erumpentibus, vulneratus est, impensam, quam in curando se fecerit, non consequiturum pro socio actione Labeo ait: quia id non in societatem, quamuis propter societatem impensum sit.“ Sed rectius apud VLPIANVM in L. seq. legitur. „Et quod medicis pro se datum est, recipere potest.“ Quae sententia etiam in simili specie recepta fuit. „Quidam sagariam negotiationem coherunt: alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit; serui eius vulnerati sunt

Pufend. Ius N. & G.

§ E

resque

stat<sup>6</sup>. Idem obtinebit, si duo pluresue operas<sup>7</sup> duntaxat conferant aequales, aut inaequales; aut alter operam, alter pecuniam<sup>8</sup>, aut vtramque simul conferat<sup>9</sup>.

§. II. CAETERVM societate soluta, si vterque pecuniam<sup>1</sup> tantum contulit, manifestum est, post diuisum lucrum quemque recipere, quantum contulerat. Ast vbi pecunia cum opera confertur, dispiciendum est, qua ratione collatio sit facta. Nam vbi opera confertur cum solo vsu pecuniae, is qui pecuniam confert, hautquidquam in partem domini<sup>2</sup> eiusdem pecuniae socium admittit, sed duntaxat pro rata cum eo diuidit lucrum, quod ex ea pecunia & adiuncta opera redit. Et hoc casu vti de pecunia nihil accipit, qui operam tantum contulit, soluta societate; ita alteri soli tanquam domino fors ea salua est, peritque. In huiusmodi societate comparatur cum opera non fors, sed periculum amittendae fortis, & lucrum, quod probabiliter ex ea sperari poterat. Adeoque quando partes lucri sunt distribuendae, non instituenda est comparatio inter operam & sortem, ita, verbi gratia, qui contulit operam, quae C. est, si alter contulerit sortem M. iste decimam duntaxat partem lucri ferat. Sed potius opera est comparanda cum eo, quanti est, pecuniam periculo exponere, & cum lucro, quod inde probabiliter sperabatur, quod vbi tantum C. valuerit, aequales vterque lucri partes feret. Etsi expeditissimum sit, id periculum, & eam spem lucri aestimare ad vulgares vsuras, quae pro pecunia mutua dari solent. Sic ponamus vsuras dari semisses, heic vbi quis operam contulit, quae est LX, & alter pecuniam, quae est M, vterque aequales lucri partes habebit. Alter autem modus est, quando opera confertur cum pecunia,

resque proprias perdidit: Dicit IULIANVS damnuni esse commune, ideoque actione pro socio dampni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecuniae, quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandus proficisceretur. "L. 52. §. 4. D. eod.

6) „Conueniens est, viri boni arbitrio, vt non vtiq; ex aequis partibus socii simus, veluti si alter vbi operae, industriae, pecuniae in societatem collaturus sit." L. 6. D. pro Socio, j. L. 80. D. eod.

7) „Duo societatem coierunt vt Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quaestus secissent, commune eorum esset." L. 70. princ. D. eod.

8) „Nam & ita coiri posse societatem non dubitamus, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro pecunia valet," §. 2. Inst. de Societ. L. 2. §. 1. D. pro Socio.

9) Veluti si duo mercatores eorundem negotiorum causa societatem inierint. Vid. L. 52. §. 4. D. pro Socio, quam recensuimus in nota 5.

§. II. 1) Quae de pecunia ab AVCTORE dicuntur, intelligenda etiam sunt de mercibus;

& vno verbo de rebus omnibus ab opera distinctis, & quae in numero bonorum sint socii alicuius.

2) Non magis quam in partem Domini admittitur Colonus partiarinus, aut pastor, cui pro opera & industria, pars lanuae, lactis & reliquorum gregis fructuum addicitur. Si in coeunda societate . . . artem operamque pollicitus est alter, veluti quum pecus in commune pascendum aut agrum politori (pro quo olitorem, mauiit BYNKERSHOEKIUS Obseru. III. 9.) damus in commune quaerendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa praestanda est, L. 52. §. 2. D. pro Socio.

3) Quod ipsum quoque in aliis rebus, quam in pecunia numerata, locum habet. Sed si puerum docendum vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum, ita vt si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorre, haec ab area . . . Ergo si quis areae dominium non transtulerit, sed passus sit, te sic aedificare, vt communicaretur vel ipsa, vel pretium, erit societas. L. 13. §. 1. D. de Praef. verbis.

4) Et quos profert STRVVIVS Exercit. 22. §. 33. H.

§. III. 1) Contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, vt illud quoque confiterit, posse conuenire,

nia<sup>3</sup>, sic vt qui operam contulit, ipsum quoque dominium pecuniae ex parte nanciscatur. Vbi pretium operae habetur, quasi forti adiectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipsa sorte partem habere intelligitur; quippe cum pecunia & opera in vnam velut massam coaluerit. Circa quem tamen modum praesupponitur, pecuniam fuisse impensam in merces rudes, quibus tractandis & concinnandis opera ab altero fuerit impensa, verbi gratia, ponamus, me textori dare C. pro quibus rudem lanam emit. Ex ea iste pannos conficit, eiusque opera itidem valet C. Constat pannos illos vtrique ex aequis partibus communes, & vbi venditi fuerint, pecunia inde redacta aequaliter diuidetur; neque ego potero pecuniam ab initio collatam prius detrudere, & reliquum duntaxat cum altero diuidere. Conf. GROTIUS<sup>4</sup> L. II. c. 12. §. 24.

§. III. OBSERVANDUM & illud, posse citra iniustitiam iniri talem societatem, vt sociorum aliquis sit particeps lucri, sed immunis damni. Vid. L. 29.<sup>1</sup> §. 1. D. h. t. Verum erit ista societas irregularis<sup>2</sup>, & contractus mixtus ex societate, & contractu periculi auersi. In quo ita seruabitur aequalitas<sup>3</sup>, si tanto plus lucri ferat is, qui periculum in se solus recepit, quanti est ab incertis casuum alios socios in totum aut ex parte indemnes praestitisse. At vero vt quis damnum sentiat sine lucro; id vero a natura societatum abhorret<sup>4</sup>; quippe quae nisi ob vtilitatem aliquam iniri non solent. Vid. L. 29. §. 2. D. h. t.<sup>5</sup>

§. IV. SED & contingit<sup>1</sup>, vt aliqui vniuersorum bonorum inter se societatem coeant. Haec quamdiu durat<sup>2</sup>, quilibet sociorum pro conditione sua,

§ E 2

nire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod tamen ita intelligi oportet, vt si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse. §. 2. Inst. de Societate, L. 13. §. 1. D. de Praeser. verbis.

2) Eam iniustam non esse, probat contra Socium Henr. ZOESIVS ad tit. D. pro Socio n. 25. Caeterum verius est, etiam in collatione aequali partes lucri & damni ex conuentione inaequales esse posse. Manet enim societatis essentialis licet, quod in ea naturale est, vel ob singularem affectum, quem sociorum vnus erga alterum habet, vel litium amputandarum gratia, fuerit mutatum. Modo sub specie societatis contrahentes mutuum, vsuraria labe infectum, non velauerint. Quod non raro vsuuenire, notauimus supra ad c. 7. §. 11. H.

3) „Quod ita demum valebit, . . . si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, vt plus societati conferat, quam pecunia; item si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.“ dicto loco D. pro Socio. Modo nihil aliud expresse conuenit. Partium enim conuentione suppletur portio inaequalitas. „Et quidem si nihil de

partibus lucri & damni nominatim conuenit, aequales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes, hae seruari debent. Nec enim vniquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sint, vt ad vnum quidem duae partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.“ §. 1. Inst. de Societate.

4) Quae proinde leonina vocatur. Nota fabula apud PHAEDRUM L. I. Fab. 6. H.

5) Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitum adpellare . . . Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet. §. 2. dicta lege 29. D. pro Socio.

§. IV. 1) Societates contrahuntur siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue veltigialis, siue etiam rei vnius, L. 5. D. cod.

2) Societas vniuersalis omnium bonorum siue vniuersarum fortunarum habet aliqua singularia: nam primo licet collatio sit inaequalis, lucrum & damnum inter socios diuiditur aequaliter: quoniam haec societas aleae non nihil continet, & non quod hinc aut illinc obuenit, sed quod probabiliter sperari poterat, computandum est, vt loquitur

sua, & quantum leges frugalis oeconomiae ferunt, ex communi massa fumere potest, quae ad sui, suorumque<sup>3</sup> honestam sustentationem requiruntur. Verum quia multi casus interuenire possunt, vt istis in societate diutius permanere displiceat, vid. *L. 70. D. h. t.*<sup>4</sup> ab initio erit determinandum, quas lucri partes quilibet, societate soluta, accipere debeat. Vbi monet GROTIVS dicto loco heic comparandum esse, non quod hinc aut illinc actu obuenit, sed quod probabiliter sperari potuit; seu lucri partes ita solere designari, prout speratur ex cuiuslibet bonis, aut eorundem accessionibus multum aut parum prouenturum; non autem ita, vt quilibet bona ab initio collata, & quod inde prouenit, in diuisione auferat. Nam ea intentione plures bona sua conferunt, vt in partem lucri, quod ex alterius bonis prouenit, vocentur. Ceterum etsi pacis interfit, ne quis inuitus in societate manere cogatur; tamen cum inter socios eximius fidei gradus inuicem requiratur<sup>5</sup>, non debet aliquis intempestiue, & in fraudem aliorum societatem abrumpere. Vid. *L. 65. §. 3. seqq. D. h. t.*<sup>6</sup> Super fide inter socios adhibenda grauiter differit CICERO pro Sex. Roscio [c. 40.] *In rebus etiam minoribus socium fallere turpissimum est: neque iniuria; propter ea, quod auxilium sibi se putat adiunxisse, qui cum altero rem communicauit. Ad cuius igitur fidem confugiet, cum per eius fidem laeditur, cui se commiserit? Atqui ea sunt animaduertenda peccata maxime, quae difficillime praecaentur. Tecti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videntur necesse est. Socium vero cauere qui possumus? quem etiam si metuimus, ius officii laedimus. Recte igitur maiores eum, qui socium sefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* Add. QUINTILIAN. Declamat. 320.

## CAPVT

tur GROTIVS d. c. 12. §. 24. conf. MANTICA L. VI. de Tacit. & ambig. conuention. tit. 10. n. 4. Blas. MICHALOR Part. II. de Fratrib. c. 21. n. 1. & sequ. c. 35. n. 20. Deinde is, qui minus contulit, interdum plus ob necessarios vsus familiae suae ex communi massa fumere potest. Vt recte hic AVCTOR docet & STRVVIVS Ex. 22. §. 27. H.

3) Si societatem vniuersarum fortunarum ita coierint, vt quicquid erogaretur, vel quaeretur, communis lucri atque impendii esset, ea quoque, quae in honorem alterius liberorum; erogata sunt, vtrinq; impuranda, L. 73. D. eod.

4) Nulla societatis in aeternum coitio est. L. 70. D. eod. Quod & locum habet, etiamsi expresse conuenerit, ne societas vnquam soluatur. Si conuenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res diuideretur, non videtur conuenisse, ne societate abeat: an valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc conuenire, nam etsi non conuenit, si tamen intempestiue renunciatur societati, esse pro socio actionem. Sed etsi conuenit, ne intra certum tempus societate abeat, & ante tempus renunciatur, potest rationem habere re-

nunciatio: nec tenetur pro Socio, qui ideo renunciat, quia conditio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur: aut quid, si ita iniuriosus & damnosus socius sit, vt non expediat eum pari. L. 14. D. eod. Vid. nota vltima ad hunc Paragraphum. Quas [discordias] materia communionis solet excitare, L. 77. §. 20. D. de Leg. & Fideic. II.

5) Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides, L. 52. §. 1. D. pro Socio. Cum in societatis contractibus fides exuberet L. 3. C. pro Socio. Socius socio vtrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpa, id est, desidiae atque negligentiae nomine: quaesitum est. Praeualuit tamen, etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit; de se queri, sibi que hoc imputare debet. §. 9. Instit. de Societate. Nodum, quem hic Gordium neci quaeritur THOMASIVS de Culparum praestacione in contractibus c. 1. §. 24: si §. nostro conferatur L. 32. D. Depositi.





## CAPVT IX.

DE CONTRACTIBVS QVI  
ALEAM CONTINENT.I. *Paſta forte mixta.*II. *Locum habent tam in pace;*III. *Quam in bello.*IV. *Contractus ſponſionis.*V. *Contractus ludi.*VI. *De contractu lotariae.*VII. *De olla fortunae.*VIII. *De contractu aſſecurationis.*

ADDENDVM demum eſt de illis contractibus, quibus ſuper incerto euentu <sup>1</sup> conuenitur, & quae ancipitem velut aleam continent, aut in quibus a partibus conſentitur, & quaſi compromittitur in caſum incertum, cuius euentu ſefe vtrinq̄ue ſtaturas profitentur. Eorum licet aliqui etiam ſine pretio poſſint intelligi: tamen quia plurimi ſuper rebus pretio aſſtimatis ineuntur, omnes coniunctim huc referre viſum <sup>2</sup>.

§. II. TALIA ergo paſta, forte ſeu alea mixta <sup>3</sup>, publice & priuatim frequentantur. Publice quidem tam in bello, quam in pace. In pace quidem fors diuiſoria apud complures populos recepta <sup>2</sup>, in iudicibus legendis, in provinciis aſſignandis, in officiis diſtribuendis <sup>3</sup>, quando competitorum ſunt aequales

§ E 3

ſiti, ſolueris facile; ſi quod iam aliquoties faciendum monuimus in Iure R. Ius recentium Inſtitutionum iuri Pandectarum praeferas ſimpliciter. Iuris autem Romani nouiſſimi diſpoſitio minime abſurdere videtur a ratione naturali. Nam Iure Naturae quoque Societas quoddam fraternitatis in ſe habet. *Damna autem, quae in prudentibus accidunt* [ita pro imprudentibus legendum cenſet BYNKERSHOEKIUS Obſ. II. 10.] hoc eſt, damna fatalia, *ſocii non coguntur praeftere*, L. 52. §. 3. D. pro Socio.

6) „Labeo . . . ſcribit, ſi renunciauerit ſocietati vnus ex ſociis eo tempore, quo interſuit ſocii non dirimi ſocietatem, committere eum in pro ſocio actione. Nam ſi enim mancipia, inita ſocietate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc caſu, quia deterioſorem cauſam meam facis, teneri te pro ſocio iudicio“ L. 65. §. 5. D. pro Socio.

§. I. 1) Quam propter incertitudinem iſ, cui non fauet euentus de rei, cui ſponte ſe ſubmiſiſt, exitu, queri nequit.

2) Perinet etiam huc emtio ſpei, de qua ſupra cap. 5. §. 6. & ſpecies contractus in cap. 8.

§. 3. Adde contractum crebro uſitatum de penſatione ad dies vitae, pro certo pretio ſtatim exſoluto, praeflanda. V. infra c. 10. §. 5. in calce. Horum contractuum eſt proprium, laeſionem in iis non attendi, idque propter euentum damni & lucri incertum. V. infra §. 7. & ſi lubet L. I. Paroem. iur. Germ. 43. H. [Addantur HER TII Paroemiae Iuris L. I. c. 43.]

§. II. 1) Illuſtrandis hiſce non paruum profecerit Thomae GATAKERI Angli Liber de Natura & uſu fortium. [c. 4. & 5.] H.

2) Conf. Hadr. IVNII Animadu. L. II. c. 5. editionis quae prodiit A. MDCCVIII.

3) Etiam ſacris. VIRGILIUS II. Aeneidos, *Laocoon ductus Neptuno forte Sacerdos.*

Vbi SERVIUS ex Euphormione: *Laocoon Thymbraei Appollinis Sacerdos forte ductus eſt: ut ſoler fieri, cum deeſt Sacerdos certus.* Et PLATO VI. de LL. Sacerdotum electionem Deo committi voluit, ut quemadmodum ei placuerit, ita ſortium euentum moderetur, V. 1 Paralip. XXIV. 5. & Acta Apoſtol. I. 25. H.

les tam quoad ius, quam quoad qualitates feu artes ad officium gerendum necessarias. Alias enim si inaequali iure nitantur, iis quorum ius praestantius, si inaequalibus artibus praediti, reipublice male consulitur. Nam, vti ISO-CRATES Areopagiticus [p. 248. Ed. Min. Paris.] loquitur: Ἐν τῇ κληρώσει ἡ τύχη βραβεύει, *fortitionis gubernatrix fortuna est.* Et CALLIMACHVS Hymno in Iouem. [v. 63. 64.] Ἐπ' ἰσοίῃ γὰρ ἕοικε πῆλαδαι, *de re enim aequali conuenit sortem mittere.* PHILOSTRATVS de Vita Apollon. Thyas. L. III. c. 9. Κλῆρος περιουσία ἐδὲν, καὶ γὰρ καὶ τῶν Φαυλοτέρων τις αἰρεθεῖν ὑπὸ τοῦ κλήρου. *Sors prudentiae nihil habet* 4, *ita ut etiam pessimus quisque possit sorte eligi.* Praesupponunt autem omnes eiusmodi fortitiones pactum, seu compromissum, quod sine querela velint adquiescere 5, prout sors ceciderit, siquidem vltro ad sortiendum fuerit descensum. Vid. IUSTINVS L. I. c. 10. XII. c. 3. Sed vbi a superiore sors adhibetur circa id, quod pro imperio poterat iniungere, ipse vltro se determinat ad sequendum id, quod sors ostenderit, ne aliquid affectibus dedisse videatur. Caeterum finis sortium non est aut esse debet extraordinario modo 6 Dei voluntatem inquirere 7; nisi vbi ipse lege sua eas adhiberi praecepit. Prou. XVI, 33. sed vt tollantur lites & discordiae; (vid. Prouerb. XIII, 18.) & vt qui alias pro imperio ambigentes dirimere poterat, inuidiam alterutrius partis, quae spe sua excidit, declinet, ac remouendis querelis super iniquitate sententiae, aut ambitione superioris. In eiusmodi tamen litibus, ex quibus partem victam poena manet, sortem aut sorti quid mixtum adhibere, absurdum est; cum illa non nisi ex prauo facinore, eoque liquidis argumentis probato promanare debeat. Sors autem vtcunque cadat, efficere nequit, vt quod ab aliquo factum est, non sit factum, & vice versa; neque in se rei veritatem discernere apta est. Ast vt in aequali omnium crimine, vbi vniuersos plecti inconueniens est, sorte designentur, qui poenas luant, nihil prohibet. In priuatis quoque negotiis maximus sortis est vsus in partibus haereditatis adsignandis: item si inter plures aequali iure aut obligatione praeditos vni eorum bonum quoddam, aut onus indiuisibile sit attribuendum. Add. Numer. XXXIV, 13. Ios. XIV, 2. 8 Psal. XVI, 6.

## §. III.

4) Sorte & urna mores non discerni, est apud TACITVM IV. Histor. 7. H.

5) Nisi laesio ex re ipsa veniat. Verior enim est sententia, etiam diuisionem per sortem factam rescindendam ob inaequalitatem: quoniam attributio rerum sorti commissã, non diuisionis inaequalitas, vnde laesio exoritur. H.

6) Qui in Sorte iudicium Dei extraordinarium quaerunt, vti solent Prouerb. XVI, 33. In sinum proicitur sors, sed a IEHOVAH (est) omne iudicium eius. Quae verba tamen, per Idiotismum linguae Hebraicae id tantum significant, exitum sortis non esse in manu hominis.

7) Quo pertinet κληρομαντία, non tantum Paganis, sed & Christianis quibusdam populis olim

usitata. Vid. BERNEGGERI, Obf. miscell. 27. H.

8) Qui duo loci ad Sortem, quam Deus singulari prouidentia rexit, pertinent. Tribuuntur enim iactu eius vnicuique Tribui eae abscissae partes Palaestinae, quas eis destinauerat Iacobus, Genesios XLIX. & Moses, Deuter. XXXIII.

§. III. 1) Conf. infra Lib. VIII. c. 8. §. 5.

2) Vbi disquirunt de iustitia praeliorum, quae definito numero condicuntur, belli finiendi causa. Conf. L. II. c. 23. §. 10. Verum qui in alteram partem disputant, aiunt, nihil interesse, quo numero aduersus hostes pugnetur: nam si praelium iustum, perinde iustum videri, siue duorum, siue plurium manu, siue singulari certamine cum expeditione transigatur. BODINVS IV. de

§. III. Nec minus in bello talia pacta adhibentur, non solum ubi totius belli finis in euentum pugnae<sup>1</sup> integrorum exercituum, aut duorumpluriumue vtrunque lectorum confertur; (vid. GROTIUS L. III. c. 20. §. 43.<sup>2</sup>) sed & ubi inter duces periculosa aliqua statio est assignanda, ad quam subeundam plures sunt idonei, nec alicui peculiaris excusatio suppetit. Vid. HOMERVS Iliad. 7. v. 171. Imo omnia fere bella solennia, saltem in quae reiecta vtrunque pacifica compositione descensum est, eiusmodi conuentionem supponere videntur, vt scilicet victo possit imponere, quicquid lubitum fuerit, ille, a cuius partibus fortuna belli steterit. Et ea proprie causa est, quare pactis de pace non liceat opponere exceptionem metus<sup>3</sup>. Nam qui in bellum cum altero descendere statuit, cum pacifica transactione controuersiam posset componere, intelligitur eiusdem decisionem aleae Martis commisisse; adeoque nequidquam deinde queri potest, quam illi-cunque conditionem accipites belli vices dispensarint. Ex qua causa etiam est, quod moribus gentium in bello solenni vtrunque belligerantes in compositione pacis quoad iustitiam belli censeantur pro aequalibus, & quod quae vtrunque damna data sunt, condonentur, veluti ex conuentione hoc fieri licuerit. Similem conuentionem ineunt, qui controuersias euentui duellorum decidendas committunt. Quae conuentio inter alia efficit<sup>4</sup>, ne occisor alterius vxori & liberis de damno, ex illa caede accepto, satisfacere teneatur. Idque quia vterque sponte & ex condito in periculosam pugnam descenderat, cui talis lex dicta fuit, occidere aut occidi. Haec tamen, ubi a priuatis proprio ausu suscipiuntur, cum directe repugnent fini iudiciorum ciuilium, merito grauissimis poenis coercentur<sup>5</sup>. Sed & absurde plane, & contra indolem ciuilium iudiciorum quondam eiusmodi duella permessa, vel ad purgandum obiectum crimen, vel ad ius suum, quod in dubium reuocabatur, demonstrandum. Vid. t. t. X. de purgatione vulgari. Et passim *Codex legum antiqu.* LINDENBROGII, eiusque Glossarium in vocabulo *campio*, & *duellum*<sup>6</sup>. Sic & quondam in Germania minus recte quaestio iuris duello decidenda fuit commissa<sup>7</sup> patruus, an ex priori fratre defuncto nepos ad aui hereditatem prior sit. Apud SIGEBERTVM GEMBLACENSEM ad Annum 942.<sup>8</sup>

§. IV.

de Republ. 7. BOXHORN. Dissert. de Tullo Hostil. de quo alio loco pluribus. H.

3) Vid. infra L. VIII. c. 7. §. 2. [& c. 8. §. 1.] H.

4) Vid. supra L. III. c. 1 §. 7. H.

5) Vid. Auger. BVSBEQV. Ep. 3. A. 1570. Vbi memorabile exemplum. H.

6) Et Caroli CANGII Glossar. d. vocib. Add. Ioach. Iohann. MADERI Dissertatio de Duello, vt Ordalei quondam specie, & Cornelii de ALCKEMADE Liber de iure duelli, lingua Belgica A. MDCXCIX. editus. H.

7) At in Scotia memorabile est exemplum insignium inimicitarum, inter duas potentes familias certamine singulari compositarum, apud BVCHANANVM L. X. Rer. Scoticar. sub Rege C. I. sive Roberto III. H.

8) „De Legum quoque varietate facta est conuentio, fuereque, qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, haereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obiissent auis superstitibus. Vnde exiit edictum a Rege, vt vniuersalis populi conuentio fieret apud villam, quae dicitur *Srela*, factumque est, vt causa inter arbitros iudicaretur debere examinari. Rex autem meliori consilio vsus, noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter *gladiatores discerni* iussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum, computabant inter filios: & firmatum est, vt aequaliter cum patribus hereditatem diuiderent pacto sempiterno. WITTICHINDVS Ann. L. II: p. 644. „Orta diuisione inter Principes de varietate

§. IV. AD contractus, quibus alea aut fors inest, etiam referuntur<sup>1</sup> sponfiones<sup>2</sup>, quando vel futurum euentum, vel etiam praeteriti euentus nondum notorii, saltem illis, qui inter se contendunt<sup>3</sup>, aut alterius rei existentiam alter affirmat, alter negat, certo pignore vtrinque deposito<sup>4</sup>, quod illi cedat, cuius assertioni euentus aut res congruere deprehendatur. Videntur autem istae sponfiones reciprocae promissiones seu stipulationes conditionatae; quibus ideo alea est admixta, quia vt euentus existat vel non, a contrahentibus non dependet. Ad ludum autem magis, quam ad sponfionem videtur spectare aenigma a Samfone propositum Iudic. XIV, 12. seqq. cum fuerit certamen ingenii, an hic obscurius posset rem proponere, an caeteri argutius resolvere. Vbi isti conuiuiae dolose egerant, quod non ex suo ingenio, sed prodente Samfonis sponfa aenigma soluisent. Etsi hoc fortasse contra indolem talium certaminum fuit, quod aenigma formaretur super facto aliquo peculiari, non autem super re aut euentu aliquo communi; cum fere impossibile sit, eiusmodi facta particularia coniectando assequi<sup>5</sup>.

§. V. Hvc spectant quaelibet ludorum genera<sup>1</sup>, in quibus aliquo pretio certatur; qui itidem inuoluunt conuentionem, aleae multum aut parum habentem. Et quidem minus aleae habent ludi, qui certamen ingenii, dexteritatis, solertiae, aut roboris continent; eatenus duntaxat ancipiti subiecti euentui, quod quae vtrinque vires sint, quaeue solertia, nondum liquido constat; & quia saepe aliquid fortuiti casus solet interuenire; (vid. VIRGILIUS Aeneid. V. v. 328.) aut denique quia non pari semper vigore ingenium, viresque hominum sese exserunt. Plerique ex alea atque ingenio sunt mixti, vt est certamen chartarum lusoriarum, & similes. Alios denique nuda fere fors regit, vti est ludus tesserarum. Omnes isti in se naturaliter nihil continent<sup>2</sup> iniqui<sup>3</sup>; Nam & mutuo consensu ad eos descenditur, & vterque rem suam aequali

tate legis, vtrum deberent auis superstitibus filii filiorum post parentes defunctos haereditare, an exhaeredatis patruelibus deberet haereditas ad patruos redire, ex regis Ottonis omniumque principum sententia cognitio veritatis commissa est gladiatorio iudicio, cessitque victoria his, qui censebant, fratrum filios debere cum patribus haereditare.<sup>4</sup>

§. IV. 1) Exempla veterum adduxit H. GROTIUS Sparf. Flor. ad L. Si rem tibi D. de Praeser. verb. H.

2) Quae etiam Iure Ciuili licitae, modo fiant de rebus honestis & non illicitis. Si quis sponfionis causa annulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit - - - Plane si inhonesta causa sponfionis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit. L. 17. §. 5. D. de Praeser. verbis, j. L. 3. D. de Alcautoribus. Quod ad reliqua, quando conditio in factum praeteritum conferatur, vt obseruat TITIVS ad Lauterb. Obseru. CCXCIV. sponfio adhuc valet, etsi alteri spondentium de veritate facti quam certissime constiterit.

Sibi enim imputet alter, necesse est, quod incertitudinem suae scientiae contulerit cum certitudine alterius. Quod adhuc magis admittendum videtur, si prior professus sit, rem sibi exploratissimam esse. Idem contra Doli reus erit, si de re interrogatus, veritatem eius dissimulauerit, nulla alia de causa, quam vt alterum ad spondendum induceret.

3) Si enim alteruter certo sciat, non valebit sponfio; modo is dolo scientiam suam reticuerit, aut dissimulauerit. Vid. ZOESIUS ad tit. D. de Alcautor. n. 10. H.

4) De quo L. 17. §. 3. D. de Praescript. verb. & exemplum est apud VIRGILIVM Ecloga 3. Interdum tamen fit ea nuda promissione, dum vltro citroque promittitur, ni ita se res habeat, vel non habeat. Qualis illa Valerii & Luctatii apud VALERIVM MAXIMUM L. II. c. 8. §. 2. Qui modus hodie est receptissimus, & nihil vitii habet; nam causa, qua sponfiones destitui quidam asserunt, est vel praeteritum, de quo non eadem est sententia, vel futurum incertum, honestati

aequali periculo exponit, & versantur circa res proprias, de quibus utique disponere penes nos est. Enimuero quia reipublicae interest, ne quis re sua male utatur, & vero per eiusmodi conuentiones ac ludos facile quis bonis euertere potest, ubi magnis summis certatur, *neque loculis comitantibus itur ad casum tabulae, posita sed luditur arca*; quia etiam *lufus Perdere rem caram tempora nostra solent*. OVIDIVS Trist. II. [v. 483. 484.] & multa alia inde prouenire mala possunt <sup>4</sup>; igitur penes rectores ciuitatum est dispicere, quousque ludi permit- tendi sint, aut quantae summae deponi debeant <sup>5</sup>. Vid. tit. D. de Aleatoribus, & ibi iuris Romani interpretes. PHOTIVS Nomocan. tit. XIII. c. 29. SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. II. In genere tamen obseruandum, recte eo plus fauoris habere ludos, quo minus aleae, ac plus solertiae continent, & vice versa. Alcoranus capite de mensa, vna cum vino prohibet lufus aleam habentes <sup>6</sup>, tanquam femina odiorum continentes. In quouis autem ludi at- que certaminis genere valet illud AMBROSII Officior. L. III. c. 4. *Qui in stadio currunt, ita feruntur praeceptis informari atque instrui, ut vnusquisque celeritate, non fraude contendat, cursuque quantum potest ad victoriam properet, supplantare autem alterum, aut manu deicere non aufit*. Quod expressum est ex dicto Chryssippi apud CICERONEM Off. II. <sup>7</sup> [c. 10.]

§. VI. EST quoque non infrequens *Lotaria* \*, quam vocant, quando plures de re, quam collatitia pecunia emunt, post sorte decernunt, cui soli ea tota cedere debeat. In qua duo contractus miscentur. Nam respectu eius, qui rem suam ita fortientibus exponit, est species venditionis. Respectu au- tem eorum, qui fortiuntur, est contractus fortis diuisoriae, dum ita inter ipsos conuenitur, vt cui fors fauet, ille solus rem habeat, & reliqui suae symbolae dispendium faciant. Eius contractus haec est lex, vt tota summa collatitiae pecuniae simul adaequet, non excedat, valorem mercis, & ipsi fortientes omnes aequaliter vtrique fortunae, lucri & amissionis, subiiciantur.

§. VII.

stati & bonis moribus haut contrarium; de cuius euentu contenditur; nec non certum pretium, illi a quo stabit rei veritas, vel cui exitus respondebit, cessurum. Vid. HVBERTVS in Eunom. ad L. 37. D. de Reb. credit. Sponsiones super publico aut alio incerto euentu, quae nullum aliud negotium vel synallagma continent, propter inanem animorum concertationem in Brabantia reprobantur, testatur STOCKMANN. Decis. Brabant. 134. Add. GROENWEGIVM ad L. 108. D. de Verb. Obligat. H.

5) Vid. Io. CLERICVS ad h. l.

§. V. 1) Quod argumentum plenius excussit Cel. BARBEYRACVS dans son Traité du Jeu.

2) Vid. Thomas GATAKER de Natura & vsu sortium, c. 6. 7. & 8. qui in capite 9. leges recenset, sub quibus liciti videri possunt Ludi.

3) Aliud visum CARPZOVIO Praxi Crimi- nali quaest. 134. n. 2. sequi. & BRVNEMANNO ad L. 3. C. de Aleatoribus & Alearum lufu n. 27. seq. Qui si loquuntur de naturali iure per abusio-

nem ita dicto, de quo supra L. II. c. 3. §. 22. nolim repugnare. Alioquin malleim cum AVCTORE facere. H.

4) De quibus dixi L. I. Paroem. Iur. Germ. 26. H.

5) Romae certe nihil ea videbatur turpius. Quod ab hac arte fraus & mendacium atque periurium raro abesset, postremo & odia inde nascerentur, & damna rerum. Vnde HORATIO Carm. III. 24. v. 58. *Vetita legibus alea dicitur*. Decembri tamen mense licitus erat hic ludus. MARTIALIS IV. II. 7. seq.

*Dum blanda vagus alea December*

*Incertis sonat hinc & hinc fretillis.*

6) Vid. St. OLON. de Statu Imperii Marocani p. 56. H.

7) Verba ipsa ab AVCTORE exhibentur, L. V. c. 3. §. 3.

§. VI. \* A Belgico Loten, *fortiri*. Longo- lius aleam hanc vasculariam maluit appellare, ab argenteo vasorum ad abaci ornatum apparatu. H.

§. VII. *OLLAM fortunae* <sup>1</sup> vocant, quando deiecto in urnam certo refferarum seu schedularum numero, inscriptarum & inanium, pretio redimitur facultas easdem extrahendi, ita vt extrahens id accipiat, quod illarum inscriptio prae se fert: Hic contractus proxime ad emtionem spei accedit <sup>2</sup>, etfi affatim aleae sit admixtum. Eius lex est, vt pretium omnium simul schedularum non multum excedat pretium rerum ibi expositarum. *Non multum* dico. Nam & sumtus aliqui sunt faciendi; & contingere potest, vt pretiosissima quaeque primo loco urna exeant, remanentibus plerisque schedulis inanibus, quo facto nemo amplius ad schedulas redimendas accedit. Aliquando etiam adhibentur tales ollae, ad colligendam pecuniam publicis operibus infumendam, vel etiam subleuandae aliorum egestati; vbi multo largius solet esse pretium schedularum iunctim sumtarum, quam rerum, quae ibi expositae sunt. Excessus autem iste rationem habet tributi cuiusdam vltronei aut eleemosynae, hilari modo elicitae. Add. Martinus DELRIO Disq. magic. L.IV. c.4. In vniuersum autem ad aequitatem ludorum non id tantum requiritur, vt quae vtrinque periculo exponuntur, sint aequalia, sed vt etiam periculum amittendi, & spes lucrandi vtrinque proportionem habeat ad rem, circa quam certatur, verbi gratia, in ludo, qui dexteritate corporis aut ingenii constat, si vnus dexteritas alterius dexteritatem duplo superauerit, par est, vt hic quoque duplum pretium deponat. Sic verbi gratia decem sunt, quorum singuli aureum deponunt, atque ea lege certant, vt qui plurimum iecerit, omnes, auferat. Heic quidem iniquum videri possit, vt qui vnus tantum aurei periculum fecit, nouem lucretur. Sed illud simul cogitandum est, heic nonecuplo maius esse periculum perdendi, quam spem lucrandi. Ex quo fundamento etiam aliqui dixerunt, inane esse metuere fulmina. Ex duobus enim millionibus hominum ne vnum quidem fulmine interimi. Ergo non solum magnitudinem mali, sed & verisimilitudinem contingentiae spectandam esse.

§. VIII. *AFFINIS* hisce contractibus est affecuratio siue contractus periculi auertendi, quo quis, accepta certa mercede, in se suscipit & praestat pericula, quae subiturae sunt merces in alia loca potissimum mari transportandae; ita vt si has interire contigerit, affecurator earundem pretium domino restituere teneatur. Hic contractus nullus est, siquidem affecurans rem, cui cauetur, saluam iam peruenisse, quo debebat, aut mercator eandem iam per-  
iisse

§.VII. 1) Vid. Cl. BARBEYRACI Tractatus de Ludo L. II. c.2. §. 2. vbi AVCTOREM artis cogitandi refellit, qui L.II. c.2. §. II. Lotarias iniustitiae nefariae & euidentis damnauerat. Ceterum Celeb. hic interpret Lotariam, quam in prima editione versionis suae recte la Blaque ou la Loterie adpellauerat, in secundis curis perperam la Raffle nominare videtur, quum haec designatio Ollae fortunae melius conueniat.

2) Ioann. LOCCENIVS Synops. iur. Suetic. Diff. 10. quaest. 6. iniustum censet: esse enim

verae aleae speciem quandam, & modum lucrandi, vt nunc exercetur, a Deo non praescriptum; imo, experientia teste, cum Dei tentatione, blasphemiam, maledictis, fraudibus, emunitione proximi, & aliis vitiis plerumque coniunctum, & sic pugnare cum prima & secunda Decalogi tabula, & propterea non tolerandum in republica. Ad haec, si quis lucretur, aut suae solertiae, aut fortunae fauori; sin perdat, eiusdem iniquitati adscribere; in vtroque vel gaudio vel dolore vel indignatione nimium. Denique lucrum mercatoribus debitum ab illis circumforaneis intercipi, &  
non

iisse nouerit. Nam materia huius contractus est damnum sub ratione incerti, seu periculum incertum. Atqui si affecurans sciuerit, rem iam saluam in portum peruenisse, nullum praestat periculum. Vbi autem dominus mercis sciuerat, eam iam periisse<sup>1</sup>, periculum praestari ab altero non potest, quia periculo res nisi existens subiecta non est<sup>2</sup>. Quantum autem mercedis pro praestando eiusmodi periculo sit dandum, ex communi aestimatione, aut conuentione ipsorum contrahentium est petendum. Id manifestum est, eo amplio rem mercedem posse exigi, quo pluribus & grauioribus periculis aliqua res subiicitur. Sic plus exigi potest, si mare hostibus aut piratis sit infestum, quam si tantum incerta tempestatum metuuntur; & iatuitu harum plus hieme, quam aestate. Add. LOCCENIVS de Iure maritimo L II. c. 5. Hunc autem contractum ideo huc retulimus, quod in eo ex parte affecurantis maxime alea uerfetur. Exemplum affecurationis etfi gratuita est apud LIVIVM L. XXIII. c. 49. ubi qui uerfimenta & frumentum in Hispaniam deuehenda conducunt, postulant: *Vt quae in naues imposuissent, ab hostium, tempestatisque ui, publico periculo essent.* Circa hanc quid fraudis interuenerit, docet IDEM L. XXV. c. 3.<sup>3</sup>



5F 2

CAPVT.

non parum pecuniae extra fines efferri. Verum omnia haec ad abusum pertinent. Ipse admittit; si urna fortis absque fraude instituat, vel ad pauperum usum, vel ad necessaria quaedam aedificia publica extruenda. H.

§. VIII. 1) Vel ex fama, vel ex vno teste aliusue uerisimilibus coniecturis. H.

2) *Existens* saltem opinione contrahentium: Nam in huiusmodi conuentionibus etiam spes loco rei esse potest. V. L. I. Paroem. iur. Germ. 43. §. 4. seq. ubi plures quaestiones ab AVCTORE omiffae excutuntur. Caeterum affecurationi finitima est

Bodmeria, quae ita uulga dicitur a Germanico *Boden*, siue carina nauis. Etenim utrobique spes lucri & periculum uertitur. Differunt tamen: quoniam bodmeria pecuniae propriae alii creditae, cum maximo foenore, si nauis salua redierit, reddendae suscipitur: affecuratione autem quis in se pro certa mercede transfert periculum mercium alienarum, alio transportandarum. H.

3) Quod ex ARTE cogitandi P. IV. c. 16. & uult. illaudato rursus AVCTORE, Pufendorfius haufit.

\*\*\*\*\*

## CAPVT X.

# DE PACTIS ACCESSORIIS.

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. <i>Pacta accessoria duplicis generis.</i><br/>         II. <i>Pactorum adiectorum varietas.</i><br/>         III. <i>Pactum adiectum si turpe sit, inuolidum est.</i><br/>         IV. <i>Quandoque negotium facit irregulare.</i><br/>         V. <i>In continenti adiectum caeteris paribus est validum.</i><br/>         VI. <i>Ex interuallo adiectum negatiuam parit exceptionem:</i><br/>         VII. <i>Affirmatiuum quatenus valeat?</i><br/>         VIII. <i>De fiducia.</i></p> | <p>IX. <i>Fideiussor non potest teneri in plus, quam principalis debitor.</i><br/>         X. <i>Potest tamen teneri arctius.</i><br/>         XI. <i>Quae fideiussori beneficia iuris competant?</i><br/>         XII. <i>De vadibus.</i><br/>         XIII. <i>Pignorum usus.</i><br/>         XIV. <i>Pignus est vel fructuosum vel sterile.</i><br/>         XV. <i>Pignus an vfucapiatur?</i><br/>         XVI. <i>Quid differat hypothecca a pignore?</i></p> |
|---|---|

**P**OST contractus principales, & qui per se subsistunt, dispiciendum quoque est de pactis accessoriis, quae per se & solitarie non ineuntur, sed aliis duntaxat adiiciuntur. Illa in duas classes commode possunt dispesci. Quaedam enim aliis contractibus adiiciuntur, vt simplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid, quod alias non continebant, aut detrahendo\*, quod naturaliter ipsis inerat. Solentque a Ictis vocari *pacta adiecta*. Alia autem contractibus iam determinatis & modificatis firmitatem aliquam, & securitatem afferunt.

§. II. CIRCA pacta adiecta distinguere solent Interpretes iuris Romani ad L. 7. §. 5. D. de Pactis, inter ea, quae ipsi contractui nondum absoluto, aut statim & in continenti adiiciuntur, ita vt cum contractu principali videantur

§. I. \* Vnde pacta adiecta sunt vel *augmentia*, vel *detractentia*. A fine autem speciali distinguuntur porro in *confirmatoria*, quae iam existentia in contractu confirmant; *informatoria*, quae speciem contractus non mutant, sed relinquunt, eam tamen aliquo modo informant, ita vt insit aliquid, quod sua natura non inest, vel non insit, quod alias inest natura; *reformatoria* seu *renouantia*, quae priorem contractum ita immutant, vt in contractum non quidem specie, sed tamen numero diuersum migret; *transformatoria*, quibus prior contractus ita mutatur & tollitur, vt in eius locum alius nouus specie diuersus substituitur; *deformatoria*, quibus prior contractus ita inficitur, vt in conuentionem reprobata incidat, & ipsum negotium destruat; & denique

*resolutiua*; quibus negotium prius resoluitur. H.

§. II. 1) Vid. supra c. 2. §. 2. nota 8.

2) Qualis est consensus partium contrahentium, in quo essentia contractus consistit. Qui consensus in Emptione nominatim & venditione cum determinatione pretii, & mercis designatione, necessario coniunctus esse debet.

3) Ita contractibus naturale est, vt vnusquisque contrahentium damnum culpa sua datum faciat. Conueniri tamen potest, vt nulla penitus, vel minor culpa praestetur, quam quae praestari deberet ex legibus contractus. Vid. infra §. 5.

4) Veluti si Emtor stipuletur, Quadruplum pretii sibi restitutum iri, si res euicta fuerit, vel quando



tur velut coalescere; & inter ea, quae ex interuallo demum adiiciuntur. Deinde iterum disquirunt, vtrum sint adiecta contractibus bonae fidei<sup>1</sup>, an stricti iuris. Et demum an afficiant contractus essentialia, an naturalia, an vero accidentalia. Quorum illa sunt, sine quibus contractus omnino intelligi nequit<sup>2</sup>: ista regulariter contractum consequuntur<sup>3</sup>, etiamsi non exprimantur, ita tamen, vt salua essentia super iisdem aliter possit conueniri: haec denique ex contractus essentia non fluunt<sup>4</sup>, sed ex placito contrahentium adesse vel abesse possunt. Quin & interesse iudicant, vtrum sint adiecta augendae<sup>5</sup>, an vero minuendae obligationis gratia.

§. III. SUPER hisce omnibus sequentes formari possunt conclusiones.

