

membra sub priori complectentes. , jus gentium in l. 31. tit. 18. P. 6.
8 Sic in Hispania sub nomi- , ut recte monet Greg. Lop. in
, ne juris naturalis significantur , gl. 1. ejusd. l.



TITULUS SECUNDUS.

DE JURE NATUR. GENTIUM, ET CIVILI (1).

TEXTUS.

De jure naturali.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris, atque foeminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cætera quoque animalia istius juris peritia censeri (2).

COMMENTARIUS.

1 Animalia bruta tam certum est esse juris expertia, quam certum est esse expertia rationis. Nam inter quos jus est, inter eos & ratio, & æquum, & bonum, & justitia, & lex, & societas sit necesse est, Aristoteles 5. Ethic. 10. & ut ait Cicero lib. 1. de offic. in equis, in leonibus justiam non dicimus, & alias etiam beatitudo caderet in bruta. Bene igitur Grot. lib. 1. de jure

(1) Tit. I. P. 1.

(1) L. 2. tit. 1. P. 1. l. 2. tit. 19. P. 4.

De Jure naturali gent. & civili.

naturale, & jus gentium primævum sint synonyma.

2 Nullius autem rei studium altius a natura insitum est omnibus animalibus, quam studium tuendi sui adversus vim illatam (1). Hoc enim omni generi animantium a natura ante omnia tributum est, scribit Cicero 1. de offic. cap. 4. ut se, vitam, corpusque tueretur, declinetque ea, quæ nocitura esse videantur. Et quamquam vim vi repellere licet, observandum nobis est, ne in propulsione injuria excedamus moderationem inculpatæ tutelæ. Tunc autem non excessisse intelligitur, cum aliter periculum evitare non potuimus, leg. 1. C. unde vi. Hoc vero jus defensionis per se ac primario nascitur ex eo, quod natura quemque sibi commendat, non ex iniustitia aut peccato alterius unde periculum est: & ideo si corpus vi impetratur cum præsente periculo vita non aliter evitabili, licetum est inferentem periculum occidere, etiamsi ille peccato careat, puta quia insanus, aut insomniis agitur. Videatur Gomez var. resol. tom. 3. cap. 3. n. 20. & ibi Ayllon. & Grot. lib. 3. de jure bell. & pac. c. 1.

COMMENTARIUS.

1 Quod quisque populus (1). Suis scilicet legibus, & moribus vivens. Nam si quæ civitas alterius imperio subjecta est, ea non plus facultatis habet in jure condendo, quam ille, cuius imperio subjecta est, concessit l. 9. de leg. Rhod. Cæterum statutorum condendorum in suo territorio quilibet Magistratum jus habere tradunt DD. in l. 9. h. tit. unde hic locus descriptus est.

2 Vocabatur jus civile (1). In specie nimirum. Nam jus civile sumptum pro eo jure, quo in universum civitas utitur, etiam jus naturale & gentium, quatenus receptum est, comprehendit: eoque sensu obligationes, quæ ex contractibus juris gentium descendunt, dicuntur civiles, licet a Le-

DISTINCTIO JURIS GENTIUM & CIVILIS A CAUSA EFFICIENTE.

I Jus autem civile a jure gentium distinguitur, quod omnes

(1) L. 2. tit. 1. P. 1. l. 2. tit. 8. P. 7. (2) D. l. 2. tit. 1. P. 1.

gislatore civili nihil habeant praeter approbationem, §. 1. inf. de obligat. Hic igitur jus civile dicitur a causa efficiente, quæ est aliquus civitatis, aut ejus, qui jus legis ferendæ in ea habet, non communis gentium aut naturalis ratione. Ab Aristot. *legitimum* dicitur; vulgo *positivum*.

3. Potest vero hoc jus amplioris doctrinæ gratia sic distingui, ut aliud dicatur *merum* & simpliciter *civile*, quo pertinent omnes leges, quæ ideo tantum justæ sunt & obligant, quia a civili potestate sancitæ; cuiusmodi sunt jura adoptionum, usucaptionum, donationum inter conjuges (leges Hispanæ de meliorationibus tertii & quinti, aliaeque similes); aliud, *secundum quid*, quod mixtum recte dixeris, cum scilicet iuri communi lex civilis aliquid addit, aut detrahit, aut quod illo jure indeterminatum est determinat. Quo sensu matrimonia, patria potestas, tutelæ, testamenta, successiones, actiones, & id genus alia juris civilis esse dicuntur: nempe quia certa & propria quadam forma a jure civili donata sunt, atque ita determinata, ut certus eorum usus sit proprius ci-vium tantum, exclusis ab eorum communione extraneis & peregrinis. Atque de hoc jure civili mixto accipiendum est quod scribit Ulpianus l. 6. de just. & jur. cum additur aliquid, aut detrahitur iuri communi, jus civile effici. Illud in universum tenendum est, juris civilis nomen non mereri, quod

directe pugnat cum ratiohe juris naturæ, d. l. 6. in pr.

