

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

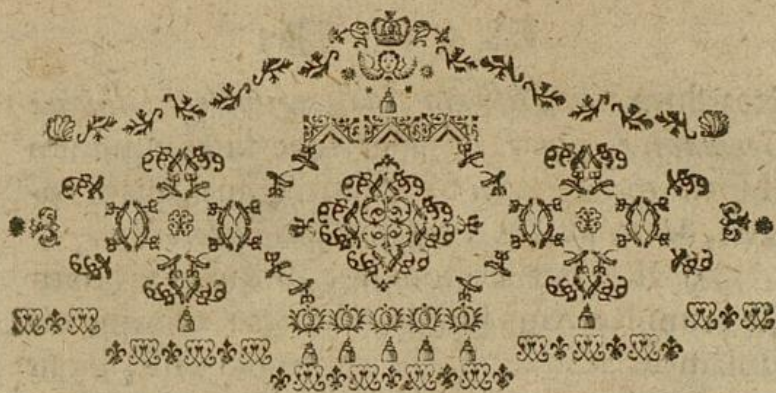
Dissertatio Ivridica, De Lege Non Obligante

**Beck, Caspar Achatius
Boch, Ernst Friedrich**

Ienae, 1751

I.N.D.N.I.C. Dissertationis De Lege Non Obligante CAPVT I.

[urn:nbn:de:bsz:31-41441](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-41441)



I. N. D. N. I. C.

DISSERTATIONIS
DE
LEGE NON OBLIGANTE

CAPVT I.

§. I.

Antiquissimorum Sententia Philosopho-
rum comprobatur novimus, verba
non solum commune quoddam hu-
manæ societatis vinculum, verum et-
iam certissima cogitationum rerumque signa esse,
proptereaque penitioem in unaquaque disciplina
mereri contemplationem : compara clarissimum

A 2

Eccar-

Eccardum, in *Historia studii etymologici lingua Germanica, cap. I.* & junge huic litteratissimum Hispanorum, Franc. Sanctium, in lua, quam vocavit, *Minerva, lib. 1. cap. 1. & passim locorum.*

§. II. Intellexerunt hoc, si qui alias, optime primi Romani Juris conditores: eamque ob causam ut Stoicos in aliis quam plurimis, ita in vocum cum maxime indagazione, studiosissime sunt æmulati. Sane enim Ulpianus (qui aliquibus venator nominum audit) *libro 1. Institutionum suarum, ex quibus lex 1. D. de Just. & Jure* desumpta est, positurus universi juris fundamenta, sic exorsus est, *Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat.* Illud durius, quod subjungit, *jus esse à justitia appellatum: causatus, jus esse artem boni & aequi.* Nam ad præcepta Grammatices respicientibus, justitia à jure, & jus à jubendo dicitur; sed nolim tamen id circo reprehendi Ulpianum, Philosophorum potius, ut apparet, quam Grammaticorum etymologiam hac parte sequutum; illi namque sectantur origines rerum, hi verborum. Igitur sicut Grammatici justitiam à jure, jusque à jubendo derivant, sic Ulpianus, Philosophos imitatus, jus à justitia appellatum esse existimat, hac adjecta ratione, quod justitia ars sit
boni

boni & æqui. Interim ex his perspicuum est, sine vocis notatione nunquam plane intelligi, quid jus sit, ac nisi prius intelligatur, quid sit illa, à qua ortum & substantiam capit, justitia, sive æquum & bonum, quod pro justitia promiscue usurpatur *in dicta lege 1.* Consule inclutum Juris civilis Doctorem, Wilhelmum Maranum, *in, de Æquitate sive Justitia, Commentario primo*, eidemque haud secundum nostræ ætatis nomen, Gerhardum Noodt, *in Commentario ad Digesta, Lib. 1. Tit. 1.*