I. Pactum essentialia contractus ita afficiens, vt ille contra legem bonosque mores sit<sup>1</sup>, inualidum est. Nam conuentiones turpes non valent, iam supra ostensum est<sup>2</sup>. Sic inualidum foret pactum, si sponsa contractui matrimoniali vellet adiacere, vt sibi liceat alios quoque viros admittere. Aut si oeconomicus hanc conductioni suae legem velit addere, vt sibi liceat, res domum sui fraudulenter dissipare. Sic absurdum foret, si qui pactum ineunt, expresse profiteri vellent, se vi metuque iniusto coactos contractum iniuisse. Aut si quis in quocunque contractu protestari velit, sese dolum minime praestitutum<sup>3</sup>.  
Add. L. 1. §. 7. 35. D. Depositi.

§. IV. II. SI pactum essentialia contractus ita afficiat, vt in aliam plane negotii formam abeat, videndum est, quaenam contrahentium mens fuerit. Si enim serio id voluerunt agere, quod verbis expresserunt, adparet, pactum esse nullum: quippe cum nemo simul possit velle, quae sese inuicem destruunt, simulque nequeunt consistere. Sic absurdi forent, si qui serio emtionem sese celebraturos profiterentur, & tamen eam legem contractui statim adiacerent, ne vnquam emtor pretium soluere teneatur, aut venditor mercem: aut si locationem cum isthoc pacto inirent, vt conductor dominium rei locatae habeat: aut si ita societatem aliqui inter sese inirent, vt tamen neque lucrum, neque damnum ex re communi ad ipsos perueniat. At vero si contrahentes serio quidem rem egerunt, sed aut in nomine duntaxat per imperitiam errauerunt,

§ F 3

aut

quando Contractui Cautiones accedunt aut pignora.  
Conf. d. §. 5.

5) Add. infra §. 6. 7. & CUIACIUS Obf. XIV. 28. & Fr. HOTMANVS Quaest. illustr. 36. 37. Soler ceterum haec quaestio variis, ab interpretibus hodiernis, implicari difficultatibus, propter spinosissimas subtilitates arbitrarias, quibus & hic id agebant Iureconsulti veteres, vt in latenti esset scientia eorum, quam propter altissimis, hic omnia tenebris circumfusa sunt. Lucem iis adtulit THOMASIVS in Dissertat. de Vsu Practico accuratae distinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo, & contractum pignoris c. 2. §. 10. seqq.

§. III. 1) Quorsum Romani etiam retulerunt pactum vt sociorum vnus solum lucrum, damni

nihil ferat. L. 29. §. 2. D. pro Socio. vt haeres socii succedat in societatem. L. 52. §. 9. & 11. eod. vt ne liceat a communione recedere. L. 14. §. 2. D. Commun. diuid. Vt ne depositum pro lubitu repositum. L. 1. §. 45. D. Depositi. aut ne precarium pro lubitu concedentis reuocetur L. 12. D. de Precario. Vt in contractu mutui plus quam a creditore datum est, a debitore restituatur. L. 11. §. 1. D. de Rebus credit. CARPZOV. Decif. illustr. 146. H.

2) Vid. nota 1. ad §. 6. c. 7. L. III.

3) Quod iam Ictis veteribus placuit: Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si conuenierit: nam haec conuentio contra bonam fidem, contraque bonos mores est: & ideo nec sequenda est. L. 1. §. 7. D. Depositi j. §. 35. & L. 23. D. de R. I.

aut si certis ex adfectibus improprie loqui maluerunt, modo totum negotium legibus non repugnet, subsistet id, quod actum est \*, neque propter vocabuli improprietatem actus erit nullus. Huc spectat *L. 80. §. ult. D. de Contrah. emtione. L. 6. D. Praescriptis verbis. L. 5. §. ult. pro Socio. L. 1. §. 8. D. Depositi. §. 2. in fin. Instit. Quibus mod. re contrah. obligatio.*

§. V. III. ПACTA, quae in continenti quibusvis contractibus adiiciuntur, modo legibus non repugnent, siue sint praeter essentiam contractus, siue circa naturalia aliquid disponant, siue accidentibus quibusdam contractum vestiant, valida sunt. Nam cum circa talia disponendi facultas competat contrahentibus, quod supponitur, utique tenebuntur iidem ad id, in quod libere consenserunt. Huc pertinet *L. 1. §. 6. L. 24. L. 26. §. 1. D. Depositi. §. 1. 2. Instit. de Societate. L. 1. §. 1. L. 79. D. de contrah. emtione. L. 11. §. 1. D. de Act. emi & venditi. L. 7. §. 5. D. de Pactis.* Sic cum alias naturalis sit emtioni venditioni praestatio euictionis; de ea tamen fecus a contrahentibus pacto adiecto conueniri potest <sup>1</sup>. Sic & praestatio culpaе intendi vel minui potest <sup>2</sup> praeter id, quod alias communis cuiusque contractus natura fert. Atque idem quoque obtinebit in contractibus consensualibus <sup>3</sup>, si post contractum quidem perfectum, re tamen adhuc integra pactum adiiciatur; cum perinde hoc sit, ac si nouus contractus ineatur. Vid. *L. 7. §. 6. <sup>4</sup> L. 58. D. de Pactis. L. 72. D. de Contrah. emtione. L. 2. L. 3. D. de Rescind. vendit. L. 1. C. Quando lic. ab emt. discedere.* Caeterum de pactis in continenti adiectis circa naturalia contractuum, seu eorundem adminicula videri quoque potest *L. 11. L. 13. C. de Pactis. L. 6. §. 1. D. de Act. emi. L. 2. C. de Pactis inter emtorem & vendit.* Quo pertinent integri tituli *de Lege commissoria <sup>5</sup>, & de in Diem additione.* Item pactum de retrouendendo *L. 2. C. de Pact. int. emi. & vend.* Item vt res, si displicuerit, sit inempta <sup>6</sup>. *L. 7. C. eod.* Huc etiam referri potest illa species mutui <sup>7</sup>, qua certa pecuniae summa foenori locatur ea lege, vt certo homini vsurae inde soluantur, quamdiu is viuit, & hoc mortuo, fors maneat penes eum, qui mutuum accepit; cum alias natura mutui sit, vt possit repeti ab eo, qui dedit, eiusue heredibus.

## §. VI.

§. IV. \* Id quod in dubio praesumentum, ne contrahentes nihil egisse censeantur. Contractus enim non tam nomine, quam animo contrahentium aestimantur. Vt est in *L. 15. §. Papinianus D. Locati. V. & L. 24. L. 26. D. Depositi. H.* [Plane nihil tale occurrit in laudata *L. 15. & Bartolisticum* quoque est argumentum, quod ex duobus legibus adiectis ab HERTIO ducitur. Solent enim Bartolus & qui more eius sapiunt, quando similitudines casuum, quos prae manibus habent in legibus sectantur, latius saepe a verbis & sententia earum euagari, alludendo ad uoculas quasdam, quae subobscuram saepe, rei de qua loquuntur, sistant inuaginem.]

§. V. 1) Vbi tamen obseruandum, quod IULIANVS ait *L. 11. §. ult. D. de Action. emt. vendit.* *Et si aperte in venditione comprehendatur, ni-*

*hil euictionis nomine praestitum iri, pretium quidem deberi re cuiusque; utilitatem non deberi.* Et sane euictio vt plurimum praestatur in contractibus onerosis; iam vero probabile non est, alterutrum contrahentium donare uoluisse. Turpissimum genus damni est inconsulta donatio: ait SENECA IV. de Benef. 10. maxime ubi alia tractatus causa, commutatio scilicet rei & pretii. Itaque, velut in obscuro, illud quod minimum est accipi & pacti efficaciam tantum ad interesse restringi, aequitas omnino suadet. Nisi alia mens contrahentium manifeste appareat. *d. L. 11. §. final. verb. Nisi forte. H.*

2) Et periculum siue casus fortuitus pacto suscipi. *L. 9. §. 2. Locati. L. 13. §. 5. L. 36. eod. L. 1. C. Commodat. c. vnic. X. de Commodato L. 1. C. Depositi. L. 6. C. de Pignoratit. action. L. 6. vers. Quamuis D. de Pactis dotal. H.*

§. VI. IV. PACTA ex interuallo adiecta quibuscunque contractibus, si sint negativa, & obligationi aliquid detrahentia, adeoque in fauorem debitoris siue rei cedant, caeteris paribus sunt valida, reoque ad exceptionem profunt. Sic post mutuum re ipsa contractum ex interuallo conueniri potest inter creditorem & debitorem de differenda solutione, de mutando loco solutionis, de natura pecuniae, de remittendis vsuris, &c. *L. 72. de Contrah. emtione. L. 7. §. 5. D. de Pactis.*

§. VII. V. NATURALI iure, quantum ex nudo pacto datur actio, etiam pacta ex interuallo contractibus adiecta, quae obligationem augment, adeoque actori profunt, possunt esse valida. Nam rationem illam, ob quam hoc ius Romanum in *ll. proxime citatis* negat, ne nempe ex pacto nudo affirmatiuo detur actio, ius naturale ignorat. Sic ponamus <sup>1</sup>, me emisse quid certo tempore tradendum, si postea conuenerit, vt traditio maturius fiat, nil impedit, quo minus ex posteriori pacto traditio petatur. Sic pone, me tibi aedes locasse ad biennium, si postea inter nos conuenerit, vt post annum statim locatio expiret, sane expleto anno aedibus erit cedendum: ita tamen vt alterius anni pensio exigi nequeat. Sic non video, quare pactum de constituta pecunia, vt tempus solutionis differre potest, ita & anticipare idem nequeat <sup>2</sup>. Vid. *L. 3. §. 2. D. de Constituta pecunia.* Imo licet non detrahatur, quantum interest debitoris solutionem esse maturius factam; iniuria tamen illi non fiet, si libere ita pactus fuerit. Manifestum tamen est, inuito debitore eiusdem obligationem augeri non posse; adeoque naturaliter quantum per subsequens pactum ipsi adiiciatur, tantundem alibi esse detrahendum. Sic si creditor velit, vt alio, quam quo conuentum fuit, loco soluat, recte vice versa exigere possum, vt de summa tantum mihi detrahere liceat, quanti interest, me priori loco soluisse. Sed & hoc patet, esse contra naturam contractuum onerosorum & permutatoriorum, vt illis ab initio aut post addatur pactum, quod augeat obligationem alterius, ita vt deinceps in illo contractu emergat inaequalitas. Sic si primum conuenerit inter emtorem & venditorem de pretio mercis, tanquam eidem aequipollente, & post tamen conuenerit, vt emtor plus soluat,

3) Vid. supra c. 2. §. 6.

4) *Vt constat, in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis, re nondum secuta posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non & pars eius pactione mutari potest? - - - Ut quodammodo quasi renouatus contractus videatur.*

5) Vid. supra c. 5. §. 4. H.

6) Cui interdum addi solet, vt in casum poenitentiae poena vela venditore, vel ab emtore praestetur. Vid. BERLICH. Decif. 43. 44. H.

7) Conuentionem de censu vitalitio vocant. De qua plura habet Nicol. HENELIUS Libr. de Dotalit. c. 6. §. II. H.

§. VII. 1) Fac porro, in emtione & venditione sub pacto de retrouendendo conuenisse ex interuallo contrahentes, vt emtori liceat pretium repetere, valebit pactum & ad pretium repetendum

dabitur actio. Vid. TIRAQVELL. de Retract. conuention. in praefat. n. 6. sequi. H.

2) Imo id anticipare utique potest, vt adparet ex lege sequente. Vtramque ne quis dubitet de re certa, adpono. *L. 3. Adiicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta indulta: quam sententiam non iniurus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo, se eadem die soluturum teneatur. Sequitur L. 4. Sed &, si citiore die constituat se soluturum, similiter tenetur.* Vnde manifestum, Principiis suis sic satis hac parte cohaerere conclusiones Iuris Romani, aliter ac visum Cl. BARBEYRACO in nota 2. Doctrinam autem omnem de constituta pecunia satis diligenter exposuit GVNDLINGIUS Gundlingianorum P. IV. Dissertat. 4.

soluae, quam quanti merx est; nisi mixtura fiat ex emtione & donatione non adparet, quomodo id superfluum tanquam ex vendito peti possit. Conf. Arnold. VINNIVS Tract. de Pactis c. 5. seqq.

§. VIII. Huc etiam commode referri posse iudicauerim *Fiduciam*, qua alicui rem quampiam tanquam propriam mancipamus ea lege, ut istam nobis remancipet <sup>1</sup>. Hanc ideo inter pacta adiecta potius, quam principales contractus retulerint, quod semper traditioni rei alteri factae accedat <sup>2</sup>. Ideo autem fiduciae vocabulum ei pacto tributum videtur <sup>3</sup>, quod cum alias, in quem dominium re alicuius translatum fuit, de ea pro lubitu disponere, adeoque eandem sibi in perpetuum retinere, vel in quemcunque transferre queat; adiecto isthoc pacto tantam de eius pudore ac fide fiduciam concipiamus, fore ut idem dominio suo non aliter, atque conuentum fuit, utatur, eoque lubenter iterum cedere nobis velit. Hinc eius pacti apud Romanos solennis erat isthaec formula: *Vii inter bonos bene agier oportet, & sine fraudatione*; apud CICERONEM in Topicis [c. 10.] & ad Famil. L. VII. Ep. 12. & Off. [III. c. 17.]. Et quia tam exuberans velut fides heic interueniret, ideo legibus Romanis infamia sequebatur eum, qui fiduciae iudicio condemnatus fuisset. CICERO pro Q. Roscio: [c. 6. pag. 49. T. I. Ed. Graeuii.] *Tria sunt priuata iudicia summae estimationis, ac pacis capitis, fiduciae, tutelae, societatis* <sup>4</sup>. IDEM Topicis: *Si tutor fidem praestare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam accepit*. IDEM pro Caecina, [c. 3.] *qui per fiduciae rationem fraudauit quempiam, maturo iudicio condemnatur*. Caeterum in quibus negotiis apud Romanos fiducia interposita fuerit, passim Romani iuris interpretes docent. De fiduciario patre vid. CAIUS Instit. L. VI. Sic & fiducia contrahebatur in emancipatione liberorum <sup>5</sup> circa successionem in horum bona. Vid. §. ult. Instit. de Legitima agnatorum successione. L. ult. C. de Emancipat. liber. De fiduciaria possessione vid. BUDDAEVS ad L. 2. D. de Orig. iuris. Greg. THOLOSANVS Synt. iuris L. XXIII. c. 5. §. 2. De tutela fiduciaria vid. BACHOVIVS ad d. t. Instit. De fiducia circa pignus contracta vid. ISIDORVS Etymol. L. V. c. 25. CUIACIVS ad Pauli recept. sentent. L. II. tit. 13. Sic & in fidei-commisiss instar fiduciae intercedit. Vid. Princ. Instit. de Fideicommiss. & ibi BACHOVIVS, aliique interpretes. Alia quoque exempla fiduciae passim extant. Apud

LI-

§. VIII. 1) Veluti si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus, quod suspectum est, praeterierit, reddat: haec mancipatio fiduciaria dicitur, idcirco quod restituendi fides interponitur. Quod exemplum, perinde ac definitio ab ipso AVCTORE adlata, BOETHII est ad Topica Cicer. c. 10. De Pacto autem Fiduciae legi meretur Vir Cl. Franc. Carolus CONRADI in duabus Dissertationibus editis Helmstadii 1732. & 1733.

2) Et quaedam pignoris sit species: nam fiducia erat, cum res sumendae pecuniae mutuae gratia non tantum creditori dabatur, verum insuper ei mancipabatur, vel in iure cedebatur, ita tamen ut remanciparetur, si videlicet debitor ad

diem pecuniam solueret. Vid. PAVLVS L. II. Sentent. tit. 13. §. 3. & L. III. tit. 6. §. 74. BOETHIVS in Topica Ciceronis & omnino Iacob. GOTHOFREDVS ad L. unie. C. Theod. de Commissor. rescindend. Vbi argutias Salmasii refellit. H.

3) Vid. Io. MENARDVS ad Orationem Ciceronis pro Q. Roscio Comoedo c. 6. p. 49. Edit. Graeuii T. I. & I. Vincentius GRAVINA Origg. I. C. L. II. §. 82.

4) Aequae enim perfidiosum & nefarium est, fidem frangere, quae continet vitam: & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit: & socium fallere, qui se in negotio coniunxit.

LIVIVM L. XXXII. c. 38. *Philippus cum acie decernendum videret, & undique ad se contrahendas vires, maxime de Achaiae urbibus regionis abs se diuersae, & magis tamen de Argis, quam de Corintho sollicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedaemoniorum tyranno velut fiduciarium dare, ut victori sibi restitueret: si quid aduersi accidisset, ipse haberet.* Sic apud Paulum WARNEFRIDVM de Gest. Langobard. L. II. c. 7. *Alboinus Pannoniam amicis suis Hunnis contulit, eo scilicet ordine, ut si quis tempore Langobardis necesse esset reuerti, sua rursus arua repeterent.* Apud CVRTIVM L. V. c. 9. *Nabarzanes Dario suadet, ut ipse temporis gratia regnum in Bessum transferat. Compositis rebus, iusto Regi tibi fiduciarium restituit imperium.* Apud DIODORVM SICVLVM L. IV. c. 33. *Hercules, Sparta vi subacta, Tyndarum, Dioscurorum patrem, in regnum reduxit, quod, ut hasta partium, hac conditione fidei eius depositi loco permisi, ut Herculis illud liberis sartum tectumque conseruaret.* BOETHIVS in Topica Ciceronis tale exemplum adfert: *Si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, reddituro, cum tempus illud dubium praeterierit.* Sic apud Turcas, si quis iurauerit, sese vxorem suam dimissurum, licet mox poenituerit, utique tamen eam dimittere tenetur. Sed quo iterum eadem potiri queat, fiduciam cum amico suo contrahit, ut is eam ducat, & mox post consummatum matrimonium iterum dimittat. Alias enim nisi post diuortium alteri dimissa nupserit, ad priorem maritum reuerti non potest. MONCONYS Itiner. Tom. I. p. 465. Conf. Ad OLEARIVS <sup>6</sup> Itiner. Perf. L. V. c. 23. Non tamen licebit fiduciam interponere ad fraudem legi faciendam, verbi gratia, si quis a vectigali immunis alterius bona sibi tantisper vellet mancipari, eludendis publicanis.

§. IX. PORRO quod attinet pacta, quae securitatem aut firmitatem aliis pactis iam determinatis & formatis adiiciunt; primo frequentissimum est, ut vnus homo alterius obligationem velut in subsidium in se suscipiat, ita ut nisi principalis debitor eidem satisfaciat, hic ipsius vices subeat. Solent autem alii pro aliis sese obligare triplicibus potissimum in negotiis. 1. In obligationibus circa praestandas res & actiones pretio aestimabiles, maxime inter priuatos. 2. In criminibus, quod reus sententiam in se latam sit subiturus; qui proprio vocabulo dicuntur <sup>1</sup> vades. 3. In obligationibus publicis <sup>2</sup>, quibus cauetur per sponsores & obfides <sup>3</sup>. Ad naturam fideiussionis intelligendam iam

5) Apud veteres Romanos pater filium emancipaturus, ter eum per aes & libram vendebat: tertia autem mancipationi plerumque addebatur pactum *Fiduciae*, ut Emptor imaginarius filium remaniparet patri, quo hic potius, quam ille eum manumitteret, qui ideo pater fiduciarus adpellaretur. GAIVS Instit. I. 6. ROSINVS Antiq. Roman. L. IX. c. 10. HEINECCIUS Elem. Instit. §. 195. Verum hae venditiones fiduciariae postea abolitae fuere, cautumque, ut liberi vel per *Rescriptum Principis* ad Acta infirmatum, vel *apud competentem iudicem* a parentibus manumitterentur, §. 6. *Instit. Quib. mod. ius pat. pot.*

*solvitur.* Effectus autem emancipationis ante Nouellam CXVIII. is erat, ut parentes, ex Edicto Praetoris in bonis eiusmodi filii vel filiae, qui quaeque emancipati essent, eadem iura haberent, quae Patrono in bonis liberti competerebant, d. §. 6. *Instit. Quib. mod. ius pat. pot. solu. §. 8. Instit. de Legit. Agnatorum successione & L. 6. C. de Emancipat. liberorum.*

6) Et infra L. VI. c. 1. §. 27. H.

§. IX. 1) Vid. supra L. II. c. 4. §. 18. & §. 12. huius capituli.

2) Vid. infra L. VIII. c. 9. §. 12. 13.

3) Vid. infra L. VIII. c. 8. §. 6.

iam supra quaedam tradita sunt L. V c. 2. §. ult. Quibus heic addimus, nos per fideiussionem alterius obligationem velut in subsidium suscipere, ita vt si quidem ab illo non praestetur, quod ex qualicumque negotio debetur, numo aestimabile, a nobismet ipsis impleatur: ita tamen, vt ad principalem debitorem habeamus regressum, ipsumque expensas, & damna reposcere queamus. Cum autem fideiussio sit tantum accessio alterius contractus, patet, naturaliter non posse fideiussorem in plus obligari, quam principalem <sup>4</sup> debitorem <sup>5</sup>. Adeoque si hic sub conditione debeat, non potest ille pure debere, antequam conditio extiterit. Sic nec loco nec tempore plus ille, quam hic debere potest. Par quoque est, vt exceptiones debitoris, ex ipso negotio fluentes, fideiussori profint. Vid. L. 6. D. Si quis cautionibus <sup>6</sup> L. 32. D. de Pactis <sup>7</sup>. L. 51. D. de Procurator. L. 9. §. 3. de SCto Macedon. L. 4. L. 5. D. de Compensat. Fideiussoribus aequipollent <sup>8</sup> mandatores <sup>9</sup>, seu qui alicui mandant, vt quis alteri credat; nam eo ipso fidem suam interponere intelliguntur. Vbi contingere potest, vt quis alicui mandet, quo tertio M. credat, qui tamen non nisi D. voluit accipere. Quo casu mandator in maiorem summam creditori non tenebitur, quam quantam iste accepit. Sensus enim mandati hic est, mea fide potes illi credere ad M. vsque. Hoc tamen nihil prohibet <sup>10</sup>, vt fideiussor in minus obligetur, quam debitor principalis: puta si pro parte tantum debiti interuenerit, aut pro debito puro sub conditione fideiusserit, aut tempus solutionis sibi prorogauerit, locumue sibi commodiorem sibi constituerit. Sed & illud ex fine interpositae fideiussionis colligitur, fideiussorem debere esse virum locupletem ac fide dignum, & quicum creditor facile experiri iudicio queat; id quod ad probationem creditoris iudicatur <sup>11</sup>. Inde apud HOMERVM Odyss. 9. [v.

4) Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nameorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessorio potest esse, quam in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est post tempus dare. §. 5. Inst. de Fideius. Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset, nullo enim loco alio, quam in quem promisit, soluere, inuito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogauero, & fideiussorem cum adiectione loci accepero, non obligabitur fideiussor. L. 16. §. 1. D. de Fideiussoribus. Quae Regula tam stricte accipiebatur, vt fideiussor, qui maiorem summam promississet, quam quae deberetur, plane non teneretur. Illud commune est in vniuersis, qui pro alio obligantur: quod, si fuerint in duriore causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in leuiorem plane causam accipi pos-

sunt. Propter quod in minorem summam recte fideiussor accipitur. L. 8. §. 7. D. eod. Vid. VINNIUS ad Inst. §. 5. de Fideiuss.

5) Quod vsque adeo Romano iure obtinuit, vt fideiussio, quantitatem debiti excedens, omnino esset nulla L. 8. §. 7. D. de Fideiussor. Quamquam naturali rationi conuenientius, eam quoad congruentem quantitatem valere. Vid. H. PISTOR. L. III. Qu. Pr. 10. H.

6) „Si is, qui fideiussorem dedit, ideo non steterit, quod Reipublicae causa abfiit; iniquum est, fideiussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset, non sistere“.

7) „Ex persona rei, & quidem inuito reo, exceptio & cetera rei commoda fideiussori, ceterisque accessionibus competere potest.“

8) „Adhiberi autem fideiussor tam futurae, quam praecedenti obligationi potest: dummodo sit aliqua, vel naturalis futura obligatio.“ L. 6. D. de Fideiuss.

9) Hinc his eadem, quae illis Romano iure beneficia tribuuntur, vt ordinis, Nouell. 4. c. 1. MEVIUS pag. IV. Decif. 157. diuisionis, L. final. C. de Constit. pecun. H.

10) Vid. nota 2. ad h. §.

θ. [ v. 351. & seqq. ] Vulcanus, cum Neptunus sponforem se pro Marte offerret: *Δειλοί τοι δειλών γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάσασθαι, miserae pro miseris etiam sponsones ad spondendum. Quo pacto ego te vincire possum inter immortales deos, siquidem Mars abierit, debito & vinculis euitatis?*

§. X. ID tamen a ratione non abhorret, vt efficacius & velut arctius obligari possit fideiussor, quam principalis debitor. Nam is ad maiorem securitatem principalis contractus vltro accessit, citra quem alter in istum contractum non consensisset. Et saepe quis necessitate urgente ad contrahendum descendit. Fideiussorem autem sola animi liberalitas, & beneficentiae ostentatio, opumque fiducia alieno negotio immiscet. Vnde non absurde creditores quandoque acrius irascuntur fideiussoribus, quam principalibus debitoribus. Nam illi in causa fuerunt, cur hisce crederent: & culpa non caret, qui citra necessitatem onus in se deriuat, cui sustinendo se parem non esse, nosse debebat. Sicuti & passim sapientiae magistri a nimia fideiubendi facilitate dehortantur, quibus mala non necessaria declinare cordi est. Prouerb. VI, 1. seqq. XI, 15. XVII, 18. XXII, 26. 27. XXVII, 13. Sirac. XXIX, 24. 27. *Εγγύα, πείρα δ' ἄτη. sponde, sed noxa praesto est*, Chilonis dictum est <sup>1</sup>. Quin & benigne leges Romanae foeminarum facilitati per *SCtum* <sup>2</sup> *Velleianum* iuere prospectum <sup>3</sup>. Quo pertinet illud, quod iuxta leges Romanas debitori concedebatur per cessionem bonorum <sup>4</sup> toto se debito, licet bona illa excedente, exsoluere; quod beneficium fideiussoribus non <sup>5</sup> indulgebatur <sup>6</sup>: quippe cum & eo fine fideiussores sint sumti, vt si debitor bonis esset euersus, creditor vtique suum per illos consequeretur. Et si alias modus hic per cessionem bo-

5G 2

norum

1) *Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. L. 2. princ. D. Qui satisfacere cogantur. Sed quam primum aliquis fideiussor acceptus est, recusari amplius nequit: nisi calamitate quadam superueniente, pauperior factus sit. Qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat; multoque magis si sua voluntate accepit fideiussores, contentus his esse debet. Quod si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis, vel magna inopia accidit; causa cognita ex integro satisfidendum erit. L. 10. §. 1. D. eod.*

§. X. 1) Simile EPICCHARMI:

*Ἐγγύα θυγάτηρ μὲν ἄτας, ἐγγύα δὲ ζημία. Sponsio Furiae, iactura sponsonis filia est. H.*

2) Cuius summam sistit L. 1. princ. §. 1. D. ad Senatusconsultum Velleianum. VELLEIANO, inquit PAVLVS, SENATVS CONSVLTO plenissime comprehensum est. Ne pro villo feminae intercederent. Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis, & pleraque ipso iure non valent: ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non solu opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. Conf. THOMASII Dissertatio de vsu exiguo SCTi Velleiani in foris Germaniae.

3) At in Gallia id Henricus M. aboleuit, teste MORISOTO in Henrico M. c. 47. in Gelria quoque locum non habet, nec Antverpiae. Testis de illa PONTANVS L. I. Histor. Gelric. de hac STOCKMANNVS Decis. Brabant. 142. H.

4) Qua tamen cedens nisi solidum creditores recepissent, non liberabatur. In eo enim tantum hoc beneficium ei proderat, ne iudicatus detraheretur in carcerem, aut ne diutius eo detineretur. Neque tamen impeditabat stabile hoc beneficium, quo minus in eum, qui bonis cecidisset, si deinde aliquid acquisisset, quod idoneum emolumentum haberet, ex integro in id, quod facere posset, creditores experirentur: inhumanum enim videbatur, spoliatum fortunis suis in solidum damnari. L. 1. D. Qui bonis cedere possunt. §. 40. Inst. de Actionibus. L. 4. 6. 7. D. de Cessione bonorum.

5) „Sane quaedam exceptiones non solent his [fideiussoribus] accommodari. Ecce enim debitor si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experitur: defenditur per exceptionem: Si bonis cesserit. Sed haec exceptio fideiussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, vt cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suum consequi.“ §. 4. Inst. de Repliat.

6) §. vlt. Inst. de Repliat. II.

norum debito sese exsoluendi iuri naturali sit ignotus<sup>7</sup>; nisi quod illud humanitas<sup>8</sup> dicitur<sup>9</sup>, ut si quis fatali calamitate, non per luxuriam aut fecordiam soluendo esse defierit, sufficere debeat, si patrimonio suo exuatur, nec corpore quod restat luere cogatur. Sed & arctior sit fideiussoris<sup>10</sup>, quam principalis debitoris obligatio, si quod hic simpliciter promisit, iste sub iuramento, aut adiecta poena in se receperit. Sic in quibusdam locis moris est, ut si conuento tempore solutio non sit facta, fideiussores ad certum locum teneantur se sistere<sup>11</sup>, neque inde discedere, donec creditori sit satisfactum; quod vocant obstagium<sup>12</sup>. Quanquam ob abusus heic interuenientes alicubi isthoc pactum sit prohibitum<sup>13</sup>.

§. XI. CAETERVM quia fideiussio est accessio alterius debiti, naturale vtique est, ut primo loco conueniatur principalis debitor<sup>1</sup>, & tunc demum quando ab isto debitum non potest obtineri, ad fideiussorem eatur, QVINTILIANVS Declamat. 273. *Periculum sponforis miserabile est: bonitate labitur, humanitate conturbat. Non aliter saluo pudore ad sponforem venit creditor<sup>2</sup>, quam si recipere a debitore non possit. Leges Romanae beneficium excussionis & ordinis<sup>3</sup> vocant.* Vbi autem fideiussori est soluendum, creditor in fideiussorem transferet omne suum ius, quod ipse aduersus debitorem habuit<sup>4</sup>, seu actiones suas fideiussori cedit<sup>5</sup>, si forte hae efficaciores aut fauorabiliores sint, quam queis fideiussor contra istum agere suo nomine potest; inprimis si isti pignoribus quoque ex parte cautum. Nam & haec in fideiussorem tunc transferenda. Sed & si plures coniunctim pro vno fideiusserint, neque singuli in solidum

7) V. supra L. III. c. 7. §. 3. H.

8) Vid. supra L. III. c. 7. §. 3.

9) SENECA VII. de Benef. 16. *Maiore nostri intellexerunt iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore accepit, libidine aut alea absumsit; & eum, qui incendio, aut larrocinio, aut aliquo casu tristiore, aliena cum suis perdit.* H.

10) Iure practerea Romano, fideiussor sine auctoritate Tutoris vel consensu Curatoris pro Pupillo, furioso, demente aut prodigo, cui interdicta esset bonorum administratio, acceptus, vtique ciuilliter obligatur, etsi naturaliter tantum obligentur hae personae ipsae principales, & nulla contra ipsas actio detur. MARCELLVS *scribit: si quis pro pupillo, sine tutoris, auctoritate obligato, prodigone, vel furioso fideiusserit: magis esse, ut ei non subueniatur, quoniam his actio Mandati non competit.* L. 25. D. de Fideiussor.

11) Non Fideiussores tantum, sed & debitores principales. H.

12) Vsitatum olim in Germania etiam inter Principes viros. V. MADERI Antiqu. Brunsvicenf. Syllog. IV. n. 12. vbi conuentio inter Ottonem IV. Imp. & Theodoricum Marchionem Misniae A. MCCXII. & n. 11. vbi vnio inter eundem Ottonem & Albertum Marchionem Brandenburg. Anni eiusdem. Nicol. SCHATEN. L. XI.

Annal. Paderbornenf. ad A. MCCXXX. vbi transactio inter Henricum Archiep. Colon. & Hermannum Abbatem Corbeyensem; & ad A. MCCXLVII. & ad A. MCLXIV. H.

13) Sanctione in conuentu Imperii Augustae A. MDXLIIX. condita & repetita A. MDLXXV. in conuentu Imperii Francofurt. H.

§. XI. 1) Romae tamen, diu licuit, fideiussorem ante debitorem principalem conuenire, ex correali obligatione. *Iure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.* L. 5. C. de Fideiuss. & mandat. Sed IVSTINIANVS in Nou. IV. c. 1. constituit, ut creditores primo loco conuenirent debitorem principalem. Vnde nascitur beneficium Ordinis. In ea tamen litium diuturnitate, qua hodie vtimur, vis fideiussionis hoc beneficio plerumque sufflamatur; quum debitori principali nihil plerumque facultatis, nihil neruorum sit.

2) CICERO XVI. Ep. ad Attic. 15. *Sponfores appellare videtur habere quandam dvocantiam.* Est igitur hoc ius naturale magis indicans & suadens, quam praecipiens. Apud Ebraeos sane licuit creditori conuenire fideiussorem, non conuento principali. V. Prouerb. Salom. XX, 16. & XVII, 13. Idem olim apud Germanos obtinuit. V. & L. 3. L. 5. C. de Fideiussor. H. [Dicta Salomonis, obseruante Cl. BAR-



solidum sese obstrinxerint, adparet, naturaliter ad diuisionem eos posse prouocare<sup>6</sup>, & pro rata duntaxat conueniri; nisi forte quis eorum soluendo non sit. Tunc enim huius portio reliquos onerabit; quippe cum eo maxime sine plures sint sumti, vt si forte vnus vel alter deficiat, per caeteros creditori fati sit cautum. Add. quoque PHAEDRVS L. I. fab. 17. A fideiussoribus diuersi sunt expromissores<sup>7</sup>, qui alienam obligationem plane in se transferunt<sup>8</sup>, eamque suo nomine implendam recipiunt. Vnde & ab illo, cui quid debetur, tanquam principales debitores conueniuntur. An autem, & quomodo, quod sic erogatum est, isti ab altero recuperare queant, iudicandum est ex eo negotio, quod ipsis cum eo intercessit, pro quo soluerunt. Quod interdum est liberalis donatio, interdum mandatum, interdum mutuum, interdum compensatio, aut simile quid. Solet etiam fieri; vt fideiussor sibi curet cauere per alium fideiussorem, quod per hunc sit recuperaturus, quae creditori soluit, vbi a principali debitore ea nequiverit: quem solent vocare fideiussorem indemnitis<sup>9</sup>. Huius & erga priorem fideiussorem obligatio, & aduersus principalem debitorem ius aut actio eadem est, quae istius erga hunc & creditorem.

§. XII. CIRCA vades, qui pro aliorum delictis, & resultantibus inde obligationibus sese interponunt, obseruandum, veterum complures credidisse, eo vsque hominem vitae suae esse dominum, vt solo consensu suo eam pro alterius vita possit oppignorare, cum hoc effectu, vt pro alieno delicto capite quoque plecti possit<sup>1</sup>. ANDOCIDES Orat. de Mysteriis [ Siue Orat. I. p.

5 G 3

193.

BARBEYRACO, nihil faciunt ad probandum id, quod de moribus Indaeorum HERTIVS dicit. Prioris sententia eodem redit, quo ea posterioris. Huius autem verba haec sunt: *Sume vestem eius; quando spondis alienus, & pro aliena oppignorare eum.*

3) Quae Vocabula Interpretibus debentur, non ipsis legibus Romanis. Ratio nominis in eo sita est, quod excutere aliquem videmur, quando experimur, sit ne soluendo, necne.

4) Aut confideiussores, seu contra quos totum soluens sine cessione actionem nullam erat habiturus. H.

5) „Potuisti, sane, cum Fisco solutes, desiderare, vt ius pignoris, quod Fiscus habuit, in te transferretur: & si hoc ita factum est, cessis actionibus vti poteris. Quod & in priuatis debitis obseruandum est.“ L. II. C. de Fideiussor.

6) Iure Romano antiquo, a singulis fideiussoribus, tanquam ipsis quoque eiusdem pecuniae reis, solidum peti poterat. Sed Hadrianus constituit, vt singuli tenerentur pro rata, si reliqui confideiussores essent praesentes & soluendo,“ L. 26. D. de Fideiuss. §. 4. Inst. de Fideiuss. Quae exceptio beneficium Diuisionis appellatur. Vid. NEOPTII Probabilia Iuris L. II. c. 1. Sed haec quoque noua interpellatio exitus litis vehementer retardat.

7) Quum fideiussor contra Adpromissor diceretur. L. 1. §. 2. D. de V. O. L. 43. D. de Solut. Verba legis exhibebuntur ad cap. seq. §. 1. not. 5. Interdum tamen in hac voce lapsa consuetudo deflexit de via, sensimque eo deducta est, vt Adpromissor pro Expromissore, & Expromissor pro Adpromissore poneretur.

8) Liberato prorsus debitore. L. vlt. D. de SCr. Maced. H.

9) Confundit AVCTOR fideiussorem indemnitis cum fideiussore, quem succedaneum vocare possumus, plane vt *tergum succedaneum* dixit PLAVTVS Epidico. Hic enim in gratiam fideiussionis accipitur, siue fideiussoris obligationi accedit, eamque fide sua esse iubet. L. 27. §. 2. & 4. D. de Fideiussor. Ille autem volente creditore, in huius gratiam, pro principali debitore tantum in subsidium siue eatenus se obligat, quatenus creditor debitum suum vel omnino non, vel non integrum consequi potest. Vid. LAVTERBACHII Dissertatio de Fideiussore indemnitis. H. [Et THOMASIVS de Fideiussore indemnitis §. 2.]

§. XII. 1) Paul. VOETIVS Sect. V. de Statut. c. 2. §. 22. id iure fieri contendit exemplis illorum, qui apud Romanos se inscribebant in crimen. L. final. C. de Accusat. Commentariensium, de quibus L. 12. D. de Custod. & exhibit. reor. L. 4. D. eodem.

193. 194. Ed. Wechel.] tradit, Manthiteum, & Apsephionem iuxta aram fedisse, ne torquerentur, suppliciter orantes, & vt datis vadibus iudicarentur, vixque hoc potitos, postquam vades dederunt, conscensu equis ad hostes transfugisse, *Καταλιπίντας τὰς ἐγγυητὰς ἕς ἔδει τοῖς αὐτοῖς ἐνὸς χροναίου ἐὼς περὶ ἑς ἡγγυήσαντο*, *Vadibus relictis, qui mala subire coacti fuerunt, quae illi subituri erant, pro quibus sponsoverant.* De Damone & Pythia (qui *Phintias* dicitur a **DIODORO SICULO** in Excerptis Peirescianis p. 244.) historia ex **CICERONE** de [Offic. L. III. c. 10.] notissima est. In quos **MANILIUS** Astron. L. II. [pag. 48. vers. 1.2. Ed. Scalig.] dicit:

*Et duo qui potuerunt sequi vadimonia sponsi:  
Optavitque reum sponsor non posse reverti,  
Sponsorumque reus timuit, ne solueret ipsum.*

Gemina de Maero & Selinuntio referuntur ab **HYGINO** Fabula 257. Similis historia extat apud **MARTINIVM** Histor. Sin. L. IV. c. II. Add. **QVINTILIANI** Declam. XVI. quae inscribitur, *Amici vades* <sup>2</sup>. Enimvero saltem ad regulas iustitiae vindicativae, inter homines inuicem exercendae, non quadrat, vades hoc fine dari, vt ex solo consensu possint subire poenam corporalem nocenti alias infligendam: nisi quis forte dolose se substituerit, vt alteri praebetur occasio iudicium subterfugendi. Tunc enim merito luit, quanti fuerat magistratui, nocentem poenae non fuisse subtractum; quod aliquando morte taxari potest, praesertim vbi qui effugit, multa mala deinceps daturus est. Vid. 1 Reg. XX, 39. De caetero eiusmodi vicaria mors in foro ciuili illicita est, tum quia tanta potestas homini in propriam vitam nequidquam competit, vt ex nudo consensu, nullo bono publico, eandem abiiciat, ne alter, quod meritis est, patiat: tum quia hoc modo non obtinetur finis poenarum, qui est, delinquentem, aut alios emendare. Nam neque ipse vas deliquit, neque actu suo reatum delicti in se deriuauit. Neque a peccando deterrebitur, qui videt pati innocentem: sed aut misericordia tangetur, aut in admirationem amoris & constantiae, mortem pro altero subire non renuentis, rapietur. Add. Ant. **MATTHAEVS** de Crimin. ad L. XLVIII. D. tit. 14. c. 2. §. 13. seqq. Adparet igitur, hactenus tantum vades in criminibus recte interponi, vt vel

*dem*, se pro aliis sub amissione vitae obligantium, ob id in sacris literis non increpitorum. Genes. XLII, 37. XLIII, 9. Iosuae IX, 14. VI, 22. 23. Add. 1 Reg. XX, 38. seqq. pro utilitate patriae se deuotentium; Obsidum etiam, qui pro fide ciuium suorum spondeant; populorum denique, qui velut tacito consensu pro iure talia admiserint: celebrata esse exempla Damonis & Eucriti; Obsides legi interemtus; in regno Neapolitano pro capitalium delictorum reis admissos Fideiussores, & Kennerlandiae statutis quondam idem obtinuisse. Addit, tales pro nocentibus haberi, quippe qui in locum delinquentium succedant sua voluntate, consentiente Reip. Rectore, & id suadente publica utilitate. Ad quae breuiter reponimus: non leue crimen esse alios pro calumniam accusare: Com-

mentarienses puniri ob dolum vel culpam contra legem officii; eoque etiam pertinere exemplum, de quo 1 Reg. XX, 38. sequ. exempla caetera in diuinis literis non esse obligantium se pro criminum reis. Amorem sui cedere amoris publicae rei. Iudicia populorum & aliorum vel innixa fuisse falsae hypothese, quasi ius vitae & necis penes quemcunque sit, vel nihil probare. Postremum quo minus vades pro nocentibus habeantur, ob stare rationes, quibus **AUCTOR** vtitur. H.

2) Conf. supra L. II. c. 4. §. 17. 18.

3) Ita Megalcas Dux Philippi Regis Macedonum, ab eo multatus, pro se fideiussores debiti Leontio constituto, a carcere liberatus est. **POLYBIUS** L. V. Histor. c. 16. H.

promittant iudici, cui delicti est persecutio, se damnum delicto datum farturos<sup>3</sup>, multamque pecuniariam soluturos: vel caueant de reo sistendo, si absens sit, ne in absentem, & indefensum, tanquam conuictum, aliquid statuat; aut si praesens sit, & in carcerem coniectus, ne ex vinculis causam cogatur dicere. Vbi tamen conuenientissimum fuerit; in antecessum dictari a magistratu certam pecuniae summam, quae exsoluenda sit fideiussori, si forte reus per fugam iudicium eluserit; vt possit iste deliberare, an facultates suae ferant, tantam summam ex rei fide suspendere. Obsidum obligatio, cum citra foedera & imperium ciuile vix cognoscatur, infra commodius excutietur<sup>4</sup>.

§. XIII. FREQUENTISSIMUM quoque est, vt creditori in securitatem debiti tradatur, aut assignetur certa quaequam res, pignoris vel hypothecae nomine, quousque istud fuerit exsolutum. Cuius finis est, non solum vt debitor ad exsoluendum debitum vrgeatur<sup>1</sup> desiderio possessionis rei suae recuperandae; vid. *L. 35. §. 1. de Action. pignorat.* sed &, vbi debitum non exsoluitur, habeat, vnde suum nanciscatur; vtque creditor, dum pignori incumbit, molestia per actionem debitum extorquendi superfedere queat. Inde & pignus ordinarie pretium debiti aequare, aut superare fucuit. Cum porro pignora inuenta sint ob securitatem debitorum, quae pretio vulgari aut eminenti constant, conueniens vtique est, pignora parem cum istis habere indolem. Sic vt probari non possit mos Aegyptiorum, qui parentum suorum condita cadauera oppignerare solebant<sup>2</sup>; etsi eum, qui ista reluere neglexisset, maxima ignominia, & defunctum priuatio sepulturae consequebatur. DIODOR. SICVLEVS L. I. c. 93. Inde & ab humanitate alienum videtur<sup>3</sup>, obaeratos sepultura prohibere, eaque contumelia ipsorum coniunctos ad solutionem, ad quam alias non adstringebantur, adigere. Obiter quoque notandum, in regno Pegu creditoribus vxorem & liberos oppignerari posse<sup>4</sup>. Sed vbi creditor cum eiusmodi oppignerata vxore aut filia concubuerit, credito suo excidit, & pignus restituere cogitur, nulli praeterea poenae obnoxius. Caspar. BALBI Itiner.