4. *Naturalis ratio*). Ait Imperator jus gentium esse: *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. Unde sequitur, jus hoc non ex legibus aut institutis populorum æstimandum esse; sed ex eo quod justum esse dictat ipsa ratio naturalis, id est, insita animis hominum notitia, de honesto & turpi, justo & injusto. Quam ob causam & ipsum quoque jus naturæ appellatur, & æquum & bonum, & naturalis æquitas, & natura. Videtur autem Imperator hic tantum definire voluisse speciem juris gentium excellentiorem, nempe jus gentium primævum, ut id DD. appellant. Neque enim hæc definitio æque accommodari potest juri gentium secundario, quod in §. seq. ver. Nam usu, ita describitur, ut respectu juris primævi quodammodo positivum dici possit: quanquam cum etiam secundarium naturali ratione nitatur, neque id a parte sanctione aliqua constitutum sit, sed tacita tantum, communi tamen consensione receptum, naturale quodammodo est, & a positivo secerni potest. Atque hoc etiam puto sentire Aristotel. d. lib. 1. cap. 4. ubi ait esse quoddam jus gentium, per conventionem, seu publicum consensum.

5. Ut autem paucis explicem, qua ratione Doctorum illa iuri gentium distinctio in primævum, & secundarium nitatur quod hic locus quodammodo flagitat; nata

(1) L. 4. d. tit. 1. P. 1. l. 1. tit. 2. lib. 3. Nov. Recop.

, lib. 7. Novissima Recopilatio.

TEXTUS.

Ab appellatione, & effectibus.

2. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium; non erraverit. Sic enim *U* jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti quum Poetam dicimus: nec addimus nomem, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates secutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariae. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omes pene contractus introducti sunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

COMMENTARIUS.

1. Ex unaquaque civitate.). Jus civile non retinet unum idemque nomen, sed a nomine

ejus civitatis appellatur, quæ id constituit, ut in hoc discrepet a jure gentium.

2 Solonis vel Draconis). Draco leges Atheniensibus dedit, in quibus, ut scribit Arist. 2. Pol. 10. nihil memorabile præter poenarum acerbatem. Poena namque capitatis fraudes prope omnes multabat. Unde dictum illud: *Draconis leges non atramento, sed sanguine fuisse scriptas*. Solon deinde, magna earum parte abrogata, alias scripsit, quibus Athenienses felicissime sunt usi.

3 Jus nostrum). De Romani juris excellentia disserit M. Tullius in persona Crassi lib. 1. de orat. cap. 43. & seqq. Hodie jus civile Romanorum quasi gentium quoddam jus commune apud totam fere Europam observatur, utique in quibus causis propriæ leges aut consuetudines deficiunt. Sane æquitas & summa, qua constitutum est, prudentia illud commendat.

4 Usu exigente). *Hic locus* confirmat receptam juris gentium distinctionem in primarium & secundarium; quanquam vitio non caret quod Tribonianus non aperius distinctionem proponit. Primarium enim non ab hominibus excogitatum aut introductum est, sed nobis ingenitum: quemadmodum & notitiae illæ simplices, unde illud promanat, mentibus nostris divinitus insitæ, & in cordibus nostris insculptæ sunt, etiam Apostolo teste cap. 2. ad Rom. Secundarium autem (quod Grotio 1. de jur. bell. cap. 2. n. 4. est voluntarium) ab hominibus inven-

tum est, & mentis quadam agitazione, comparatis inter se aliis atque aliis rebus, excogitatum ad communem vitæ usum, retineundamque gentium inter se societatem, ut hujus juris ex parte causa sit usus & indigentia, teste Arist. 1. Pol. Quamobrem recte D. Chrysostomus orat. 76. hoc jus ait esse: *Inventum temporis & usus*; multumque ad probationem hujus juris utimur auctoritate illustrum Historicorum. Hoc igitur jus non tam rationis luce exortum, quam ratiocinationis ductu collectum est, & usu exigente accommodatum non tam naturæ integræ bonitati, quam corruptæ necessitatibus; conjungitque Respubl. & gentes inter se, quarum tacito quasi fœdere & conspiratione censetur. Recte igitur dicimus hoc jus esse: *Quod usu exigente, & humanis necessitatibus introductum est*, ut Justinianus indicat hoc text.