§. III. Ceterum constat, non unius solummodo Ulpiani fuisse, quod diximus, institutum. Namque L. Aelius Gallus J.C. multos conscripsit libros de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione. Gajus quoque J.C. plures exaravit libros de origine vocabulorum, ut liquet ex Gellio, *Noct. Attic. lib. 11. cap. 17.* qui septimum illorum laudat: neque enim dubitandum videtur, quin Gellius sit accipiendus de Gajo J.C. cum ille fuerit Philologis atque Grammaticis valde familiaris, ut præcipue colligitur ex Servio, interprete Maronis. Præterea Paullus quoque in libro, quem inscripsit, *de variis Lectionibus*, accurate vocum notationes explicavit, ut indicant fragmenta, quæ inde supersunt, *in lege 18. D. de Institor. act. L. 1. D. de Oper.*

libert. § L. 22. D. de Exception. Ad hæc de Q. Antistio Labeone pertritum est Gellianum illud, *Noct. Attic. Lib. 13. c. 10. Latinarum quoque vocum origines rationesque percalluerat, eaque præcipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur.* Additque Gellius, Labeonem explicationem verborum fuisse profecutum tribus potissimum libris *Posteriorum*; quorum etiam mentio fit in *lege 9. §. 2. D. ad L. Jul. pecul.* Adeat, qui volet, M. Aurel. Galuanum, *de Usufructu cap. 1.* ubi ex Quintiliano etiam probat summum fuisse Juris-Consultorum circa verborum proprietatem studium, *quoniam questio, hoc est, interpretatio juris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura contineatur.*

§. IV. Quæ cum ita sint facile apparet, studium illud verborum maximi esse momenti ad sapientiam juris comparandam. Qui enim poterit aliquis artem intelligere, cujus ignorat linguam? quid in re obscura ratiocinabitur, cui vix sensus communis est integer? sane non alia causa est, ob quam Corpus Juris Romani non ab omnibus illico cum legitur, intelligitur, quam quia plerique assveti sunt ad vulgarem illam & quotidie occurrentem Latinitatem, proprietates linguæ Latinæ,
phra-

phrasales & idiotismos, non percipiunt, doctrinaeque de verborum juridicorum significatione non satis gnari sunt. confer Rebhan. *in Dedicat. Hodoget. Jur.* Et hoc quidem non modo civilis Romanorum juris intuitu verum est, in quo finistariorum phrasium interpretatio saepe etiam magnorum virorum existimationi nocuit; sed & cum reliquis jurisprudentiae partibus haud secus comparatum novimus, ut scilicet singulae quasi proprias sibi velint, quas vocant, Grammaticas. In primis autem in feudalis & publici juris studio frequenter evenit, ut rerum quae amissae ac tempore penitus mutatae sunt, primaeva indoles ac velut memoria, unice conservetur in prisco nomine. Sed haec in praesenti pluribus persequi nihil attinet. Conferri meretur D. Praesidis *Tract. de Paribus Reipubl. Ministri & Vasalli Juribus, cap. 1.*

§. V. Ceterum neque contrarium his, quae diximus, sensit Cellus J.C. *in lege 17. D. de LL.* cum ita scribit: *Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Quamvis enim innuere videatur, neglectis verbis solam legis sententiam esse perquirendam; maxime quod non magis permittendum sit, ut in fraudem legis quid fiat, quam ut contra legem; fraus vero hic legibus fieri

fieri dicatur, cum salvis earum verbis mentem & sententiam legislatoris quis circumvenit, *lege 29. § 30. D. de LL.* dignosci autem non possit, an in fraudem legis quid factum esset, si legis verba teneremus, non etiam earum vim & potestatem: tamen re vera Celsi intentio haec fuit, quod scientia juris ac legum non modo à grammatica verborum cognitione; sed etiam à legalis scientiæ intelligentia dependeat. Latet enim in citatis Jcti verbis græcissimus, per quem voces istæ subaudiuntur, *non solum, sed etiam*; in quarum vicem Celsus adhibuit illas *non, sed*, adeoque sententia ejus est: *Scire leges, non hoc solum esse, verba earum tenere, sed etiam civiliter illas intelligere, hoc est, secundum secretiorem Legislatoris sensum, quem ille vim ac potestatem appellat.* Quo ipso tamen studium proprietatis verborum adeo non excluditur, ut potius omnino præsupponatur, quippe quod verba maxime probabile sint signum de voluntate Legislatoris. Quam ob rem in omni interpretatione, legum, testamentorum, & conventionum, verborum quidem prior, rerum vero potior habenda est ratio. Confer. Anton. Fabrum *in Rationalib., ad di. l. leg. 17. D. de LL.* Galvanum *de Usufr. c. l.*