§. XIV. SVNT autem res, quae pignori opponuntur, vel fructuosae, vel steriles. Circa priores frequens est, vt adiiciatur pactum<sup>1</sup> ἀντιχρήσεως<sup>2</sup>, seu

4) L. VIII. c. 8. §. 6. H.

§. XIII. 1) Pignus vtriusque gratiae datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum. §. 4. Inst. Quib. mod. re contrah. obligatio. Vid. THOMASIVS de Distinct. inter empt. cum pacto de retrovend. & Contractum pignoris c. 2.

2) Infra c. II. §. 12. H.

3) Sub grauibus etiam poenis vetitum a IVSTINIANO Imp. Nou. 60. c. 1. & Nou. 115. c. 5. §. 1. H.

4) Aliter atque apud Romanos, adeo vetabant, vt creditor etiam, qui cum sciens a patre pignori acceperat, relegeretur. L. 5. D. Quae res pignor. Conf. L. 6. C. eod. H.

§. XIV. 1) Si ἀντιχρήσεως, id est, mutuus pigno-

ris vsus pro credito, factus sit, & in fundum aut in aedes aliquis inducatur: eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluat; cum in vsuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. L. II. §. 1. D. de Pignor. & Hypoth. Add. NOODTIVS Obs. L. II. c. 9. THOMASIVS autem cit. loc. c. 2. §. 9. & sqq. contendit, solo iure naturae Antichresin tacite semper subintelligi, ita, vt creditor, ne ad reddendas rationes quidem administrationis suae adigi queat.

2) Quanquam & ἀντιχρήσεως sine pignore esse potest. Vt constat ex L. 6. C. Quod cum eo qui in alien. potest. L. 14. L. 17. C. de Vsuris. L. 9. §. vlt. de Supell. legat. Errant enim vulgo, dum existimant, antichresin esse speciem pignoris, nec sine pignore existere. H.

feu vt creditor loco vsurae fructus istius pignoris percipiat in solidum, aut pro rata, eo quod excedit domino restituito <sup>3</sup>. At sterilibus pignoribus saepe solet addi lex commissoria, vt nisi intra certum tempus reluantur, cedant creditori. Id quod naturaliter non est iniquum <sup>4</sup>, in primis <sup>5</sup> vbi pignus non pluris fit, quam debitum, & vsurae intermedii temporis: aut si quod excedit, domino restituatur. Etsi legibus Romanis ea lex commissoria sit vetita <sup>6</sup>, quod per auaritiam creditorum egeni ac necessitate pressi debitores rebus suis facile exui possint, dum pignori opponunt; quae multo pluris quam debitum sunt <sup>7</sup>. Recte quoque ita conueniri potest, vt pecunia destinato die non soluta <sup>8</sup>, pignus velut emtum esse debeat iusto pretio, tunc arbitrio boni viri constituendo, aut ante constituto; vel etiam vt tunc pignus recte aestimatum in solutum detur. De caetero vti creditor pignus solutione facta debet restituere; ita interea non minorem <sup>9</sup> quam propriis rebus illi custodiam debet <sup>10</sup>, & nisi pactum antichreticum accefferit, sitque talis res, quae vsu atteratur, inuito domino eadem vti non potest. Vnde si quid detrimenti id capiat, aut prorsus pereat per ipsius dolum, aut defectum diligentiae saltem communis, eiusdem id periculo & damno contingit.

§. XV. COMMVNITER traditur <sup>1</sup>, pignora non posse vsucapi. Ratio redditur, quod luitio pignoris fit talis actus, qui non habeat quotidianum exercitium, sed semel vbi commodum fuerit <sup>2</sup>. Accedit quod vsucapiones potissimum sint introductae ad extinguendas lites infinitum pullulaturas, & ne dominia rerum sint in incerto. Id quod circa pignora non est metuendum. Nam de illorum domino non potest oriri dubium, cum ea detineantur tanquam aliena. Et cum satis constet, quare dominus ista relinquat apud creditorem, non potest praesumi, illum eadem pro derelictis habere. Nihilominus videtur casus dari, vt debitor a luitione pignoris recte excludatur. Qualem GROTIUS ponit L. III. c. 20. §. ult. si quis cum luere vellet, impeditus id silentio transmisisset tanto tempore, quod ad consensus coniecturam sufficere possit.

3) Nisi fructus sint incerti prouentu, vel aestimatione, vel utroque; vti fit in fructibus praediorum rusticorum. CICERO V. Verrin. *Totae res rusticae eiusmodi sunt, ut eas non ratio, non labor, sed res incertissimae, venti tempestatesque, moderentur.* Vid. L. 17. C. de Vsuris. H.

4) CICERO L. XIII. Ep. 56. *Philotes Alabandensis ἐποδῆρας Cluio dedit: haec commissae sunt.* Valetque etiam nunc in terris, vbi leges Romanae receptae non sunt, vt in Dania. Docet id CRANZIUS Saxonico. X. & est historia eo pertinens in Excerptis legat. Prisci, vbi de Attila. Et pactum huiusmodi est in pacificatione inter Gustauum Adolphum Sueciae Reg. & Christianum IV. Dan. Regem, apud LOCCENIVM L. VIII. Histor. Suecan. ad A. MDCXIII. De Iure Suetico vid. LOCCENIVS Synopf. iur. Diff. 19. quaest. 2. H.

5) Quae restrictiones superuacuae sunt iudice THOMASIO, c. l. §. 13. 14. Debitor enim, inquit, rem vendidisse hoc casu intelligitur, pro quantitate mutuo data, ideoque creditor, elapso

termino solutionis, plenus & irrenocabilis rei pignori datae dominus fit, aequo animo laturus, si rem deinde minore quantitate vendiderit, quam quae ab ipso credita esset, quia plerumque maioris pretii est, idque adeo raro contingit.

6) L. vnic. C. Theodos. de Commissor. rescindend. vbi Iacob. GOTHOFREDVS pluribus contra Salmasium disputat; & L. ult. C. de Pactis pignor. ff.

7) Rationes hasce illustrat GONZALEZ ad c. 7. X. de Pignor. n. 9. & 10. H.

8) *Potest ita fieri pignoris datio, hypothecaeue, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem, iusto pretio tunc aestimandam, hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio* L. 19. §. 9. D. de Pignor. & hypothecc.

9) Casum fortuitum non praestat. Etsi maioris cautionis causa ita conuentum inter Ericum Ducem Saxoniae & Margaretham Dan. Reginam, apud PONTANVM L. IX. Histor. Danic. ad A. MCCCCXI. H.

possit<sup>3</sup>. Quin & si dilata in infinitum solutio creditori damnum sit allatura, non iniquum est, hunc pignus velut in solutum retinere, praesertim vbi per temporis diurnitatem monetae valor sit mutatus; quo efficitur, vt creditor longe minus, quam dedit, recipiat, si relictio pignoris tanto post fiat, verbi gratia, credidit quis alicui M. ante C. annos, opposito pignori fundo cum pacto antichretico, qui tantidem tunc erat. Interea temporis valor monetae dimidio decreuit. Heic si tantum M. reddantur, creditor recipit summam, qua iam vix dimidium possit fundum comparare, cum tempore contractus initi integrum possit.

§. XVI. SOLET ius Romanum distinguere inter pignus specialiter sic dictum<sup>1</sup>, & hypothecam; quorum illud constituitur rei traditione, haec autem constat nuda assignatione boni alicuius potissimum immobilis, ex qua, solutione non facta, suum nancisci possit creditor. Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconueniens est, cum facile possint remoueri, & sic creditori nequeant securitatem praestare. Circa hanc distinctionem notandum, illam vtiliter locum posse habere inter ciues eiusdem reipublicae. Nam cum frequens vrgeat necessitas mutuuum sumere, cuius solutio saepe in diem solet differri; neque semper ea rerum mobilium copia sit, quae sufficiens praestare pignus queant: inde durum nimis foret, statim ad traditionem rerum immobilium, puta aedium aut fundorum adigi: (conf. etiam Exod. XXII, 26. 27. Deut. XXIV, 6. Iob. XXII, 6. XXIV, 3. Prou. XX, 16. L. 6. 7. D. de Pignor. DIODOR. SICVLVS L. I. c. 79. L. 8. & Authent. Agricultores C. Quae res pign. oblig. poss. igitur sufficiebat rem immobilem designari, qua creditori caueatur; quae neque auferri, & in quam per iudicem immissio semper obtineri possit<sup>2</sup>. Ast inter eos, qui in libertate naturali inuicem viuunt<sup>3</sup>, nuda hypothecae sunt inutiles. Nam vbi vltro debitor soluere renuerit, vi vtiq; & armis erit inuadenda possessio hypothecae. Atqui etiam citra assignationem hypothecae inter tales quaelibet bona debitoris inuadere licebat.

## CAPVT

10) Ea igitur, quae diligens paterfamilias in suis rebus praesare solet, a creditore exiguntur. L. 14. D. de Pignor. ast. Vid. NOODTIVS Probab. Iur. L. I. c. 4. L. IV. c. 3. & Obs. L. II. c. 13. Sed, si pignus, sine culpa ipsius, casu pereat fortuito, ius creditoris in reliqua debitoris bona transferitur. Aliter THOMASIVS c. 1. §. 17. & 18. qui ius creditoris, inprimis in re frugifera penitus extinguere existimat, quia dominium, etsi reuocabile, penes eum resederit.

§. XV. 1) Dissentiunt hic interpretes Iuris Romani. Plerisque tamen placet, vtiq; Praescriptioni in pignore locum esse. Vid. GROTIUS L. II. c. 4. §. 15. ad cuius sententiam AVCTOR adludere videtur. Conferri quoque meretur GVNDLINGIVS in I. Nat. p. 328.

2) Verba sunt H. GROTII L. II. de I. B. & P. c. 4. §. 16. Et licet debitor ipso iure, siue actu primo, vt in scholis loquimur, pignoratitiam actionem habeat; tamen cum ea, nondum soluto pignoris vinculo, reapse siue actu secundo intentari nequeat, praescriptio, ob impedimentum iu-

*Prusend. Ius. N. & G.*

ris intrinsicis inhaerens, locum non habebit. Plane vt stipulatori in diem, licet ei actio ipso iure quacsita sit, praescriptio non obtabit. Vid. L. 7. §. 4. C. de Praescript. 30. vel 40. annor. Vid. PARVTVM Histo. Venet. L. VII. & Instrument. Pacis Westph. A. MDCXLIIX. art. 5. §. 25. H.

3) Nam & hoc modo res merae facultatis praescriptione acquiri posse, vulgo existimatur. Vid. ROSENTHAL. c. 5. de Feudis concl. 23. MEVIUS Part. VII. Dec. 267. H.

§. XVI. 1) „Pignoris adpellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quae sine traditione, nuda conuentione tenetur proprie hypothecae adpellatione contineri dicimus,“ §. 7. *Inst. de Action.* Addatur NOODTIVS Probab. Iur. L. I. c. 8. L. IV. c. 10. II. & Obs. L. II. c. 8. vbi ostendit, hypothecam nudo pacto constitui solitam fuisse.

2) Et ius in re sit constitutum; ceu abs quo hypotheca nullum sui vsum praebere possit. H.

3) Neque tamen desunt exempla hypothecarum

\*\*\*\*\*

CAPVT XI.

QVIBVS MODIS SOLVANTVR OBLIGATIONES, QVAE EX PACTIS ORIUNTVR.

- I. *Modus maxime naturalis soluendae obligationis est explere conuenta.*
- II. *Quid si quis pro ignorante soluerit?*
- III. *Cui soluendum?*
- IV. *Quid soluendum?*
- V. *Compensatio aduersus quem & a quo opponatur?*
- VI. *Vbi eadem locum habeat.*
- VII. *Remissione soluitur debitum.*
- VIII. *Mutuo dissensu quatenus soluatyr obligatio.*
- IX. *Vnius perfidia alterum obligatione soluit.*
- X. *Vti & mutatio status, in quo fundabatur obligatio.*
- XI. *Quatenus tempore expiret obligatio.*
- XII. *Morte quae obligationes expirent.*
- XIII. *De delegatione,*
- XIV. *Confusione,*
- XV. *Et Nouatione.*



RESTAT vt videamus, quibus modis obligationes ex pactis oriundae dissoluantur. Inter quos maxime naturalis est expletio eius, de quo fuit conuentum. Eo enim peracto, partibus nihil amplius inuicem est negotii. Obseruandum autem est, quasdam obligationes ita perfo-

nudo pacto constitutarum. Ita A. MDCXXV. Foederati Belgae Regi M. Britanniae chirographo obligabant provincias, ciuitates earumque incolas, subditos, tam vniuersos, quam singulos, suas ipsorum personas, & bona mobilia atque immobilia, apud Leon. ab AIZEMA Histor. tractat. Pac. Belgic. p. 38. Add. AVCTOR L. VI. Rer. Brandeb. §. 82. ad A. MDCLVII. vbi de praefectura Drahimensi Electori Brandenburgico a Polonis pignoris iure obligata AVCTORIS ratio nihil efficit. Quid enim si res ita obligata perueniat ad tertium? De quo insignis casus est in Consultationibus Hollandicis Part. III. Consult. 1. Forte potior est ratio, quod sola conuentio secundum ius naturae nec dominium nec aliud ius in re transferat. Vid. supra L. IV. e. 9. §. 5. seq. H.

§. I. 1) Tollitur autem omnis obligatio solutionis eius, quod debetur, Princ. Inst. Quibus modis tollitur obligatio tot. tit. D. de Solutionibus & liberationibus.

2) Veluti, si vestimentum faciendum locauerim, aut fabricandam cistam. Nihil enim interest, vtrum sartor, vel faber ipse opus fecerit, an per alium eiusdem officii artificem faciendum curauerit: nisi diserte conuenerit, vt ipsi opere

perfunderentur, aut inter eorum studium & eius qui fecerit, insignis sit differentia. Si cui locauerim faciendum, quod ego conduxeram, constabit, habere me ex locato actionem, L. 47. princ. D. Locati conducti. Inter artifices longa differentia est & ingenii, & naturae, & doctrinae, & instructionis. Ideo si fabricandam nauem a se quis promiserit, vel insulam aedificandam, fossamue faciendam, & hoc specialiter actum est, vt suis operis id perficiat: fideiussor ipse aedificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum. L. 31. D. de Solut. & liberat.

3) Etiam si dissentiat debitor. „Nec interest quis soluat; vtrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente; siue sciente siue ignorante debitore, vel inuito eo solutio fiat.“ princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig. „Quoniam meliorem quidem conditionem alterius, etiam inuito eo reddere licet. Soluere pro ignorante & inuito cuique licet: cum sit iure Ciuili constitutum, licere etiam ignorantis, inuitique meliorem conditionem facere.“ L. 53. D. de solut. & liberat. j. L. 23. & 40. D. eod. & L. 30. de Negot. Gest.

4) Et soluens habet conditionem indebiti. L. 19. §. 1. L. 65. in f. D. de Condi. indebiti. H.

nae inhaerere, vt ab alio recte expleri nequeant: alias vicariam admittere operam, vt nihil interfit eius, cui quid debetur, per quemcunque eadem expleatur. Quales vtplurimum sunt contractus, quibus conuenitur de praestanda aliqua opera mercenaria <sup>2</sup>, & vulgari, & quae aeque commode ab vno, quam ab altero obiri potest. Item, quibus conuenitur de praestandis rebus fungibilibus, & quibuscunque aliis, quae vndecunque ad nos perueniant, nostra nihil interest. In talibus ergo etsi maxime naturale fit, vt ipsi debitores soluant, aut praestent conuentum, aut illi, qui ab ipsis mandatum habent: creditorem tamen oportet adquietescere, si alius quiuis debitoris nomine <sup>3</sup> velit soluere, (*nam quod quis suo nomine soluit, non debitoris, debitorem non liberat* <sup>4</sup>. L. 3. D. de Hered. petit. <sup>5</sup>) & si istud acceperit, ab isthoc nihil amplius postulare poterit <sup>6</sup>. Quo loco circa fideiussorem obseruandum: siquidem principalis debitor soluerit, tam hunc, quam fideiussorem liberari. Ast si fideiussor soluerit, principalem quidem debitorem a creditore <sup>7</sup> liberari, sed fideiussori contra idem debere incipere <sup>8</sup>, vtut hic incio debitore soluerit <sup>9</sup>.

§. II. QUANDO autem quaeritur, an & quatenus qui pro alio soluit, qui neque fideiussor est, neque mandatarius, id quod soluit repetere queat; distinguere solent, an pro inuito & contradicente, an vero tantum pro ignorante sit solum. Priori casu nullam ipsi repetitionem competere constat <sup>1</sup>. Nam quomodo obligationem, quae ex consensu oritur, mihi inuito quis possit impingere? Quia tamen nemo temere praesumitur sua iactare, igitur vltius videndum, an quis creditori id, quod soluit, donare voluerit, an vero minus. Priori casu debitori nihil accedit aut decedit. Posteriori casu nihil superest, quam vt ipsum hoc egisse dicamus, quo creditoris ius & actionem contra debitorem in se transferret. Et vtut creditor forte ab initio nesciuerit, eum qui

§ H 2

sol-

5) Ceterum animaduerti oportet, loquendi more ICTIS familiari, quos commode in hoc capite AVCTOR sequitur, nomina *Debitori & Solutionis, Debitoris & Creditoris*, non ad pecuniam tantum numeratam referri, aut aliam rem fungibilem, sed in genere ad promissiones omnes pertinere, rei cuiuscunque, veluti locatae, aut depositae. „Creditorum adpellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.“ L. 11. D. de V. S. „Credendi generalis adpellatio est; ideo sub hoc titulo Praetor, & de Commodato & de Pignore edixit: num cuiuscunque rei absentiamur, alienam fidem sequuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere, dicimur.“ L. 1. D. de Rebus creditis. „Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet: soluere enim dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.“ L. 176. D. de V. S. l. 54. D. de Solut. & Liberat.

6) Etsi pro inuito solum. L. 23. & L. 53. D. de Solutio. H.

7) „Item, si reus soluerit, etiam ii, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.“ *Princ. Inst. Quib.*

*mod. toll. oblig.* „In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; puta adpromissores, hypothecae, pignora: praeterquam quod inter creditorem & adpromissores, confusione facta reus non liberatur.“ L. 43. D. de Solut. & liberat.

8) Vbi multum refert, an creditor nomen suum cesserit fideiussori, an non. Si prius factum; sufficit fideiussori a creditore remissum esse debitum. L. 10. §. vlt. D. Mandati. Sin posterius; non aliter ille habebit actionem mandati vel negotiorum gestorum, quam si reuera soluerit. L. 4. p. D. de Fideiussor. L. 14. C. eodem. Nihil autem vetat, fideiussorem pro inuito debitore soluere, modo pro volente ipso fideiussor sit: quoniam mandato de fideiussendo continetur quoque mandatum de soluendo, quod re non amplius integra reuocare mandatori haut licuit. Caeterum fideiussor soluens repetere poterit omne illud, quod fideiussionis nomine necessario aut vtiliter expendit, vel quod ipsi propter fideiussionem abest. Vid. L. fideiussor. 29. D. Mandati. MEVIUS Part. VI. Dec. 329. H.

9) Vid. L. 29. & 40. D. Mandati.

§. II. 1) Praecipue, si debitum non fuerit legitimum, aut non satis liquidum.

soluit hoc agere, illudque velut debitoris nomine solutum acceptum tulerit: tamen vbi hic vltro a debitore quod soluit recuperare nequit, aequitas dicitur, aut creditorem, quod accepit, huic debere restituere, salva sua in debitorem actione; aut eidem actionem suam in debitorem cedere. Praesertim cum is, qui pro altero soluit, praesumatur credidisse, solutionem suam debitori gratam futuram. Quam ob rationem & huic leges Romanae dederunt actionem negotiorum gestorum <sup>2</sup>. *L. 43. L. vlt. D. de Neg. gestis* <sup>3</sup>. Quatenus tamen debitor excipere potest, sibi gratum non fuisse, quod iste suo nomine soluerit, seque nolle ipsi hoc beneficium debere; simplicissimum est, vt ei, qui pro ignorante <sup>4</sup> soluit, creditor actionem suam cessisse intelligatur <sup>5</sup>. Si autem quis alias in res ignorantis vtiliter quid erogauit, aut operae quid impendit, ni melioratio inde detrahi possit, recte rei tanquam pignori tamdiu incumbet, quousque quod impensum fuit sibi farciatur.

§. III. SOLVTIO porro, & quaeuis obligationis expletio debet fieri ei ipsi, cui <sup>1</sup> debetur: aut quem hic delegauerit <sup>2</sup>, vt ipsius nomine debitum recipiat. Quod si autem alteri <sup>3</sup> per errorem fuerit solutum, haut quidquam ideo creditori iste debere definit; verum illud tanquam indebitum qui soluit repetere poterit. Praesupponitur quoque eum, cui soluitur, & habere bonorum suorum administrationem <sup>4</sup>, & intelligere, quid geratur. Alias enim potius temeraria effusio, quam solutio facta intelligetur, collato, quod ad vtilitatem procurandam erat destinatum in eum, qui eiusdem finem aut dissolute negligebat, aut plane ignorabat.

§. IV. PRAETEREA soluendum est illud ipsum, de quo conuentum fuit, non aliud eius loco: (add. *L. 99. D. de Solution.* <sup>1</sup>) integrum, non mutilum, non pars <sup>2</sup> duntaxat, non diuisum: loco <sup>3</sup> item & tempore <sup>4</sup> conuento,

2) Imo, si pro inuito solutum fuit, actionem negotiorum gestorum simpliciter negabant. *L. s. §. final. D. de Negot. gestis. L. 40. Mandati. L. final. C. de Negot. gest.* Nisi prohibitio pietati aut publicae vtilitati aduersetur; qualis esset, vt ne cura funeris suscipiatur. *L. 14. §. 13. D. de Religios. & sumt. funer.* Vnde BARTOLVS & COSTALIVS ad *L. 8.* inferunt: repeti posse pecuniam, pro alieno, licet prohibente, qui in periculo vitae & famae constitutus fuit, solutam. Caeterum qui cessione nomen sibi comparauit, actionem habet, non vt soluens, sed vt procurator in rem suam, quem vulgo cessionarium vocant. H.

3) *Cum pecuniam eius nomine solueres, qui tibi nihil mandauerat, negotiorum gestorum actio tibi competit: cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solui.* Sed in hac lege de eo agitur, qui in seipso debitore soluerit, quum AVCTORI de illo sermo sit, qui soluerit pro debitore prohibente. Negotiorum tamen gestori, vt rectissime obseruat HERTIVS in nota 2. contra dominum prohibentem nulla competit actio. Vnde probabiliter eo decurrit Cl. BARBEYRACVS,

in nota sua 3. vt dicat, misericorditer ab AVCTORE species debitoris *in seipso & prohibentis*; nisi sane, quod praestat, eum benignius interpretari & dicere velimus, excidisse hic quaedam culpa Tythetae. Vid. Nota sequens.

4) Imo, pro inuito, vel pro inuito & ignorante, quod contextus suadet, vt rectissime monuit diligentissimus Interpres, qui hoc Opus Gallico sermone elegantissime transcripsit. Vid. nota praecedens.

5) Imo cessio non fit tacite. Rectius AVCTOR supra c. 4. §. 1. dixit, fundamentum actionis negotiorum gestorum esse mandatum tacitum. H.

6) V. supra *L. IV. c. 13. §. 13.* H.

7) Vid. supra *L. IV. c. 13. §. 13.* De reliquo superuacua videtur haec Periodus: adeo paruum cohaeret cum superioribus.

§. III. 1) *Solutam pecuniam intelligimus, utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed & si iussu eius alii soluitur, vel creditori eius, vel futuro debitori, vel etiam ei donaturus erat: absolui debet.* *L. 49. D. de Solut.*

2) Quo pertinet etiam adiectus. De quo v. §. 4. *I. de Inutil. stipulat. L. 9. & L. 11. D. de Solution.* H.



to, imprimis vbi illius, cui debetur, interfit, heic & non alibi, nunc & non alio tempore solui aut praestari. Nam & tempus pars pretii est. Vid. MARTIALIS L. VI. ep. 30. Nisi tamen noua conuentione alia res pro re debita fuerit substituta, aut circa locum & tempus quid mutatum. In qualem substitutionem aut mutationem saepe creditores consentire necessum habent<sup>5</sup>, quando per impotentiam aut malitiam debitoris fatius ducunt aliquid accipere, quam nihil; alio loco, quam nullibi, post interuallum, quam nunquam. Et si & aequitas saepe requirat, vt tempus vel prolongetur debitori, vel praestationes velut diuidantur, quando solutio in praesens, aut simul fieri nequit. Sic cum Athenienses Dianae votum fecissent, tot illi se capras immolatu- ros, quot hostes occidissent, ac totidem victimas ex toto agro comparare non potuissent, quotannis D. maclare decreuerunt, apud XENOPHONTEM Περὶ ἀναβάσεως τοῦ Κύρου. L. III. [c. 2. §. 7. Ed. Oxon.] Alias circa tempus solutionis obseruari etiam solet L. 105. D. h. t. Saepe quoque, vbi iudex fuerit aditus, nulla alia patet via litem expediendi, quam vt rei conuentae loco ad quid aequipollens debitor condemnetur. Id quoque manifestum est, eum duntaxat, cui debetur, posse aliquid de debito remittere, aut super eo transigere; quod creditoris ministro aut dispensatori citra mandatum non competit. Verum vbi debitoris minister cum creditore transegerit, & minore summa, quam quae reuera debebatur, eidem satisfecerit, id lucro cedet non ministro, sed ipsius domino<sup>6</sup>. Et speciem furti aut peculatus habet, si minister debitoris, qui in minorem summam cum creditore transegit, integram in rationes referre velit, sibi que reseruare, quod minus solutum est. Sed & id pro solutione habetur, si pignus a creditore vel ipsum in solutum fuerit acceptum, vel ex lege adiecta in commissum ceciderit, vel si pre-  
5 H 3
tium

3) *Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed & quod alii debetur, si alii soluitur.* L. 65. §. 9. D. de Condi&ct. indebiti.

4) *Ita pupillo solui, sine tutoris auctoritate non potest.* L. 6. D. de Solut.

§. IV. 1) Vid. verba legis recensitae ad c. 7. §. 1. nota 3. Et sic is, qui pecuniam debet, loco eius iuuito creditori nomen debitoris sui offerre nequit. *Eum a quo mutuan sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permittit.* L. 16. C. eod. Conf. c. 7. §. 3. nota vn. & §. 6. 7. vbi de mutatione specierum agitur, qua solutio pecuniae mutuo datae fieri potest. Add. THOMASIVS de Pretio affect. in res fungibiles non cadente c. 2. §. 3. & seqq.

2) Quod tamen admittitur in L. 21. D. de Rebus creditis. „Quidam existimauerunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi. Sed in vtraque causa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium eius pertineat lites diminuerre.“ Qua in re tamen aliquid

A&ctoris arbitrio dandum videtur, *quia saepe & solutio & exactio partium, non minima incommoda habet.* L. 3. D. Famil. erciscundae. Add. L. 41. §. 1. D. de V&suris L. 19. D. de Pignor. & Hypoth. & VINNIVS ad Instit. L. III. tit. 30. princ. num. 5. & seqq.

3) *Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, soluere, inuito stipulatore potest.* L. 9. D. de Eo, quod certo loco.

4) Vid. supra c. 1. §. 10. in fine. *Ante diem tamen solui potest, quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad soluendum promissori liberum relinqui, intelligitur.* L. 70. D. de Solut. & liber. Nisi dies in fauorem creditoris adiectus fuerit.

5) Vt tamen eius, quod interest, petitio salua maneat. H.

6) PAVLVVS L. 20. D. Mandati. *Ex mandato apud eum, qui mandatum suscipit, nihil remanere oportet.* Conf. L. 10. §. 3. eod. L. 58. pr. de Administrat. & periculo tutor. H. [E quibus legibus duci similitudinis a tutoribus & procuratoribus duci tantum potest, ad ministros vel dispensatores.]

tium ex eodem distracto redactum, loco debiti in acceptis relatum fuerit. Quod si autem quis, multiplici debito obstrictus, partem soluerit <sup>7</sup>, fauorabile iudicatur; pro eo debito id esse solutum, quod odiosius videtur. Vid. *L. 1. §. 4. 5. 7. 8. L. 89. §. 2. L. 97. D. h. t.* Ille tamen modus solutionis est plane irregularis, quo vsus legitur Vitellius apud XI PHILINVM Epi. Dionis, cuius creditores, qui eum in Germaniam proficiscentem vix datis fideiussoribus dimiserant, eo mox Imperatore facto, Romamque reuerso, sese occultarunt. Quibus requisitis ipse dicebat, *se reddidisse salutem pro credita pecunia*, tabulasque contractuum reposcebat.

§. V. EST & vsitatissimus modus tollendi obligationes per compensationem, quae est crediti & debiti inter se contributio, *L. 1. D. de Compensat.* <sup>2</sup> seu quando ideo aliquid deberi definit, quia eidem ipse creditor rem eiusdem generis, & quae tantidem est, vicissim liquido debet. Cum enim inprimis in rebus fungibilibus tantundem sit idem, & vero, vbi mutuum est debitum, mihi statim tantundem esset reddendum, atque ipse accipi; igitur ad recigendas in compendium inutiles solutiones commodissimum est, vtrumque suum retinendo solutione defungi. Praesertim cum omnem fere exactionem aliqua molestia comitetur; & valde imprudens sit, per solutionem non necessariam id efficere, vt alter in suo aduersum me debito eo facilius possit tergiuersari. Vid. *L. 2. L. 3. D. h. t.* <sup>2</sup> Adparet autem, compensationem duntaxat locum habere inter eos, qui inuicem sunt creditores & debitores; non autem si quid a tertio quopiam mihi debetur <sup>3</sup>, id alteri inuito velut in solutum obtrudere possum. Nisi forte talis inter quosdam sit societas, vt ipsorum obligationes & iura inuicem sint communia <sup>4</sup>. Sic si inter duos sit omnium bonorum societas, & eorum vni ego tantam summam pecuniae debeam, quantam alter mihi, recte isti, debitum me poscenti, compensationem oppono <sup>5</sup>. Nam horum bona pro vno patrimonio habentur. Imo si certae duntaxat rei inter aliquos sit societas, compensatio locum habebit, si & creditum, & debitum ex eadem

7) „Quoties quis debitor ex pluribus causis vnum debitum soluit; est in arbitrio soluentis dicere, quod potius debitum voluerit solutum; & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei, quod soluimus. Quoties vero non dicimus id quod solutum sit; in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, id est, in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat - - Et magis, quod meo nomine, quam quod pro alio fideiussorio nomine debeo: & potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur - - - potior habebitur causa eius pecuniae, quae sub infamia debetur - - - quae sub hypotheca, vel pignore contracta est - - - veniunt contractus ante soluentur.” *L. 1. 4. 97. D. de Solut. & liberat.*

§. V. 1) Si causa, ex qua compensatur, liqui-

da sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit in diei facilem exitum sui praestare. *L. 14. §. 1. C. de Compensat.* Dicitur autem compensatio a vetusto aeris appendendi more, & bellissime ab HEINECCIO *Iur. N. L. I. §. CCCCIX.* solutio breui manu facta dicitur.

2) „Vnusquisque creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summouet, si paratus est, compensare. Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non soluere, quam solutum repetere.“

3) Deficit enim compensationis principale requisitum, mutuum scilicet debitum: deinde deficit aequitatis ratio, quae est, ne quis suum soluere & aliud petere cogatur. Accedit multum interesse creditoris, ne compensetur, maxime ratione vsurarum: nam & iure naturae compensatio retrahitur ad tempus debiti vtrinque constituti. Vide MEVIUM *Part. VII. Decif. 262. H.*

4) Cre-

eadem re, cuius inter eos societas fuit contracta, resultet; quia & haecenus isti velut pro vno stare intelliguntur. Sic & quod ego debitoris mei heredi debeo, compensatione tolli potest <sup>6</sup>, & vice versa, quod mihi antecessoris mei creditor debet. Compensationem autem etiam invito creditori posse opponi patet; cum valde impudens sit, idem alterum poscere, quod ipsi praestare detrectes. Exinde etiam, quia compensatio locum non habet inter eos, qui sibi inuicem non debent, deducitur; si quid ego alteri debeam, me non posse ipsi obtrudere creditum eius, cuius ipse procurator sum <sup>7</sup>, quamdiu illud in me non fuit translatum <sup>8</sup>. Nam dum quis suis me negotiis praeficit, non statim ipsius res inter meas numerare, & meis me debitis inde liberare possum; praesertim cum saepe alterum, quam me, debitorem creditor malit habere. Nec si cui mea negotia committo, statim ipsius quoque onera & obligationes in me deriuare volo. Sic, verbi gratia, si mihi Caius iniunxisset, ut credita sua ipsi exigere ab Seio, cui ipse debeo: invito Caio neque Seius poterit debiti mei compensationem obicere, & eo praetexto solutionem recusare; (quid enim Caio cum meis debitis?) neque ipse me Caio debitorem pro Seio substituere possum. Sic debitor pupilli non potest in compensationem deducere creditum tutoris <sup>9</sup>, nec tutor suo se debito exsoluere, offerendo creditori suo in compensationem creditum, quo hic pupillo tenetur. Vid. *L. 23. D. h. t.* Contra recte tradunt, fideiussorem, si a creditore ex causa fideiussionis conuenitur <sup>10</sup>, non solum in compensationem deducere posse, quod creditor ipsi, sed & quod principali debitori debet, etiam hoc incio & invito <sup>11</sup>. Nam siquidem ipse principalis debitor soluisse, compensationem sui debiti creditor tenebatur admittere; cur ergo fideiussori id non profit? Et improbus foret debitor, si fideiussorem vellet prohibere, quo minus sui debiti compensatione defungatur; cum utique quod hic pro ipso soluerit, restituere teneatur.

§. VI. REGVLARITER autem compensatio locum habet in rebus fungibilibus eiusdem generis <sup>1</sup>, quorum soluendorum tempus iam praesens, aut

4) *Creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet: quamuis creditor eius pro eo, qui conuenitur, ob debitum proprium, velit compensare*, *L. 18. §. 1. D. de Compensat.* Add. *L. 16. princ. D. & L. 9. C. de Compensat.*

5) „Si duo rei promittendi socii non sint: non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet,” *L. 2. D. de Duob. reis constituendis.*

6) Quod Iure Ciuili locum habet, etiam si heres hereditatem, cum Beneficio inuentarii adierit, quia adhuc defunctum repraesentat, & inde saltem ultra id, quod in hereditate est, compensare nequit. Vid. *L. 32. §. 4. 9. D. de Iure deliberandi.* Vno verbo compensatio ex persona tertii fit, quoties Debitor aut Creditor in ius alienum subit.

7) Ita saepe iudicatum v. Consultat. Hollandic. Part. I. Consult. 274. HVBERSVS *Praelect. ad tit. D. de Compensat. §. 9. H.*

8) Quo casu Procurator in rem suam dicitur

ICTIS Romanis. „In rem suam procurator datur, post litis contestationem, si vice inuicem conueniatur, aequitate compensationis utetur,” *L. 18. D. de Compensat.*

9) „Id quod Pupillorum nomine debetur, si Tutor petat, non posse compensationem obicere eius pecuniae, quam ipse Tutor suo nomine aduersario debet,” *L. 23. D. eod.*

10) „Si quid a fideiussore petatur, aequissimum est, eligere fideiussorem, quod ipsi, aut quod reo debetur, compensare malit: sed & si virumque compensare velit, audiendus est,” *L. 4. §. 1. L. 3. D. eod.*

11) Cum in huius potestate non sit, ius quaesitum fideiussori auferre. Vid. *L. 4. D. de Compensat.* M F V I V S Part. I. Decif. 116. p. 4. Decif. 261. & pag. 7. Decif. 52. H.

§. VI. 1) Compensatio enim debito respondere debet, & debitor rem in eadem bonitate reddere

aut elapsum est. (Non quae in diem debentur, vid. L. 7. D. h. t.) — Vnde recte compenſari nequeunt quantitates cum quantitatibus diuerſi generis, aut diuerſae qualitatis; puta, modius tritici, cum modio auenae <sup>2</sup>, amphora vini Rhēnani cum amphora vini Hispanici. Neque diuerſae ſpecies, puta hic equus cum hoc boue. Neque res diuerſi generis, puta ouis cum anſere. Neque ſpecies cum genere, aut quantitate; puta Bucephalus cum quouis equo, aut amphora olei. Eſſi Interpretes iuris Romani admittant compenſationem <sup>3</sup> inter corpora in genere debita, ſeu quando vtrinque idem genus eiudem qualitatis debetur, verbi gratia, ſi tibi equum in genere promiſiſſem, ac tu illi, qui mihi in genere equum legauit, ſuceſſiſti; compenſatio inter nos fiet. Contingit tamen etiam in iſtis, vt vtriuſque debitoris conſenſu diuerſae res in ſuam aeſtimationem reſoluantur, & ſic demum vtrinque compenſatione tollantur. Quanquam etiam in reciprocis debitis frequens ſit, vt non tam tollatur, quam ſuſpendatur obligatio per retentionem <sup>4</sup>, qua quod alteri debebam exhibere, tantisper penes me retineo, quoad alter, quod prius debebat, praeſtiterit. Minime autem compenſari poſſunt operae inuicem debitaе <sup>5</sup>, aut opera cum re, quando momentum illud temporis iam inſtat, quo illae inuicem ſunt praeſtandae aut exhibendae. Nam id repugnat ſcopo contractuum, eosque reddit plane inuiles <sup>6</sup>. Quod ſi autem vterque alteri debitaе operae aut rei praeſtationem remiſerit, ex alio fundamento obligatio tollitur, nempe ex mutuo diſſenſu. Sicuti etiam, quod ego praeſtare non teneam, quando alter, qui prior praeſtare debebat, id omiſit, non ad compenſationem eſt referendum; ſed quia conditio, ſub qua ego praeſtare tenebar, non extat. Quod ſi autem operae tempore conuento praeſtari ſint neglectae, adparet eaſdem in aeſtimationem ſuam poſſe reſolui, adeoque per compenſationem tolli. Sed & debito opponere poſſum damnum aequipollens a creditore datum, vt & multam

reddere tenetur. *Cum quid mutuum dederimus, eſt non cauimus, vt aequae bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriore rem, quae ex eodem genere ſit, reddere: veluti, vinum nouum pro veteri. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum eſt. Id autem agi intelligitur, vt eiudem generis & eadem bonitate ſoluatur.* L. 3. D. de Reb. cred. Quod ad quantitatem adinet, eſt inaequalia ſint debita reciproca, ita vt vniuerſim compenſari nequeant; compenſationi tamen locus eſt pro ſumma concurrente. „Si conſtat, pecuniam inuicem deberi, ipſo iure pro ſoluto compenſationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab vtraque parte debetur, vtique quoad concurrentes quantitates, eiſque ſolius, quod amplius apud alterum eſt, viſurae debeatur, ſi modo petitio earum ſubiſtit.“ L. 4. C. de Compensacionibus.

2) Quod in diem debetur, non compenſabitur, antequam dies venit, quanquam dari oporteat. L. 7. D. de Compensat.

3) Perperam diſſentiente PEREZIO ad ſit. C.

de Compensat. n. 10. & aliis: nam genus eſt tantum in obligatione, in quod non, vt in certam ſpeciem, peculiaris cadit affectio: deinde ſi res hae aeſtimentur, ad aequalitatem poterunt reduci. H.

4) Quae vox e iure Romano depromta eſt, quo Retentioni locus datur in pluribus caſibus. Vid. CVIACIUS Obſeru. VIII. 2. XV. 12. XVIII. 10. VINNIUS ad Inſtitut. L. IV. tit. 6. §. 37. & NOODTIUS Probab. Iur. L. III. c. 9.

5) *Inter artifices enim longa differentia eſt & ingenii, & naturae, & doctrinae, & inſtitutionis, vt eſt in L. 31. D. de Solution. H.*

6) Carent enim operae futurae certitudine aeſtimationis, qua vtrinque contributio fieri poſſit. Poſſit enim vel praeciſantiſſimus artifex aliquid remittere de diligentia ſolita, indeque minus ſcite elaboratum opus naſci.

7) „Si duo dolo malo fecerint inuicem, de dolo non agent, L. 36. D. de Dolo malo. Viro atque vxore mores inuicem accuſantibus cauſam repudii dediſſe vtriuſque pronunciatum eſt. Id

tam mihi exsoluendam, in quam ob iniuriam mihi datam iudex creditorem condemnauit. Id quoque recte monet GROTIUS L. III. c. 19. §. 19. si quid inter litigantes conuenit, ei quod promissum est, opponi lite manente non posse aut actionem, de qua lis erat, aut litis damna & impensas: verbi gratia, est mihi lis cum aliquo de haereditate: ea lite pendente ego ipsi domum vendo. Heic sane in solutum iste mihi imputare nequit eam haereditatem, aut sumtus in eius petitionem factos; quippe cum nondum sit liquidum, an haereditas illi debeatur. Et negotii natura ostendit, conuenisse inter nos, seposita ea lite: alias enim nihil actum fuisset. De eo genere compensationis, qua debitum gratiae pro beneficio referendae tollitur per sequentem iniuriam ab eodem illatam, proluxe tradit SENECA Epist. 81. & de Benefic. L. VI. c. 4. seqq. Sicuti & aequales vtrinque iniuriae <sup>7</sup> per compensationem recte tolluntur, saluo tamen eo, quod magistratus interest.

§. VII. TOLLITVR quoque obligatio condonatione eius, cui quid debebatur, & cuius interest obligationem fuisse expletam. Nam iure suo posse aliquem cedere tralatitium est. Ast quod ex obligatione in alterum translatum fuit ius, iterum ad nos redire per condonationem ab altero intelligitur. Et vti ab initio non contrahitur obligatio, si alter, cui quid offertur, id respuerit: ita nec illa me amplius stringit, quando alter vinculum, quo ipsi tenebar, vltro laxauerit. Addendum tamen est, nisi & tertii alicuius interlit, eam obligationem impleri. Tunc enim eandem remittere solus non potest, etiam in quem immediate ex obligatione quid confertur. Solet autem eiusmodi condonatio fieri vel expresse, vel tacite. Ad priorem modum pertinebat ex legibus Romanorum *Acceptilatio* <sup>1</sup>, qua quis fatebatur se accepisse, quod reuera non acceperat. Item, *stipulatio Aquiliana* <sup>2</sup>, qua per nouationem quamdam

ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua pensatione dissoluntur. "L. 39. D. *Solutio matrimonio*. Ex priori lege adparet, compensationi locum esse, si ego sciens ignoranti equum claudum vendiderim, & ignorans a sciente emerium equum coecum. Perinde si duo mutua furta fecerint, neuter ab altero petere quicquam potest. Plane si res alterutrius maioris vel minoris pretii sit, residui nomine petitioni locus est. Quod vero in secunda lege dicitur, malos mores vtriusque accusatos, in neutro coniuge vindicari, aequum est contemplatione persequutionis priuatae, etfi, quando de adulterio quaeritur, iure Romano maius sit admittum mulieris quam mariti, indeque iustior diuortii causa oriarur. Vid. c. 1. L. VI. Neque tamen eo vigor disciplinae publicae impeditur. Sed si duo inuicem mutuis delictis peccauerint, ambo plectuntur. „Quotiens ex maleficio oritur actio, vt puta ex causa furtina, ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet,“ L. 10. §. 2. D. *de*

*Compensat. j. L. 2. §. 2. c. 13. §. 5. D. ad Leg. Iul. de Adulter. coercendis.*

§. VII. 1) „Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, si id velit, Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur haec verba debitorem dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? Et Titius respondeat HABEO. Quo genere, vt diximus, tantum eae soluntur obligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae.“ §. 1. *Inst. Quib. mod. toll. oblig.*

2) „Est [autem] prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est. QVID QVID TE MIHI EX QVACVNQVE CAVSSA DARE FACERE OPORTET, OPORTEBITVE, PRAESENS, IN DIEMVE: QVA-

dam quarumvis rerum obligatio in stipulatum deducebatur, ac deinde per acceptilationem tollebatur. Quas quidem ambages ius naturae ignorat, in quo etiam re, aut quocunque modo contracta obligatio nudo alterius consensu, rite significato, extinguitur<sup>3</sup>. Signum quoque condonatae obligationis habetur, si sciens<sup>4</sup> debitori tradam, (non ex causa depositi, aut simili,) instrumenta aut chirographa, citra quae inter homines debita non possunt probari. *L. 2. D. de Pactis.* Quod si autem alia instrumenta extent, ex quibus debitum aequo liquido possit probari, vnius duntaxat traditione debitum remissum non censetur<sup>5</sup>. Quod autem leges Romanae docent, redditione chirographi iudicari tacitum pactum initum cum debitore de non petendo; ea subtilitas itidem iuri naturae est ignota, quo etiam re contracta obligatio non reali duntaxat solutione, sed & nuda condonatione potest aboleri<sup>6</sup>. Tacite autem condonata censetur obligatio, si quis impediatur, aut in causa sit, quo minus, quod debetur, possit praestari. Sic & ubi cum aliquo ita mihi conuenerit, quod ipsum sim admoniturus, ubi opera erit obeunda; admonitione a me omissa istam censebor remisisse. Vti etiam, quando alium, eiusdem vices obiturum, substituo.