5 Gentes humanæ). Non quod legis sanciendæ causa gentes omnes in unum convenerint: sed quia illud jus propter communem utilitatem tacito consensu gentium approbatum & ab omnibus receputum est.

6 Bella orta sunt). Etiam inter ea, quæ sunt juris gentium secundarii, aliqua distinctio facienda videtur. Nam initio simul atque societas humanæ constitutæ sunt, simul necesse fuit dominia distinguere, jura commerciorum introducere: bella autem postea orta sunt, utpote quæ malitia hominum, & habendi libido introduxit, & consequenter etiam vel-

lorum jura scite Portius §. præc. n. 3. *Bella*, inquit, sunt ex jure gentium non dispositive, sed occasionaliter, distinctis dominis.

7 Juri naturali contrarie). Bella, & hinc secutæ captivitates, & servitutes, si per se spectentur a ratione naturali prorsus aliena sunt: neque enim, quod utilitas omnium gentium exigit, societatem humanam bella tuerunt, sed oppugnant atque evertunt. Ex hypothesi tamen & hæc rationem naturalem habent. Etenim si vim & injuriam nobis, aut sociis nostris illatam, vi & armis defendamus aut etiam vindicemus, captos hostes etiam in servitutem nostram redigamus, ut metu talis poenæ improbi ab injuria in posterum abstineant, nemo, opinor, est, qui negavit hoc summum ratione fieri; de quo iterum, & latius tit. seq.

8 Omnes pene contractus). To pene est temperamentum Juris-consultis familiare, qui passim hujusmodi particuliari adjectione sibi cavere solent, quando quid generaliter enuntiant aut definiti; propterea quod in jure generalis definitio plerumque periculosa est, l. omnis definitio 202. de reg. jur. quod & Justinianus hic facit respiciens haud dubie ad l. 5. de justit. & jur. ubi Hermogenianus scribit quosdam contractus a jure civili introducos esse: quinam autem isti sint, non definit. Vulgo quidem putant esse, stipulationem, & obligationem litterarum.

TEXTUS.

Divisio juris in scriptum,
& non scriptum, & subdivisio juris scripti.

3 Constat autem jus nostrum,
quo utimur aut scripto, aut sine
scripto, ut apud Græcos τὸν νόμον διὰ μεν ἐγγραφοί, οἱ δὲ ἀγράφοι, id est, legum aliæ (sunt)
scriptæ, aliæ non scriptæ. Scriptum autem jus est, lex, plevisci-
tum, senatusconsultum, Princi-
pium placita, Magistratum edi-
cta, responsa Prudentum.

COMMENTARIUS.

1 Scripto, aut sine scripto). Desumptus hic locus est ex l. 6. §. 2. & l. seq. de just. & jur. Jus scriptum est. Quod expressa sanctione constitutum est; jus vero non scriptum: Quod moribus introductum est absque ulla expressa sanctione. Quare distributio hic tradita ex accidenti est ac causa instrumen-
tali? nam formalis differentia le-
gis sive ejus juris, quod opponitur
juri non scripto aut consuetudini,
non est scriptura, sed expressa
voluntas, & sanctio civilis potes-
tatis: sicut e contrario consuetu-
do aut jus non scriptum formam,
& essentiam suam habet a tacita
voluntate & consensu utentis popu-
li, §. sine scripto 9. inf. eod. l.
de quibus 32. de legib. Hujus rei
evidentiissimum argumentum est,
quod nec consuetudo in scriptu-
ram redacta lex sit, nec lex non

scripta consuetudo. Lacedæmonii scriptis legibus usi non sunt, legibus tamen usi sunt, atque ita, ut proverbii vice jactitarent: *Scriptis legibus non uti*, vide Plutarchum in *Lycurg.* p. 47. Atque ut e Romana Republica exemplum petamus, nunquid lex non erat, cum rogante Magistratu: *Velitis jubeatis Quirites &c.* populus in tabellis respondisset: *Uti rogas?* Quod autem reijam in esse suo constitutæ ex accidenti supervenit, id de illius rei essentia non est.

2. Cur igitur legem appellamus *ius scriptum*? Quia nimis postquam lata esset, scribi solebat, & scripto promulgari, aut in tabulis incisa publice proponi, quo & cognosceretur facilius, & minore negotio probaretur. Plane si non alio modo promulgandi civitas utatur quam per scripturam; potest dici, scripturam ad vim legis necessariam esse: neque enim ante lex vi sua constat, civesque ad observationem vel poenam obligat, quam populo innotescere potuerit, quod sine promulgatione sive publicatione aliqua fieri non potest, l. 8. cum seq. C. de legib. (1). Perez ad tit. C. de legib. n. 21.