§. VI. Atque hæc veluti prolusio me sen-

lin

sim
one
voca
tisq
men
tion
hic
enin
peri
mol
diti
enin
quo
qua
vent
quo
geil
tam
Dei
lum
tur,
ligar
gem
de L
man
-ton

sim ad rem meam manuduxit, atque ad observati-
 onem moris illius, qui à prisca *Nominalium*, quos
 vocabant, secta, reliquus est in Academiis, erudi-
 tisque sollemnis, nimirum ut de re quapiam com-
 mentaturi ab etymologia verborumque significa-
 tione tractationem suam exordiantur. Verum
 hic mihi met ipsi contrarius esse videor. De lege
 enim non obligante disputaturus sum. Atqui su-
 perioribus exemplis & rationibus inductus in ety-
 mologiam legis & obligationis inquirens, hanc tra-
 ctationi meae prorsus adversam esse cerno. Sane
 enim in ipso legis vocabulo aliquid inesse videtur,
 quod obligationem inducat, indicetque. Ita ut
 quanquam civis etiam privatus alterum per con-
 ventionem valide obstringere possit, tamen hujus
 quoque obligationis vis ac potestas ultimato à le-
 ge illa, *que pactis & promissis stare, fidemque da-
 tam religiose servare precipit*, unice dependeat.
 Deinde quocumque etiam significato *legis* vocabu-
 lum accipias, prout sane multis modis hoc usurpa-
 tur, extra tamen controversiam habendum est, à
ligando, hoc est, *obligando* (von verpflichten) le-
 gem denominatam esse: cont. Ciceronem *Lib. I.
 de LL.* Quid, quod veteribus pro ipsa obligatio-
 nis nomine, in eodem verbo *B*el, in eodem obli-
 gatione

ne lex persæpe sumatur : quo sensu Propertius
Lib. IV. Eleg. 9. v. 54. canere videtur

*admissa si vis me ignoscere culpa,
 accipe quæ nostra formula legis erit, &c.
 Indixit leges : respondi, ego legibus utar.*

§. VII. Manifestior evadet proposita du-
 bitandi ratio, si ipsam legis definitionem, prout
 quidem ea communiter accipitur, consideremus.
 Hanc Grotius ita tradit, *quod lex sit regula actionum*

moralium, obligans ad id, quod rectum est. Ubi
 quidem figurata est *regule* vox, sed propterea ta-
 men minus respuenda, quod causam obscuritatis,
 quæ alias prohibet, figuratis in definitione locutio-
 nibus uti, nullam præbet.

Regula enim sive nor-
 ma quid sit, cuius facile constat : perspicuum ve-
 ro quoque est, eadem prorsus ratione actiones hu-
 manas ad præscriptum legis attemperandas æsti-
 mandasque esse, qua lineæ alicujus mensura se-
 cundum regulam expenditur.

*Morales autem ac-
 tiones* sunt actiones hominis voluntariæ, cum im-
 putatione suorum effectuum in vita communi spe-
 ctata. Pufend. *de Jure Nat. & Gent. Lib. I. C. V.*

§. 1. Ubi etiam rationem nominis reddit, videli-
 cet, quod ab istis actionibus, prout bene aut male
 ab aliquo obeuntur, seu prout ad legem, tanquam

nor-

norm
 ita m
 moru
 tes a
 Etum
 voca
 nes h
 tural
 galib
 ro in
 vel l
 cet ju
 rium
 liter
 quo
 scrip
 que
 pon
 pulc

 nim
 res
 esse
 one
 rale
 qui

normam suam congruunt, vel non congruunt, ita moratus aliquis denominatur, ipsaque animorum inclinationes, ex frequentibus resultantibus actionibus, mores appellantur; inde factum, ut ipsae actiones humanae moralium vocabulo designentur: utut de cetero actiones hominis seu naturales, ab humanis seu naturalibus, atque hae rursus à moralibus seu legalibus, magnopere discriminentur. *Rectum* vero in Grotiana definitione est, quod vel naturae, vel legislatoris placito consentaneum, prout scilicet jus generatim aliud naturale est, aliud voluntarium. Pufendorffius, *Lib. I. cap. VI. §. 4.* paullo aliter describit legem, nimirum, *quod sit decretum, quo superior sibi subiectum obligat, ut ad istius praescriptum actiones suas componat.* Rursum alii eum, quem de lege habent conceptum, alia ratione exponunt: prout suum cuique semper videtur esse pulcherrimum.