§. VIII. VTI autem priori modo solvuntur potissimum obligationes, quibus alter duntaxat contrahentium oneratur; ita quae vtriusque partis praestatione constant, re adhuc integra, mutuo dissensu<sup>1</sup> solent dissolui. Nam id maxime naturale videtur, ut quod solum sufficit ad obligationem contrahendam, eius contrarium sufficiat ad eandem dissoluendam, ubi aliud quid non interuenerit, quod obligationem semel contractam abrumpi vetet. Nam quin legepositiua in certo nego-

QV ARVM CVNQVE RERVM MIHI TE-  
CVM ACTIO EST: QVAEQVAE AD-  
VERSVS TE PETITIO, VEL ADVER-  
SVS TE PERSECVTIO EST ERITVE  
QVODVE TV MEVM HABES, TENES,  
POSSIDES, [DOLOVE MALO FECISTI  
QVO MINVS POSSIDEAS] QVANTI  
QVAEQVE EARVM RERVM RES ERIT,  
TANTAM PECVNIAM DARI STIPV-  
LATVS EST AVLVS AGERIVS,  
SPOPONDIT, NVMERIVS NIGIDIVS:  
QVOD NVMERIVS NIGIDIVS AVLO  
AGERIO SPOPONDIT, ID HABERET  
NE A SE ACCEPVTVM NVMERIVS  
NIGIDIVS AVLVM AGERIVM RO-  
GAVIT, AVLVS AGERIVS NVMERIO  
NIGIDIO ACCEPVTVM FECIT. De  
auctore huius formulae C. Aquilio Gallo singu-  
lari oratione egit HFINECCIUS, quam vide  
inter opuscula eius p. 766.

3) Quum in Iurisprudencia Romana quatuor  
numerentur Contractuum genera, *Reales, Con-  
sensuales, Litterales & Verbales.* Vid. supra c. 3.  
§. 6 Acceptilationi autem in solis stipulationibus  
locus erat, in quos proinde transfundi debebat  
quaevis alia obligatio per formulam Aquilianam,

antequam acceptilatione tolli posset. *Quo genere, ut  
diximus, tantum eae solvuntur, obligationes, quae ex  
verbis consistunt, non etiam ceterae.* *prine. Inst. Quib.  
mod. toll. oblig.*

4) *Ea lege fundum locavi, ut si non ex lege  
coleretur, relocare eum mihi liceret: & quo mi-  
noris locassem, hoc mihi praestaretur: [nec con-  
uenit, ut si pluris locassem, hoc tibi praestaretur.]  
Videtur autem in hac specie id silentio comen-  
nisse, ne quid praestaretur, si ampliore pecunia  
fundus esset locatus, id est, ut haec ex conuentione  
pro locatore tantummodo interponeretur.*

5) Non temere heic praeclari Icti dissentiant,  
si modo certum sit, creditorem vnam tabularum  
debitori reddidisse: potius enim ex facto, quam  
non facto quid colligimus: & cum nemo prudens  
frustra aliquid agere censeatur, neque alius finis  
apparet, in dubio ex redditione remissi debiti  
coniecturam capimus. H.

6) Supra L. III. c. 6. §. 2. Verum ratio AV-  
CTORIS parum stringit: nam donatio omnis sit  
conuentione vel expressa vel tacita. H.

§. VIII. 1) „Eae obligationes, quae consensu  
contrahuntur, contraria voluntate dissoluntur.  
Nam si TITIVS & SEIVS inter se consense-  
runt, ut fundum Tusculanum, emptum SEIVS  
haberet

negotiorum genere <sup>2</sup> interdici possit, ne quod semel placuit, etiam re integra displiceat, dubium non est <sup>3</sup>. Quod si autem res non sit amplius integra, sed ab altera parte iam quid praestitum; tunc nudum dissensum adparet non sufficere <sup>4</sup> ad tollendam obligationem; (vid. L. 2. L. 3. D. de Rescind. vendit.) sed si alias obligatio sit solubilis, accedere oportet condonationem eius, qui iam aliquid praestitit, & cui quid ex aduersum erat praestandum; aut illud alia ratione farciendum <sup>5</sup>. V. L. 58. D. de Pactis.

§. IX. PRAETEREA non tam soluitur, quam abrumpitur obligatio alterius partis perfidia, adeoque quando vnus non praestat, de quo conuenit, neque alter tenetur id praestare, quod reciproce & intuitu praestationis alterius recipit. Cum enim qui ex pacto aliquid alteri promittit, non absolute & gratis, sed intuitu eius, quod alter se praestitutum recepit, promiserit; inde praestationes vtriusque sibi inuicem insunt per modum conditionis <sup>1</sup>, quasi dictum foret, praestabo, si tu praestiteris prius. Iam autem quae conditioni superstruuntur, ea non adparente corruere constat. THUCYDIDES L. I. [c. 123. Ed. Oxon.] *Foedera violant, non qui obuiam iniuriae eunt, sed qui vim priores intentant.* Vnde indebita, si modo non fabulosa est, religiositas illius Indi, cui cum alter mulierem contra ius omne fasque ei abstulisset, foedera tamen violare noluit, quod tam sancte pieque iurasse se diceret, ut ne iniuriam quidem passus, detrimenti quidpiam illi vellet afferre; apud PHILOSTRAT. L. III. [c. 20. Ed. Olear. 1709.] de vita Apollon. Thyanaei. Vid. GROTIUS L. III. c. 19. §. 14. Haec autem locum habent <sup>2</sup>, si iste suum non praestiterit, qui priore loco praestare debebat, aut qui simul cum altero <sup>3</sup>. Nam an & quatenus solus

§ I 2

metus,

haberet centum aureis, deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione: inuicem liberantur. §. 4. *Inst. eodem.*

2) Puta in matrimonio. H.

3) Qua ratione matrimonium hodie, bona vtriusque gratia tolli nequit, quum id fieri posset apud Romanos.

4) Veluti si in Contractu Empti Venditi, Emptor pretium iam praestiterit, sed Venditor rem nondum tradiderit, vel Venditor rem quidem iam tradiderit, sed pretium nondum nactus sit. Sed non poterimus eadem ratione vti post pretium solutum emptione repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus. L. 2. D. de Resc. vend. j. L. 2. „Ab ARISTONI hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex empto tibi praestare oporteret, praestitisses, & cum tu mihi pretium deberes, conuenisset mihi tecum, ut rursus praestitis [mihi] a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitisses, pretium mihi non dares,

tuque mihi [ea] praestitisses: pretium te debere desinere: quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam interest, vtrum integris omnibus, in quae obligati essemus, conueniret, ut ab eo negotio discederetur; an in integrum restituis his, quae ego tibi praestitisses, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares.“ L. 58. D. de Pactis.

5) Idque locum habet, etiam si consanguineus, retractu vti velit: modo contrahentes in fraudem eius a contractu non resiliant. De quo tamen DD. diuersae sentiunt, ut videre est apud STRVVIVM Ex. 23. Synt. Iuris ciu. §. 67. H.

§. IX. 1) GROTIUS L. III. c. 21. §. II. conf. L. II. c. 13. §. 16. H.

2) Quo pertinet vulgatum illud: Qui pactum suae contractum ex sua parte non adimplet, alterum quoque ut adimpleat, quae in pacto contractum continentur, poscere non posse, L. Cum proponas 21. C. de Pactis. Quod pluribus illustrat Hieronym. PANZSCHMANN. Part. I. quaest. 21. pr. V. & MEVIUM Part. V. Decif. 20. & pag. 8. Decif. 173. & 174. H.

3) „Nec aduersario tuo transactione vti conceden-

metus, ne, vbi ego meum praestitero, alter fallat, ab obligatione aliquem liberare queat, supra traditum fuit <sup>4</sup>. Sed quid iuris erit circa particulas rerum iam praestitarum, vbi contractus ante plenum complementum fuerit abruptus? Heic de diuersis casibus distincte erit pronunciandum. Si enim ipse quod priori loco debebam praestiterim, & alter mox tergiuersari velit, mihi ius erit ipsum quouis modo licito ad contractum implendum adigendi. Quod si autem meipsum, vbi aliquam obligationis partem impleui, in eadem implenda pergere taedeat, non possum alterum adigere, vt quod praestiti, eiusue aestimationem iste restituat: sed ni ego, de quo praestando conuenit, consummare velim, tuto licebit isti, quod abs me accepit, retinere. Neque heic opponi poterit tritum illud: non debere aliquem cum damno alterius locupletari. Eius quippe damni non habetur ratio, quod quis suo dolo sibi arcessiuit. Et quoties per eum, cuius intererat conuenta impleri, steterit, quo minus ea impleantur, perinde habetur, ac si eadem fuerint impleta. Neque si postea poenitentia temeratae fidei ductus pactum continuare velim, alter id acceptare cogitur: cum pacti violatio semel facta penitus idem abruperit, & alterum ab obligatione inde orta absoluerit; quae nisi noua conuentione instaurari nequit. Sic verbi gratia, si ego operam alicuius in annum conducam, mercede in antecessum soluta <sup>5</sup>, post ante annum finitum citra ipsius culpam eundem expulero; non tenetur mihi de mercede restituere, quanti erat residui temporis opera. Quod si autem quae vtrinque praestita fuerunt, paria sint, ante conuentum tamen terminum non licebit alterutri pactum abrumpere; sed alter ad idem implendum violatorem adigere poterit, aut extorquere id, quod intererat pactum ad amissum fuisse impletum.

§. X. EXPIRANT quoque obligationes, quando statum, in quo eadem vnice fundabantur, mutauerit persona <sup>1</sup>, tam quae praestare, quam cui praestari debebat. Sic magistratus defensionem subditorum promittens non amplius tenetur, si munere suo abierit. Sic qui magistratui obsequium promi-

endendum est, nisi ea, quae placita sunt, adimplere paratus sit. *L. 22. C. de Pactis.* „Frustra sibi fidem quis postulat ab eo seruari, cui fidem a se praestitam seruare recusat.“ *L. 75. D. d. Reg. iur.*

4) *L. III. c. 6. §. 9. H.*

5) „Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet.“ *L. 38. D. Locati, j. L. 19. §. 9. 10. eodem.*

§. X. 1) Statum *causam* appellat AFRICANVS *L. 38. pr. de Solution.* *Tacite inesse haec conditio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.* Caute autem AVCTOR quod dicit, restringit ad statum, in quo obligatio vnice fundabatur. V. infra c. 12. §. 20. H. [Verbalegis 38. *D. de Solut.* haec sunt: „Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit: magis esse ait, vt ita demum recte Titio solui dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur. Ceterum siue in adoptionem, siue in exilium ie-

rit, vel aqua & igni ei interdictum, vel seruus factus sit: non recte ei solui dicendum, tacite enim inesse haec conuentio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.“ Quod tamen mere ciuile est.]

2) Sic administratorio nomine contrahens, finita administratione, non obstringitur amplius. *L. final. D. de Institor. action. L. 26. C. de Administrat. tutor. L. 1. C. Quando ex facto tutor. CARPZOV. I. Conf. 32. def. 14. & L. IV. Respons. Elect. 80. & L. V. Respons. Elect. 77. BRUNNEMANN. Cent. 2. Decif. 39. MEVIUS P. VI. Decif. 44. BURGER. Cent. IV. Obf. militar. 17. H. [Nec Tutor, finita Tutela.]*

3) Vid. BAEIIVS, dans sa Reponse aux Questions d'un Prouincial T. I. c. 60. vbi quaerit: An Gebhardus Truchses Iure Archiepiscopatum Coloniensem sibi vindicare potuerit, postquam uxorem duxisset?

4) Quod, obseruante Cl. BARBEYRACO non.



promisit, non amplius tenetur, vbi subditus ipse esse, aut hic magistratus defierit <sup>2</sup>. Ast vero vim tollendi obligationem non habet eiusmodi mutatio in subiecto, quae quidem eandem, quo minus susciperetur, impediisset, siquidem eo, quo contrahebatur, tempore extitisset, ac in praesens subiecto non adeo exacte quadrat, dummodo non profus inhabile illud ad eandem implendam reddat <sup>3</sup>. Nam nisi eiusmodi mutatio tanquam conditio pacto fuerit ab initio inserta, ius irrevocabiliter quaesitum firmum persistet, vtut alteri fors molestia quaedam inde creetur. Qui enim libere & vltro ad contrahendum accessit, sibi imputet, quod casus, qui probabiliter praevideri poterant, ab initio non praecaverit. Sic populus aliquis absolute se regi subiiciens <sup>4</sup>, etiam si post, ingenio mutato, in aliam reipublicae formam maiori inclinatione feratur, haut quidquam regis ideo obsequium exuere potest. Sic multi, si antea matrimonii incommoda intellexissent, vitam caelibem exacturi fuerant; quibus tamen, vbi semel eo se vinculo induerint, vtcunque fors tulerit, obdurandum est.

§. XI. SED & ipso tempore expirant <sup>1</sup> obligationes, quarum duratio a puncto aliquo temporis suspensa fuit <sup>2</sup>. Quod si continuari easdem placuerit, noua conuentione opus est; quae tamen non semper expresse, sed quandoque tacite facta intelligitur <sup>3</sup>. Vid. *L. 13. §. fin. L. 14. D. Locati*. Verum vt solo temporis tractu euanescat obligatio, ita vt non debuerit intra eundem tractum vim suam exserere, id absurdum est. Inde nihili est obligatio; debebo tibi C. aureos per triennium, ita tamen, vt neque interea temporis, neque elapso eodem spatio eos me possidere queas. Nam frustranea est obligatio, quae nullum fortitur effectum, antequam exspiret, neque post se vllum effectum relinquit. Aliud autem est, si ita dicam; nisi intra triennium petieris, nihil amplius debebo. Isthac enim est conditio obligationi adposita, qua non adparente, illa euanescit. Sic & moris est, vt fideiussor ad certum duntaxat tempus sese obliget <sup>4</sup>, eo nimirum fine, vt mature, & quamdiu adhuc solvendo est, debitorem creditor vrgeat, ne in infinitum iste obstrictus haereat.

§ I 3

§. XII.

non temere eueniet, nisi Princeps potestate sibi concessa immaniter abutatur; vbi vtiq; populus Imperio eum priuare possit. Idem, etiam post generationes aliquot, ferente id status mutatione, vel variante gentis Genio, aliam a populo formam Reipublicae introduci posse censet. Bonum enim publicum, addit, cuius contemplatione Imperium omne constituitur, exceptionem his casibus tacitam admittit, quia de pactis cum Principe initis non perinde iudicari possit, ac de pactis, quae fiant inter priuatos.

§. XI. 1) Vid. infra *L. VIII. c. 6. §. 15. in Offic. H. & C. L. 1. c. 16. §. 7.* haec restrictio adiicitur: Necessum est tamen, vt intra illud tempus facultas exigendi obligationem extiterit.

2) V. infra *L. VII. c. 8. §. 15. H.*

3) V. supra *c. 6. §. 1. H.*

4) De cuius effectu non eadem est sententia *Dd. MEVIUS Part. IX. dec. 167.* rationi putat consentaneum, distinguui, quomodo tempus adii-

ciatur, vtrum vt post illud desinat obligatio; an vt per illud limitem habeat, quousque vim suam extendat; seu vt aliqui aliter exprimunt, an vt etiam qua praeteritum tempus desinat; an vt saltem qua futurum seu insequens. Vbi tempus non finit, sed limitat saltem obligationem, eius ea quidem potestas est, vt quicquid post tempus obligationi accedit, non obliget fideiussorem, vtpote saltem ad illud vsque tempus obligatum. Ideo quae postea ex stipulatione vel mora deberi incipiunt vsurae, interesse, damna, non onerant fideiussorem. At quando eo animo tempus adiectum, vt penitus obligationem finiat, seu vt ea post illud desinat, vtiq; non tantum non de futuris, sed nec de praeteritis vltra fideiussor obligatur, postquam illud fuit elapsum. Habet tunc temporis adiectio vim conditionis, qua desinente desinit obligatio omnemque vim amittit. *Conf. COTHMANN; Vol. V. Respons. 49. Iohannes a SANDE L. III. Decif. Frisic. tit. 10. def. 5. H*

§. XII. MORTE denique soluuntur obligationes in persona alicuius radicatae <sup>1</sup>, subiecto quippe sublato accidentia quoque extingui necessum est: ac praestatio per naturam redditur impossibilis. Vid. tamen VALERIUS MAXIMVS L. II. c. 6. §. 10. Et Pomponius MELA L. III. c. 2. *negotiorum ratio, & exactio crediti differebatur ad inferos*, (de veteribus Gallis loquitur.) Sic in Iaponia Bonzii persuadent hominibus, qui pecuniam ipsis heic dederit, eum decuplum <sup>2</sup> in altera vita recepturum; ac in id chirographa sua creditoribus dant, quae isti diligenter asseruant, secumque sepeliri iubent. Vid. Bern. VARENIUS de Religione Iapon. p. m. 35. Frequens tamen est, vt defunctorum obligationes communicabiles per superstites continuentur, vtque hi in istorum locum subeant. Idque vel quia superstites vltro, vt defuncti famae confuleretur, aut alias ob rationes istius obligationem explendam in se suscepit; vel quia ex defuncti bonis obligationi erat satisfaciendum, quae cum istis bonis, naturali velut hypotheca oneratis <sup>3</sup>, in haerodem simul transeunt <sup>4</sup>. Quod si quis moriatur, neque tantum in bonis relinquat, quantum debet, aduersus istum creditoris actionem simul mortuam esse adparet. Quid enim exanimi cadaueri aliquis faciat? Quo spectat lex Solonis apud PLVTARCHVM Solone, [pag. 189. E.] qua mortui contumeliis affici vetantur. Add. L. 1. §. 4. 6. L. 27. D. de Iniuriis. Etsi apud Aegyptios receptum, eorum qui soluendo non erant cadauera in creditorum aedibus condi; quae postea haeredes opibus aucti redempta honorifica sepultura dignabantur. Apud quos itidem in vsu,

§. XII. 1) Non aliae. Vid. AVCTOR supra L. III. c. 1. §. 11. H.

2) Cl. BARBEYRACVS exhibet duplum, *le double* in nota 1.

3) Vid. supra L. III. c. 1. §. II. & L. IV. c. 10. §. 13.

4) Vid. supra L. IV. c. 11. §. 19. H.

5) Vid. suprac. 10. §. 13. H.

§. XIII. 1) *Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui iusserit.* L. 11. D. de Nouationibus.

2) Confundit AVCTOR cessionem nominis, de qua verum est, quod hic dicit, & delegationem, quae debitoris quoque delegandi consensum requirit. Licet enim etiam apud Romanos hi duo modi in quibusdam inter se conuenerint: quoniam & cessione facta debitor cedens liberatur. L. pupilli 69. §. soror D. de Solut.; & tam in delegatione quam cessione bonum nomen praestari non erat necesse: Nam & *pecuniae male creditae exactio est*: vt ait SENECA IV. de Benefic. 39. : tamen in reliquis eos inter se differre, negari nequit. Quod in hac disciplina insuper haberi non debebat. Angli cessionem nominis veterunt, vt Auctor est Thomas CRAGIUS L. I. de Feud. Scot. c. 13. addens rationem, ne Angli nimium faciles redderentur ad litigandum; non & delegationem. Porro debitor cessus, antequam sciat cessionem esse factam, aut certior de ea factus fuerit, solu-

re potest cedenti, soluendoque ab obligatione liberatur. Denique cessionario, siue, vt eum Romani vocabant, procuratori in rem suam, etiam secundum ius naturae opponi possunt exceptiones, quae cedentem repellebant. Quae utique aliter se habent in delegatione. Vid. & THEODORICI Ostrogoth. Regis edict. c. 127. H.

3) Quod Iure Romano secus se habebat. *Delegatio debui nisi consentiente & stipulante promittente debitore, iure perfici non potest.* L. 1. C. de Nouation. Igitur negotium, quod Romanis Cessio erat, Auctori delegatio dicitur. Differentias Delegationis & Cessionis eleganter exhibet Celeb. OTTO ad Pusend. Offic. H. & C. L. I. c. 16. §. 9. Summa haec fuerit: Delegare <sup>1</sup> est alium debitorem vice sua alicui assignare. *Cedere vero est ius antiquum in nouum creditorem nouatione transferre.* L. 2. C. de Nouat. 10. Frid. GRONOVIVSI. Obs. 20. 2) Delegans delegatione liberatur, non Cedens, cuius ius solum in Cessionarium transfertur, L. 3. C. de Nouat. 3) In Cessione verus debitor praestari debet, in Delegatione quilibet sufficit, etiam pupillus, L. 26. §. 2. D. Mandat. 4) Ad cessionem debitoris consensu opus non est, qui utique requiritur in delegatione L. 3. C. de Hered. vend. 5) Delegatus deleganti soluere nequit, quod potest cessus, qui si ignarus cessionis cedenti soluerit, liberatur. d. l. 3. C. de Nouat. Quae tamen differentiae ad vnam

vfu<sup>s</sup>, vt liberi parentum conditorum cadauera oppignorarent. Haecce qui non luiffent, eos ignominia maxima, & post excessum e vita feputurae priuatio confequebatur. Vid. DIODOR. SICVLVS L. I. c. 92. 93. LVCIANVS de Luctu. HERODOTVS Euterpe.

§. XIII. PER delegationem fubftituit quis creditori fuo confentienti debitorem fuum, vt hic loco ipfius debitum exfoluat, feu vt delegantis creditori foluat, quod deleganti debebat<sup>1</sup>. Vbi creditoris quidem confenfus requiritur, non autem tertii iftius debitoris<sup>2</sup>, quem etiam ignarum<sup>3</sup> & inuitum alteri delegare poffum. Nam nihil intereft, vtri quis foluat; multum autem, a quo quis debitum exigit.

§. XIV. DE confufione non eft quod multa addamus. Nam cum idem non poffit effe fuus creditor & debitor<sup>1</sup>; adparet, fi quis debitoris fui haeres fiat<sup>2</sup>, actionem illam perire, cum obiectum, erga quod feffe exferat, inuenire nequeat.

§. XV. NOVATIO<sup>1</sup> autem iuris ciuilis<sup>2</sup> pofitiui propria effe videtur<sup>3</sup>, nec ad ius naturae & gentium fpectare. Nam poffunt quidem antiquae obligationes conuentione partium reformari; puta, vt non amplius debeat praefari interitus rei propter moram, a debitore interpositam; vt definat deberi

omnes Iuris Ciuilis effe videntur, vt recte monnit GVNDELINGIUS Iur. Nat. c. 22. §. 104. Differentia poftrema praecipua eft. Vera eius vt & reliquarum ratio in eo fita, quod delegatio per ftipulationem fiebat, & ICTI veteres maiorem arti fuae dignitatem conciliatum iri confiderent, fi ei ideo plenam fecuritatem tribuerent, qua carebat ceffio, vtpote quae fine formula fiebat, & in qua fibi id imputare deberet Ceffionarius, fi ceffus cedenti foluerit, quoniam neglexiffet Iuris adhibere folemnitates.

§. XIV. 1) Latius patet confufio quam putauit AVCTOR. Quid enim fi fideiuffor debitori aut retro hic illi, aut correus eoreo fuccefferit? Vbi notanda L. 5. D. de Fideiuffor. „Generaliter Iulianus ait, eum qui heres exiftit ei, pro quo interuenerat, liberari ex caufa acceffionis, & fo lummodo quali heredem rei teneri. Reum vero reo fuccedentem ex duabus caufis effe obligatum. Nec enim poffe reperiri, quae obligatio alteram perimat: at in fideiuffore & reo reperiri, quia obligatio rei plenior fit.“ Quod ibi pluribus illuftrat. Conf. L. Si reus 13. D. de Duob. reis. L. Si duo rei 93. pr. D. de folution. H.

2) „Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem: veluti fi creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem.“ L. 95. §. 2. D. de Solut.

§. XV. 1) „Novatio eft prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfufio atque translatio: hoc eft, cum ex praecedenti caufa ita noua conftituitur, vt prior perimatur. Novatio enim a nouo nomen accepit, & a noua obligatione.“ L. I. D. de Nouat.

2) Imo & Iuris Naturalis. Quid enim prohibet, quo minus ii quoque qui in libertate naturali viuunt, formas conuentionum varient. Nouandi certe facultatem, Iure Gentium cum Antiocho agentes Romani fibi adferuant, apud Liuium L. XXXVIII. c. 30.

3) Mihi minime. Nouationem AVCTOR heic intelligit in fpecie ita dictam, quae fit absque interuentu nouae perfonae. Hac vel obligatio prior penitus tollitur, transfufa in nouum contractum (quam nouationem tranfmutatiuam vocat MANTICA) vel adiectio tantum alteratur. (Adminiculatiuam nominat idem MANTICA.) Vtroque hocce modo fo luit priorem obligationem, illo penitus & omnino, hoc in tantum, etiam iure naturae in aperto eft. Vid. fupra c. 10. §. 7. In foedere Rom. cum Antiocho inito eft apud Liuium L. XXXVIII. c. 38. Si quid poftea addi, demt, mutariue placuiffet, vt id foedere fieret. H. [Conf. TITII Ius priuatum Romano-Germanicum, L. V. c. 16. §. 10. II. 12.]

beri poena aut usura ob moram, [&] vt pignora remittantur, aut fideiuffores liberentur, dum creditor sola debitoris fide deinceps sese contentum fore declarat. Sed intra simplicitatem iuris naturae versantibus non opus est heic fingere, priori obligationi, quae periit, aliam successisse. Cum reuera nihil aliud heic actum fit, quam quod vel creditor partem sui iuris remiserit, vel diuersae praetensiones in vnam confusae sint. Quod autem vna actio prae altera priuilegio quopiam gaudet <sup>4</sup>, id iuris positiui est; cum iure naturali, quae aequae efficaciter debentur, aequae efficaciter quoque peti queant. Sed quod leges Romanae tradunt de nouatione, quae per litis contestationem fit, (quam necessariam vocant <sup>5</sup>, vti priorem illam voluntariam;) id aliquo modo ad ius naturale adplicari potest. Nimirum vt in foro ciuili, qui iudicio vicit, actionem iudicati <sup>6</sup> contra aduersarium habet, qua id petit, quod iudex addixit, quomocumque sese prius ius habuerit: ita vbi super aliqua controuersia bello disceptari coepit, exigere potest non solum prima illa praetensio, ex qua bellum fuit ortum, sed quicquid, bello finito, in pace fuerit definitum <sup>7</sup>.



## CAPVT

4) Enimvero haec ratio non efficit, nonationem iure naturae non esse modum tollendae obligationis. Nam & hoc vult, nouatione transmutatiua priorem obligationem cum suis priuilegiis, si quae habeat ex iure ciuitatis, & accessionibus ipso iure extingui, ni aliud conuenierit. *L. 48. D. de Nouat. L. 4. C. de Fideiuss. L. Solutum 11. §. 1. D. de Pignorat. action.* Caeterum inter modos tollendarum obligationum omitti non debet interitus rei in specie debitae (nam genus non perit)

sine culpa aut mora debitoris. *L. 23. D. de Verbor. obligat.* Et quod AVCTOR *L. IX. Rer. Brandenb. §. 6.* ad A. MDCLXI. notauit: „ Qui super pacto aliquo valido in nouam tractationem descendat, ius ex eo quaesitum remisisse videri. Et hinc foedere aliquo sese exsoluturos nouos tractatus ordiri solere; quibus citra conclusionem abruptis, priore se obligatione liberatos credant.“ Quod alius discutendum nunc relinquo. H.

\*\*\*\*\*

## CAPVT XII.

# DE INTERPRETATIONE.

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. <i>Ratio ordinis.</i></p> <p>II. <i>Rectae interpretationis necessitas.</i></p> <p>III. <i>Verba regulariter intelligenda ex proprietate populari:</i></p> <p>IV. <i>Verba artis ex arte.</i></p> <p>V. <i>Per coniecturas eruitur sensus, si verba sint ambigua:</i></p> <p>VI. <i>Aut repugnantem vel repugnare videantur.</i></p> <p>VII. <i>Coniecturae petuntur ex materia substrata:</i></p> <p>VIII. <i>Ex effectu:</i></p> <p>IX. <i>Ex coniunctis, origine, aut etiam loco.</i></p> <p>X. <i>Quomodo ex ratione legis eius sensus colligatur.</i></p> <p>XI. <i>Quaedam vocabula habent significationem latam &amp; strictam.</i></p> <p>XII. <i>Res quaedam sunt fauorabiles, quaedam odiosae.</i></p> <p>XIII. <i>Ex hisce distinctionibus regulae formantur.</i></p> | <p>XIV. <i>Exemplum in duobus, qui simul ad metam peruenerunt.</i></p> <p>XV. <i>Quomodo interpretandum, ne quis iniussu alterius bellum gerat.</i></p> <p>XVI. <i>De verbis; Carthaginem fore liberam.</i></p> <p>XVII. <i>Coniectura, propter quam legis fit extensio.</i></p> <p>XVIII. <i>De his, quae in fraudem legis fiunt.</i></p> <p>XIX. <i>Coniectura, propter quam legis fit restrictio, idque vel ex defectu voluntatis originario:</i></p> <p>XX. <i>(Circa coniecturam hanc observatio.)</i></p> <p>XXI. <i>Vel ex casu emergentis repugnantia cum voluntate, ubi iste est vel illicitus.</i></p> <p>XXII. <i>Vel nimis grauis, habita ratione actus.</i></p> <p>XXIII. <i>Quid si diuersae leges casu aliquo inter se collidi videantur?</i></p> |
|--|--|

**P**OST pacta in genere, & partim in specie, iam de eorundem interpretatione dispiciemus. Cum enim in omnibus obligationibus, quae vltro ab hominibus arcessuntur, certa adhibeantur signa, tum de animo contrahentium, tum de legibus & capitibus pactorum indicantia; & vero signa ista in diuersos quandoque sensus possint accipi: maximopere est necessarium, nosse certas regulas, quibus genuinus eorundem sensus eruatur. Quanquam autem inferius demum sit agendum de illa pactorum specie, quae imperium civile praesup-

5) „Aliam causam esse nouationis voluntariae, aliam iudicii accepti, multa exempla ostendunt.“  
L. 29. D. de Nouat.

6) Indicati actio. V. L. 3. C. de Usuris rei iudicantae.  
7) Modis his, quibus obligatio tollitur, omnibus, adli poterat is, quores, quae in specie debebatur, perierit, sine culpa aut mora debitoris. Exemplum eius praesto in L. 23. D. de Verbor. obligat.

„Si ex legati causa aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus viuo eo eum mihi dares: quod etiam fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.“  
Add. L. 73. §. 1. & 33. §. 7. D. cod. j. L. 9. C. Si certum peccatur, & TITII Ius priuarum Romano-Germanicum L. V. c. 16.

praesupponunt, & pleraque [dicenda <sup>1</sup>] etiam ad leges pertineant: tamen cum neque hanc materiam diuidere, neque ad finem vsque reicere conueniens videatur, contra leges methodi non adeo peccasse iudicabimur <sup>2</sup>, si eandem hoc loco vniuersam exposuerimus: secuti fere κατὰ πόδα GROTIUM L. II. c. 16. qui in isthac materia exponenda subtiliter valde est versatus <sup>3</sup>.

§ II. Si igitur spectemus, quo fine obligationes contrahantur, tenetur quilibet, qui vltro sese obstrinxit, ad id, in quod voluit, obligari. Praesupponitur enim ipsum vltro & libere obligationem suscepisse, & quidem circa rem, cuius praestandae necessitas ei antea non incumberat. Igitur non adparet, quomodo quis in plus possit teneri, quam quo vsque ipse voluit. In quem sensum accipiendum illud CICERONIS Offic. L. I. [c. 13.] *In fide quid senseris, non quid dixeris cogitandum* <sup>1</sup>. Ea est porro natura hominis, vt interni ipsius actus per se alteri non sint spectabiles; iidemque ab exterioribus actibus, & signis discrepare possint. Et tamen liquido est decernendum, ad quid quisque teneatur, quidue iure ab eodem queat exigi. Alias enim irrita redderetur

§. I. 1) Hanc vocem inferui maioris perspicuitatis causa, praecunte Cl. BARBEYRACO.

2) Non tamen negandum, interpretationem legum multum differre ab interpretatione pactorum & contractuum. In legibus enim vnus loquitur, in pactis aut contractibus duo vel etiam plures. In legibus locum habet interpretatio, quam vocant, authentica; at neququam in pactis & contractibus. Hinc de legum interpretatione agendum erat infra libro octauo, vt liqueret, quae summi Imperantis quae Iurisconsultorum in ea re partes sint. H.

3) Et ibi tradita L. III. c. 20. §. 11. sequi. & c. 21. §. 14. sequi, ad speciales casus applicuit. Si cui autem atmtia eius subtilitas videatur, libet illam doctrinam paulo clarius proponere. Nimirum in pactis vel contractibus, nam de his nunc vnice agemus) duo sunt, signum & signatum, vt in scholis loquimur. Signum sunt verba vel facta, saepe tantundem valentia ac verba. Signatum ipsum negotium, quod agitur. Verba siue vocabula hanc dubie sunt notae rerum. Enim vero heic vsuuenit, quod ARISTOTELES obseruauit L. I. de Reprehens. Soph. c. 1. *Nomina quidem finita sunt & orationum multitudo; res vero numero infinitae sunt: necesse est igitur plura eandem orationem & nomen vnum significare.* Hinc si aequaliter significant vniuoca dicuntur, si minus aut plus (res enim eodem recidit) analogica, si nihil praeter nomen, aequiuoca seu homonyma. Ad quae pertinet, quod verba habeant vel latam vel strictam significationem. V. AVCTOR §. 11. Verborum quoque complexiones siue orationes solent habere ambiguitatem siue ἀμφιβολίαν. Cuius exempla plura vbique occurrunt & notum est illud VIRGILII. *Aio te Aeacida Romanos vincere posse.* Conf. ARISTOT. III. Rhetor 5. AVCT. §. 5. Negotium quod geritur, hoc est conuentio, qua-

tur habet causas, ex quibus siue singulatim siue coniunctim sumenda interpretatio, eaque vel extendens, vel coarctans. Inter causas, primo occurrit loco finis, qui vel generalis est vel specialis. Ad generalem finem pertinet paciscentes, velut homines recta ratione praeditos, frustra quicquam agere voluisse minime cenferi. Hinc eosdem nec impossibilia nec repugnantia, nec absurda voluisse. V. AVCTOR §. 8. & 19. Finis specialis proprius & aedaequatus non minus magnum habet momentum ad veram interpretationem inueniendam. V. AVCTOR §. 10. §. 13. §. 17. §. 19. seq. Obiectum siue materia sunt res vel fauorabiles, vel odiosae, vel mixtae. Vid. AVCTOR §. 12. seq. In forma siue modo contrahendi consideranda locus, tempus, antecedentia, sub quibus etiam continetur, causa impellens, diuersa a causa finali, de qua diximus, & consequentia. V. AVCTOR §. 9. Causa efficiens sunt ipsi paciscentes siue contrahentes. Quorum character siue conditio non minus efficax ad eruendam veram interpretationem. Eo inter alia pertinet, si obscuritas tolli aliter nequeat, faciendam esse interpretationem contra illum, qui verba ambigua vel obscura protulit, cuiusque in potestate fuit, legem contractus apertius dicere vel scribere. L. 39. D. de Pactis. L. 21. L. 33. D. de Contrah. emptione. H. GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. 20. §. 26. Addantur his regulae de vocabulis generales, quas AVCTOR habet in §. 3. & §. 4. & sane nihil erit, quorum non commoda interpretatio, ex causis inuestigari possit. Caeterum prudentiam esse in interpretando exemplum docere potest apud PHAEDRUM L. IV. Fab. 4. H.

§. II. 1) Quae verba partem faciunt loci prolixi, qui deest in antiquissimis CICERONIS edi-

tur obligatio, si quisque sensum, quem velit, sibi assignando sese liberare possit, pertendendo suam sententiam diuersam fuisse ab ea, quam alter arripuit. Igitur ratio dicitur, ut ei, cui promissum quid est, ius sit cogendi promissorem ad id, quod recta signorum interpretatio suggerit. Cogitatio quippe maxime propter hominem ipsum est <sup>2</sup>, signa autem propter alios. Nam alioquin res exitum non reperiret; & in nihilum recideret; id quod in moralibus pro absurdo habetur. Quo pertinet antiqua in foederibus usurpari solita formula <sup>3</sup> apud LIVIUM L. I. c. 24. *sine dolo malo, utique ea haec hodie rectissime intellecta sunt.* Est autem interpretationis rectae norma & mensura, collectio mentis ex signis maxime probabilibus. Signa illa sunt duorum generum, verba, & alia coniecturae; quae considerantur aut seorsim, aut coniunctim <sup>4</sup>.

§. III. DE verbis haec est <sup>1</sup> regula: Si nulla sit sufficiens coniectura, quae ducat alio, verba intelligenda sunt in proprio suo, & famoso, ut loquuntur, significato <sup>2</sup>, quem ipsis imposuit non tam proprietate aut analogia Grammatica, quam popularis usus, quem *peres arbitrium est, & ius & norma loquendi.*

§K 2

editionibus, & Codicibus plerisque manu scriptis.

2) Quippe animae semet ipsam alloquentis sermo. H.

3) Et solennis illa in Graecorum foederibus apud THUCYDIDEM L.V. *δικαίως, καὶ ἐβελήτως, καὶ ἠδολως, καὶ ἢ παρὰ βήσομαι τέχνη, καὶ ἐ μηχανῆ ἴδεμιζ.* Recte, innocue & bona fide; neque arte vlla aut machinatione faciam contra foedus. Quo pertinet etiam quod apud GREGORIUM TVRDNENSEM L. IX. c. 20. iurarunt, se omnia absque vilo dolo & fraudis ingenio inniolabiliter seruavuros. Adde Matth. PARIENSEM in Henrico II. & Carolum Cangium in Gloss. voce ingenium malum. H.

4) Id est ita, ut coniecturae ducantur vel ex verbis solis, vel ex affini circumstantia, quae ratione eorum contineatur.

§. III. 1) Praeponere hic videtur AVCTOR, eos, qui interpretationem Legum & Conventionum suscipiunt, regulas generales novisse artis Criticae, utpote quarum cognitio saepe necessaria est, ad detegendum verum verborum sensum, siue ea litteris contineantur, siue ore prolata sint. Inter quae Axiomata memorabilia sequentia. „Si I. de interpretatione sermonis quaestio sit, editi ab homine, qui minus distincte pronuntiet, mori eius loquendi adiecti esse debemus, quemadmodum litteras pingendi consuetudinem perfectam habere debemus, si verum sensum scripturae implicite, ideoque abscondite scribentis detegere velimus.“ Qua de re iure Romano ita cautum est: „Si testator, qui solum seruum habebat Cratistum testamento ita caucrit, Seruus meus Cratinus liber esto, libertati Cratisti nihil obesse, quod in Syllaba errarit.“ L. 54. princ. de Manum. testam. Excitavit hoc exemplum, qui de Interpretatione omnium ac-

curatissime egit, THOMASIVS Instit. Iurispr. Ciu. L. II. c. 12. §. 22. Idem paullo post §. 25. obseruat, usum Notarum & Siglarum (de quarum differentia eleganter egit HFINECCIUS Hist. Iur. L. I. §. XLVIII. in Scholio) rectissime interdictum fuisse ab Imperatore Iustiniano, optandumque fuisse, ne Scribae legem tam sani sensus vniquam migrassent. Satis II. scire debemus linguam, qua loquens vel scribens, aliquis utitur, simulque 3. cognitum habere stilum ipsi singularem, modosque loquendi, eo quo vixerit aetate, tantum visitatos. Praeterea III. probe callere nos oportet, ritus, consuetudines & receptas opiniones ad quas allusisse potest, de cuius verborum obscuritate quaeritur. Saepe quoque IV. ex Secta Auctoris, vel placendi eius studio, caractere ingeni sineque, quem propositum sibi habuerit, obscurioribus verbis eius lux parari potest. Qua in sententia autem scriptor fuerit, ex ceteris scriptis, factis, dictis, animo, atque vita eius colligi consentaneum est. Quodsi V. de Diplomate vel Instrumento quodam agatur, indagandum erit, sit ne id verum an suppositum, & si verum videatur, sitne ei fraudulenter aliquid adiectum, vel detractum, aut incertum aliquod irrepserit vitio Auctoris, vel negligentia Scribae. Nam si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset: nihil nocet, quo minus & reus & fideiussor teneatur. L. 92. D. de R. I. Ante omnia autem VI. expeditae nobis esse debent latebrae omnes, omnesque recessus rei, de qua agitur. Dantur etiam alia interpretationis adminicula, quae multo assiduoque usu addiscuntur. Praeue- runt hic CLERICVS in Arce Critica, & contemplatione Iuris Romani BESTIVS de ratione emendandi leges.

2) ARISTOTELES de Arte poetica. c. 21.

*λέγω δὲ λόγον μὲν, ὃ ἑρῶντος ἐκκεῖται.  
Dico proprium, quo utuntur singuli.*

Quant.

quendi. QUINTILIAN. Inst. Orat. L. I. c. 6. *Consuetudo certissima loquendi magistra: utendumque plano sermone, ut numo, cui publica forma est.* DIO CASSIUS L. LIX. *Tiberius cum in edicto voce non Latina usus esset, Ateius Capito dicebat; tametsi nemo ante ipsum eo vocabulo usus fuisset, nunc nihilominus in gratiam Tiberii inter antiqua referendum. Ibi Marcellus quidam subdidit: hominibus Caesarem civitatem Romanam dare posse, vocabulis non posse.* PROCOPIUS Vandal. L. I. cum dixisset, imperatorem partim e suis, partim e foederatis militem scripsisse, addit: *Foederatorum nomine olim soli dicebantur barbari, qui non servilem in modum, neque enim armis victi, sed pari cum civibus iure sub imperium venerant, a foederibus, quae pepigerant, sic nominati. At nostra aetate in hocce nomen venire nemo vetatur, ut mos est temporis non in quo primum reperta sunt sensu vocabula servare, dum pro suo arbitrato res ipsas immutant homines, quibus eae primum vocibus nancupatae sint nihil solliciti.* THEMISTIVS Orat. 4. *Τοῦ ὀνόματος, ὡς περ νομίσματος μετέπεσεν ἡ δύναμις κατὰ τὰς ὑστερον χρόνας.* *Vocabuli (Sophistae) vis, sicut numi, mutata est posteriori tempore.* Apud POLYBIUM L. XII. c. 4. *Locri in extremam Calabriae oram delati ex Graecia, regionem eam inuenerunt a Siculis possessam. Hi improviso eorum aduentu perterriti, eos receperunt, & in haec verba foedus cum illis iniuerunt: Amicitiam cum Siculis Locrenses servaturos, & regionem hanc pro communi ambobus populis habituros, quamdiu terrae huic pedibus suis insisterent & imposta humeris capita gestarent. Haec cum ita convenissent, Locrenses ad praestandum iuramentum accesserunt, postquam in calceamentorum sola terram iniecissent, humeris autem aliorum capita ita supposuissent, ut non adparerent: deinde e calceis terram excusserunt, & capita aliorum abiecerunt; ac mox ubi primum data est occasio, Siculos regione expulerunt.* Apud THUCYDIDEM L. V. [c. 42. Ed. Oxon.] *Boeotii cum Spartanis foedus icerant, in quo inter caetera cautum erat, ut Boeotii Spartanis traderent Panactum. Verum illi prius Panactum diruerunt, & tunc demum Spartanis tradiderunt. Sic Leucippus cum locum a Tarentinis in usum ad diem noctemque petitum repetentibus non redderet, interdium reposcentibus respondebat, si ad sequentem noctem repeterent, se redditurum: at noctu ad diem sequentem referebat.* STRABO L. VI. [pag. 183. Edit. Geneu. Casauboni 265. Paris. 406. Amst.] *Sic de Mahomete Turcarum Imperatore narrant, cum Euboea capta alicui promississet, caput ipsi fore incolume, mox medium eundem dissecuisset. Sic cum quidam regulus Indiae ad regem Perfarum confugisset, & rex Indorum istum sibi misso legato tradi posceret, Perfa, dum legatus admittitur, supplicem corbi impositum ex arbore trantisper suspendit; & dein negat, supplicem in sua terra esse.* Ad.

O L E -

Quamobrem autem a proprietate verborum in dubio recedendum non sit, causa est: quoniam cum vocabula ferme multiples habere significatus soleant, metus semper esse posset, ut ne hoc vel illo modo intelligantur, atque ita usus sermonis inter homines periret. V. AVCTOR supra L. IV. c. 1. §. 6. & sequ. Deinde Ictorum ver-

bum est: naturalia semper praesumi, Naturale autem utique est, intelligere vocabula in significato, quem habent ex recepto, siue usu populari. H.

3) Conf. AVCTOR L. IV. c. 2. §. 11. H.

§. IV. 1) Vid. supra L. IV. c. 1. §. 6. Modo is, qui



OLEARIUS Itin. Perf. L. IV. c. 30. Sic non nemo constanter negauit, se sacerdoti manus iniecisse; nam baculo verberauerat, & pedibus eum proculcauerat. Sic Temures cum praefidiariis vrbs Sebastiae pepigit, vt dedita vrbe, sanguis non effunderetur. Sed iste, elusa pacti formula, captiuos defodi viuos imperauit. Verum eiusmodi cauillationes, vti sunt nimis apertae & friuolae, ita illis *periurium magis adstringi, quam dissolui recte pronunciat CICERO* <sup>3</sup> Off. III. [c. 32.]

§. IV. CIRCA vocabula artium propria, quae vulgus vix capit, obseruandum est, vt illa explicentur secundum definitiones prudentum cuiusque artis <sup>1</sup>. CICERO Quaest. Academ. L. I. [c. 7.] *Dialectorum verba nulla sunt publica; suis viuuntur, & id quidem commune est omnium fere artium.* Exemplum fit in vocabulo *exercitus* <sup>2</sup>, verbi gratia, si in foedere aliquo cautum sit, ne quis cum exercitu alterius fines transeat. Vbi dispiciendum, qualis militum manus eo nomine veniat. GROTIUS putat, exercitum definiendum per talem militum multitudinem, quae palam fines hosticos inuadere ausit, vel etiam aperte hosti ingruenti sese obiiicere. Nam passim apud historicos opponitur id, quod iusto fit cum exercitu, & quod furtim fit, ac more latrocinantium. In vniuersum tamen non potest definiri, quanta manus vbique & semper exercitum constituat; sed respiciendae sunt vires tum hostium, tum nostrae. Si tenuibus rebus publicis inuicem sit negotium, modicae copiae exercitus instar habere possunt; quae inter magna regna pro manipulo praedantium habebuntur. Hinc, quando VEGETIUS de Re militari L. III. c. 1. dicit, *exercitum esse tam legionum, quam auxiliorum, nec non & equitum ad gerendum bellum collectam multitudinem;* non describit exercitum in genere, sed qualis tunc apud Romanos censebatur. Nam dantur vtique exercitus ex solis ciuibus, aut meris peregrinis, siue sociis, item ex solo peditatu, aut equitatu constantes. CICERO in Paradoxo 6. refert dictum M. Crassi, qui negabat *diuitem esse aliquem, nisi qui exercitum suis fructibus possit alere.* Exercitum autem definit *sex legionibus, & magnis sociorum auxiliis.* POLYBIUS L. VI. Romanorum exercitum ait plerumque constitisse XVI. M. ciuium & XX. M. sociorum. Quanquam & minor numerus quandoque apud hos exercitus nomen implebat. In L. 2. §. 1. D. de His, qui *not. infam.* exercitui praeesse dicitur, etiam qui vnam legionem administrat. Sed & alia quaestio super hoc vocabulo moueri poterit; an foedus, quale dixi, violarit, qui magnam militum multitudinem per alterius fines traduxerit, non iunctim, sed per manus minutas? Heic cum exercitum habere dicatur, & qui in vno loco eum congregatum habet,

§ K 3

qui loquitur, & Artis, & Vocabulorum eius technicorum non penitus fuerit ignarus: tunc enim ex serie orationis & aliis circumstantiis iudicandum est, quae vera eius animi fuerit sententia.

2) Aliud exemplum ponit H. GROTIUS L. III. c. 20. §. 23. in nominibus regionum, quae accipienda esse monet ex vsu praesentis temporis

non tam vulgi, quam peritorum: quoniam a peritis negotia talia tractari soleant. V. GVICIARDIN. L. V. Histor. ad A. MDII. vbi memorat insignem disceptationem, an vetus appellatio prouinciarum in diuisione regni Neapolitani, vt volebant Galli, an vero praefens consuetudo quemadmodum Hispani contendebant, spectari debeat. H.

bet, & qui copias ita disperfit, vt tamen eas breui contrahere possit; vltius considerandum, quo fine haec conuentio sit inita. Si enim hoc tantum spectatum fuit, ne nobis periculum creetur, adparet, foedus non violari, vbi sparsim transeunt, nec intra fines nostros colliguntur. Verum si alterius vicini securitatem id spectat, ne iste per nostros fines inuadatur, etiam sparsis concessio transitu foedus violabitur. Eandem ad *classem* quoque adplicari possunt, si forte in aliquo foedere positum sit, ne quis in certa maris parte cum classe nauiget, aut alterum nauigare patiatur. Nam heic non solus nauium numerus consideratur, sed & earundem magnitudo, & vires maritimae populorum, quorum interest. Huc pertinet illud FLORI L. I. c. II. *Extant & de Antio parta spolia, quae Maenius in suggestu fori capta hostium classe suffixit; si tamen illa classis. Nam sex fuere rostratae. Sed hic numerus illis iniitiis nauale bellum fuit.* Add. ALBER. GENTILIS de Iure belli L. III. c. 20. Sic si quid de *arce* fuerit cautum, puta ne intra certum spatium ab alicuius finibus illa extruatur; saepe arcem nouimus accipi pro insigni iuxta ac munitissimo aedificio: saepe etiam pro loco munito, qui arcere hostilem exercitum possit, etsi vilibus aedificiis exculto. Vbi si conuentionis scopus fuit, ne quis munitus locus nostris finibus immineat, manifestum est, pactum violari, si munimentum duntaxat terreum, vilibus militum cum receptaculis fuerit extructum. Add. ALBER. GENTILIS dicto loco c. 21. Quod si autem vocabula artium a diuersis diuersimode definiantur, expedit ad praescindendas lites, vt popularibus verbis exprimat, in quonam significato ista vox eo loco capiat<sup>3</sup>.

§. V. VBI verba simplicia, aut verborum complexio plures significationes recipiunt, assumtis coniecturis opus est, vt genuinus sensus eruatur. Rhetores hunc locum vocant *ἐξ ἀμφιβολίας*, ex ambiguo: Dialectici subtilius, si in vna voce plures sint sensus, *ἐμπροχίας*, si in complexione verborum, *ἀμφιβολίας*. Prioris exemplum potest esse, quod TERTULLIANVS de Velandis virginibus c. IV. vocabulum *mulierum* in dicto I Cor. VII. ad virgines quoque extendendum docet. Etsi aliquando mulier virgini opponatur, verbi gratia, in illo Ciceronis: *Cras mulier erit.* Posterioris exemplum a CICERONE de Inuent. L. II. [c. 40.] ponitur. In testamento suo quidam tale legatum

3) Quam cautionem AVCTORIS a scopoeius abluere recte animaduertit TITIVS Obf. CCCCXIX. quum ea non pertineat ad interpretationem voluntatis dubiae, sed ad animi sensu perspicue exprinenda, litesque adeo ex hac ambiguitate oritur praecauendas.

§. V. 1) Quotiens serui electio vel optio datur, Legatarius optabit, quem velit. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad Legatarium pertinet. L. 2. princ. & §. 1. D. de Optione vel electione legata.

2) Cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, vt iam praefect, L. 10. §. 6. D. de Iure dot. j.

L. 25. princ. de Contrahenda emptione & L. 21. §. 6. D. de Action. empti & vend. Et sane eius, qui alterum obligatione adstringere volebat, erat, clarius & sine ambiguitate loqui. Quicquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. At fere secundum promissorem interpretatur, quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere. L. 99. D. de Verborum obligat. Vnde regulae generalis vice adsumendum est, in dubio verba interpretationem contra stipulatorem faciendam esse, quum satis ICTUS, naturalem sequutus rationem, inuizat, hunc clarius loqui & potuisse, & debuisse. Addit,

tum constituerat: *Haeres meus vasorum argenteorum pondo centum nouercae, quae uolet, dato.* Heic nouerca magna & scite caelata poscebat; contra haeres praetendere, ea tantum deberi, quae ipse dari uellet. Poterat euitari ambiguitas, addita uoce *ipse* uel *ipsa*. Etsi ex iure Romano constat, regulariter optionem esse penes legatarium <sup>1</sup>. Id quod etiam naturali aequitati congruit. Nam si haereditas esse debebat optio, non opus erat, addere clausulam, *quae uolet*. Quae enim absolute mihi praestanda iniunguntur, ubi diuersis <sup>2</sup> modis mea obligatione possum defungi, electio penes me intelligitur <sup>3</sup>. Sed ubi clausula de optione est adiecta, praesumitur eam tendere in fauorem eius, qui aliquid est accepturus, ne alter uilem quampiam rem ipsi impingat. Add. AUCTOR ad Herennium L. I. [c. 12.] QUINTILIANVS Inst. orat. L. VII. c. 9. Sed quod attinet notissimam illam decisionem, Ducis de Offuna, Proregis Neapolitani, qua totam haereditatem filio addixit contra sacerdotes, haeredes ea cum clausula scriptos, ut filio darent, *quae ipsi uellent*: eam non tam apices iuris, quam odium auaritiae hominum alienis imminentium defendunt. Huc pertinet quod Carolus V. legato Regis Francisci Ducatum Mediolanensem petenti respondit; *& profusus idem mihi placet, quod fratri meo Regi Galliarum.* Id quod legatus praepropere domino suo rescripsit, uelut re obtenta. MARSELAER Legato L. II. c. 39.

§. VI. CONIECTURAE quoque adhibendae ad genuinum sensum eruendum, quando occurrit *ἐναντιοφάρεα*, seu species repugnantiae; ut quae partes inuicem pugnare uidentur, concilientur, si modo id fieri possit <sup>1</sup>. Nam ubi certa & manifesta est repugnantia, quod posterius inter contrahentes placuit <sup>2</sup>, derogabit prioribus. L. 4. D. de Constitut. princ. c. 3. X. de Rescriptis <sup>3</sup>. LIVIUS L. IX. c. 34. *Vbi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat noua.* Quia nemo eodem tempore contraria potuit uoluisse; & ea est natura actuum ex mero agentis arbitrio dependentium, seu quibus alteri nullum est ius quaesitum, ut nouo uoluntatis actu inde discendi possit. Etsi ut mutatio uoluntatis ad actum aliquem tollendum ualeat, interdum ea ex una duntaxat parte requiritur, puta, in legibus ciuilibus, in testamentis, & similibus: interdum ex utraque parte adesse debet, uti in pactis, quae, ubi lex non obtiterit, non nisi utriusque pacifcentium <sup>4</sup> consensu possunt dissolui. Ex quibus etiam obiter

Addit, *Nec rursus promissor ferendus est, si eius intererit de certis potius uasis sorte, aut hominibus actum.* Stipulatori ab ULPIANO in L. 39. D. de Pactis Venditor comparatur & Locator. *Veteribus, inquit, placet, pacitionem obscuram uel ambiguam uenditori, & qui locauit, nocere: in quorum fuit potestate Legem avertius conscribere.* Add. L. 21. & 33. D. de Contrah. empt. & L. 172. princ. D. de R. I.

3) Hinc scitum Romani iuris auctorum est: in obligatione alternatiua electionem esse penes debitorem. §. 34. I. de Actionib. L. 10. §. ult. D. de iure dotium. H.

§. VI. 1) Vid. A. FABRVM L. VIII. C. tit.

23. def. 9. ubi de clausulis pugnantibus in contractu. H.

2) QUINTILIANVS Decl. 308. *Sicut leges posteriores & pacta nouissima derogant prioribus.* PLVTARCHVS Sympof. IX. *Ἐντε δὲ γμασι καὶ νόμοις, ἔντε συνθήκαι, καὶ ὁμολογίαις κυριώτερα καὶ ὕστερα νομίζουσι, καὶ βεβαιώτερα τῶν πρώτων.* Et in decretis, & in legibus, & in contractibus & pactis, posteriora prioribus ualidiora ac firmitiora habentur. H.

3) Addatur locus PLVTARCHI, quem exhibebimus in nota 6. ad §. 9.

4) Conf. §. 8. capitis praecedentis.

obiter patet, qua ratione Lycortas incogitantiam suam excusare potuerit, quod cum foedus Achaeorum cum Aegypti rege iuisset renouatum, non expresse mentionem fecisset, quodnam ex pluribus, quae extabant, foederibus renouaret. Nam dicere debuisset, omnia ea foedera fuisse renouata, in quantum consentirent. Sed circa ea, quae discreparent, postremum repetitum. Vid. POLYBIUS Excerpt. legat. 41. Exemplum legum duarum, quae sibi repugnare videntur, tale adfertur. Lex vna est: *Tyrannicidae statua ponatur in gymnasio: altera, ne mulieri in gymnasio statua collocetur. At foemina est, quae tyrannum occidit.* Iudicauerim tamen, pro muliere calculum ponendum. Nam prioris legis ratio est, vt iuuentus, quae in gymnasio virtuti praeparatur, per eiusmodi honores ad familia accendatur: posterioris autem, quod propriae mulieribus virtutes sint extra necessitatem aut decus virilis aemulationis. In hoc igitur casu quia mulier sexus sui audaciam excessit, eo magis in gymnasio statuam meretur, quo maiores ad aemulandum stimulos viris eius sexus imbecillitas potest iniicere. Aliud est apud CICERONEM de Inuent. L. II. [c. 49.] *Lex est, qui tyrannum occiderit, Olympionicarum praemium capito, & quam volit sibi rem a magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex, tyranno occiso quinque eius proximos cognatione magistratus necato. Alexandrum, qui apud Pharaeos in Thessalia tyrannidem occupauerat, vxor sua Thebe noctu, cum simul cubaret, occidit. Haec filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi praemii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere* <sup>5</sup>. Exemplum, quo duae partes eiusdem legis collidi videntur, hoc adferunt: *Rapta raptoris mortem eligat aut nuptias. Est qui duas rapuit, quarum altera mortem, altera nuptias elegit* <sup>6</sup>. Heic ratio legis viam decidendi monstrabit. Quod enim mortem raptoris optare permittitur raptae, id non ideo factum, quod crederetur, multas puellas raptorum suorum mortem optaturas: sed misellae consultum ibat legislator, ne in caelibatu degere perpetuo cogeretur, postquam & raptor, deflagrante primo amoris impetu, eam fastidire coepisset, tanquam & alteri non adeo pertinaciter denegaturam, quod sibi contra leges indulsisset; nec facile inueniendus erat, qui sciens ab altera defloratam vellet ducere. Vnde illa praefereatur, quae raptoris nuptias elegit. Nam hoc & ad scopum legis, quae magis foeminarum commodum, quam raptoris poenam spectat, quadrat; & eo modo saltem vni raptarum honesti matrimonii sit copia; cum vbi raptor morte fuerit affectus, vtraque viduo iacere loco cogatur. Et valet etiam heic, quod vbi pares sunt sententiae, mitior pars debeat praeualere. Etsi in contrariam sententiam videantur discedere plerique declamatores apud M. SENECAM L. I. Cori-

5) Elegans est obseruatio Cl. BARBEYRACI, eos, qui ita dicant, vehementer falli. Nam barbara & iniusta est lex, quae occidi propinquos tyranni iubet, neque tamen alius eius finis esse potuit, quam vt, vel vindictae propinquorum locus praescinderetur, aut scelus eorum puniretur tamquam eiusdem admissi sociorum. Iam vero in hoc casu, eo fortitudinis progressu mulier, vt tyrannum maritum occideret, filium suum ideo praemii sibi loco deposcere videtur, quod eum alio animo futurum crederet, quum quo pater eius fuerit.

6) Quod argumentum est V. Controuersiae SENECAE. Declamatores fere omnes, quorum fragmenta a Seneca referuntur, raptorem hunc morti addicunt.

7) Pertinet etiam huc controuersia magna contentione disceptata inter Sanpetri percussores apud THUANVM L. XLI. ad A. MDLXVI. H.

8) Legem ipsam SENECA sinit Controuers. XXXI. & Excerpt. Controuers. L. X. Declam. 2. vt & GELLIUS Noct. Attic. L. IX. c. 16. sed species his locis aliter proponitur.

Controuerſ. §. Vbi eiusdem legis verba in aliquo duntaxat casu ſecum pugnant, tale exemplum adferunt <sup>7</sup>. Eſt lex: *Vir fortis, quod volet poſcito. At ſunt iam duo viri fortes, qui eandem poſtulant virginem* <sup>8</sup>. Cum vterque voti non poſſit fieri compos, quaeritur, vter alteri praefendus? Heic reſpondendum, quod is debeat praeferi, qui prior optauit: vbi ſimul optauerunt, res forti erit committenda. Nam indefinita optandi libertas in lege ita eſt reſtringenda; ſiquidem viri fortis deſiderio commode ſatisfieri queat. Aliud exemplum proponitur apud PHILOSTRATVM de Vitis Sophiſtarum L. I. in Secundo <sup>9</sup>. [L. I. in fine c. 26. Ed. Olear. 1709.] Qui ſeditionem incepit, poenas luat. Idem ſeditionem incepit ac finiuit, & praemium petit. De quo caſu ita neruoſe Secundus: *De quibus rebus male meritus eſt, da poenas: de quibus vero bene meritus, ſi potes, praemium cape.* Et in hiſce quidem caſibus euidentis verborum obſcuritas <sup>10</sup> ad coniecturas cogit recurrere. Enimvero interdum coniecturae ſunt ita euidentis, vt genuinus ſenſus ſeſe vltro ingerat, etiam contra receptiorem & communiorem verborum ſignificatum. Quem locum Rhetores vocant *περὶ ἑρηῆ καὶ διανοίας*, ex ſcripto & ſententia ſcripti. In eam rem haec lex frequentatur: *Peregrinus, qui moenia adſcenderit, capite pleſtatur. Eſt qui in obſidione muros adſcendit, & hoſtem ſubeuntem ſcalis deiecit* <sup>11</sup>. Peregrino aduerſatur τὸ ἑρητὸν, patrocinator διάνοια, ſecundum quam ſine dubio iudicium ferendum. Nam ſcopus legis hic erat, ne peregrinus moenia adſcendens exploraret, qua parte facillimus in urbem eſſet adſcenſus, quae ratio in praefenti caſu ceſſat. Add. L. 15. D. de Publicanis. Monendum tamen & hoc, aliquando haberi ἀντινομίαν, vbi reuera nulla eſt; quando videlicet verba extra ſtrictam ſignificationem, in qua a proferente capta ſunt, ab aliis trahuntur. Memorabile exemplum occurrit apud IOSEPHVM Archaeol. X. 10. vbi Zedechias rex Prophetis Ieremiae & Ezechieli <sup>12</sup> ideo fidem derogat, quod crederet ipſos ſibi contradicere. Illum enim aſſeuerare, quod Babylonem ſit abducendus; hunc autem negare, quod terram Babylonicam oculis ſuis ſit viſurus. Cum tamen iſti optime ſibi conſtarent; erat enim vtique Babylonem abducendus, ſed oculis prius erutis.

§. VII. CAETERVM a Grotio tres loci conſtituuntur, ex quibus coniecturae voluntatis promuntur, quando verba obſcura ſunt, aut ambigua: *Ex ſubieſta materia, ex effectu, & ex coniunctis.* De illa paſſim iactatur a Ictis, *verba debere intelligi ſecundum ſubſtratum materiam* <sup>1</sup>. Exempla adferunt ex L. 15. §. 4. D. Locati. L. 43. D. Damni infecti. L. 17. C. de Act. emt. & vend. <sup>2</sup> vbi licet vendi-

9) Ὁ ἀρχὴς τῆς ἐπιπέρας, ἀποδινομένη, καὶ, ὁ πῦρτος ἐκείν, ἐχέτω δαρεάν, ὁ αὐτὸς, καὶ ἀρχὴς καὶ πῦρτος, αὐτὴ τὴν δαρεάν τὴν δὲ ὑπόθεσιν ὡς ἐβραχυλόγησεν. οὐκοῦν, ἔφη τί πρότερον; τὸ κινήσασθαι τὴν δεύτερον; τὸ παύσασθαι. δοῦς οὖν, ἔφη οἷς ἡδίκοις, τιμωρίαν, τὴν ἔφη οἷς ἔτι πεπονηκὸς δαρεάν, εἰ δύνασαι λάβε.

10) Imo in his caſibus verba ipſa ſatis perſpicua ſunt. Difficultas vero inde naſcitur, quod legiſlator earum ſpecierum immemor fuit, quae ſua-

*Pufend. Iur. N. §. G.*

dente id aequitatis ratione exceptionem a lege impetrarent.

11) QUINTILIANVS L. VII. c. 6.

12) Vid. Ieremiae XXXVIII, 17. & ſeqq. & Ezechieli XII, 13.

§. VII. 1) Vid. REINKINGIUS L. I. de R. S. & E. cl. 1. c. 1. n. 3. & ſeqq. L. II. cl. 2. c. 11. n. 19. & ſeqq. H.

2) Quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt,

venditor promiserit emtori<sup>3</sup>, quod ipsum velit defendere in re emta contra quemcunque, non tamen intelligitur promississe, se defensurum eundem a violentia extraiudiciali<sup>4</sup>. Putauerim quoque, isthanc regulam adplicari posse ad votum Iepthae, Iudic. XI, 31. & Agamemnonis apud CICERONEM Off. III. [c. 25.] cum deuouisset Dianae, quod in suo regno pulcherrimum natum esset illo anno, immolauit Iphigeniam, qua nihil erat eo quidem anno natum pulcrius. Nam qui de sacrificando loquitur, praesumitur supponere materiam sacrificio idoneam<sup>5</sup>. Add. EVERHARDI Loc. legal. 40. qui est de materia subiecta. Sic si induciae factae sint triginta dierum, intelligendum id est de diebus, qui definiuntur spatio 24. horarum aequalium, non qui mora solis supra horizontem. Vnde friuola erat cauillatio Cleomenis, qui aliquot dierum inducias cum Argiuis pactus, cum explorasset eos tertia nocte dormire, fretos induciis adortus partim necauit, partim cepit. Cumque ei periurium exprobraretur, negabat se vna cum diebus noctes in eo complexum fuisse. PLUTARCHVS Apophth. Laconicis. Simili commento contra Boeotios vsos Thraces scribit STRABO L. IX. [pag. 277. Edit. Geneu. Casaub. pag. 401. Edit. Paris. 616. Amst.] Frustra quoque conabatur Mycerinus Aegypti rex falsitatis conuincere oraculum, quod sex tantum annos vitae ipsi promiserat, dum accensis noctu lucernis noctu aequae atque interdium voluptatibus indulget, quasi hoc modo noctes ad diem instar vsurpans ex annis sex posset facere duodecim. HERODOTVS Euterpe. [p. 89. Ed. H. Steph.] Sic vox armorum, quae aliquando instrumenta bellica, aliquando milites armatos notat, pro substrata materia in hunc aut illum sensum est accipienda, verbi gratia, si ita conuentum sit, ne quis tertio alicui arma inferat, manifestum est, intelligi milites, & exercitum. Sin autem in deditione alicuius praesidii conueniatur de tradendis armis, aut iisdem in loco relinquentis, militibus discedendi facultas conceditur, instrumentis bellicis relictis. Add. ALBER. GENTILIS dicto loco c. 20. Sic Plataeenses, cum promississent, se captiuos Thebanos reddituros, male ipsos non viuos, sed mortuos reddiderunt. THUCYDIDES L. II. [c. 5. 6.] Nam agebatur de viuis hominibus, non de cadaueribus mortuorum. [OVIDIUS Trist. L. III. Eleg. XI. v. 27. 28.] Hector erat tunc cum bello certaret, & idem Tractus ab Aemio non erat Hector equo. Sic Pericles cum quibusdam hostium ita pactus legitur, vt ipsi ferrum deponerent; postea eosdem pacti violati infimulauit, argutatus, eos non deposuisse fibulas ferreas, quas in laciniis vestimentorum gerebant. Lex est, qui nocte cum ferro deprehensus fuerit, alligetur. Cum annulo ferro inuentum Magistratus alligauit. QUINTILIANVS Inst. Or. L. VII. c. 6. Sic improbe lusit Q. Fabius Labeo, cui cum rex Antiochus ex foedere partem nauium dimidiam tradere deberet, omnes naues medias dissecuit, vt regem tota classe spoliaret. VALER. MAXIMVS L. VII. c. 3. quanquam LIVIUS L. XXXVIII.

remotissimum est, id accipi, quo res, qua de agitur, in iuro sit. L. 80. D. de Verborum obligat. j. L. 67. D. de R. I. ibique Gothofredus.

3) Expensis vos de funda per violentiam a Nerone, quem habere ius in eo negatis, presentes,

nullam vobis aduersus eum, ex cuius conditione fundum possidetis, actionem competere probatis.

4) L. final. C. de Action. emti venditi L. 51. D. L. S. C. de Emptio. vidi Nicol. BERGVNDVM de Emption. c. 7. H.

L. XXXVIII. c. 38. de sectione nauium filcat. (POLYAENVS L. VI. [c. 15.] Campani foedus cum hostibus pepigerunt ea lege, vt eis dimidiam armorum partem traderent, & dissectis armis dimidium eos recipere iusserunt. Apud XIPHILINVM Epit. Dionis in Caracalla, [ad ann. 217.] cum duo milites vtram vino plenum, quem inter praedandum rapuerant, iussi essent diuidere, stricto gladio eum secuerunt. Sic Rhadamistus Mithridati iurat, nec veneno nec ferro vim ei allaturum; mox eum iniecta multa veste necat. TACITVS Ann. XII. [c. 47.]

§. VIII. SAEPE quoque effectus & consequentia genuinam verborum sententiam ostendunt. Vbi enim verba crude & simpliciter accepta vel nullum, vel absurdum aliquem effectum post se essent tractura, a receptiore sensu paulisper deflectendum, vt euitetur nullitas aut absurditas L. 19. D. de Legibus<sup>1</sup>. Exemplum est apud GVICCIARDINVM Hist. L. V. p. m. 134. in foedere, quo protectionem vrbis Bononiae, eiusdemque reguli Bentiuoglii Ludouicus XII. Galliae Rex receperat, saluis Papae iuribus. Quod tamen paulo post alio modo cauillatur Ludouicus *ad modum rabulae, non regis*. Ibid. p. m. 146. Sic absurde negabant Athenienses apud THVCYDIDEM L. IV. [c. 98.] agrum esse Boeotum, quem ipsi cum exercitu insiderent. Pari cauillatione Alexander oblatas a Dario conditiones elusit. Obtulerat Darius, quicquid terrarum intra Euphratem ac Hellespontum iacet. Alexander respondet: *Quae post Euphratem sunt liberaliter donat. Vbi igitur me affamini? nempe ultra Euphratem sum. Summum ergo dotis, quam promittit, terminum castra mea transcutit. Hinc me depellite, vt sciam, vestrum esse, quod ceditis.* CVRTIVS L. IV. c. II. Quasi vero idem sit castris locum aliquem premere, & pacifice, cumque prioris domini concessione eundem possidere. Sic conuenerat Ludouicus XII. cum Legato Pontificis, vt Episcopatum, qui morte Episcoporum vacaturi essent in Francia, collatio ad Regem spectaret. Contigit Episcopum quendam Gallum mori Romae; in cuius locum Pontifex suffecit alterum, nec segnius Rex alterum. Quae res graui dissensionis ansam dedit<sup>2</sup>. Ego non dubitem pro Rege pronunciare. Nam vt officium aliquod vacare dicatur, nihil interest, quo loco decessor mortuus sit. Et admissa ea cauillatione, ius Regis variis modis eludi poterat. Vid. MARSELAER Legato L. I. c. 38. Conf. EVERHARDVS II. Legal. 8. *ab absurdo*. Vbi memorat Bononiae fuisse statutum, vt quicumque in platea alteri sanguinem elicuerit, grauissimas poenas daret. Ex ea lege delatus aliquando fuit barbitonsor, qui alicui in platea venam secuerat. Qui inde in non mediocri periculo fuerat, quod in statuto esset additum; ea verba esse praecise, & citra omnem interpretationem intelligenda. Apud QVINTILIANVM Declam. 332. talis proponitur casus:

5L 2

Pauper

5) Quid enim, si Iephtae occurrisset canis aut asinus? Legi meretur de voto haec Ludonici CAPPELLI elegans dissertatio, quae extat quoque in Criticis sacris Anglicanis. H.

§. VIII. 1) In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret: praeser-

tim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. Recte etiam CICERO monet, nullam esse legem, quae aliquam rem inutilem, aut iniquam fieri velit. De Inuent. L. II. c. 47.

2) Eadem sunt Leoni cum Carolo V. Imper. vt Hispaniae Rege. Vid. P. BEMBIL. XVI. Ep. 16. H.

*Pauper & diues amici erant. Diues testamento alium amicum bonorum instituit haeredem: pauperi iussit dari id, quod ille sibi testamento daret. Apertae sunt tabulae pauperis: omnium bonorum instituerat haeredem. Petit totam diuitis haereditatem. Ille qui scriptus erat, vult dare tantum, quantum in censum habet pauper. Haec pro haerede scripto id cum primis argumentum valere potest, quod alias ipsius institutio nullum esset habitura effectum. Quae etiam inter praecipuas causas fuit, quare lex falcidia<sup>3</sup>, & SCtum Pegasianum<sup>4</sup> haeredi utique quadrantem<sup>5</sup> assignauerint. Sic enim utrique tam haeredi, quam legatario & fideicommissario consulitur. Sed & circa interpretationem legum ciuiliu insigniter valet illud CICERONIS de Inuent. L. II. [c. 38.] *Omnes leges ad commodum reip. referri oportet, & eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae in literis est, interpretari. Nemo enim leges legum causa saluas esse vult, sed reipublicae.**

§. IX. MAGNAM quoque ad interpretationem obscurorum adfert lucem, si haec cum aliis componantur, quae affinitatem quandam cum iisdem habent; puta cum illis locis<sup>1</sup>, vbi idem de simili agit materia, aut cum<sup>2</sup> antecedentibus<sup>3</sup>, & consequentibus<sup>4</sup>. Cum enim in dubio voluntas credatur sibi fuisse consentiens, igitur vbi quis vno in loco clare mentem suam circa rem quampiam expressit, alio quoque loco ac tempore sibi constare praesumitur; nisi expresse mutatio adpareat. CICERO de Inuentione L. II. [c. 40.] *Qua in sententia scriptis fuerit, ex caeteris eius scriptis, ex factis, dictis, animo, atque vita eius sumi oportebit.* Ita si quis triticum dari sibi stipulatus sit sine adiectione mensurae, haec quidem stipulatio imperfecta est, L. 115. D. de Verb. obl.<sup>5</sup> Sed si ex tractatu prius habito adpareat, de certi generis, certaeque quantitatis tritico cogitatum & actum esse, id pro expresso etiam in ipsa stipulatione est habendum. L. 94. D. eod. Ziegl. ad Grot. dicto loco §. 7. Illustre est exemplum apud HOMERVM Iliad. γ. & δ. circa certamen singulare Menelai cum Paride. Conuentum fuerat, vt victori cederet Helena. Paris succum-

3) Vid. supra L. III. c. 4. §. 5. nota 1.

4) Tempore Neronis, L. Annaeo Seneca & Trebellio Maximo Coss. suffectis SCtum factum est, vt, si hereditas ex causa fidei - commissi restituta esset, omnes actiones, quae iure Ciuili heredi vel in heredem competere, ei & in eum, cui ex fideicommissio restituta esset hereditas, darentur. Sed quia sic lucrum nullum, aut valde exiguum ad heredem redibat, & hinc nihilo minus Fideicommissa pleraque exstinguebantur, sub Vespasiano, Pegaso & Pusione Coss. suffectis, cautum est, vt rogatus hereditatem restituere, perinde quartam retinere posset, ac ex Legatis per Legem Falcidiam: & si quis hoc lucrum adspersus adire noller, is ad adendum, restituendumque cogere. Sed IUSTINIANVS, expulso SCto Pegasiano auctoritatem omnem SCto Trebelliano tribuit. tit. Inst. de Fideic. hereditatibus.

5) Vitiose antea hic legebatur dodrantem. Vocatur autem Quarta Trebellianica etiam interdum Quarta Falcidia, quoniam Quarta Trebellianica

id est contemplatione heredis fiduciarii, quod Quarta Falcidia ratione heredis cuiusuis. Videatur verbi gratia L. 41. §. 3. D. de Vulgari & pupillari substitit.

§. IX. 1) Si enim non appareat, quod actum est, sequimur id, quod in regione, in qua acturus est, frequentatur. Vt est in L. 34. D. de Reg. Iur. Hinc in dubio contrahentes mensuram non rei sitae, sed loci vbi contrahitur, respexisse censei, verier est multorum ICTorum sententia. H. [Imo apud AVCTOREM non de loco, Contractus, sed de alio loco, quo quid simile a Scriptore relatum sit, sermo est.]

2) Recte, apte, bene iudicauerunt ICTi Romani, quamuis partem obscuram legis alienius interpretationem nascisci, ex verbis antecedentibus & consequentibus. Inciuile est, nisi tota lege perspecta, vna aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere L. 24. D. de Legibus. L. 134. §. 1. D. de Verbor. obligat.

3) Hinc inter brocardica ICTorum est: Verba procerum



succumbens fuga sibi confulebat. Agamemnon victorem proclamabat Menelaum. Sicuti etiam hoc videtur iudicium Iouis *Iliad. d. v. 13.* Ἄλλ' ἦτοι νίκη μὲν ἀρηιφίλῃς Μενελάῳ. Addi potest, potioem esse orationem eius, qui conditionem obtulit; qui vero oblatam accipiunt, ius addendi aliquid non habere. Conditio autem non de caede & morte fuerat, sed de victoria. Debuit enim Helena esse praestantioris; is est autem qui vincit. Alias saepe melior a deteriore interficitur. Contra disputatur, in decretis, legibus, foederibus, pactis, semper posteriora prioribus plus valere <sup>7</sup>. Posterior autem fuit conditio ab Agamemnone perhibita, mortem victi exprimens. *καταπέφνη.* Ita & eam acceperat Priamus: *Novit Iupiter hoc, & cetera numina coeli, Virum Parcarum tristi vis destinet Orco.* Prius quoque foedus in posteriore comprehendi. Qui enim interfecit, utique vicit: non statim interfecit, qui vicit. Et Agamemnonem conditionem ab Hectore propositam non aboleuisse, sed explicasse, non mutavisse, sed adiecisse, quod erat potissimum, in necando victoriam ponens. Haec enim est plena victoria, reliquae adhuc controuersiam habent. *Vi ergo in veris legum repugnantibus indices id amplectuntur, quod nihil habet controuersiae, obscuriore repudiato: ita heic id pactum censeamus potius esse, & plus valere, quod finem certaminis exprimit notum, & nulli obnoxium praescriptioni.* PLVTARCHVS *Symphos. L. IX. quaeft. 13.* <sup>8</sup>

§. X. PRAECIPVAM quoque vim heic habet ratio legis, seu causa illa, & respectus, qui ad legem ferendam latorem mouit <sup>1</sup>. Quam qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum haec nihil aliud sit, quam sententia legis genuina, ad quam venandam ratio legis in subsidium adsumitur. Caeterum huic fini validissima eadem est, siquidem certo constat, aliqua ratione tanquam causa vnica motam fuisse voluntatem. Id quod non minus in pactis, quam legibus obtinet. Et heic valet tritum illud: *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex* <sup>2</sup>. Verum vbi legis plures fuerint rationes, non statim vna earum cessante, reliquae expirant, aut minus validae sunt ad sustinen-

§ L 3

dam

prooemii probant causam finalem, & in prooemio declaratur voluntas disponentis. CRAVETTA L. II. conf. 301. n. 2. MYNSINGER. Dec. 1. Respons. 10. n. 46. MERCKEBACH apud Klockium. IV. conf. adopt. i. n. 372. Georg. EVERARD. I. conf. 64. n. 7. Plane vt PAVLVS L. 134. §. 1. de V. O. ait. *Plerumque quae praefationibus conuenisse. Concipiuntur etiam in stipulationibus reperita creduntur.* Retro: sequela facti demonstrat, qualis fuerit praecedens conuenientio. MENOCHIVS Conf. 748. n. 18. sequi. EVERARDVS conf. 17. II. n. 56. MANTICA L. II. de Tacit. & amb. conuent. tit. I. n. 3. CRAVETTA Conf. 133. n. 3. H.

4) Iidem ICI animaduertunt, non esse nouum, vt priores leges ad posteriores trahantur. Sed & posteriores leges ad priores pertinere, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probari aiunt. L. 26. c. 28. D. de Legibus.

5) „ Imperfecta erit stipulatio . . . si quod pondere, numero, mensura continetur, sine ad-

iectione ponderis numeri, mensurae, stipulatus essent.“

6) „ Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quaestio est, non iuris. Igitur si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis, certae quantitatis: id habebitur pro expresso.“

7) „ Εν τε δόγμασι καὶ νόμοις ἐν τε συνθήκαις καὶ ὁμολογαῖς κυριώτερα τὰ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιώτερα τῶν πρώτων.“

8) „ Ὡσπερ οὖν ἐν ταῖς ἀληθιναῖς ἐπιτιμοῖσι δὲ δικαστῶν τῶ μηδὲν ἀμφισβητήσιμον ἔχοντι προσίθεται τὸ ἀσπόμερον ἔλασαντες. Οὕτως ἐν ταύταις τὴν ἀπροφάσιτον καὶ γνώριμον τέλος ἀγούσαν ὁμολογίαν, βεβαιωτέραν καὶ καὶ κυριωτέραν νομίζειν.“

§. X. 1) Vid. not. 5. ad §. 19. in qua ostenditur, quando lex ob deficientem rationem restringenda sit.

2) Quod alii ita efferunt, causa finali adaequata omnino & in totum cessante, cessare ius. Caeterum cum sine non confundenda causa προκατ-

dam legis efficaciam. Imo interdum generalis quaequam ratio aliud suadere videtur<sup>3</sup>, vbi tamen voluntas pro libertate sua aliter sese determinat; adeoque subiectis pro ratione esse iubetur<sup>4</sup>. In quo etiamfi quandoque a legibus prudentiae aberratur: tamen ad producendam obligationem sufficit istiusmodi voluntas clare significata. Porro ex hisce recte deducitur, donationem propter nuptias vim non habere<sup>5</sup>, & iam factam posse reuocari aut condici, quando nuptiae non sunt secutae<sup>6</sup>, imprimis culpa eius, cui donatio est facta. Quanquam alias in donationibus inter viuos ratio donandi<sup>7</sup> vim conditionis non habeat; vbi expresse id dictum non fuit, vt ea cessante donatio sit reuocabilis. Sic non iniuste Olynthii detrectabant restitutionem agrorum, quos Amyntas rex Macedoniae ipsis donauerat, cum ab Illyriis victus spem regni defendendi abieciisset. Vid. DIODORVS SICVLVS L. XV. c. 9. Etsi certis in casibus conditionis vicem subire lex possit. Vid. tit. G. de Reuoc. donat. Sic CICERO Orat. pro A. Cecina [c. 19.]<sup>8</sup> recte disputat ad interdictum, *unde vi*, in quo inter alia haec verba erant; *unde tu, aut familia, aut procurator tuus*<sup>9</sup>: etiamfi vnicus villicus non sit familia, tamen si is vnicus me deieciisset, me esse restituendum ex ratione edicti satis adparere: neque interesse, vtrum procurator, an alius meo nomine alterum deiecerit. Addit; *non alia est ratio iuris in hoc genere duntaxat, vtrum me tuus procurator deiecerit, is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum eius, qui in Italia non sit, absitue reipublicae causa, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni iuris vicarius, an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quinis, qui illam vim, deiectionem meo tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit.* Add. L. 12. D. de Legibus<sup>10</sup>. Ex ratione legis videtur quoque decidendus casus, qui proponitur ab AVTORE ad Herennium L. I. [c. 11.] *Lex est, qui propter tempestatem nauim reliquerunt, omnia perdant: eorum nauis caeteraque sint, qui in naui remanserunt. Magnitudine tempestatis omnes perterriti nauim reliquerunt, & in scapham conscenderunt, praeter vnum aegrotum, qui propter morbum extra & fugere non potuit. Casu nauis in portum incolumis delata est. Illam aegrotus possidet. Nauim perit ille, cuius fuerat. Heic sane ratio legis fuit, vt qui ob nauim seruandam vitam suam periculo exposuit, aliquo praemio gaudeat.*

aegrotus siue impellens, seu quae commouet tantum ad hunc vel illum finem appetendum. H.

3) Quod ita expressit AVCTOR in Opere minore, L. 1. c. 17. §. 8. *Saepe quoque sola voluntas legislatoris sufficit, vt ratio legis subiectos lateat.*

4) V. supra c. 4. §. 5. Cum Coss. Romani edixissent, ne quis extra ordinem in hostem pugnaret, vt ne Resp. detrimentum pateretur, nihilo excusator fuit T. Manlius, iniussu consulis cum Genuino Metio Latino feliciter aut Q. Fabius Magister equitum absente Dictatore cum Samnitibus felicissime depugnans. Vt pluribus narrat LIVIVS L. VIII. c. 7. c. 30. & sequ. Habet etiam aliquando locum quod est apud SENECAM VII. de Benef. 16. *Satius est a paucis etiam iustam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* H.

5) Vid. supra L. IV. c. 9. §. 4. nota 6.

6) Confer. L. 6. pr. D. de Condict. caus. dat. caus. non secut. L. 1. C. de Condict. ob caus. dat. H.

7) Et generaliter hoc in Donationibus definitum est, multum interesse, causa donandi fuit, an conditio. Si causa fuit, cessare repetitionem. Si conditio, repetitioni locum fore. L. 3. D. de Donat.

8) Ad quem locum conferendus HOTMANNVS.