§. VIII. Mea heic nihil interest: sufficit enim, omnes tam veteres quam recentiores Doctores in eo convenire, quod necessaria velut atque essentialis legis affectio sit, ut obliget. Obligationem vero quidam definiunt, per qualitatem moralem operativam, qua quis praestare aut pati aliquid tenetur. Rectius vero & magis perspicue

Romani juris auctores obligationem vocant, vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei præstandæ, vid. *princ. Inst. de obligation.*

§. IX. *Vinculum* juris, metaphorica & à vinculis corporeis desumpta locutione, obligatio dicitur, quoniam per eam frænum quasi morale injicitur nostræ agendi libertati, ut in diversam, quam quo illa ducit, partem tendere recte non possimus. Ac licet multa alia voluntati, ut in alterutram partem vergat, momentum adferant; hoc tamen obligatio præ istis habet peculiare, quod illa velut naturali aliquo pondere voluntatem premant, quo remoto hæc ad indifferentiam ultro redeat: obligatio vero moraliter voluntatem afficiat, & peculiari quasi sensu eandem intrinsece imbuat, ut in suas actiones homo ipse censuram exercere cogatur, ac malo se ipsum dignum judicare, ni præscriptæ legis normæ conformis sit actio edita. Quo ipso etiam sufficiens momentum obligationi inesse intelligitur ad flectendam voluntatem; quippe cum nihil sit, quod necessitatem, quidquam agendi aut omittendi, menti humanæ, de futuro deliberanti, afferre queat, præter cogitationes boni & mali, aliis aut nobis ex iis que facimus proventuri; siquidem sua voluntati libertas con-

con
ager
Nat

obli
cess
end
una
vel
ob
gan
qu
Et
Sidn

vite
de
per
vis
per
in
mo
XI
leg
leg

constare debet, ac tales edenda sunt actiones, quæ agentirecte imputari possunt. Pufendorff. *de Jure Nat. & Gent. Libr. I. cap. VI. §. 5.*

§. X. Ex dictis itaque constat, omnem obligationem in se habere moralem quandam necessitatem, qua quis ad dandum aliquid, vel faciendum, vel ad patiendum etiam obstringitur: in unaquaque autem lege juris illud vinculum inesse, vel ex ipsa perspicuum est legis definitione. Quam ob rem frustranea, ut apparet, est *de lege non obligante* disputatio, & vellea ex re in cassum suscepta, quod argumentum hoc contradictionem in adjecto manifestissimam involvere, ac si non plane *Σιδηρόζυλον*, saltem *παράδοξον* esse videatur.

§. XI. Adverfari etiam instituto meo graviter cenferi potest Modestinus Jctus *in lege 7. D. de LL. Legis*, inquit, *virtus est imperare, vetare, permittere, punire.* Omnes enim leges *imperativis* verbis sunt conceptæ: hinc est, quod verba imperativa dicuntur *legitima*: & legatum definitur in Corpore Ulpiani *Tit. XXIV. de Legat. quod legis modo, id est, imperativæ relinquitur.* Neque Lcx XII. Tabb. permittit civibus Romanis testari, nisi *legasint*, hoc est, legem fecerint imperando. conf. *legem 120. de Verb. Signific.* ibique Joh. Gæddeum

in Commentario doctissimo. Et ob id dicitur, fidei-
 commissa esse legibus incognita, nec ullum juris
 vinculum habere, quia fiunt precativis verbis, &
 quibus uti eum qui legem faciat, aut facere possit,
 indignum est, & à legis virtute alienum. add. Dn.
 Schultingius, in Jurisprudentiâ vetere Ante-Justi-
 nianaea, *ad cit. Ulp. locum.*

§. XII. *Vetare* autem proprium est earum
 legum, quæ speciatim prohibitoriae dicuntur :
 quarum ulus est circa eas res, quæ jure communi
 permiffæ sunt, si non prohibeantur : cujus generis
 ad leges spectat regula *in lege 41. §. D. de Procurat.*
fundata ; quidquid prohibitum non est censetur per-
missum : seu, licet, quod non est vetitum : nisi sci-
 licet tale sit, quod à legislatore inconsulto potius
 omiffum, quam permiffum, videatur. Hoc e-
 nim casu merito obtinet vulgatum illud : *quod le-*
gibus omiffum est, non debet omitti religione magi-
stratus? Non enim possunt omnes casus, qui quan-
 doque inciderint, legibus aut senatusconsultis
 comprehendi : sed cum in aliqua causa sententia
 eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad
 similia procedere, atque ita jus dicere debet, *Lege*
10. §. 12. D. de LL. Hinc licet infames non expres-
 se prohibeantur officio assessoris fungi, tamen ad
 hoc