9) Quod Interdictum in Digestis ita legitur: *unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habebit, tantummodo intra annum, post annum de eo quod ad eum, qui vi deiecit, peruenerit, iudicium habo.* L. 1. princip. de Vi & vi armata.

10) Non possunt omnes articuli singillatim aut Legibus, aut Senatus-consultis comprehendendi: sed

gaudeat. Quod aegrotus hic praetendere non potest, qui neque eo sine in-  
nau remansit, neque ad eam seruandam quidquam contulit.

§. XI. OBSERVANDVM praetera est, multa est vocabula, quae plu-  
res habeant significationes, alteram laxiorem, alteram strictiorem; id quod  
multis de causis euenit. Saepe nomen generis peculiariter vni specierum ad-  
haerescit, vt in vocabulis adoptionis <sup>1</sup>, & cognationis <sup>2</sup>. In nominibus  
animalium, vbi desunt communia, masculina etiam notant foeminae <sup>3</sup>, &  
vice versa. Interdum etiam vsus artis latius patet, quam vsus populi; vti *mors*  
in iure Romano ad deportationem producitur <sup>4</sup>, cum apud populum tantum  
separationem animae a corpore significet. Huc etiam referre possis ambiguitatem,  
quae inest vocabulo *mei & tui*. Qua lusit MARTIALIS L. II. ep. 20. *Car-  
mina Paulus emit, recitat sua carmina Paulus. Nam quod emas, possis dicere  
iure tuum.* IDEM L. VI. ep. 12. *Iurat capillos esse, quos emit, suos Fabulla;  
ninquid, Paule, peterat?*

§. XII. EST & hoc notandum; in promissis, pactisque, nec non in  
priuilegiis alia esse fauorabilia, alia odiosa, alia media seu mixta. Fauorabilia  
sunt, quae aequalitatem in se habent, seu in quibus vtriusque aequalis est con-  
ditio, & vtrique aequè consulitur, quaeque communem vtilitatem spectant.  
Quae vtilitas quo maior est, quoque latius patet, eo maior est promissi fauor.  
Fauorabilia item sunt, quae societates, & quoslibet actus conseruant <sup>1</sup>. Huc  
& facit illud QVINTILIANI <sup>2</sup> *Inst. Or. L. VII. c. 4. Incommoda vitantis mel-  
lior, quam commoda petentis est causa.* Sic & eorum, quae ad pacem faciunt, ma-  
ior est fauor, quam quae ad bellum; & belli defensiui, quam offensiui. Odi-  
osa contra sunt, quae vnam tantum partem, aut quae vnam magis, quam al-  
teram grauant: item quae poenas in se continent, & quae actus quosdam fa-  
ciunt irritos, aut de prioribus constitutis aliquid immutant; item quae ami-  
citiā & societatem dirimunt. Quod si autem aliquid sit mixtum, puta, per  
quod priora quidem immutantur, sed tamen pacis causa, id pro magnitudine  
boni,

*eum in aliqua Causa sententia eorum manifesta est,  
is qui iurisdictioni praestit, ad similia procedere, at-  
que ita ius dicere debet . . . . Quotiens lege  
aliquid, vnum vel alterum introductum est, bona  
ocasio est, cetera, quae tendunt ad eandem vtili-  
tatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione  
suppleri. L. 12. & 13. D. de Legibus Add. L. 27.  
D. eod.*

§. XI. 1) Quod inde est, quia generali Adop-  
tionis adpellatione & Adoptio in specie sic dicta  
& Arrogatio continentur. Illa filius familias in  
patris naturalis potestate constitutus adoptatur, hac  
homo sui iuris. Vid. *Tit. Inst. de Adopt.*

2) Generali nomine omnes propinquū Cognati  
vocantur. In specie vero cognatos dicimus, quot-  
quot alicui a matre iunguntur, qui Agnatis, siue  
a patre cognatis opponi solent. §. 1. *Inst. de Legi-  
tima agnatorum tutela.*

3) Verbum hoc, Si quis, tam masculos, quam foe-  
minas complectitur, L. 1. D. de V. S.

4) Deportatos enim mortuorum loco habendos,  
L. 1. §. 8. D. de Bon. posses. contra tab. Vid.  
supra L. III. c. 6. §. 3. nota 6.

§. XII. 1) Ita pactioes de reddendis bello  
captis plus fauoris habent; quae mutuae sunt,  
quam quae claudicant, deinde quae de homini-  
bus; quam quae de rebus: & inter eas, quae  
de rebus hac, quae agris plus, quam quae de re-  
bus mobilibus: & quae de his quae penes publi-  
cum sunt, quam quae penes priuatos: & inter eas,  
quae penes priuatos plus illac, quae reddi iubent  
titulo lucratiuo possessa, quam oneroso, vt quae  
emtionibus, quae dotibus tenentur. H. GRO-  
TIVS L. III. de I. B. & P. c. 20. §. 21. H.

2) Et 4. I. O. c. 1. *Naturalis fauor est pro la-  
borantibus.* H.

boni, aut mutationis modo odiosum, modo fauorabile censebitur; ita tamen, vt caeteris paribus, fauor potior censeatur.

§. XIII. HISCE sequentes regulas superstruit GROTIUS: I. In non odiosis <sup>1</sup> sumenda sunt verba secundum totam proprietatem vsus popularis; & si plures eiusdem vocis in populari vsu sint significationes, illa est sumenda, quae est latissima. Quale est, vt masculinum sumatur pro genere communi, verbi gratia, si duo vicini inter se conueniant, vt vterque in alterius agro venari quaslibet feras possit, vt tamen cerui excipiantur; sub iis ceruas quoque comprehendi <sup>2</sup> rationis est. In eiusmodi materia etiam locutio indefinita valebit <sup>3</sup> pro vniuersali <sup>4</sup>: verbi gratia, si in pacificatione conuentum sit, vt captiui vtriusque restituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & singulis. Sic CICERO pro Caecina [c. 25.] disputat, in interdicto *unde vi*, verba, *unde quis deiectus est*, etiam extendenda esse ad eum, qui *vi* vetitus est ad suum accedere. Add. *L. 3. §. 8. D. de Vi & vi armata*. Neque hic sensus naturae vocabuli repugnat; & maxime fauorabile est aliquem in possessionem suam restitui <sup>5</sup>. Deicere enim possessione est, efficere, ne quis possessionem coeptam deinceps continuare queat. Add. *L. 3. §. 5. D. h. t.* Ad possessionem autem retinendam non est necessarium, vt quis nullo momento pedem extra portam profe-

3) Haec distinctio inter *Fauorabilia*, *odiosa* & *mixta*, a GROTIUS quoque proposita *L. II. c. 16. §. 10.* parum in recessu habet. Omni certe fundamento deslituantur definitiones, quas GROTIUS & AVCTOR suppeditant. In promissionibus enim & Conventionibus non minus, quam in Priuilegiis de rebus *indifferentibus* agitur, de quibus, quae produntur verba, ea nec extendi, nec restringi oporteat aliter, quam si loquentis id suadeat intentio. Sunt praeterea hae definitiones ex parte contradictoriae. Dicuntur enim, verbi gratia, ea fauorabilia, quae tendant ad vtilitatem publicam, & odiosa contra, quae contineant poenam. Neque tamen eo minus omnis poena vtilitatis publicae causâ infligitur. In iuribus *Positiuis* quidem vtrique dantur res fauorabiles & odiosae, sed neque hic fauor & odium naturae rei inhaeret, sed fere ex intentione nascitur legislatoris. Ita in iure Romano causis fauorabilibus accensetur 1) *Libertatis*, §. 2. *Inst. Quib. ex causis manum.* non licet 2) *Iura dotium*, *L. 68. 70. D. de Iure dotium*, cum e contrario nuptiae secundae inter Odiosâ referantur apud plerosque populos. Vid. *Nov. Iustiniani II. c. 2. §. 1.* Verum non incerta tantum, sed etiam inutilis est haec diuisio. Nascitur enim ex proprietate fere verborum. Ita, si inter vicinos conuenierit, vt alteri in alterius fundo venari integrum sit, quaslibet feras, exceptis ceruis: si quaeratur, an sub ceruis etiam ceruae comprehendantur, interpretatio inde petitur, quod negotium *bilasuale*, veluti fauorabile late sit explicandum. Sed subest fallacia causâe. Vera enim ratio sic faciendae interpretationis e natura nasci-

tur vocabuli, quod vtriusque sexum complectitur.

§. XIII. 1) Id est, secundum Thomassium c. l. §. 173. in causis *mixtis*, in quibus fauorabile & odiosum concurrunt. Addi debet, *ita tamen, vt fauorabile in iis dominetur*. THOMASSII acurationem in hoc argumento iam commendauimus. Respondit is in Appendice huic capiti subiecto, Vincentio PLACCIO contranitenti.

2) Vid. nota 1. ad §. 3. Vera rei ratio haec est, quod genus nobilius, quando de animalibus loquimur, sequiorem sexum complectitur, nisi ex circumstantiis adpareat, masculinum sexum feminino opponi.

3) Quod ipsum quoque non ex natura causâe fauorabilis fuit, sed quoniam *recepto loquendi more* loquutiones indefinitae idem valent quod loquutiones vniuersales, nisi ratio ostendatur, quae eas restringi suadeat, qualis quidem hoc loco deficit. Quid autem nos moueret, vt si in pacis tabulis conuenierit, vt captiui vtriusque restituantur, pacis tempore quidam sit retineantur. Secundum Grotii principia is, qui maiorem captiuorum numerum habet, singulos cum singulis permutari volet, aëns, alias redditionem sibi odiosam esse, quoniam inaequalis sit redditio reciproca. Alter e contrario monebit, omnes dimittendos esse, quia pax rebus fauorabilibus accenseatur, & huius fauoris ergo verba conuentionis extendi debeant. Adest ecce conflictus rationum, in quo per hanc distinctionem fauorabilium & odiosorum nihil omnino extricari potest. *Libro* haec distinctio

proferat. Igitur perinde est, siue me quis in fundo versantem extruserit, siue dum ad alia negotia paulisper egressus reuertor, accedere prohibuerit <sup>6</sup>. Add. L. 29. D. Locati. Ex vi huius regulæ quoque est, quod in dubio in materia fauorabili annus inceptus habeatur pro completo, vbi ius alterius non laeditur. Vid. B V S S I E R E S Hist. Franc. L. XIX. p. m. 39. Contra hanc regulam impingebat CALIGVLA apud Suetonium c. 38. *dum negabat iure ciuitatem Romanam usurpare eos, quorum maiores sibi posterisque eam impetrassent, nisi filii essent. Neque enim intelligi debere posteros ultra hunc gradum* <sup>7</sup>. Addatur L. 4. D. de Iure immunitatis. Nescio tamen, an non nimis laxè fauore vsa sit Dido, quæ emto loco, qui corio bouis tegi posset, corium in tenuissimas partes secari iubet, atque ita maius spatium, quam petierat, occupat. I V S T I N V S L. XVIII. c. 5. V I R G I L I V S Aen. l. v. 371. & C E R D A ad h. l. Pari astu Iuuarus <sup>8</sup> tantum sibi arui petiit, quantum equino tergo complecti posset, & post corio in exiles corrigias scisso, locum vrbi condendæ capacem complexus est; apud S A X O N E M G R A M M A T I C V M L. IX. Et P O L Y D O R. V I R G I L I V M Hist. Angl. L. V. II. In fauorabilibus, si is, qui loquitur, iuris sit peritus ipse <sup>9</sup>, aut iurisperitorum consiliis vtatur, verba laxius sunt sumenda, ita vt non solum significant id, quod in vulgari est vsu, sed & includant significationem, quæ in disciplina iuris habetur, aut quam lex ciuiliis imposuit.

## III. Ad

ctio sententiæ loquentis manifeste sæpe contraria esset. Ponamus, Principem graui sub poena venisse, ne frumenta efferrentur, & extulisse aliquem farina. Contra veram sententiam legis piuiendus non videbitur, secundum sententiam G R O T I I. Agitur enim de re odiosa, in qua locus non est interpretationi extensivæ, & odiosum dicendum est Interdictum, 1) quod libertas effecti imminuta est, 2) quod prohibitio coniuncta cum sanctione poenali.

4) Ita cum Lubecenses priuilegium haberent, durante inter Liunos ac Moscos bello licere sibi in Russiam proficisci; Liunis id de terrestri profectioe non maritima intelligendum esse contendebat, Imperator pro Lubecensibus pronunciauit. T H V A N V S L. XXXVI. Historiar. ad A. MDLXII. H.

5) Si autem, cum dominus veniret in possessionem, armati eum prohibuerunt, qui inuaserant possessionem: veluti eum armis deiectum, L. 3. §. 8. D. de Vi & vi arm.

6) Siue autem corpore, siue animo possidens, quis deiectus agro suo, vel de domo processisset, nemine iurum relicto, mox quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit: vi deiectus videtur, admissi enim ei possessionem; quam animo retinebat, eum non corpore, L. 1. §. 24. D. eod. In hac autem lege quoque significatus vocis deiecere naturalis idem praestat, quod distinctio fauorabilium & odiosorum. Omnia enim hæc a ratione legis pen-

dent, qua vis omnis priuata interdicitur. Franciscus tamen H O T M A N V S contendit, Cicero-nem causæ inferuire, in Orat. pro Cæcina. Vid. Dissert. S C H V L T I N G I I de Iurispr. M. Tullii Cicero. pag. 283.

7) Hoc quoque est ex naturali vocis significato. Nihil enim magis commune est, quam Descendentium voce intelligi omnes eos, qui in linea recta per omnes gradus ab aliquo deriuantur. Causa proinde fauorabili hic minime opus est, vt sensus vocis ultra primum gradum extendatur. Dum id obseruauit M O D E S T I N V S ratione immunitatis personæ alicui & posteris eius concessæ. *Immunitates generaliter tributæ eo iure, vt ad posteros transmittentur, in perpetuum succedentibus durant*, L. 4. D. de Iure immunit.

8) Et Hengistus Saxonum Dux. Vid. S I G E B E R T V S G E M B L A C E N S I S ad A. CCCCXXXIV. H.

9) Sed quare idem locum quoque non haberet in Donationibus, verbi gratia, quæ tamen rebus odiosis accensentur a G R O T I O & A V C T O R E nostro. Vtique enim Donator, perspectam habens vim & potestatem verborum, quibus vtitur omnem, vti iis cæseri debet sine vlla restrictione, nisi alia ratio doceat, minus eum dare voluisse, quam promiserit, quo casu ei aliquid remittitur, non ex natura onerosæ donationis, sed quod verisimiliter minus promississet, si euentum præuidisset, aut futurum credidisset, quod & ipse A V C T O R paulo post cum G R O T I O agnoscit.

III. Ad significationes vocis plane improprias non est recurrendum, nisi alioquin absurdum, aut inutilitas pacti, legisue sequeretur <sup>10</sup>. Quia natura tantum negotiorum requirit, ut plane & perspicue sensa animi exprimantur, & hoc quilibet regulariter facere praesumitur. IV. Contra verba etiam strictius, quam alias ipsorum proprietates requirit, erunt intelligenda, siquidem id necessarium fuerit ad vitandam iniquitatem aut absurditatem. V. Si non necessarium est ob vitandam iniquitatem, ut verba intra proprietatem sumantur; nihilominus tamen manifesta sit <sup>11</sup> utilitas in restrictione, subsistendum erit intra arctissimos terminos propriae significationis, nisi circumstantiae aliud suadeant. VI. In odiosis etiam sermo figuratus aliquantulum potest admitti <sup>12</sup>, ut onus vitetur. Inde in donatione, & iuris sui cessione verba quantumuis generalia restringi solent <sup>13</sup> tantum ad ea, de quibus verisimile est fuisse cogitatum. Quo referri potest illud apud CICERONEM in Topicis. [c. 3.] *Non si uxori* <sup>14</sup> *vir legauit omne argentum, quod suum esset, idcirco quae in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt in arca positum sit argentum, an in tabulis teneatur. Sic Aurelianus eo tempore, quo proficiscebatur ad bellum Orientale bilibres coronas populo promisit, si victor rediret; & cum aureas populus speraret, neque Aurelianus aut posset, aut vellet; coronas fecit de panibus, qui nunc siliginei vocantur, & singulis quibusque donauit.* FLAVIUS VOPISCUS in Aureliano. [c. 35.] Imo vsu fori receptum <sup>15</sup>, ut licet praemittatur particula vniuersalis, & sequatur specialis enumeratio partium <sup>16</sup>, non censeatur translatum, quod non specialiter fuerit expressum. Sic in foedere, quo vna tantum pars auxilia promisit, intelligendum est <sup>17</sup> ea debere mitti impensis eius, qui postulauit <sup>18</sup>, nisi expresse aliter fuerit conuentum. Sic foedus, quod initum est pro defensione ditionis, domino in possessione existente, non extenditur ad eandem recuperandam, postquam iste fuit eiectus. Vid. GVICCIARDINVS Hist. L. XV. p. m. 433. b. Aliquando etiam odium personae efficit, ut stricta, & cauillationi propior interpretatio excusetur. Exemplum potest esse in Tarpeia arcis Romanae proditrice, quae pacta sibi, quod in sinistris brachiis ferrent Sabini, armillas intelligens, scutis fuit oppressa. Vid. PLVTARCHVS in Romulo <sup>19</sup>.

## §. XIV.

10) Quae regula, perinde ut sequentes, causis fauorabilibus non sunt singulares, ut ipsa earum inspectio docet. Pertinent eae ad actus omnes, animo deliberato susceptos.

11) Apud GROTIUM legitur, *Nisi manifesta sit aequitas aut utilitas*, e quibus verbis vox, *aequitas* apud AVCTOREM nostrum excidit, negligentia ipsius, vel culpa typhothetae. Quod ad regulam ipsam adinet, si qua ratio aequitatis significatum vocis restringi suadeat, adhuc, sola sufficiente aequitatis ratione, superuacuum est respectus fauoris. Utilitatis autem consideratio penitus hinc remouenda videtur, nisi adpareat Legislatorem, vel Contrahentes, reapse de ea laborasse.

12) Modo verisimile fuerit, eum; qui loquutus sit, hoc onus subire noluisse. Nam si sponte

sua id suscipere voluerit, quid est, quod nos mouere debeat, ut voluntatem eius insuper habeamus?

13) Vid. MEVIUS Part. II. Decif. 226. n. 4. H.

14) *Non si Uxori Vir legauit omne argentum, quod suum esset; idcirco quae in nominibus fuerunt, legata sunt: multum enim differt; in arca positum sit argentum, an in tabulis debeatur.* CICERO Top. c. 3. Quando de pecunia loquimur, nomina regulariter hoc nomine non subintelligimus. Itaque sensus verborum testatoris hoc loco ex significato vocis ordinario ducitur, non autem ex Natura Legatorum, vel Donationum.

15) Vid. SIXTINVS de Legal. L. I. c. 5. n. 85. Rursum, si speciebus quibusdam iurium imperii quae conceduntur enumeratis subiiciatur cl. generalis,

§. XIV. ISTARVM regularum adplicationem vno atque altero exemplo proponit GROTIUS. Et quidem quaeritur, an praemium propositum ei, qui primus ad metam peruenisset, debeatur vtrique, si duo simul peruenerint, an neutri? Sane primus significat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat. Dicimus igitur, si illi ipsi, qui cursu certant, praemium velut sponcione facta constituerint, vbi simul metam attigerint, neutrum ab altero quidquam posse petere. Sic & vbi duobus cursu certantibus spectatores, vti fieri siveit, sponcione certent, pro huius aut illius victoria, vbi vterque simul ad metam peruenerit, neutrius pignus est commissum. Enimvero vbi a tertio quodam praemium sit propositum ad excitandam certantium alacritatem, verius est, qui aequales fuerint, ad praemium concursuros, si modo res talis sit, quae diuisionem admittat, aut simul possideri queat. Alias forti res committetur, aut denuo certabitur. Nam malignitate non caret, ideo vtrumque praemio spoliare, quia neuter alteri potuit succumbere. Et praemia virtutis laxiorem postulant interpretationem. Liberalius tamen illi brabeutae, qui solida praemia tribuerunt idem facinus simul perpetrantibus, cui ex ipsorum promisso aut per leges praemium aliquod debebatur. Vid. LIVIUS L. XXVI. c. 48. Ex animi tamen magnitudine, non ex debito Augustus decies HS. exfoluit Coracotae latroni, qui vbi eam pecuniae summam in suum caput constitutam audierat, seipsum Caesari obtulit, apud DIONEM L. LVI.

§. XV. IN PACE, qua bellum Punicum secundum componebatur, haec erat clausula: *Ne Carthaginenses bellum in Africa, neue extra Africam iniussu populi Romani gererent.* LIVIUS L. XXX. c. 32. POLYBIUS L. XV. c. 18. Qualis erat etiam in pace, quam Flaminius Philippo regi dederat, apud EVNDEM L. XXXIII. c. 30. Quaeritur heic an *bellum gerere* sit intelligendum de bello duntaxat offensiuo, an defensiuo quoque? Heic vtrique prius est affirmandum; quippe cum clausula illa sit odiosa, & cum diminutione summi imperii coniuncta. Ac durum nimis est, illam quoque naturalis libertatis partem alicui circumscribere, qua contra vim sibi illatam defensionem sui licet

5M 2

suscipi-

ralis, ea tantum exaudienda est de similibus, non quae maiora sunt expressis. SIXTIVS d. l. ii. 88. sequ. H.

16) Sed enumeratio partium, sua tum potestate & indole indicat, loquentem, particula vniuersali non in omni latitudine sua usum esse.

17) In quo exemplo animaduertendum est, promissionem auxiliorum, ex usu recepto non id continere, vt suppetiae suntibus promittentis praestentur. Itaque, etsi auxilia rebus favorabilibus annumerare velimus, eo vsque extendi conuentio haec nequit, vt suntibus ferentis praebentur, nisi id diserte cautum fuerit. Exemplum sequens quoque male huc ab Auctore refertur. Quando enim cum Principe aliquo foedus inquit, pro defensione ditionum ipsius, loquutio haec sola, nisi aliud ex adiectis colligi possit, nulla ratione ad

recuperandas eas trahi potest, quibus is eiectus & spoliatus fuerit.

18) Vid. pluribus RVMELINVS ad Auream Bullam Part. II. D. 4. §. 14. H.

19) Conf. BVDDI Iurisprudentiae Historicae specimen §. 11. & seqq. inter eius Selecta Iuris Naturae & Gentium, vbi haec species discutitur.

§. XV. 1) ALCIATVS L. IX. Parerg. c. 10. vult quemlibet solidum habere. Perperam. Tertius enim nonnisi vnum praemium voluit ponere. H.

2) Vid. THOMASIVS in dissertatione de prioritare ac posterioritate temporis dubia atque incerta, c. 3. Est ea quinta inter Dissertationes eius Lipsienses, & pertractatur ea quaestio in hoc capite proposita, cum aliis compluribus memoratu dignis controuersis non indiligenter,

ſuſcipere <sup>1</sup>. Add. LIVIVS L. XLII. c. 41. circa finem. Suadet quoque hanc interpretationem ſcopus Romanorum <sup>2</sup>, qui non erat, Poenos aut Macedonem vicinorum iniuriis exponere, aut propriis viribus iisdem ſecuritatem praefare; ſed tantum eos ita conſtringere, ne per bella fines ſuos dilatare, viresque augere poſſent. Add. LIVIVS L. XLII. c. 23. Foederi Romanorum cum rege Antiocho <sup>3</sup> haec clauſula expreſſe inſerta legitur: *Si quae vrbes aut gentes, aduerſus quas ne bellum gerat Antiochus, hoc foedere cautum eſt, ipſi ultro bellum inferent, bellandi ius eſto Antiocho.* Apud POLYBIUM Excerpt. legation. 35. c. 4. & LIVIVM L. XXXVIII. c. 38. ita habetur: *Si qui ſociorum populi Romani ultro bellum inferrent Antiocho, vim vi arcendi ius eſto: dum ne quam urbem aut belli iure teneat, aut in amicitiam accipiat.*

§. XVI. PROMISERANT Romani Poenis, *Carthaginem fore liberam.* Mox poſtulabant, vt eadem diruta, nouam ſibi urbem, a mari diſiunctam, extruerent: cauſati, non aream, in qua vrbs ſita erat, Carthaginem eſſe. Vid. APPIANVS [de bello Punico pag. 45. & ſeqq. Ed. Steph. 74. & ſeqq. Ed. Amſt.] Heic etſi libertas, quam Poenis promiſerant Romani, de plena libertate non poſſet intelligi, quippe quibus iam antea non parum de ſumma poteſtate foret delibatum; ſaltem tamen id libertatis relictum intelligebatur, vt ne alieno imperio tenerentur patriam propriis manibus excindere, alioque migrare. Equidem libertas ſeu *αὐτονομία* eſt attributum populi, non vrbis, quatenus tectis & moenibus conſtat, & vti Nicias loquitur apud THVCYDIDEM L. VII. [c. 77. in fin. Ed. Oxon.] *Viri ciuitas ſunt, non moenia, aut naues hominibus inanes:* Add. IUSTINVS II. 12. 14. tamen quia dictum fuerat, *Carthago erit libera*, non Carthaginenſes erunt liberi, (qua locutione forte magis ſuam fraudem colorare potuiſſent Romani,) ſenſus communis vtique hoc inſinuat; populum libertate fruiturum in vrbe Carthagine, quae tunc erat, adeoque ipſa vrbis tecta ſalua eſſe debere. Quanquam POLYBIUS Excerpt. legat. 142. memoret, Senatum Carthaginenſibus promiſiſſe *τὴν δ' ἐλευθερίαν καὶ τὰς ἰσχύς, ἔτι δὲ τὴν χῶραν ἅπασαν, καὶ τὴν τῶν ἀλλῶν ὑπαρχόντων κτήσιν, καὶ κοινῆ, καὶ κατ' ἰδίαν.* Libertatem, leges & agrum inſuper omnem, & omnium aliorum bonorum poſſeſſionem, quae ad rempublicam aut ad priuatos pertineret. Vbi ſtatim Poenis ſuſpectum fuit viſum, quare mentio *urbium* facta non eſſet. Sed ſane,

§. XV. 1) Maxime cum eam poteſtatem etiam Praefides prouinciarum habeant. Vid. infra L. VIII. c. 6. §. 10. H.

2) Cui rationi ſolita tanta vis ineſt, vt ſuperfluum ſit, decurrere ad diſtinctionem ſauorabilium & odioſorum.

3) *Si qui ſociorum Populi Romani ultro bellum inferent Antiocho, vim vi arcendi ius eſto: dum ne quam urbem aut belli iure teneat, aut in amicitiam accipiat.* LIVIVS L. XXXVIII. c. 38. Add. POLYBIUS Excerpt. Legat. XXXV. c. 4.

§. XVI. \* Vrbs enim funditus exciſa: eadem aliis omnibus oppidis illata vaſtitas, quae in partem Poenorum per id bellum fuerant: ager illorum

fociis populi Romani dono datus: caeteris, quorum neque officium neque iniuria inſignis fuerat, tributum impoſitum in agros & capita; factaque eſt prouincia, quam miſſus quotannis ab vrbe Praetor obtineret. Nunquid horum libertatem conſeruare eſt? H.

§. XVII. 1) Imo neceſſe non eſt, vt legis ratio, per quam verba eius extenduntur, ſemper ſit vnica. Vt enim vnus rei plures eſſe poſſunt fines, ſic & plures rationes, quarum vel ſingulae aequae principales fuerint, vel vna primaria, reliquae ſecundariae. Quodſi omnes aequae principales fuerint, cunctae in extensione quoque expendendae erunt, ne fallacia committatur diuiſionis, ita,



ne, quod perfidiam plusquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in apri-  
co est \*.

§. XVII. DANTUR & aliae coniecturae, ortae extra significationem eorum verborum, quibus promissio aut pactum continetur; quae efficiunt, vt interpretatio quandoque sit extendenda, quandoque coarctanda. Vbi tamen obseruandum, facilius dari rationes, quae suadeant interpretationem coarctari, quam extendi. Scilicet vti in omnibus rebus, vt effectus non sequatur, satis est vnam causarum deesse; sed vt nascatur, omnes conuenire oportet: ita in actibus obligationem producentibus, vt interpretatio restringatur, satis est, vnam causarum deficere; sed vt extendatur, omnes congruere necessum est. Ac multo difficilior heic extensio procedit, quam quando nuper dicebamus, in materia fauorabili verba interdum aliam significationem, etsi minus receptam, admittere. Nam cum verborum vnicus sit vsus, animi sensa exprimere, non improbabile est, illum verborum sensum animo loquentis fuisse obuersatum, qui ab vsu communi non penitus abhorret. Verum heic quaeruntur tales coniecturae, quae euincant, loquentis eam fuisse mentem, quam verba nulla sui parte prae se ferunt; quas sane oportet esse quam certissimas. Neque sufficit extendendae, verbi gratia, legi alicui, si in aliquem casum quadret ratio, similis illi, quae in ista lege est; sed oportet, vt ratio sit eadem. Imo nec hoc semper satis est. Nam interdum sola voluntas pro lubitu sese determinat; id quod ad producendam obligationem sufficit. Vt ergo extensio talis in lege recte fiat, liquido debet constare, rationem, sub qua venit casus, esse causam vnicam & efficacem, quae legislatorem mouerit, eamque rationem ab eo consideratam in sua generalitate, ita vt eandem ad praesentem quoque casum voluisset adplicare, siquidem eum praeuidisset, aut de eo cogitasset: idque quia alioquin lex futura fuisset inutilis, aut iniqua. Hue referenda sunt, quae a Rhetoribus traduntur *περὶ συλλογισμῶν*, de ratiocinatione, quando res, de qua non est propria lege cautum, colligitur ex re simili<sup>2</sup>, de qua statutum est lege propter identitatem rationis; seu vti QVINTILIANVS Inst. Orat. L. VII. c. 8. loquitur, *vbi ex scripto ducitur, quod scriptum<sup>3</sup> non est*. Quo loco isthaec exempla ponuntur<sup>4</sup>, *aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit. Lanas vehere Tarento non licet; oues vexit. Qui patrem occiderit, culeo insuatur; matrem occidit.*

5 M 3

occi. lit.

ita, vt casus in lege non expressus, ad quem, propter rationis similitudinem, lex extenditur, omnes recipiat. Quodsi vero earum vna primaria fuerit, sufficit, si vel ea sola ad casum similem applicari possit. Conf. THOMASIVS Iurispr. Diu. L. II. c. 12. §. 90. & seqq.

2) Conf. leges laudatae supra §. 10. nota 8.

3) *Hic status [Syllogismi] ducit ex eo quod scriptum est, id quod incertum est: quod quoniam ratiocinatione colligitur, ratiocinatus dicitur*

- - *Quod in toto, idem in parte: Aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit*

- - *Quod in parte, idem in toto Lanas vehere Tarento non licet; oues vexit* - - - *Maioris*

*pugnae est, ex scripto ducere, quod scriptum non est. Qui patrem occiderit, culeo insuatur; matrem occidit. Ex domo in ius educere non liceat; tabernaculis educit. QVINTILIANVS L. VII. c. 8. j. L. 7. §. 7. D. ad legem Aquil.*

4) Adde & illud: Vetitum est edicto, exportari frumentum, at exportatur farina. Vbi haut dubie propter bonum publicum ex sententia edicti sub frumento continetur farina. VIVIUS L. II. Recept. Opin. 766. MASTRILLVS Dec. 139. SOARFZ. Thesaur. recept. sentent. lit. F. n. 364. sequ. MARQUARDVS L. II. de Iurę mercat. c. 1. n. 87. Idem dicendum de leguminibus. Vid.

A. MAT-

occidit. *Ex domo in ius educere non liceat; tabernaculis eduxit.* Add. L. 7. §. 7: D. ad L. Aquil. Huc spectat casus a LVCIANO defensus in declamatione, quae inscribitur Tyrannicida. [T. I. pag. 693. & seqq. Ed. Amst.] *Lex est, tyrannicida praemio afficiatur. Est qui in arcem adscenderit, ut tyrannum necaret. Ast tyrannum non reperit, sed filium eius, quem etiam interemit, relicto in vulnere gladio. Adueniens mox tyrannus, ut filium vidit occisum, prae dolore animi eodem se gladio interfecit. Is, qui filium tyranni susculerat, praemium petit tanquam tyrannicida.* Contradictentis partes defendit ERASMVVS. Suadet tamen ratio legis, ut praemium tribuatur non ei tantum, qui manu sua ipsum tyrannum interfecit, sed & qui id praestitit, ex quo proxime mors tyranni sit secuta. LVCIANVS dicto loco. Διαφέρεται δὲ τί, ἢ αὐτὸν ἀνελεῖν, ἢ τοῦ θανάτου παραχρῆν τὴν αἰτίαν; Nunquid interest, utrum ipse interimas, an mortis causam ministras? Cum dubium non sit, quin & huic praemium legislator fuerit decreturus, siquidem de tali casu in mentem ipsi venisset. Lex est, qui vxorem occiderit, morte plectitor. Aliquis in Gallia volens amoliri vxorem, mulae per triduum potum non dedit; quarto die in campum progressus velut recreationis causa, vxorem sitibundae mulae imposuit. Quae cum fluuio propinquasset magno cum impetu in eum irruit, & soeminam in aquas effudit, in quibus illa periit. Quo possit trahere illud SENECAE Hercule Octaeo. [vers. 859. 860.] *Quicquid in mortem [trahit], telum est abunde.* <sup>5</sup> Sic frustra credebant fratres Iosephi, se minore peccato obstringi, si istum in foueam proiicerent, fame moriturum, quam eodem trucidato, apud IOSEPHVM Archaeolog. L. II. c. 3. Sic pactum est inter duos vicinos populos, ne intra certum spatium liceat locum muris cingere, eo tempore, quo non erat aliud munimenti genus. Talis locus ne terreo quidem aggere cingi poterit; <sup>6</sup> si satis constet, prohibendi muros vnicam fuisse causam, ne iste locus ad vim repellendam fieret idoneus. Sic aliquis in suo testamento ita disposuit: Titius haeres esto, si postumus meus sit mortuus; quem utique testator expectabat. Contingit illi testatori mortuo nullum postumum nasci. Etiam hoc casu Titius haeres erit: quia constat, voluntatem testatoris, ut Titium haeredem scriberet, motam fuisse sola considera-

A. MATTHAEI L. XLVIII. de Criminib. tit. 2. c. 5. n. 16. Quamquam contrarium statuatur in CONSVLT. HOLLAND. Part. IV. conf. 58. H.

5) Animaduertendum tamen est, quod ad imputationem adinet morale non sufficere, si id, quod factum sit, causa accidentaliter euentus fuerit. Quod utique hic locum habet, ut eleganter probat Erasimus Vid. THOMASIVS Instit. Iurispr. Diu. L. II. c. 12. §. 89. 99. & supra not. 4. ad §. 3. c. 5. L. I.

6) V. Carol. SIGONIUM L. XIV. de Regno Ital. ad A. MCLXVII. vbi refert: Mediolanenses qui iurarunt, vrbem se nunquam muris munituros, fossis aggeribusque ingentibus eam confirmasse. H.

7) Et L. si quis sine n. C. de Vettigal. & commiss. vbi deciditur insignis quaestio, si quis conduxerit vettigalia, nulla facta commissorum mentio-

re, an commissis quoque ad conductorem pertineant? Nimirum commissis ad mancipis, hoc est, publicanos pertinere: quoniam hi per conductionem in locum fisci quodammodo succedant. V. Ant. MATTHAEI L. II. de Auction. c. 4. n. 12. H.

8) Ibidem ait: *Nullam rem neque legibus, neque scriptura vlla, denique ne in sermone quidem quotidiano, atque imperiis domesticis recte posse administrari, si unusquisque velit verba spectare, & non ad voluntatem eius, qui verba habuerit, accedere.* H.

9) *Scriptum Legis angustum est, interpretatio diffusa est: quaedam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* SENECA Controu. XXVII. Vid. LYSIAS Orat. X. contra Theonem. L. c. 2. & LIBANIUS Declam. XXXI.

fideratione non extituae prolis: adeoque si praescisset, postumum sibi non nasciturum, citra conditionem ipsum haeredem fuerat scripturus. Add. L. 28. D. de Inoff. testam. 7 M. SENECA L. IV. Controuers. 27. *In lege multa, quamuis non excipiantur, intelliguntur. Et scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa est: quaedam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* CICERO pro Caecina [C. 18.] *Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime. Quae res igitur valuit? voluntas; quae si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur: quia id non potest, verba reperta sunt, non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem.* IDEM de Inuent. L. II. 8 [C. 42.] *Non omnia scriptis, sed quaedam, quae perspicua sunt, tacitis exceptionibus cauentur.* LYSIAS Orat. II. contra Theomnest. *Nimis graue fuisset legislatori omnia eiusdem significationis vocabula lege comprehendere, sed quod de uno expressit, de reliquis intelligi voluit.* IDEM Orat. I. contra Theomn. Sic lex Exodi XXI, 33. recte extenditur ad quoduis animal mansuetum; & vocabulum putei ad quamcunque fossam 9. QUINTILIANVS Declam. 331. *Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut omnes species criminum complecterentur. Nam & semper cauentes nequitia vicisset: & ius ita multiplex atque diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam aequitatem. Multa ergo inuenientur frequenter, quae legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* Add. LIBANIUS Declam. 31.

§. XVIII. INSIGNEM quoque usum habet interpretatio, extendens circa reprimendas fraudes, quae a male solertibus hominibus excogitari solent 1 eludendis legibus; uti & circa diluendas quasuis cauillationes. L. 29. L. 30. D. de Legibus 2. L. 19. D. ad Exhibendum. L. 76. D. de Condit. & demonstr. L. 33. §. 1. D. ad L. Iuliam de adult. Fraudum eiusmodi quatuor faciunt species Interpretes iuris Romani; dum aliam dicunt fieri commutatione rerum. L. 3. §. 3. & L. 7. §. 3. D. de Scio Macedon. 3 aliam commutatione personarum 4 L. 5. D. de Donat. inter vir. & vx. Add. LIVIUS L. XXXV. c. 7. aliam commutatione contractuum 5. L. V. §. 5. D. eod. 6 aliam denique in modo contrahendi. L. 8. §. 14. D. ad Scit. Vellei. 7 Notissimum est exemplum de Licinio Stolo-

§. XVIII. 1) Talis fraus circumscriptio solet vocari, quae, ut ait SENECA L. VI. Epit. controu. 3. semper crimen sub specie legis inuoluit. *Quod enim apparet in illa, legitimum est: quod latet, insidiosum. Semper circumscriptio per ius ad iniuriam venit.* In contractibus etiam frequens est, aliud agi, aliud simulari. V. supra c. 7. §. 12. H.

2) *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero qui, saluis verbis Legis, sententiam eius circumuenit.* Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: & quod distat  $\pi\alpha\rho\nu$   $\lambda\epsilon\gamma\omega$   $\delta\iota\alpha\phi\omega\rho\upsilon\varsigma$ , id est, dictum a sententia, hoc distat; fraus ab eo; quod contra legem fit.

3) *Si si fraus sit Senatus consulto [Macedoniano] adhibita, puta fisco, vel vino, vel oleo, mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subueniendum est filiofamilias.*

4) Ita Scholiastes Iuuenalis notat; apud Romanos maritos fideicommissis grauatos, ubi mulieres vetitae erant capere. Conf. L. 10. D. de His quae ut indign. H.

5) Puta ubi specie donationis emtio. L. 13. C. Mandati. Vid. supra ad c. 2. §. 10. aut sub specie emtionis contractus pignoratitius ad velandam usurariam prauitatem. V. SCHILTERVS Prax. analyt. de iure retroendit. Part. III. c. 10. §. 10. sequi. H.

6) Iulianus, minoris factam venditionem nullius esse momenti, ait. V. supra c. 2. §. 10. nota 1.

7) *Si, quum essem tibi contracturus, mulier interuenerit, ut cum ipsa potius contraham: videtur intercessisse.* THOMASIVS Instit. Jurispr. Diu. L. II. c. 12. §. 102. inter hanc & praecedentem speciem fraudis parum interesse contendit. Suspicitur praeterea, dari fraudum genera, quae ad nullam harum classium referri possint.

Stolone, apud VALER. MAX. L. IX. c. 6. *qui cum lege sanxisset, ne quis amplius, quam quinquaginta agri iugera possideret, ipse mille comparauit, dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipauit. Quam ob causam a M. Popilio Loenate accusatus primus sua lege cecidit; ac docuit, nihil aliud praecipere debere, nisi quod prius quisque sibi imperauit.* Idem refert PLINIVS L. XIII. c. 3. Apud QUINTILIANVM argumentum Declamationis 264. est, *fraus legis Voconiae. Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare. Quidam duas mulieres dimidiis partibus instituit haeredes. Testamentum cognati arguunt.* Fraudes circa eludendam legem Papiam Poppaeam memorat SVETONIUS Augusto c. 34. & Tiberio 35. in fine. Et TACITVS Ann. XV. 19. Quo sophismate Romani vsi sint circa extinguenda sacra priuata, cum haereditate alias in haereditem transitura, docet SALMASIVS ad Plauti Bacchides Act. 4. sc. 9. voce *coemtionalem senem.* Apud AMMIANVM MARCELLINVM L. XXII. c. 16. refertur, insulam Pharon Rhodiorum vectigali obnoxiam fuisse. Id cum istorum publicani exactum venissent, regina eos interea sub specie feriarum detinuit, ac iactis molibus Pharon continenti iunxit, ac postea Rhodios repulit, velut insularum, non continentis vectigalia exigentes. Sic apud Athenienses, cum meretrix quaedam nomine *Leaena* tyrannum occidisset; quia nefas erat, simulacrum constitui meretricis in templo, animalis effigiem posuerunt, cuius nomen gerebat. LACTANTIUS de Falsareligione c. 20. Sic Rhodii, quod nefas esset tropaea tollere, tropaeum ab Artemisia in ipsorum contumeliam erectum, aedificio texerunt. VITRUVIVS de Architect. L. II. c. 8. Non inficeta quoque est illa cauillatio apud PLUTARCHVM Pericle [p. 168. D. Tom. II. Ed. Wech.] cum Spartani peterent aboleri decretum Atheniensium, quo Megarenses ipsorum emporiis arcebantur, Pericles legem obtendebat, *καλύοντα καθέλων τὸ πινάκιον, ἐν ᾧ τὸ ψήφισμα γεγραμμένον ἐτύγγαλον* quae tabulam interdiceret, in quam plebiscitum esset relatum, reuellere, excepit vnus legatorum; *Σὺ δὲ μὴ καθέλῃς, ἀλλὰ σρέψον εἰσω τὸ πινάκιον, ἃ γὰρ ἐστὶ νόμος ὁ τῆτο καλύων.* Tu vero ne reuulseris, sed conuerte tabulam intro, cum non sit hoc quae impediatur lex vlla. Sic cum Rex Lusitaniae certas ob causas vellet Clericis interdicerere vsu mulorum, & illi sua priuilegia obtenderent, Rex omnibus fabris ferrariis sub poena capitis interdixit, ne vlli mulo soleas ferreas adplicarent. Sic Clerici vltro mulus abdicarunt. Cauillationis quoque exemplum memoratur ab AVCTORE ad Herennium L. II. [c. 28.] *Sulpicius; qui intercesserat, ne exules, quibus causam dicere non licuisset, reducerentur; idem posterijs immutata voluntate cum eandem legem ferret, aliam sese ferre dicebat propter nominum commutationem; nam non exules, sed vi eiectos se reducere aiebat: perinde quasi id fuisset in controuersia, quo illi nomine appellarentur a populo Romano; aut perinde quasi non omnes, qui-*  
bus

8) ZIEGLERVS Differt. de Episcopo milite. H. §. XIX. 1) *Non ergo omnia scriptis, sed quaedam, quae perspicua sunt, tacitis exceptionibus caueri.* CICERO de Inu. L. II. c. 47.

2) Quae diuisio THOMASIO Inlit. Iurispr. diu. I. II. c. 12. §. 104. 105. obscura, & quodammodo perplexa videtur. Omnis enim interpre-

tatio, inquit, fieri debet secundum probabilem voluntatem eius, qui loquutus est, aut scripsit, aestimandam ex tempore quo loquutus est, aut scripsit, non ex tempore anteriori, aut posteriori. Igitur interpretatio restrictiua nunquam nasci potest ex casu emergentis subsequenti aliqua cum voluntate legislatoris aut contra-

*bus aqua & igni interdictum est, exules appellantur.* Addatur factum Tiberii apud TACITVM Ann. V. [c. 9.] & SVETONIVM Tiberio c. 61. *quia more tradito nefas esset virgines strangulari, vittatae prius a carnifice, dein strangulatae.* Apud HERODOTVM Erato, [pag. 230. Ed. H. Steph.] Corinthii cum dono dare naues lege prohiberentur, singulas Atheniensibus vendiderunt quinis drachmis. Add. L. 54. D. de Obligat. & action. TACITVS A. II. [c. 30.] *Quia vetere Senatus-consulto quaestio in caput domini prohibebatur, callidus & noui iuris reparator Tiberius mancipari singulos actori publico iubet: scilicet ut in Libonem ex seruis saluo SCto quaerereur.* Etsi id commentum DIO L. LV. Augusto adscribat. Impudentiore caullatione aduersus Theramenem vsus est Critias apud XENOPHONTEM Rerum Graecarum. L. II. [p. 275. Ed. H. Steph. c. 3. §. 20. Ed. Oxon.] Putida est illa fraus, qua aliqui infame legibus aleatorum nomen declinantes, tesserarum cupiebant adpellari; inter quos tantum differt, quantum inter fures & latrones; vti loquitur AMMIAN. MARCELLINVS L. XXIX. c. 9. Apud XIPHILINVM Epit. Dionis Tiridates a Nerone iussus gladium deponere, id quidem recusauit, sed gladium vaginae clauis affixit. BUCHANANVS Rerum Scoticarum L. XIV. *Sacerdotium Robertus Carnicrucius, homo pecuniosus, a Rege, tunc a pecunia inopi, redemit, nouo genere fraudis elusa lege ambitus, quae sacerdotia venire vetat: sponsione scilicet victus, qua, magna pecunia deposita, contenderat, regem non eum proximo sacerdotio vacuo donaturum.* Sic temporibus Philippi Augusti Regis Galliae in praelio contra Ottonem IV. Philippus, Bellouacensis Episcopus, ab ense abstinuit, & cruori ut parceret claua pugnavit, pluresque hostium ceu victimas mactans, excusauit Praesulem, an illust. BVSSESIERES Hist. Franc. L. IIX. \*

§. XIX. *AST* vt verborum, quibus negotium exprimitur, interpretatio restringatur <sup>1</sup>, id contingit aut ex defectu voluntatis originario, aut ex casu emergentis cum voluntate repugnantia. Scilicet interdum quidem verba generaliter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio seu limitatio est addenda, vel quia is, qui ea verba protulit, ab initio illa ad certos casus extendi noluit; vel quia casus, qui postea emergit, cum istius voluntate pugnat <sup>2</sup>. Defectus voluntatis originarius intelligitur 1. ex absurdo, quod alioquin inde sequeretur. Nam nemo mentis compos absurda velle credendus est. Fallor, an ex hocce Fundamento etiam est decidenda disceptatio illa notissima inter Protagoram & Euathlum apud GELLIVM L. V. c. 10. DIOGENEM LAERT. L. IX. [§. 56.] APVLEIVM Floridorum L. III. & SEXTVM EMPIRICVM aduersus Mathemat. L. II. [p. 81.] Nam etsi in genere conuentum fuisse videatur, vt magistro merces non debeatur, quouisque discipulus causam non obtinuerit

huentium repugnantia, in oppositione defectus originarii voluntatis. Rursus, quum restrictiua interpretatio fere intendat, legislatorem plus loquutum esse, quam senserit, & de casu, de quo sermo sit, non cogitasse; casus emergens, in quo hac interpretatione opus sit, semper, prima saltem specie voluntati loquentis contrariari debet.

*Pufend. Iur. N. & G.*

Quibus consequenter non adparet, quomodo defectus voluntatis originariae repugnantiae casus emergentis opponi possit. Add. TITIVS Obseru. CCCCXXXVIII. vbi plures naucos in hac Grotii diuisione, quem Auctor nimis adstricto sequutus est, notat.

nuerit si tamen hicce ea in actione a iudicibus ad soluendam mercedem fuisset condemnatus, hautquidquam sese exceptione istius pacti tueri poterat. Quippe cum in eodem ineundo de hocce cogitatum non fuerit; & absurdum sit, aliquem suo pacto hoc egisse, ut illud ipsum obstet, quominus obtineri possit, quod ex eodem debebatur. Geminum est, quod de Aristide narrant, qui denarium promiserat ei, qui veritatem ipsi dicturus esset. Cui Sophista dicebat: tu promissum denarium mihi non dabis. Dubitatur, quid Aristidi faciendum. Si dat, dedit ei, qui veritatem non dixit: si non dat, veritatem iste dixit, & Aristides promissum non feruat. Sicuti etiam huc pertinet illa Ictorum regula <sup>3</sup>, *in generali sermone semper excipi personam loquentis*. Inde mendacii non poterit argui *Epimenides Cretensis*, ex proprio dicto, *Κρητες αει ψευσαι. Cretenses semper mendaces*. Neque probari potest illud *LVCRETII* L. IV. [v. 471. 472.] *Denique nil sciri si quis putat, id quoque nescit; An sciri possit, cum se nil scire fatetur*. Nam qui dicit, *nil sciri posse*, is utique profitetur <sup>4</sup>, se hoc vnum scire, quod nihil sciatur. *APVLEIVS* Apologia: [pag. 89. Ed. Præcaei.] *Absurde facit, qui tacere se dicit, quod idem dicendo tacere sese, non tacet, & ipsa professione, quod proficitur infirmat*. Add. *LACTANTIUS* L. III. c. 6. ubi addit, in scholis proponi solitum aystati generis exemplum: *Somniaffe quendam, ne somniis crederet*. Nam quicumque illi genius hoc immiserat, huic saltem somnio eatenus credi volebat, ne deinceps ulli alii crederet. Sic in exemplo, quod proponitur apud *GELLIVM* L. IX. c. 16. ita facienda est restrictio, ut lex ipsis viris fortibus sua praemia non eripiat. 2. Defecisse quoque ab initio voluntas censetur, quando ratio cessat, quae sola plene & efficaciter mouit voluntatem <sup>5</sup>. Cui enim rei in lege contentae ratio additur, aut ubi de eadem satis iam constat, ea non amplius nude consideratur, sed quatenus sub ea ratione venit. Exemplum est in *L. 6. §. 2. D. de Iure patronatus*, ubi patronus prohibetur adigere iureiurando libertum, ne uxorem ducat, aut liberos tollat, adiicitur; *quamuis in lege nulla persona excipiatur; ramen intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt*. Itaque si castratum libertum quis iureiurando adegerit, dicendum est, non puniri patronum hac lege. Nam ratio legis erat, ne dum patronus avaritiae suae velificatur <sup>6</sup>, sobolis multiplicatio impediretur; quae a castrato nulla potest expectari. 3. Ex defectu materiae. Nam materia, de qua agitur, semper intelligenda est obuersari animo loquentis, etsi verba videantur latius patere, verbi gratia, si feudum concessum sit alicui pro se & descendentibus masculis, non intelliguntur nepotes ex filia <sup>7</sup>, quia

3) *BARBOSA* in *Theaur. locor. crimin. voe generalis* Axiom. 14. H.

4) Et eo ipso, quod sibi rationem sufficientem suppetere ait, cur credat, nihil omnino sciri, admittit, hoc ipsum, ideoque omnino aliquid sciri posse, simulque negat, nihil omnino sciri.

5) Imo hic quoque distinguendum est, utrum vna fuerit legis ratio, an plures. Euenire enim hic quoque solet, perinde, ut in interpretatione extensua, ut legislator, vel contrahentes plures, quam vnum finem prae oculis habuerint. Porro si plures adfuisse videantur rationes, explorandum, an omnes aequae principales fuerint.

Quod si sit, Restrictioni locus erit, si vel vna earum deficiat. Contra, si vna quidem ratio principalis adfuisse videatur, plures autem secundariae, deficientibus quibusdam ex harum numero, Restrictioni nondum locus est, quamdiu illa subsistit, quum contra, deficiente hac, omnes reliquae vim suam amittant. Datur praeterea alia exceptio ratione interpretationis restrictivae. Cessante scilicet in totum ratione legis, lex quidem ipsa quoque cessat: sed eadem vigorem suum retinet, si certis dumtaxat casibus ratio cesset. Sic, quamuis aliquando impubes ante pilos sapiat, non ideo tamen

quia natura eiusmodi feudi repugnat, quae foeminas, & descendentes ex illis plane excludit.

§. XX. MONET tamen GROTIUS circa secundum membrum, *sub ratione comprehendi saepe quasdam res non secundum existentiam, sed secundum potentiam moraliter consideratam; quae ubi locum habet, restrictio non est facienda.* Sensus est: conuentio, in qua rationem aliquam respexerunt pacifcentes, puta, vt periculum aut incommodum euitarent, non solum in iis casibus valet, quando istud reuera erat secuturum; sed in illis quoque, ex quibus probabiliter, aut saltem non adeo difficulter existere posse creditur: verbi gratia, si inter duos populos foedere cautum sit, ne exercitus aut classis intra certum locum deducatur; licet ratio conuentionis fuerit, vt ne inde damnum actu alicui inferretur; hautquidquam tamen licebit classem aut exercitum deducere, vtut animus nocendi abfuerit. Nam sufficit, quod alteri noxa facile queat inferri ab eo, qui intra illum locum versatur. Quippe cum hoc pacto non damnum modo, sed & probabilem damni metum euitari placuerit. Ita si lex sit <sup>1</sup>, ne quis noctu cum facibus per plateas ambulet, non excusatur quis, si dicat, se ita circumspecte iisdem uti, vt nemini damnum inde proueniat <sup>2</sup>. Solet & hoc disputari, an promissa in se habeant tacitam hanc conditionem, si res maneat eo, quo sunt loco. Id quod in genere est negandum <sup>3</sup>. Nam cum haec conditio sit odiosa <sup>4</sup>, vtpote irritum reddens promissum, non facile est praesumenda, vbi non fuerit addita. Nisi forte hoc apertissime pateat, statum rerum praesentem in vnica illa, quam diximus, ratione esse inclusum. Sicut passim in historiis legimus, legatos a suscepto itinere domum rediisse, deserta legatione, quod apud eos, ad quos mittebantur, talis mutatio obtigisset, vt tota legationis causa expirarit. Vid. TACITVS Hist. II. ab init. vbi Titus occiso Galba regreditur.

§. XXI. QVOD autem casus, qui postea emergit, cum voluntate eius, qui aliquid constituit, pugnet, id duplici modo deprehenditur, vel ex naturali ratione, vel ex aliquo signo voluntatis. Diiudicandae voluntati ex naturali ratione ARISTOTELES Nicom. V. c. 10. propriam virtutem, seu peculiarem in intellectu habitum tribuit *γνώμην* seu *ἐπινοήματα*, quasi diceret, aequiprudentiam seu intelligentiam aequi; in voluntate vero *ἐπιπέθειαν*, seu studium sectandi aequitatem. Conf. L. 61. §. 5. D. de Furtis. Bene autem IDEM ad

§ N 2

Nicom.

tamen magis testari potest, quam reliqui eiusdem aetatis adolescententes.

6) Improle enim mortuo liberto, bona eius omnia, aut certa eximia eorum pars Patrono, siue manumissori deferebantur. Vid. tit. Inst. de Successione libertorum.

7) Etsi feudum quis acceperit pro se & haeredibus; sub nomine haeredum foeminae non veniunt, ex eadem ratione. Vid. STRVVIVS Syntagm. feudal. c. 9. aph. 8. n. 11. H.

§. XX. 1) Aliud exemplum habet AVCTOR infra L. VIII. c. 6. §. 11. H.

2) Vid. aliud exemplum infra L. VII. c. 6. §. 11.

3) Hinc brocardicum illud ICtorum; conuentionem omnem intelligi, rebus in eodem statu permanentibus, siue, vt loquuntur, rebus sic stantibus. Vid. CAMDENVS ad A. MDXCV. p. 692. ZEPPEVS in Cynosur. legal. c. 59. cum grano salis accipi debet: generaliter enim intellectum periculosum foret, eoque omnis fides inter mortales eleuari posset. Vt ait vere SCHILTERVS L. III. Inst. Iuris publ. tit. 3. §. 3. H.

4) Hoc non inde est, quod conditio videatur odiosa, sed quia, si conditio quavis promissione contineri dicatur, nulla plane inuenietur, qua secure uti queamus.

Nicom. L. V. c. 14. <sup>1</sup> (add. IDEM Magnor. Moral. L. II. c. 1. 2.) definit aequitatem per correctionem eius, in quo lex deficit ob vniuersalitatem; seu per dextram legis interpretationem, qua ex naturali ratione ostenditur, casum quendam peculiarem <sup>2</sup> sub lege vniuersali non comprehendi, eo quod alias absurdi quid inde sequeretur. Id quod ad testamenta quoque, & pacta suo modo referri debet. Vbi quoque non insuper illud notatum GROTIUS ad Campanellae Politica. Aequitatem in lege naturali locum habere non posse <sup>3</sup>, cum natura non loquatur vniuersaliter, quam lex exigit. Ast legem natura non prout in se est, sed vt ab hominibus nimis <sup>4</sup> vniuersaliter enunciatur, opus habere posse interpretatione ἐπιεικείας, verbi gratia, suum cuique reddendum, intellige vnti ratione, & nisi ex iure superiore adsit impedimentum. SENECA L. IV. Controu. 27. *In lege, inquis, nihil excipitur. Sed multa quamuis non excipiantur, intelliguntur; & scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa: quaedam vero tam manifesta sunt, vt nullam cautionem desiderem.* QUINTILIANVS Declam. 331. *Nulla tanta prouidentia potuit esse eorum, qui leges componebant, vt species criminum complecterentur. Nam & semper cauentes nequitia viciisset; & ius ita multiplex & diffusum esset, vt pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, vt rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam aequitatem. Multa ergo inueniuntur frequenter, quae legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* Nam quia potissimum in legibus nec praeuideri omnes casus possunt, neque ob infinitam varietatem exprimi; (XENOPHON Hipparchico: Γράψαι δὲ πάντα ὁπῶσα θεὸς ποιεῖν, ἔδεν μᾶλλον οἷόν τε εἶναι, ἢ τὰ μέλλοντα πάντα εἰδέναι. Mandare literis quae faciendae sunt omnia, non magis facile est, quam omnia futura scire:) ideo illi, quibus incumbit generalia legum decreta ad speciales casus adplicare, opus habent aliqua libertate, per quam possint a lege eximere, & excipere illos casus, peculiaribus circumstantiis vestitos, quos excepturus fuerat ipse legislator, si praefens adesset, aut tales casus praeuidisset. Vid. L. 3. 4. 5. 6. 10. 11. 12. 13. D. de Legibus. Exemplum est apud CICERONEM de Inuent. L. II. [c. 42. j. c. 32.] *Lex est apud Rhodios, vt si qua rostrata in portu nauis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum inuitis nauis Rhodiorum in portum nauim coegit. Quaestor nauim populi vocat. Nauis dominus negat publicari oportere.* IBIDEM <sup>5</sup> *Cum lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quidam in bello, & auxilia in oppidum recepit, ne ab hostibus opprimerentur, si foris essent, quod prope muros hostes castra haberent.* Quanquam non temere huc licebit decurrere, ne quis alieni sese actus arbitrum faciat; (quandoque enim

§. XXI. 1) καὶ εἴτιν αὐτῆ ἡ φύσις ἢ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἢ παρόρθου νόμου ἢ ἑλλῆπει διὰ τοῦ καθόλου. Add. H. GROTII libellus de Aequitate, qui in editione Latina Cl. BARBEYRACI Operi eius de Iure Belli & Pacis subiicitur.

2) Aequitatis rationi tam in interpretatione Extensiuam quam Restrictiuam locus est. Et adplicari hic potest dictum MENANDR. Fragm. collect. Cleric. p. 56.

παλὸν  
 Ὅτι νόμοι σφῶδρ' εἰσιν, δ' δ' ὄρων τοὺς νόμους  
 Διὰν ἠκριβῶς, συκοφάντης μοι φαίνεται.

Bella sane res sunt Ieges; sed qui iusto strictius verbis earum inhaeret, calumniator et rabula mihi videtur. IDEM p. 96.

Τὸ καλῶς ἔχων πρὸς κρᾶττον εἴσι καὶ νόμου.  
 Praestat aequitas legum verbis.

3) Recte. Est enim aequitas ius naturale ipsum, & aspectu iuris positium ita dicitur. Vid. not. ad L. I. c. 6. §. 17. H.

4) Antea hic minus segebatur, manifesto mendo. Nec tamen aliter hic locus exhibetur in ea ipsa editione, quam HERTIVS curauit A. MDCCVI.



enim stricte literae legis inhaerendum esse volunt legislatores <sup>6</sup>, iuxta *L. 12. §. 1. D. Qui est a quib. manumissi*, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est; (Add. *Lex WISIGOTH. L. II. tit. I. c. 12.*) <sup>7</sup> sed sufficientia oportet indicia adfint. Inter quae certissimum est, si adpareat illicitum esse, id est, repugnare legibus naturalibus & diuinis, si quis literam legis praecise sequatur. Ad talia enim cum nemo possit obligari, nemo quoque rationis compos alium voluisse obligare praesumitur. GROTIUS ad *Esther. c. 4. 16.* *Sunt quaedam tam violentae imperatoris, ut in iis legem seruare velle sit in leges praecipuas peccare.* Add. VALER. MAXIMVS *L. III. c. 7. n. 1. c. 8. n. 6.* Porro in alio sensu aequitas capitur, quando, verbi gratia, causa aliqua ex aequo & bono definiri dicitur, vbi nempe iuri rigido aliquod temperamentum in gratiam rei adhibetur. Sicuti etiam priuati aequitatem dicuntur adhibere, quando iuri suo erga aduersarios suos non ita rigide insistunt, sed aliquid remittunt. Aliquando denique ex aequo & bono definiri causae dicuntur, quando lex ciuilis non extat, aut eius *ἀκριβεια* non attenditur, sed ex arbitrio bonorum virorum sententia fertur.

§. XXII. ALTERVM autem indicium, ob quod vniuersalis aliqua lex sit restringenda, est, si non quidem per se & omnino illicitum sit verba expressa sequi; sed tamen rem humaniter aestimanti id nimis videatur graue & intolerabile; siue absolute spectetur communis conditio humanae naturae, siue comparetur persona & res, de qua agitur, cum ipso fine actus. Quaedam enim omnibus hominibus intolerabilia videntur, quaedam certis personis; quaedam negotia talia sunt, vt propter ista magnam subire molestiam stolidum sit. Atque haec eo magis valent, si non solum lex positua sit, ac eius materia non probabile reddat, legislatorem quantauis cum molestia, per accidens incidente, eius obseruantiam exigere: sed & si neglectus legis in isto casu, quo eius obseruantia durissima futura erat, in contumeliam & despectum legislatoris non vergat. Add. GROTIUS ad *Matth. 12, 3.* Hinc sine dubio stulta est religio Abyssinorum, qui tempore quadragesimae tantopere sese ieiunio macerant, vt animi & corporis viribus defecti, hostibus, eo tempore incurrentibus, resistere non valeant. Vnde alicui id temporis impune ipsorum regiones percurrisse memorantur. Franc. ALVAREZ *Descript. Aethiop. c. 13.* Sic qui rem addies aliquot commodauit <sup>2</sup>, intra eos dies eandem repetere potest, si ipse valde egeat: quia actus tam benefici ea est natura, vt non credendus

5 N 3

fit

5) In quo [genere] non simplex voluntas scriptoris ostenditur, quae in omne tempus, & in omne factum idem valeat: sed ex quodam facto & euentu, ad tempus interpretanda dicitur - - - Vt in eum, qui cum lex aperiri & q. f.

6) Et duritiem legum manifestam nemo praeter summum imperantem emendare potest. *L. 1. L. 9. L. ult. C. de LL. Exemplum est in L. 32. D. ad L. Iul. de Adultr. Vid. & MEVIUM Part. VII. Dec. 314. Periculose errant, qui ex d. L. 1. C. de LL. inferunt: Supremas curias ex bono & aequo*

iudicare posse & debere. Vid. WISSENBACH. Irner. errant. §. II. H.

7) Porro rationem legis non semper inuestigandam esse, Icti etiam veteres monuerunt. Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Et ideo rationes eorum, quae constituntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt subuertuntur. Conf. NOODTII *Obseruat. L. I. c. 2.*

§. XXII. 1) Et *L. I. de I. B. & P. c. 4. §. 7 H.*

2) Vid. supra c. 4. §. 7. H.

fit quispiam ad magnum suum incommodum sese voluisse obligare. Sic qui auxilium foederato promittit, excusabitur<sup>3</sup>, quamdiu ipse domi periclitatur, iisque copiis ad sui defensionem opus habet. Nam cum quilibet Princeps primo omnium loco suum populum tueri teneatur, in omnibus promissis; quae extraneis facit, hanc subintelligit conditionem; quantum salus propriae reipublicae admittit. Sic concessio immunitatis, vectigalium & tributorum intelligenda est de tributis quotidianis & anniuersariis, non autem de iis, quae summa & praesens necessitas extra ordinem requirit<sup>4</sup>, & quibus carere non potest respublica. Inde nimis laxe videtur dixisse CICERO Off. I. [c. 24.] *Promissa non esse seruanda, quae inutilia sunt iis, quibus promiseris; nec si plus tibi noceant, quam profint illi, cui promiseris.* Nam an res promissa utilis sit futura ei, cui est promissa, non semper est promissoris iudicare<sup>5</sup>; nisi forte hic in istum habeat imperium, eiusue saluti procurandae sit praepositus. Et vt promissum promissorem non obliget, non sufficit quodlibet nocumentum aut onus in promissorem redundans; (nam omnis praestatio promissi gratuiti cum onere est coniuncta:) sed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum. Vti est in illo exemplo a CICERONE adducto dicto loco. *Si constitueris te cuiquam aduocatum in rem praesentem esse venturum, aequè interim grauius aegrotare filius coeperit, non sit contra officium non facere, quae dixeris.* Add. SENECA de Benefic. L. IV. cap. 35.

§. XXIII. DENIQUE sunt & alia signa voluntatis, quae ostendunt, certum casum a lege aut pacto vniuersaliter concepto esse eximendum. Nempe si verba alio loco posita cum praesenti lege aut pacto non quidem directe pugnant, (nam haec est ἀντινομία,) sed tamen per incidentem casum, peculiarem & velut insperato rerum euentu inter se committuntur. Seu quod eodem redit, quando duo pacta aut duae leges diuersae extant, quae inuicem non pugnant, ac diuerso tempore commode seruari, & impleri possunt, ac debent; verum quibus satisfieri nequit, quando casu aliquo eorundem impletio in idem temporis momentum incidit. Conf. CHARRON de la Sageffe L. I. c. 37. n. 5. Haec ergo certae sunt tenendae regulae, vt constet, quae-nam lex, aut quod pactum alteri cedat, si vtrique simul nequeat satisfieri.

G R O -

3) Vid. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 15. §. 13. MYLERSVS de Princip. Imp. c. 18. §. 9. & sequ. H.

4) GROTIUS d. L. II. c. 16. §. 27. MEVIUS Part. VIII. Decif. 1. n. 1. & Decif. 454. n. 6. BRVN- NEMANN. Cent. 2. Decif. 66. H.

5) Sed, vt obseruat I. Fr. GRONOVIVS in notis ad Grotium Lib. II. c. 16. §. 27. not. 2. ea Cicero- nis mens non est. Loquitur is de re nociua, quae talis sit ex iudicio hominum omnium sanae men- tis, non autem ex errore tantum promittentis. Id vtiq; certum est, nihil in verbis Cicero- nis occurrere, quod huic interpretationi obsit.

§. XXIII. 1) Iubendi autem vocabulo etiam prohibito continetur.

2) Ex quo loco Cicero- nis GROTIUS regulas suas hausit, quas tamen meliori ordine proposuit. Eundem locum suis Axiomatibus AVCTOR sub- struxit, & non tantum integrum recensuit in fine capitis, sed etiam regulis particulatim subiecit. Neque tamen ad omnes hoc institutum suum se- sequutus est, eoq; occasionem nobis praestitit supplendi hunc defectum. Poterit sic CICERO- nis locus & per partes, & integer expendi, quamvis inte- gro ei adducendo parere potuisset AVCTOR si par- tes eius omnes accurate retulisset. Ceterum, vt recte animaduertit TITIVS Obs. CCCXXI. haec prima iam regula nullius est momenti, nisi iustus specialis, permissio vero generalis fuerit. Nam si regulam inuertas, permissio specialis praeuale- bit

GROTIUS istae placent: 1. *Illud quod tantum permittitur, cedit ei, quod iubetur* <sup>1</sup>. AVCTOR ad Herennium L. II. [c. 10.] *Plus valet sanctio permissioe. Id enim, quod imperatur, necessarium, illud quod permittitur, voluntarium est* <sup>2</sup>. Vti IDEM de Inventione L. II. [c. 49.] habet. QUINTILIANVS Declam. 374. *Semper potentior lex est, quae vetat, quam quae permittit. Hoc etiam in magistratum potestate servatur: & plus potest vnus, qui vetat, quam omnes, qui iubent. In permittente enim libera potestas: in vetante poena est. Nam permissio tantum inest libertas faciendi vel omittendi; iussum inuoluit necessitatem, faciendi & in praesenti casu libertatem omittendi tollit.* 2. *Quod faciendum est certo tempore, praesertur ei, quod quouis tempore fieri potest* <sup>3</sup>. Seu, vbi in vnum tempus incidit impletio duarum obligationum, quarum vni non nisi certo, eoque praesenti tempore recte satisfieri potest, alteram autem quouis alio tempore impleri nihil interest; hac in aliud tempus dilata ista statim tempore erit implenda. Ex quo tamen adparet, non esse vni & eidem iniungenda, quae neque simul expediri queunt, & quorum nullum dilationem fert. Quo facit, quod PLVTARCHVS Quaest. Rom. [in fin. p. 291. C.] disquirat, quare Flaminibus Dialibus non liceat magistratum gerere: *Cum enim certae sint & ordine definitae actiones sacerdotum, regum vero ordine carentes & infinitae, fieri non poterat, ut qui rex simul, sacerdosque esset, diuersi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis vtrumque procuraret; sed necesse erat futurum, ut vtroque urgente alterum omitteret.* Nam istis sacerdotibus nondum innotuerat arcanum illud: honorem & lucrum ex sacerdotio capere, functionem, & labores in vicarios transcribere. 3. *Affirmatiuum praeceptum cedit* <sup>4</sup> *negatiuo* <sup>5</sup>, seu quando alicui praecepto affirmatiuo non potest satisfieri, nisi per violationem alicuius praecepti negatiui, tunc impletio praecepti affirmatiui erit omittenda, aut differenda, quousque cum violatione negatiui praecepti non concurrat. Ratio petenda est ex natura praeceptorum affirmatiuorum, & negatiuorum, quod horum obligatio fit perpetuo vniformis, & aequabiliter efficax; illa autem occasionem praesupponant, quae non adesse intelligitur, vbi quid citra legis violationem fieri nequit. Vnde talia moraliter impossibilia rebus sic stantibus iudicantur. Hinc nemo potest alterum iniuria afficere, fidemue fallere, vt suorum commodum promoueat <sup>6</sup>, aut grati animi, & beneficiorum materiam nanciscatur. Praeposterum genus pietatis,

corum

bit iussui generali, sic, vt facile liqueat, legis praerogatiuam ex specialitate & generalitate, non vero ex iussu & permissione esse aestimandam. Inueniantur tamen casus, in quibus permissio perinde, ac iussus, si soli verborum cortici inhaerentius, generales sunt, vt in sequenti exemplo, quod ZIEGLERVS adduxit ad Grotium p. 395. „Omnibus ciuibus permissum est habere concubinam, sed omnibus militibus interdictum est, vllam in expeditione secum habere mulierem.” Prohibitio enim in hoc casu generalis est ratione ciuium, qui militiae sequantur, & omnes & singuli militiae sequi possunt.

3) *Deinde ex Lege, vtrum statim fieri necesse sit: vtrum habeat aliquam moram & sustentationem. Nam id quod statim faciendum est, perfici prius*

oportet. CICERO de Inuent. d. L. II. c. 49.

4) *Deinde vtra Lex iubeat, vtra vetet. Nam saepe ea, quae vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet.* Ib. Vid. supra L. I. c. 3. §. 8. L. II. c. 6. §. 2. & L. III. c. 7. §. 5. vbi rursus distinguere conuenit, siue iussus aut prohibitio legis generalis an specialis. Vid. supra nota 1.

5) Vid. supra L. II. c. 6. §. 2. Add. Christ. THOMASIVS L. II. Ipr. diuin. c. 1. §. 143. sequ. H.

6) PLVTARCHVS in Agesilao, qui in expeditione in Aegyptum deserebat focium, & Nectanabo se iungebat, vere iudicat: *ipsum absurdo & indigno facinari commodum praetexuisse patriae, & hoc quidem velamento detracto, nomen istius facti verissimam fuisse prodicionem.* H.

corium furari, & calceos pauperibus eleemosynae loco dare. CICERO de Inuent. L. II. [c. 49.] *Lex saepe ea quae vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet.* Sic & Muhamedes in Alcorano prohibet ex bonis male adquisitis dare eleemosynam. Nescio tamen quam recte Scach Abas, rex Persiae, qui nullam pecuniam libentius in eleemosynam erogare voluit, quam tributum, ex lupanaribus collectum; quod hoc prompto animo solutum diceret, cum reliqua gementibus fere subditis extorqueantur. Non decere autem, taliter expressam pecuniam pauperibus dare. Ad: OLEARIUS Itin. Pers. L. V. c. 31. MARIUS VICTORINUS in Exposit. in 2. Rhetor. Cicer. *Maior est auctoritas legis, quae vetat, quam illa, quae imperat, omnis enim lex quae vetat, fortior propterea, quia corrigit illam, quae aut permittit, aut imperat.* Huc aliquo modo pertinet, quod tradit LEO MVTINENSIS de Ritibus Ebraicis Part. V. c. 5. §. I. Foeminis prohibitum esse, quicquid maribus praecepto negatiuo interdictum: sed circa praecepta affirmatiua declarasse Rabbinos, quod omnibus illis, quae tempus certum praefixum habent, foeminae non teneantur, ob imbecillitatem sexus, & quod imperio maritorum obnoxiae degant. 4. *Inter conuentiones legesque caetera aequales peculiaris praefertur generali, & quae propius ad rem accedit* 7. Nam generalia per specialia ad certi quid determinantur. CICERO de Inuent. Lib. II. [c. 49.] *Lex quae in partem aliquam, & quae in certam aliquam rem scripta est, promtius ad causam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere.* Quod autem GROTIUS subiungit 8, in prohibitionibus, quae poenam adiunctam habet, praeferrunt illi, quae poena vacat; & quae poenam maiorem minatur ei, quae minorem: id non ita liquidum est. Nam nullius videtur momenti esse prohibitio, quae nulla poena, expressa aut arbitraria, sancitur. Et regula illa, ex duobus malis minus esse eligendum, ad mala moralia siue peccata proprie adplicari nequit. Igitur non video, quomodo ista regula subsistere possit, nisi forte in hunc sensum; quod ubi casus emergat, ut vni ex duabus prohibitionibus sit contraveniendum, illa tunc intelligatur permissa, quam violari minoris interest. Exemplum tale esse potest. Lex vna est, ne quis die feriato cum armis in publico versetur. Altera, ne quis signo audito tumultus indice domi se contineat, sed cum armis magistratui in foro praesto sit. Tumultus die feriato oritur. Haec dicendum est, posteriorem legem habere instar exceptionis in

7) Deinde vtra Lex de genere omni; vtra de parte quadam; vtra communiter in plures; vtra in aliquam certam rem scripta videatur. Nam quae in partem aliquam, & quae in certam quandam rem scripta est, promtius ad causam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere. Ibid.

8) Quae regula non minus, quam reliquae, ex Cicerone deprompta est: Deinde, inquit TVLLIUS, in vtra Lege, si non obtemperatum sit, poena adficiatur, aut in vtra maior poena statuatur. Ibid.

9) Primum igitur Leges oportet contendere, considerando, vtra Lex ad maiores, hoc est, ad vti-

liores, ad honestiores, ac magis necessarias respiciat. Ex quo conficitur, ut, si Leges duae, aut si plures, aut quotquot erunt, conseruari non possint, quia discrepent inter se; ea maxime conseruanda putetur, quae ad maximas res pertinere videatur. Ibid.

10) Reiiicitur haec regula a a TITIO Obseru. CCCCXLV. & a Cl. BARBEYRACO in nota 7. qui casum de eo fingunt, qui duobus rem eandem, aut vni duas diuerso tempore promiserit, ac si AVCTOR sui immemor, Grotii sententiam, qua is iuriiurando etiam accessorio vim tribuit extra negotii principalis indolem, coeco impetu sequu-

in ordine ad priorem legem hoc modo: ne quis die feriato cum armis in publico versetur, nisi tumultus causa a magistratu euocetur. 5. *Inter duas praestationes certo temporis articulo inuicem collisās, quarum una causas magis honestas aut utiles habet, quam altera, hanc isti cedere rationis est*<sup>9</sup>. Nam inferiori velut obligationi haec exceptio intelligitur addita; vt praestetur, si per maioris momenti obligationem fieri queat. 6. *Quando duo pacta, iuratum & iniuratum simul nequeunt impleri, illud huic cedit; nisi pacto iurato iniuratum tanquam exceptio aut limitatio sit insertum*<sup>10</sup>. Nam iuramentum pacto accedens restrictiones & exceptiones tacitas, ex natura rei non necessarias, excludit; quas facilius pacta iniurata admittunt. Apud EVRIPIDEM Medea, [v. 743. 744.] cum haec ab Aegeo petiisset, vt hospitio ipsam reciperet, neque depositibus inimicis dederet, vult iureiurando hoc confirmari, probante Aegeo, qui dicit: Ἐμοί τε γὰρ τὰ δ' ἐστὶν ἀσφαλέςερα, Σκῆψιν τιν' ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντες δεινύοναι. *Mibi enim haec quoque tutiora sunt, si ostendere possim aliquam excusationem tuis inimicis.* v. 743. Addi possunt & isthaec. 7. *Obligationi perfecte mutuae*<sup>11</sup>, homines utrinque respiciens<sup>12</sup> cedit obligatio imperfecte mutua. Sic quae ex contractu debentur, potius soluenda sunt, quam quae ex promisso gratuito aut lege gratitudinis, aut alia virtute, si vtraque simul expleri nequeant. Sic cum a Phocione flagitarent congiarium ad sacrificium quoddam, hic reposuit: *Ἦσθε ποσὶτε δεινότες; με γὰρ πῦρ, ὑμῖν δὲ χρῆμα, ἢ τίς ἄλλος ἔστω ἄλλοις ἀποδοῦναι.* monstrans Calliclem foeneratorem. PLVTARCHVS Phocione [p 745. C.D.] 8. *Lex beneficentiae cedit legi gratitudinis, caeteris paribus;* vtut alias vtraque imperfectam duntaxat obligationem inferat. Fauorabilius quippe est debitum grati animi, quam beneficentiae; cum illa requirat, vt reddas ideo, quia accepisti, haec vt prior des: adeoque tali casu ob concurrentem gratitudinis necessitatem beneficentiae obiectum deesse intelligitur. Quod eousque valet, vt beneficentia etiam propinquis nostris exhibenda post gratum animum esse debeat; nisi ista forte cum arctiore aliquo debito sit coniuncta. 9. *Inter leges, quae a potestatibus subordinatis proficiscuntur, lex inferioris potestatis cedit legi superioris, vbi vtrique simul satisfieri nequit.* Inde Deo oportet magis obedire quam hominibus<sup>13</sup> Actor. IV. 19. Et iussa regum iussis patrum-familias praeponderant. 10. *Prout cuiusque legis materia aliam nobilitate, utilitate, aut necessitate superat, ita regulariter vna alteri praeponderat*<sup>14</sup>. II. *Quo arctiori vinculo aliqua persona nobis coniungitur,*

tus esset. Sed bellissime hic Auctori suppetias tulit Illustr. OTTO ad Offic. H. & C. c. 17. §. 13. n. 6. speciem quaerens in eo, qui alteri aliquod iurato, alteri aliud simpliciter promiserit, nec vtrique propter casum improuisum satisfacere possit.

11) Iure contra miratur Cl. BARBEYRACVS, fugisse AVCTOREM nostrum, reliquas regulas omnes quinta contineri, vt pote cuius conscientiae merae sunt. Quare melius eae a PFENDORFIO omiffae fuerunt in minori opere, de Officiis hominis & ciuis.

12) Vid. explicatio huius distinctionis supra L. III. c. 4. §. 9.

13) Socrates apud PLATONEM in Apologia. Ἐγὼ ὑμᾶς, ὡς ἄνθρωποι Ἀθηνοῖσι, ἀσπάρομαι μὲν καὶ φιλοῦμαι, πάσσομαι τῷ θεῷ μᾶλλον καὶ ὑμῖν. *O viri Athenienses, diligo vos equidem atque amo: Deo tamen parere malo, quam vobis.* Idem fere dicebant Achaei ad Romanos apud LIVIUM L. XXXIX. c. 37. V. & GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 26. §. 3. H.

14) V. AVCTOR supra L. I. c. 3. §. 8. & L. III. c. 7. §. 5. H.

*iungitur* <sup>15</sup>, eo praestationes, quae ipsi debentur, aliis praeponderant, cacteris paribus. Galat. VI, 10. I Corinth. IIX, 13. I Timoth. V, 8. CICERO Off. I. [c. 17.] vbi de gradibus societatis hominum agit. Huc pertinet quoque insignis locus apud EUNDEM L. II. de Inventione. [c. 49.] *Ex contrariis, inquit, legibus controuersia nascitur, cum inter se duae videntur leges, aut plures discrepare, hoc modo. Lex est: qui tyrannum occiderit, Olympionicarum praemium capito, & quam volet sibi rem a magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex: tyranno occiso, quinque eius proximos cognatione magistratus necato. Alexandrum, qui apud Pheraeos in Thessalia tyrannidem occupat, uxor sua, cui Thebe nomen fuit, noctu cum simul cubaret, occidit. Haec filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi praemii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in iudicio est. Haec primum leges oportet contendere, considerando, utra ad maiores, hoc est, ad utiliores, ad honestiores, ac magis necessarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut si leges duae, aut si plures, aut quotquot erunt, conseruari non possunt, quia discrepent inter se: ea maxima conseruanda putetur, quae ad maximas res pertinere videatur. Deinde utra lex posterius lata sit. Nam postrema quaeque grauiissima est. Deinde utra lex iubeat aliquid, utra permittat. Nam id quod imperatur necessarium, illud quod permittitur voluntarium est. Deinde in utra lege, si non obtemperatum sit, poena afficiatur, aut in utra maior poena statuatur. Nam maxime conseruanda est ea, quae diligentissima & sancta est. Deinde utra lex iubeat, utra vetet. Nam saepe ea, quae vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet. Deinde utra lex de genere omni, utra de parte quadam; utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem scripta videatur. Nam quae in partem aliquam, & quae in certam quandam rem scripta est, promptius ad causam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere. Deinde ex lege utrum statim fieri necesse sit: utrum habeat aliquam moram, & sustentationem. Nam id quod statim faciendum sit, perfici prius oportet.*

15) Conf. BVDDEI Exercitatio de Comparatione obligationum, quae ex diuersis hominum statibus oriuntur in Selectis Iuris Nat. & Gent. p. 680. seqq.



\*\*\*\*\*

## CAPVT XIII.

# DE MODO LITIGANDI IN LIBERTATE NATVRALI.

- |  |  |
|--|--|
| I. <i>Quae aliis debentur, vltro sunt implenda.</i>  | V. <i>Arbitri in dubio intelliguntur adscribi iuri.</i>          |
| II. <i>In statu naturali index non datur.</i>  | VI. <i>Arbitris non sufficit pronunciaffe super possessione.</i> |
| III. <i>Controversiae, quae colloquio inter partes expediri nequeunt, ad arbitros sunt deferendae.</i> | VII. <i>De mediatoribus pacis.</i>                               |
| IV. <i>Inter arbitrum &amp; partes non intercedit pactum.</i>  | VIII. <i>Quid si instrumenta fuerint amissa?</i>                 |
|  | IX. <i>De testibus.</i>  |
|  | X. <i>De executione rei iudicatae.</i>                           |

**I**D E QV IDEM lex naturalis requirit, vt homines vltro praestent, & exhibeant inuicem ea, quae quocunq; nomine aliis debent; vtque damnorum, si quae aliis data sunt, reparationem vltro offerant. Vbi si damnum aut offensa ex dolo malo processit, insuper lex eadem iubet, vt laedens ostendat, sese facti feria poenitentia duci, fidemque det super omittendis deinceps offensis, colendaque amicitia. Qualis poenitentia non per violentiam expressa, sed vltro ex consideratione iustitiae orta, vti sufficienti potest esse indicio de emendato laedentis animo: ita ex aduerso laesus, oblata damni reparatione, & sumpta cautione in futurum tempus, alteri veniam petenti & poenitenti lubenter ignoscere <sup>1</sup>, & pacifice in posterum cum eodem agere debet. Quod qui per iracundiam aut vindictae libidinem adspernatur, penes illum abruptae pacis, bellique temere moti culpa erit <sup>2</sup>. Quam ad rem insigniter facit oratio C. Pontii apud LIVIVM L. IX. c. I. Inhumanum quippe & belluinum est, non nisi reposito laedenti dolore velle adquiescere, & susceptas semel inimicitias in aeternum alere. Dira est vox Catonis Senioris <sup>3</sup> apud Plutarchum in ipsius vita, cum in adolescentem, qui defuncti patris inimicum inuoluerat infamia, in foro post iudicium ambulantem incidisset, dextra data dixit: *Ita parentibus esse parentandum; non agnis, non haedis, sed inimicorum lacrymis damnationibusque.*

§. II. ENIMVERO praeterquam quod non omnibus mortalibus ea est ingenii bonitas, vt officium vltro velint explere, aliquando etiam super certitudine

50 2

§. I. 1) Conf. supra L. II. c. 5. §. 19.

2) Vid. supra L. II. c. 5. §. 19. H.