hoc admittendi non sunt, *L. 2. D. de officio Assessoris.*

§. XIII. Ceterum *permittere*, de quo etiam Modestinus *c. loc.* proprium est earum legum, quæ permissivæ appellantur, quarum usus est circa eas res, quæ alioquin fieri non possent, nisi permetterentur: cujusmodi sunt leges de hereditatibus sive testamentariis, sive legitimis. *conf. Tit. Instit. quibus non est permissum facere testamenta.* Istitis legibus hæc regula convenit: *quidquid speciatim permissum non est, perinde censetur illicitum, ac si foret prohibitum.* Nulla etenim prohibitione opus est, ubi sufficit *non permissio*. Itaque si quis quaeratur, cur naturales non possint testamento heredes institui, extra casum legis ultimæ *Cod. de Natur. lib.* nec succedere ab intestato, extra casum *Authentice, Licet, Cod. eod.* neque rursus peregrini, deportati, & similes: ratio reddenda erit, non quia sunt prohibiti, sed quia non sunt permissi. *Conf. Anton. Faber in Rationalib. ad cit. L. 7. Dig. de Legib.* Porro etiam cum lex aliquid permittit, imperat: permittit enim imperando, id est, eam permissionem dando verbis imperativis *Leg. 1. ad Legem Falcid.* Et quamquam potest aliquid esse, quod lex civilis neque vetet, neque permittat, compara *legem*

gem 28. §. 2. D. ex quibus causis major. XXV. annis
in integr. rest. tamen nulla in eo legis virtus consistit.

§. XIV. Denique sicut cujuslibet legis perfectæ duæ sunt partes, una per quam definitur, quid sit faciendum, quidve omittendum; altera per quam indicatur, quodnam malum sit propositum ei, qui præceptum intermitit, & interdictum facit; quarum illa pars definitiva, hæc vindicativa, seu sanctio, & ab hac lex *sancta* appellari solet: lege 41. D. de Pœn. §. 10. Inst. & L. 9. §. 3. D. de Rerum divis. vid. Pufendorff. de Offic. Hom. & Civ. L. I. cap. II. §. VII.: ita punire quoque ad legis virtutem pertinere, recto judicio in loco proposito declarat Modestinus. Imperfecta enim lex est, si quid fieri prohibeat, nec tamen puniat, quod secus patratum erit, sive pro nullo declarando, vel saltem rescindendo quod contra factum, sive aliqua pœna in contra facientem constituta. Cujus rei exemplum adfert Ulpianus statim in principio sui Corporis, cum ait: *Imperfecta lex est, veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis, & si plus donatum, sit non rescindit*: adde iterum Schulting. l. c. & Frid. Brummerum in Comment. ad Legem Cinciam, cap. III. n. 5. & seqq. Anton. Fabrum in Rational. cit. loc. atque observa,

obse
li Inf
§. 1.
tur,
que

possi
de L
leger
clar
felic
opti
enim
null
con
de M
& c
hoc
dan
tur.
ne a
que
qua
te,
furu

observa, ad exemplum illarum legum, quæ §. finali *Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt*, itemque §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt.* alibique passim habentur, regulariter omnes debere compositas, adeoque ad pœnam quoque esse obligatorias.

§. XV. Ad extremum superioribus addi posset, quod prudentissimus Oratorum, *Libro III. de Legibus*, ait: *Magistratum esse legem loquentem, legem autem mutum magistratum.* Quæ sane præclara est legum & magistratuum confusio, atque felicissima boni ordinis auspicia, & fundamenta optima reipublicæ non potest non inferre. Procul enim dubio alia omnia offendas potius, sicubi nulla ejusmodi confusio rempublicam temperat continetque. Vid. Hulderic. ab Eyben, *in Dissert. de Missione in Possess. cap. I.* Sed mittam nunc ista, & cum legem *mutum magistratum* appellet Tullius, hoc saltem volo, annon vel ex eo colligi possit fundamento, tantum abesse ut lex sine obligatione detur, quantum absit, ut magistratus sine jurisdictione ac sine legitima sententiæ executione consistere queat? Verum enim vero, his omnibus necquidquam obstantibus, ad ipsam, *de Lege non obligante*, tractationem, alacri studio nunc sum accersurus.

C

CAPVT