3) Orta ex Ethnicorum prava superstitione. V. si libet Dissertat. nostra de haerede occisi vindice Sect. I. §. 4. H.

tudine ac quantitate debiti, taxatione damni dati, competentia, & exercitio certorum iurium, super regundis finibus, interpretatione pactorum, aliisque praetensionibus controuersiae oriuntur. Haec igitur inter eos, qui in naturali libertate viuunt, iudex non datur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat. In quem sensum admitti potest illud THVCYDIDIS L. I. [c. 77. Ed. Oxon.] *Quibus vi uti licet, iudicio decertare nihil opus habent.* Equidem HOBES de Ciue c. 1. §. 9. in statu naturali quemlibet negotiorum suorum iudicem constituit. Verum id in hunc duntaxat sensum valet, quod qui non habet superiorem, a quo regatur, sua negotia proprio arbitrio administret <sup>1</sup>, & de mediis ad sui conseruationem spectantibus proprio ex iudicio constituat. Nam si vel maxime alius de iisdem velit iudicare; cum tamen sententiam suam pro imperio obtrudere mihi nequeat, ex meo iudicio, atque arbitrio utique dependebit, an & quatenus istius consilium velim admittere, & sic vltimo meorum actionum gubernatio a me ipso dependebit, ad legem tamen naturalem rite attemperanda. De caetero licet in illo statu penes quemque sit, negligere, an tueri suum ius, mussitare an exsequi iniuriam velit: non tamen de suo negotio sententiam ferre potest, qua stare teneatur is, quicum ipsi controuersia intercedit. Nam si vel maxime cupiat, idque vel iuratus protestetur, se pronunciaturum, quod sibi iustum fuerit visum: cum tamen alter pari dignatione suam sententiam aestimare queat, vbi eas contingat discrepare, propter aequalitatem, status naturalis comitem, nihil agetur. Accedit, quod iuxta ARISTOTELEM Polit. L. III. c. 6. *Σχεδὸν οἱ πλείους Φύλοι κριταὶ περὶ τῶν ἐμείων: Plerique fere mali sunt iudices de suis rebus.* SALLVSTIVS Catilin. <sup>2</sup> [c. 51.] *Neque cuiquam mortalium iniuriae suae paruae videntur: multi etiam eas grauius aequo habuere.*

§. III. HAVT quidquam tamen lege naturali concessum est, quod quisque suo ex iudicio definiuit ius statim armis asserere, controuersiarumque suarum arbitrum Martem sumere, antequam molliora media fuerint tentata <sup>1</sup>. CICERO Off. I. [c. II.] *Cum sint duo genera decertandi, vnum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluatum; confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore.* Add. IUSTINVS L. VIII. c. 1. n. 4. seqq. Et vbi citra amicam disceptationem statim ad arma prouolatur, ibi locum habet illud OVIDII Trist. V. el. 10. *Iniustum rigido ius dicitur ense.* Inde primo omnium

§. II. <sup>1</sup>) Vid. supra L. II. c. 2. §. 3. & hoc Libr. c. 1. §. 8. Ariouistus Germ. Rex, legatis Caesaris respondens, si ipse inquebat, populo Romano non praeseruet, quemadmodum suo iure vteretur; non oportere, se a populo Romano in iure suo impediri. Ut narrat CAESAR I. de Bello Gallico c. 36. H.

<sup>2</sup>) Et SENECA II. de Ira 31. *Regis quisque in se animum habet, ut licentiam sibi dari velit in alterum, in se nocit.* H.

§. III. <sup>1</sup>) Vid. supra L. II. c. 5. §. 3. H.

<sup>2</sup>) Supra c. 9. §. 2. H.

<sup>3</sup>) Exempla controuersiarum complura hoc modo diremuntur habet Alber. GENTILIS L. I.

de Iur. B. c. 3. GROTIUS d. c. 23. §. 8. & L. III. c. 20. §. 46. & in not. AVCTOR *du bouquet histor. III. de la resp. ce.* vbi refert, Regem ac Parlamentum Parisiense saepius ab iis penes quos summa rerum fuerat, lecos controuersiarum arbitros, ac litis, quae Friderico II. cum Papa Innocentio IV. intercedebat, decisionem illis commissam fuisse. Adde PONTANVM L. VII. Hittor. Danicae ad A. MCCLI. vbi a duodecim arbitris in controuersia de arce & propugnaculo Rensburgo contra Alelem Regem lata sententia & L. IX. ad A. MCCCCXXIV. vbi de compromisso



omnium conandum, an per amicam disceptationem, congressis inter se partibus, aut earundem mandatariis, controuersia componi queat. Vid. GROTIUS L. II. c. 23. §. 7. Quamquam & saepissime, postquam armis fuit certatum; animorumque rigor belli malis est fractus, controuersia per tractatus & transactionem componi solet. Vbi negotii natura, & partium facilitas fert, fors facillime liti finem dare potest <sup>2</sup>. Vid. IDEM dicto loco §. 9. Enimvero vbi nec partium disceptatio exitum controuersiae inuenire potest, neque forti committere placet, quod solidis rationibus subnixum existimatur; proximum est, vt ad arbitrum eatur <sup>3</sup>, cuius sententia quod utique stare velint, partes sese pacto inuicem adstringant. Vbi recte monet GROTIUS L. II. c. 23. §. 11. etsi in causa dubia pars vtraque teneatur quaerere conditiones, quibus bellum vitetur; magis tamen id teneri qui petit, quam qui possidet; cum etiam possessorem in ipso iure naturali fauor prosequatur <sup>4</sup>.

§. IV. Ex scopo autem, quare ad arbitrum eatur, facile colligitur, qualem hic sese debeat gerere. Scilicet sumitur iste; quia cuiuslibet de sua causa iudicium suspectum habetur propter insitum illum amorem, quo quis in se suaque regulariter propendet. L. 10. D. de Iurisdic. PLYTARCHVS de Adulat. & amic. discern. [init. p. 48. in fin. T. II. Ed. Wechel.] ἄντὸς αὐτῆς κόλαξ ἕκαστος πρῶτος καὶ μέγιστος, quisque sui ipsius assensuator est primus atque maximus. Igitur id cum primis obseruabit arbiter, vt ne plus fauoris aduersus vnum quam alterum ostendet, nisi quantum ex meritis causae oritur; vtque adeo ius gratiae ne det. Id vbi fecit, non est quod iniquum odium curet eius, qui causa cecidit <sup>1</sup>. Etsi eam ob rationem Bias dicebat: *Malle se inter inimicos, quam inter amicos iudicare: quippe ex amicis alterum prorsus futurum inimicum, ex inimicis autem alterum amicum.* DIOGENES LAERTIUS L. I. [§. 87.] Add. GELLIUS L. I. c. 3. Sed & ob id ipsum patet, neminem recte posse capi arbitrum in ea causa, cui commodi vel gloriae peculiaris spes maior adparet ex victoria vnus partis, quam alterius; sed cuius peculiariter interest, vnum quocumque modo causam obtinere. Alias enim indifferentiam illam, & velut medietatem ita accurate obseruare non poterit. ARISTOTELES Polit. L. IV. c. 12. Πανταχῆ πιστότατος ἔστι δαιτητής: δαιτητής δ' ὁ μέσος. Vbi que fide dignissimus est arbit. r; medijs autem est arbiter. Huic principio innititur quoque illud responsum Amasis regis Aegyptii, cum Elei circa ludos Olympicos

50 3

occupa-

missio in Sigismundum Imperatorem. In quem etiam Cruciferi & Poloni compromiserunt. Vid. CROMERVS L. XVIII. Rer. Polonic. vbi memorat, ab eodem Sigismundo non expectatam in Polonos laetam sententiam, & Vladislaum Poloniae Regem cum Vituodo M. Duce Lithuaniae, decreto perlato, ira & dolore in lacrymas & vultum vsque exarsisse. Adde eundem L. XXIV. p. 552. vbi de compromisso Cazimir Pol. Reg. & Cruciferorum in Albertum Archiducem Austriae. Roger. HOVEDEN in Richardo I. Angliae Rege. Rex Franciae duos elegit Dictatores (id est compositores siue arbitros) & Rex Angliae similiter

duos, quorum arbitrio, vel maioris partis, si alter Regum aduersus alterum, vel aliquis hominum suorum, inter se interciperet, emendatio hinc inde fieret intra quadraginta dies. Adde THUANVM L. XV. ad A. MDLV. vbi Polus suadebat, controuersiam ad arbitros remitti. H.

4) Vid. supra ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

§. IV. 1) Haec & aliae causae circa extrema seculi sexti decimi suspensum tenebant Pontificem, an arbitrium inter Galliae Regem & Sabaudiae Ducem de Salaciarum Principatu acciperet. Vt pluribus memorauit Cardinal. BENTIVOGLIUS in vita sua c. 4. p. 245. H.

occupati, missis legatis, ipsum consuluissent, quo pacto iustissime illos administrarent; *Si Eliensium*, inquit, *nemo in certamen discederet.* DIODORVS SICVLVS L. I. 95. Huc spectat quoque flagitium illud populi Romani, cum in controuersia Aricinorum & Ardeatium agrum sibi adiudicaret, apud LIVIVM L. III. c. 72. Add. IVSTINVS L. IIX. c. 3. n. 15. Ex quo etiam consequitur, nullum pactum aut promissum debere intercedere inter arbitrum, & partes, cuius vi iste teneatur praeter merita causae pronunciare in gratiam partis alterutrius. (conf. HOBBS de Ciue c. 3. §. 14.) Nec aliud *sententiae* ipsius *pretium* esse debet, *quam bene iudicasse.* PLINIVS Paneg. [c. 80.] n. 1. Inde vanum erat compromissum<sup>2</sup> Maximiliani, & Venetorum in Leonem X. Pontificem, dum singuli separatim & clam cum eo paciscuntur, ne laudum pronunciet, in quod ipsi non consenserint; apud GVICCIARDINVM Hist. XI. circa finem. Et L. XII. p. m. 345. Quin etiam si pactum interlitigantes & arbitrum ineatur super suscipiendo arbitrio, (nam uti non nisi in volentes arbitrium exercetur, ita nisi volens nemo fit arbiter:) eius tamen pacti hautquidquam ea vis est, ut ex eodem ducat originem obligatio arbitri, qua teneatur ad pronunciandum id, quod aequum sibi videtur. Cuius rei ratio non tam haec est, quod alias per legem naturae sit iniunctum arbitro pronunciare, quod iustum sibi visum fuerit; cuius legis obligationi nihil queat ex pacto accedere: quam quod hoc modo finis arbitri sumti reddatur irritus, ac fiat progressus in infinitum. Pactum enim eiusmodi sic foret concipiendum, ut stare se velle iudicio arbitri partes promittant, siquidem ipse aequam tulerit sententiam. Qui autem pactum ineunt, quo ex naturali libertate nihil delibatur, haecenus sunt aequales, ut inuicem liceat inquirere, an pacto sit ab altero satisfactum. Quod si itaque post laudum alterutrius partium iniquum videatur, aut reuera iniquum sit, iterum oritura foret controuersia circa istius aequitatem. Cuius decisio cum neque huic arbitro, neque partibus competere queat, ad alium necessario arbitrum erit decurrendum. Quicum ubi simile pactum fuerit initum, & vero de huius quoque sententia dubium oriatur, alius rursus erit adeundus; & sic in infinitum. Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, pure conceptum esse debere, quod velint stare ea sententia, quam arbiter pronunciauerit; non autem sub hac conditio-

ne;

2) Et apud Petr. BEMBVM Histor. L. IV. Venet. p. 62. cum vnus ex principe collegio Patres esset hortatus, afferri ad se libellos iuberent atque inspicerent: ne ignaris ipsis, quid Hercules Ferrariae Dux (arbiter sumtus, ut de bello Pisano, quemadmodum sibi videretur, statueret) iudicaturus esset, sententia proferretur; reprehensus est merito a patribus, qui dicerent: *non esse aequum, data Herculi per Senatum potestate suo arbitrio iudicandi, nunc ei leges velle imponere, si quae scripserit, sint improbatum: si non sint, frustra inspicere, quae non improbentur.* H.

3) Qualem autem sententiam dicat Arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait: *dummodo dicat, quod ipsi videtur.* Et ideo si sic fuit in arbi-

trum compromissum, ut certam sententiam dicat: nullum esse arbitrium.

4) Idem Pedius probat: *ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controuersiae eum imponere oportet.*

5) DEMOSTHENES in Midiana legem Atticam recitat: *Si quae existant inter aliquos controuersiae, quas alicuius arbitrio decidi velint, liceat eis eligere quemcumque volent. Cum autem ea de re conuenerit, iis quae arbiter decreuerit stant, neque easdem controuersias ad alios iudices deferunt: sed quae ab arbitrio iudicatae crunt, ratae sunt.* V. PETITI Commentar. in leges Atticas tit. 5. de arbitr. HERALDV S in Animaduers. ad

ne, siquidem aequam iste sententiam pronunciauerit. Nam hoc modo, ubi super aequitate sententiae alteruter litigantium dubium moueret, ad alium foret arbitrum eundem, qui super ista cognosceret. De cuius aequitate si iterum ambigere-  
tur, alius esset constituendus arbiter; & sic in infinitum. Vid. *L. 19.* <sup>3</sup> *L. 32. §. 15. 16.* <sup>4</sup> *D. de Receptis.* Et ex his quoque petenda est ratio illius apud *QVINTILIANVM* Declam. 372. *Iudicia iudiciis rescindi non possunt.* Caeterum id manifestum est, ab arbitris non posse prouocari; cum nullus sit superior iudex, qui sententiam eorum corrigere queat. *LVCIANVS* *Abdicato* <sup>5</sup>, [T. I. p. 715. 716. Ed. Amstelod.] *Οἷς ἐξῆν μὴδὲ τὴν ἀρχὴν ἐμμένειν, εἰ τέτρεσ τις ἀσθαίρετος εἴλετο, σέσγειν ἐς δίκαιον τοῖς ἐγνωσμένοις. Si quis, quorūm sententiis initio stare non cogebatur, hoc sponte delegerit, iam aequum est boni consulere, quae statuerint.* *PLINIVS* *Nat. Hist.* praefat. *Adco summum quisque causae suae iudicem facit, quemcumque elegit.* Id quod etiam in ciuitatibus obtinet, ubi partes vltro in arbitrum compromiserint; siquidem disceptetur super causa, quam quocunque modo componi rectorum ciuitatis nihil interfit. Quod si tamen alicubi ab hisce quoque licet prouocare, id ex iure positivo est. Quaquam in ciuitatibus arbitratorum nomine quandoque veniunt iudices extraordinarii, quibus aliqua causa preste, & citra ambages fori examinanda & decidenda delegatur. A quibus sane, quo minus ad superiorem liceat prouocare, nihil prohibet. Quod autem dicitur, standum esse sententiae arbitri, siue aequum, siue iniquum pronunciauerit, id cum grano salis est accipiendum <sup>6</sup>. Nam uti ideo quidem a compromisso resilire non licet, quod contra nos fuerit pronunciatum, ut ut ipsi largius de nostra causa sperabamus: ita tunc sane arbitri sententia nos non stringet, si manifeste adpareat, ipsum cum altera parte colludere, aut ab eadem donis corruptum, aut pactum in fraudem nostram iniuisse <sup>7</sup>. Nam qui aperte ad alterutram sese partem adplicat, arbitri personam gerere amplius nequit <sup>8</sup>. Vid. *L. 76. seqq. D. pro Socio.* Sed & hoc patet, si plures vno arbitri sumantur, praestare, ut sint numeri impari <sup>9</sup>, ne si ipsis dissentientibus pares sint sententiae, res non possit inuenire exitum.

§. V. MONET porro *GROTIUS* dicto loco §. 47. <sup>1</sup> in arbitro officio spectandum, an electus sit in vicem iudicis, an vero cum laxiore aliqua pote-

ius Attic. & Roman. *L. V. c. 14.* Statutum can. CXXIII. *Synod. Carthagin.* apud *BALSAMON.* Vnde can. sane 34. *caus. 2. quaest. 6.* emendandus, & inserta particula *non* legendus. *Nicolaus I.* Papa in epistola apud *REGINONEM* *L. II. Chronic.* ad A. DCCCLXVI. *Secundum sacros canones a iudicibus, quos communis consensus elegerit, non licet prouocare. H.*

6) Arbitrorum enim genera sunt duo: vnum eiusmodi, ut siue aequum sit, siue iniquum, parere debeamus; quod obseruatur cum ex compromisso ad arbitrium iurum est: alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat. *L. 76. & seqq. pro Socio.*

7) Quo casu Iure Romano exceptio doli datur.

*Arbitrorum ex compromisso sententiae non obtemperans, si sordes vel euidentis gratia eorum, qui arbitrati sunt, intercesserit; aduersus filiam suam agentem ex stipulatu, exceptione doli mali uti poteris. L. 3. C. de Recept. arbitri.*

8) Vid. *L. Arbitrorum 3. C. de Receptis arbitri. H.*

9) In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, inuenitur pars maior, cuius arbitrio stabitur. *L. 17. §. 6. D. de Recept. arb.* Si in duos compromissum sit, ut in casu dissensus tertium eligant, quid Praxi obtineat, docet *BOEHMERVS* *Instit. I. Canon. p. 190. §. 7.*

§. V. 1) Excitat ibi *GROTIUS* locum *SE-*

*NECAE*

potestate, quique sententiam suam non tam ad ius strictum, quam ad aequitatem & humanitatem attemperare queat. Scilicet aliquando vtraque pars ad iustitiam prouocat; vbi arbiter aequae ac iudex momenta ac merita causae expendere debet. Aliquando autem ad arbitrum itur, quando vna pars nititur iure stricto, altera autem eiusdem mitigationem & remissionem ex humanitate & misericordia postulat; seu ad aequitatem prouocat. Quo loco *Aequitas* non proprie significat dextram illam legum interpretationem, de qua cap. antec. dictum, quae etiam ab inferiore iudice adhibenda: sed rigidi iuris mitigationem ex dictato virtutum humanitatis, caritatis, misericordiae, & similium: quam nonnisi summo iudici<sup>2</sup>, aut arbitro in hanc legem adscito adhibere licet<sup>3</sup>. In dubio tamen praesumitur arbitrum ad regulas iudici sequendas obligatum, quippe cum ob defectum fori & iudicis ille sumtus sit; & in dubio id, quod minimum est, sequamur<sup>4</sup>. Facilius autem est, vt quis laedatur, si arbitro laxa, quam strictior facultas sit concessa. Et iuris stricti relaxationem suadere illorum potissimum est, qui citra compromissum litigantibus tanquam communes amici sese interponunt. Caeterum illud manifestum est, vti qui inter ciues ius dicit, regulariter sequitur leges ciuiles, quibus litigantes sunt subiecti: ita qui pronunciaturus est inter eos, qui communes leges ciuiles non agnoscunt, ius naturale pro norma habebit<sup>5</sup>. Nisi ipsae partes actum suum ad certae ciuitatis leges posituas attemperarint.

§. VI. IDEM dicto loco §. 48. quoque monet, arbitros lectos a summam potestatem habentibus de principali negotio pronunciare debere, non de possessione. Nam iudicia possessoria esse iuris ciuilis: iure gentium autem ius possidendi dominium sequi. Circa quod pronunciatum nobis ita videtur. Et si iure naturae & gentium non videatur necessarium, vt qui possessione sua deiectus est, statim in eam reducatur, antequam vltior causae cognitio suscipiatur, praesertim quando causae decisio statim sequi possit: in multis tamen controuersis arbitro prius dispiciendum, vter possessor sit, vt intelligat<sup>1</sup>, cuiusnam potissimum probandi onus incumbat. Quippe cum petitoris sit<sup>2</sup>, suam intentionem liquido demonstrare; possessori autem sufficiat istius argumenta confutasse; nisi quod quandoque conueniens sit, saltem ex superabundanti, posses-

NECAE de Benef. L. III. c. 7. sed in quo non de arbitris, sed de iudicibus pedaneis agitur, quos Praetor vel Praefectus Vrbi partibus dabat, & qui in iudiciis stricti iuris ius strictum, in Actionibus contra bonae fidei aequitatem sequi cogebantur. Vid. NOODTIVS de Iurisdic. & Imp. L. I. c. 13.

2) Vid. cap. praecedens §. 21. nota 6.

3) Quippe aduersa fronte cum lege pugnantem. Quo spectat L. 1. C. de LL. vbi Constantinus M. definiit, inter aequitatem insque interpositum interpretationem soli Principi & oportere & licere inspicere. Conf. L. 12. D. Qui & a quib. manumiss. SYMMACHVS L. 10. ep. 63. *Alia conditio est*

*magistratum, quorum corruptae videntur sententiae: aliae Diuorum Principum, quos decet acrimeniam seueri iuris inflectere.* H.

4) *Semper in obscuris quod minimum est, sequimur,* L. 9. D. de Reg. Iuris.

5) Etiam vbi agitur de successione regni, secus ac putauit H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 7. §. 11. Vid. quae dixi Dissert. de Collision. legum sect. 4. §. 33. tom. I. comm. atque opuscul.

§. VI. 1) Exitus controuersiae possessionis hic est tantum, vt prius pronuntiet Iudex, vter possideat: ita enim fiet, vt is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de

possessionis suae titulum ostendisse. Ideo tamen arbitris non satis est super possessione duntaxat pronunciaffe, quia non de hac, quae in aprico fere est, ad arbitros soleat prouocari, sed vt principali negotio finis demum imponatur, nec deinceps litis quid superfit <sup>3</sup>. Vt autem cognitione durante nihil innouetur, & petitore non probante secundum possessorem pronuncietur, iuris naturalis vtique est.

§. VII. ARBITRI tamen proprie dicti non sunt mediatores <sup>2</sup>, quos vocant, qui litigantibus, bellumque parantibus aut iam gerentibus vltro sese interponunt, eosque auctoritate, rationibus, precibus ad pacifice transigendum, litesque sopiendas permouere nituntur. Vid. GVICCIARDINVS Hist. L. IV. vbi disceptatur, an Hercules Ferrariae Dux arbitri, an mediatoris partes inter Venetos & Florentinos obire debeat. Hos cum tam sanctum propositum prae se ferant, prae fracte reiicere summa inhumanitas foret; ne quidem ex eo solum praetextu, quod cum altera parte ipsis peculiaris quaedam coniunctio videatur intercedere. Nam penes me vtique est, quantum ea, quae ab istis offeruntur, velim admittere: & amicorum solet hoc praecipuum esse munus, vt vbi ipsi mecum in litem descendere nolunt, ad amicam compositionem eandem deducere laborent. Saepe enim aliorum multum interest, ne inter duos bellum geratur, quod vel ex vicino incendio aliquae ad ipsos quoque scintillae transuolent, vel vtrumque alteri, aut alterutrum opprimi iisdem periculosum sit. Hos, vt serio restinguendae orienti flammae incumbant, propriae salutis cura subigit. Et tanto ardentius Christianos homines componendis aliorum litibus incumbere decet, quod & inficetus caetera ALCORANVS cap. de Claustis praecipiat, vt si duae nationes & prouinciae Musulmanicae inter se bello certent, reliquae pacem inter ipsos componant, & eum, qui iniuriam facit, compellant ad satisfactionem; qua praestita, eos ex aequo & bono in amicitiam redigant. Vbi & hoc certum est, posse plures, quorum praecipue interest, litem sopiri, pactum inter se inire, super iunctim suscipienda litigantium compositione, ac se mutuo obstringere, quousque singuli bello isti sese possint immiscere. Quo casu tamen requiritur, vt istorum nemo peculiari teneatur foedere, alterutri litigantium auxilia praestare, siquidem

*domino quaeratur.* L. 35. D. de Acquir. vel am. possess. Quod ad reliqua, quum saepe magis praesumptiones pro vna vel altera parte militent, equitas suadet, partem vi possessione deiectam statim in possessionem remitti, non expectata discussione iudicii petitorii, quae longa esse potest & impedita: ne, dum de iure in re agitur, detentor fructibus & emolumentis rei possessione quiete fruatur. Vid. TITIVS Obseru. in Lauterb. MLXXI.

2) V. dicta ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

3) LIVIVS L. XL. c. 17. memorat, discepta-

tores inter populum Carthaginensem & Masinifam ius possessionis non mutasse. Et Sabaudiae Dux in controuersia de Saluciarum principatu, quam habebat cum Rege Galliae, aiebat apud THUANVM L. CXXII. Histor. ad an. MDXCIX. *Principes possessionem iuris potissimam partem reputare; & iuris regulam, spoliatum ante omnia restitui debere, praecipientem, non, vt in priuatarum causis, sic inter Principes observari solere.* H.

§. VII. 1) Pacis procuratores vocat CICERO XII. Philipp. Alii malunt appellare conciliatores siue sequestres. H.

dem in bellum iam res eruperit. Nam quae priori foedere promissa sunt, per posterius foedus cum tertio initum circumscribi nequeunt. Quin & hoc recte fieri videtur posse, ut duo pluresue, quorum interest bellum cessare, expensa utriusque partis causa, conueniant, in quas leges pacem componi aequissimum ipsi iudicent: easque bellantibus offerant hac cum denunciatione, ut contra eum, qui pacem in istas leges abnuerit, socia arma velint coniungere cum altero, qui easdem acceptauerit. Hoc enim modo quis sese arbitrum inuito alteri hautquidquam obrudit, aut ipsius litem pro imperio decidendam sumit; quorum neutrum libertas naturalis admittit. Neque vero partibus eiusmodi placitum offertur eo modo, quasi eodem stare omnino teneantur. Sed cum per ius naturale possit quis arma coniungere cum eo, qui iniuriam fieri iudicat, praefertim ubi ex illa iniuria in ipsum quoque damnum sit redundurum; tali modo animum aequitatis ac pacis cupidum aperte quis declarat, quod & ipse optet alios honestis conditionibus transigere, & non prius in bellum descendere velit, quam amica compositionis via ab altero sit repudiata. Add. LIVIVS L. XLIV. c. 19. in fine. IVSTINVS L. VI. c. 6. n. i. Eo autem magis probandus est iste mediationis modus, quo facilius per eum extinguuntur bella, alias ad internecionem grassatura. Etsi ei, qui eiusmodi mediatorem sese ferre instituit, obseruandum sit illud VELLEII PATERCVLI<sup>2</sup> L. II. c. 50. *Massilia intempestiue principalium armorum arbitria captans, quibus ii se debent interponere, qui non parem coercere possunt.* Add. LIVIVS L. IX. c. 14.<sup>3</sup>

§. VIII. FORMAM & processum disceptationum coram arbitris institutarum ipsa communis ratio satis designat, perspecta cuiusque negotii indole<sup>1</sup>. Sic ut putidum foret multis praescribere, quo modo partes intentionem suam debeant proponere, quomodo status controuersiae formandus, quomodo post expensam utriusque partis argumenta sententia demum sit concipienda. Illud duntaxat monendum, ubi intentio alterutrius alia ratione, quam per instrumenta probari nequeat, & vero illa sint amissa, arbitro nihil superesse, quam ut vni partium cum consensu alterius iuramentum deferat<sup>2</sup>. *Cum consensu alterius, dico.* Nam in libertate naturali alias nemo videtur teneri, ut ex aduersae partis conscientia causam suam suspendat. Sicut & hoc penes partes est, aleam fortis, aut duelli<sup>3</sup> tentare velint; quod quondam apud multos populos frequentatum<sup>4</sup>. De caetero instrumentorum amissio per se ius non<sup>5</sup> extinguit<sup>6</sup>, nisi quod in foro ciuili iudex frustra impleretur, ubi argumenta idonea

2) Nec insuper habenda monita, quae leguntur apud FORSTNERVM ad L. XV. Annal. Taciti c. 26. H.

3) Vid. BOECLERI disertatio Quies in turbis quae XXXIV. T. I. p. 556. & seqq.

§. VIII. 1) Substantiale autem est, ut utraque pars audiatur. HESIODVS:

*Μηδὲ δίκην δικάζεις πρὶν ἀμφότεν ἄνδρον ἀκούεις.  
Nè prius audieris ambos, ne iudicium fer.*

SENeca Medea:

*Qui statuit aliquid parte inaudita altera,  
Aequum licet statuerit, haec aequus fuit.*

CICERO: *Causa cognita possunt multi absolui, incognita nemo condemnari potest.* H.

2) Vid. supra L. IV. c. 2. §. 21. H.

3) Conf. infra L. VIII. c. 8. §. 5.

4) Supra c. 9. §. 5. H.

5) Iure Romano tamen casus quidam dabantur excepti, tam in causis Criminalibus, quam Ciuilibus. Vid. NOCTII Probab. Inris L. III. c. 5. 6. & INTERPRETES Ciceronis Orat. pro Milone c. 22.

6) Supra L. III. c. 5. §. 16. H.

nea defunt, quibus ius demonstratur. Sed in libertate naturali sufficit ad persequendum meum ius, si de illo mihi ipsi liquido constet, vtut alter id fortasse inficietur <sup>7</sup>. Add. CONNESTAGIVS de Vnione Lusitan. L. V. p. m. 222. Quo facit illud apud QVINTILIANVM Declamat. 312. *Miseram conditionem mortalitatis, quando omnibus iam, quae agimus, videtur opus esse teste: ita parum facit veritas, ita nullum nomen est fidei. Non satis videri potest probatum, quod duo sciunt.*

§. IX. ILLVD arbitri cum iudicibus habent commune, quod circa quaestiones facti aduersus nudam & iniuram assertionem partium aequales se se debeant praebere; id est cum contradictoria simul vera asseuerent, neutri credere <sup>1</sup>. Sed vbi signa, (vid. SVETONIVS Galba c. 7.) rationesque & incorrupta in cognitionem veritatis haut perducunt, secundum effata testium sententia erit ferenda. Nam vti ISAEVS loquitur Orat. 7. *Τεκμήρια κρείττω τῶν μαρτυρίων ἐσιν. Argumenta testimoniis sunt meliora.* Et IDEM Orat. 3. in primis in materia haereditatum instrumenta testibus potiora <sup>2</sup> ostendit. PHILO Iudaeus de Decalogo. [p. 764. A. Edit. Paris.] *Quoties desunt argumenta aut probationes, quae ex scripto fiunt, ad testes recidit controuersia.* Add. Lex WISIGOTHOR. L. II. tit. 4. c. 3. Testes porro erga alterutram partem non oportet ita esse affectos, vt probabile videri queat, gratiam ipsos aut odium, vindictaeque libidinem, ante conscientiam habere. OVIDIVS Trist. L. III. El. 10. v. 35. 36.] *Cum sint praemia falsi Nulla: ratam debet testis habere fidem.* Add. Lex WISIGOTHORVM <sup>3</sup> L. II. tit. 4. c. 12. Huc facit, quod THYANVS L. LI. refert, olim in Britannia consuetudine receptum, vt Angli in Scotum, & Scoti in Anglum testimonium non valeret propter odium inter istas nationes. Id quod tamen CAMBDEVNS ad annum 1585. tantum inter Anglos & Scotos limitaneos obtinuisse dicit, vt nullus nisi Scotus in Scotum, & Anglus in Anglum testis admittatur, adeo, vt si singuli Angli, qui adfuissent, homicidium factum suis oculis vidissent, eorum testimonium incassum caderet, nisi aliquis Scotus idem testaretur. Igitur vti aduersarius meos necessarios, sic & ego profectos meos inimicos recte possum reicere. Quanquam interdum per humanitatem a testimonio in causa necessarii sui excluduntur propinqui, ne vel affectus suos, vel conscientiam laedere cogantur. Hinc & apud Romanos testimonia aduersus patronum clienti, vel patrono aduersus clientem dicendi nulla legis, nulla magistratus coactio erat. PLVTARCHVS Romulo. [pag. 25. B. T. I. Ed. Wech.] Lex WISIGOTHORVM L. V. tit. 7. c. II.

5P 2

Quod

7) Quid enim vnquam tam valide ac euidenter probatur, quin refractario, quod speciose obloquatur, suppetat? ARISTOTELES I. Poster. Analyt. 10. §. 7. *Οὐ γὰρ πρὸς τὸν ἕξω λόγον, ἢ ἀπὸ δαξίς ἀλλὰ πρὸς τὸν ἐν τῇ ψυχῇ. Αἰ γὰρ ἐστὶν ἐν τῇ ψυχῇ πρὸς τὸν ἕξω λόγον, ἀλλὰ πρὸς τὸν ἕσω λόγον οὐκ αἰ.* Non enim ad sermonem externum demonstratio pertinet, sed ad eum, qui est in anima. Semper enim licet obicere aduersus sermonem externum, sed aduersus internum non semper licet. H.

§. IX. 1) Apud AESCHYLVM in Diris est:

*Τμᾶς δὲ μαρτυρία τε καὶ τεκμήρια*

*καλᾶδ' ἀρωγὰ τῆς δίκης δεκάμικτα.*

*Testes & argumenta vos conquirite,*

*Quae facere possunt rebus ambiguis fidem. H.*

2) Vid. supra L. III. c. 6. §. 16. H.

3) Et BAIVVARIOR. tit. 15. c. 13. *Paşa & placita, quae per scripturam quamcunque facta sunt, vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies & annus euidenter sit expressus, immutare nulla ratione permittimus. Conf. Capitular. FRANC. L. VI. c. 149. c. 346. & c. 416. H.*

Quod autem apud eosdem non liceret de seruis in dominum quaestiones habere, praeter hanc rationem alia erat, quam adfert CICERO pro rege Deiotaro: [C. II.] *Vbi id quod intus est, atque nostrum, impune euolare potest, contraque nos pugnare; fit in dominatu seruitus, in seruitute dominatus.* LUCIANVS in Afino. [T. II. p. 80. Ed. Amst.] *Δέλοι γὰρ τὰ δεσποτῶν ἐπίσανται καὶ καλὰ καὶ αἰσχρά. Serui enim dominorum & honesta & turpia norunt.* Similis est locus apud LYSIAM Orat. de Sacro oliuae trunco. Et inde seruus iste apud PLAVTVM <sup>4</sup> Bacchid. Act. 4. sc. 6. [c. 20. 21.] *Scio me esse seruum, nescio etiam id quod scio.* Non insuper quoque habendus apud ISOCRATEM Trapezitico [p. 634. & seqq. Ed. Paris.] locus de fide quaestionum; & apud ARISTOTELEM Rhetor. ad Alex. c. 17. Spectat quoque huc historia an fabula de Auicenna apud Gabriel. SIONITAM de Urbib. & moribus Oriental. c. 3. Add. Lex WISIGOTHORVM L. V. tit. 4. c. 14. cui conferatur IBIDEM L. III. tit. 4. c. 10. & I. 6. t. 4. c. 3. Capitulare CAROLI L. VII. c. 280. Edictum Regis THEODORICI c. 48. 49. Abusum tamen eius legis, quo aliqui alienos seruos, scelerum suorum conscios emere solebant, ne contra se torqueri possent, prohibuit Edictum Regis THEODORICI c. 101. Sic & recte ARISTOTELES Polit. L. II. c. 6. ἐνήθη, *stultam* vocat legem de caedibus apud Cymaeos, *ἀν πλεῖδός τι παρέχεται μαρτύρων ὁ δῖακων τὴν φόνον τῶν ἀρετῆ συγγενῶν, ἐνοχον εἶναι τῶ φόνω τὴν ψεύγοντα.* *Si accusator testium multitudinem aliquam adducat de suis cognatis, accusatum caedis esse reum.* Denique & id, quod constitutum est Numer. XXXV, 30. Deuter. XVII, 6. XIX, 15. rationi optime congruit, ne vnus testimonium ad causae cuiuslibet decisionem valeat <sup>5</sup>, non solum, quia vnus facilius decipi, corrumpi, aut mentiri potest, quam plures, & quia, vti PLINIVS N. H. L. VIII. c. 22. loquitur, *nullum tam impudens mendacium est, ut teste careat: sed etiam, quia a cordato iudice mendacia testium deprehendi possunt, si diuersi interrogentur.* Vid. Historia SVSANNAE v. 51. L. 20. D. de Quaestionibus; cum contra vnus facile sibi constare possit. Ac licet hoc modo aliqua maleficia in foro humano maneant impunita, ac nonnulli iusta sua causa cadant, quia vnico tantum teste res gesta fuit: hocce tamen incommodum minus est, quam quod, diuerso more recepto, omnium saluti & fortunis ab vnus hominis impudentia, & praua ad quaeuis fingenda solertia impendebat. Cum praestet paucos nocentes poenas non dare, quam multos innocentes damnari. VALER. MAXIMVS L. IV. c. 1. §. 10. II. Notat tamen SELDENVS de I. N. & G. L. VII. c. 6. contra Noachidam apud Iudaeos suffecisse testimonium vnus. Sic obseruat & GROTIVS ad d. c. XIX, 16. Deuter. vnum testem suffecisse non ad damnandum, sed ad inquirendum: & in pecuniariis ad deferendum reo Iura-

## 4) Et Epidico.

*Plus oportet scire seruum, quam loqui.*

Postea :

*Namque hominem seruum suos Domitos habere oportet oculos, & manus, Orationemque.*

EURIPIDES Busriride:

*Δέλοι γὰρ εἴχ' δῖόν τε τ' ἀληθῆ λέγων,  
Ἐὶ δεσπότησι μὴ πρέποντα τυγχάνοι.  
Seruo profari quemlibet verum nefas,  
Vnus heriles ferre si verum negant. H.*

5) SENECA L. III. Contr. 1. in fine. *Vni enim etiam de minore scelere non creditur.* Add. QVINTILIANVS Decl. 338. Capitular. FRANCOR. L. VII. c. 283. H.



Iuramentum purgatorium. Apud Mauros hodie sufficit testimonium duorum honestorum virorum; sed vbi testes suspecti fuerint, duodecim requiruntur; quod in duodecim qualibuscunque vtique tantum inesse credant fidei, quam in duobus. Quae praeterea in testibus consideranda sint, traduntur in *L. 2. L. 3. princ. §. 1. 2. 3. 4. L. 4. 5. l. 10. 6. 14. 21. 23. 24. D. de Testibus*. Ex moribus Hebraeorum testes oportebat esse bonae famae. Nec ius testimonii ferendi, habebant amentes, pueri ante 13. annum, fures etiam post restitutionem, qui de alea victitant, publicani qui plus aequo exigunt, caprarii, & si qui alii ea factitant, quae verberibus digna sunt. Apud Turcas, qui Meccam peregrinati sunt, in testimoniis loco trium testium haberi solent. Christ. RICHERIVS de moribus Turcarum. Quibus addatur PLAVTVS Trucul. [Act. 2. sc. 6. vers. 8.] *Phuris est oculatus testis vnus, quam auriti decem.* LVCIANVS de domo. Ὠτα γὰρ τυγχάνει ἔόντα ἀπιστότερα ἰφθαλμῶν. *Aures minus fidae existunt, quam oculi.* PHILO Iudaeus de Confusione linguarum: [p. 340. B. C. Ed. Parif.] *In optime constituta republica lege cautum est, ne quis audita dicat pro testimonio, quia iudicium auditus naturaliter facile est corruptoribus.* IDEM de Iudice. [pag. 719. C.] *Oculi rebus ipsis interueniunt, & contrectant quodammodo negotia, totaque percipiunt adiuvante luce, per quam illustrantur, deprehendunturque omnia. Aures autem minus fidae habent quam oculi, vt quibus non cum rebus ipsis sit commercium. sed cum sermonibus rerum interpretibus non semper veritatem sectantibus.* Inde nihil momenti habent asseuerationes eorum, qui alterius fidem sequuntur<sup>6</sup>. Addendum denique & hoc; etsi maximam pro veritate praesumptionem pariat iuramentum testium; tamen iure naturali nihil obstat, quo minus etiam iuratus testis mendacii possit argui. Quo conuicto ruit sententia super falso istius testimonio fundata. Id quod & legibus Atticis receptum, vt post iudicia daretur actio falsi testimonii<sup>7</sup>; quod ex DEMOSTHENE Orat. in Euergum ab init. & passim patet. Add. quoque PLATO de LL. L. XI. circa finem. Etsi hoc absurdum videatur, permittere, vt is, contra quem iuratum fuit, contrario suo iuramento istius testimonium possit facere irritum; cum non solum ad periuria hoc modo latissima aperiatur fenestra, sed & propter contradictionem iuramentorum controuersia aequae vt antea maneat in obscuro. Vid. Ebr. VI, 16. Inde pro solita sua stultitia ALCORANVS cap. de Lumine improbe disponit: qui vxorem suam infimulat adulterii, nec testes suppetant, quater iuret, quod veritatem dicat, & quinta vice maledictionem Dei in se imprecetur, si mentiatur. Contra foemina exemta erit, si & illa quater iuret, quod maritus ipsius mentiatur, & quinta vice indignationem Dei in se imprecetur, si verum sit, quod maritus dicit.

§ P 3

§. X.

6) L. 9. §. 1. D. de Testibus. *Et nunc manifeste sancimus, vt vnus omnino testis responsio non audiat, etiamsi praeclaras Curiae honore perfulgere.*

7) Ὁν χάριν γὰρ κατὰ τοῖς ἀριστα πολιτευομένοις ἀναγέγραπται νόμος, ἀκοῆ μὴ μαρτυρεῖν, ὅτι φύσει τὸ δικαστήριον αὐτῆς πρὸς τὸ δικάζεσθαι ταλαντεύει.

8) IOSEPHVS: Πάντα τὰ δι' ἀκοῆς ἢς γινώσκων ἐρχόμενα μετὰ ἀπιστίας παρεγγίνετο. *Omnia, quae per*

*auditum ad cognitionem perueniunt, incertam se cum adferunt fidem.* SENECA IV. Natural. 3. *testes vocat secundae notae, qui vidisse quidem se negant, sed audisse.* Qualis fides iis tribuenda, iudicis est aestimare. Vid. MENOCHIVM de Arb. iur. Quaest. cas. 475. H.

9) Ψευδομαρτυριῶν, vt actio κακοτεχνιῶν dabatur contra aduersarium, qui testes corruerat & subornarat. H.

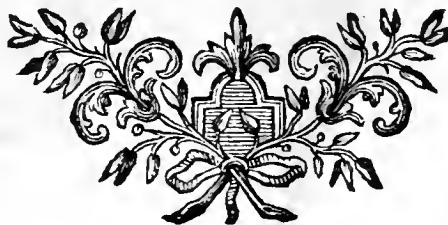
§. X. CIRCA executionem rei iudicatae non est quod multa addamus, cum in statu naturali, ubi ab altero non expletur ultro, quod debetur, sibi quisque suis, sociorumque viribus & armis executionem faciat; quae quousque progredi possit, inferius, ubi de bello agemus, latius ostendetur. Illud duntaxat heic monendum, in eiusmodi executione me non solum fieri dominum rei mihi adiudicatae, postquam eiusdem possessionem quocumque modo adprehendi: sed etiam, si ista potiri nequeam, me aliam rem posse, quae tantundem valet arripere, (computatis simul impensis in ipsam executionem factis,) cum hoc effectu, ut eius rei fiam dominus. Nam, uti GROTIUS L. II. c. 7. §. 2. *iustitia expletrix, quoties ad idem non potest pertingere, fertur ad tantundem, quod morali aestimatione est idem.* Quanquam & hoc dici possit, naturaliter res quasuis debitoris, qui vel ex contractu suo, vel ex ipsa re, vel etiam ex iniuria sua tenetur, pro debito tacita quadam hypotheca affectas intelligi<sup>1</sup>, ut deficiente expletione directi debiti in huius locum arripi possint. Neque ei, cui quid debetur, sufficit nuda rei detentio; cum saepe haec oneri magis quam commodo sit, ni plene de re possim disponere; neque ius meum expleatur, si loco rei, cuius dominium mihi erat tradendum, nudam rei alienae custodiam accipiam. Est tamen significandum, qua intentione quis eiusmodi res adprehendat, utrum, ut earum detentione debitum eo citius extorqueat, an vero, quod eas velut in solutum velit accipere. Imo aequum videtur quandoque, ut quis post rem in potestatem redactam debitori copiam faciat, an velit, re directe debita soluta, isthanc recipere. Caeterum hic executionis modus naturali libertati proprius est, & ab indole ciuilibus status abhorret<sup>2</sup>. Vid. L. 5. D. de Acquir. possess. L. 2. §. 18. D. Vi bonor. raptor. L. 13. D. Quod metus causa. L. 7. 8. D. ad L. Iuliam de Vi priuata.

§. X. 1) Hoc admitti potest intuitu debitoris, aut eius heredis: minime vero, si bona debitoris ad tertium perueniant. H.

2) CICERO III. de Legibus: *Nihil est exitiosius ciuitati; nihil tam contrarium iuri ac legibus; nihil minus ciuile & humanum, quam composita &*

*constituta a republica quicquam agi per vim.* HONORIVS & THEODOSIVS A. A. L. Nullus 14. C. de Iudaeis. *Itcirco iudiciorum vigor iurisque publici tutela in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat violationem.* Vid. & H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 10. n. 4. & in not. H.

FINIS TOMI I



Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several lines and is mostly obscured by noise and low contrast.

LIBRARY





32525

Author Pufendorf, Samuel, Freiherr von

Law Internat  
P9776dH

Title De jure naturae et gentium, libri octo,  
ed. by Hertius and Barbeyrac. vol.1.

DATE.

Jan. 13/36

NAME OF BORROWER.

Cox

## University of Toronto Library

DO NOT  
REMOVE  
THE  
CARD  
FROM  
THIS  
POCKET

Acme Library Card Pocket  
LOWE-MARTIN CO. LIMITED

D.

UTL AT DOWNSVIEW



D RANGE BAY SHLF POS ITEM C  
39 15 22 17 04 001 7