3. An igitur lex statim ut publicata est obligat? Maxime: eo que jure utimur, extra quam si certum tempus nominatum lege comprehensum sit, ex quo vim capiat, ut sit interdum, Nov. 57. in fin. Nov. 116. c. 1. Extat sane constitutio quædam, quæ indulget spatium duorum mensium a die publicationis observandum in o-

mibus novis legibus, Nov. 66. c. 1. Verum ea constitutio recte sic a plerisque accepta est, ut prosit hoc spatiū ad allegationem ignorantiae, atque hæc interim præsumatur, non quin lex promulgata citius obstringat cum, in cuius notitiam ante pervenit. Quod si quis post lapsum ipsius temporis ignorantiam alleget, esse quidem adhuc audiendum, sed hac conditione, ut causam ignorantiae, quam allegat, probet, per l. ult. de decr. ab ord. fac.

4. *Scriptum autem jus*). Licet temporibus Justiniani subdivisio juris scripti, quæ hic proponitur, jam non vigebat, quia soli Imperatori, non autem populo, plebi, nec senatui potestas erat jura condendit: voluit nihilominus ipse eam tradere & singula membra explicare, ut veteris juris historia intelligeretur.

8. In HISPANIA etiam solus Rex jura condere valet, l. 12. tit. 1. P. 1. l. 2. tit. 1. P. 2. l. 3. tit. 2. lib. 3. Nov. Recop. vers. y por que al Rey.

TEXTUS.

De lege & plebiscito.

4. *Lex est, quod populus Romanus Senatori Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo Magistratu (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere.* Nam appellatio-

(1) *Senat. sub die 1. April. an. 1767.*

ne populi universi cives significantur, connumeraris etiam Patriciis & Senatoribus Plebis autem appellatione sine Patriciis & Senatoribus ceteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges cœperunt.

COMMENTARIUS.

1. Sequitur singularum juris scripti partium explicatio, cui nos lumen aliquod ex antiquitatis memoria afferemus, cuius ignoratio crassos errores peperit.

2. *Lex est*). Legem a legendis dictam, scribit Cicero lib. 1. de legib. cap. 6. quoniam in lege inest vis dilectus: jubet enim quæ honesta sunt, prohibetque contraria (1). Unde vocabulum legis non minus late patet, quam juris: tam enim dicimus, lege naturæ quid concessum, aut vetitum esse, quam jure, ut apud Ciceronem passim: frequentissime autem legem appellamus, quæ scripto sanctio arcto significatu lex est, sed ea tantum, qua universus populus obstringitur: nec alia de causa plebiscita initio leges dicta non sunt, quam quod partem taatum civium obligabant. At post legem Hortensiam plebiscita non minus proprie leges appellata, quam quæ populus centuriatum jussisset.

3. *Senatorio Magistratu*). Lex ferebatur comitiis cuciatis, vel centuriatis a Magistratibus penes quos erant majora Reipublicæ auspicia, puta a Consule, Dictatore, vel Prætore.

4. *Interrogante*). Rogabat Magistratus his verbis: *Velitis jubeatis Quirites, &c.* Populus respondebat in tabella vel per litteram A, id est: *Antiquo*, vel per U. R. id est: *Uti rogas*. Priori casu populus, qui ea tempestate jura condendi potestat habebat, legem non probabat, sed malle se juri antiquo adhærere significabat. Posteriore vero lex a populo probata manebat pleneque constituta. Plebiscitum autem constituebatur a plebe, plebejo Magistratu, veluti Tribuno, interrogante, in comitiis tributis, qua de re antiquitatis studiosi consulunt Carol. Singtonum, & Nicol. Gruchium, qui ex professo de comitiis Romano-rum scripsierunt,

5. *Quo species*). Ait Justinianus plebem a populo eo differre, quo species a genere, id est, quo pars a toto.

6. *Lege Hortensia*). Per legem Hortensem aliasque eadem auctoritas data est plebiscitis, ac ipsis legibus, & omnes cives obligare cœperunt, ut vidimus in Historia nn. 28. & 30. atque ita factum est, ut ait Pomponius l. 2. §. deinde 8. de orig. jur. ut inter legem, & plebiscitum species interesset constituendi: potestas tamen eadem esset. In summa ut plebiscita etiam leges reve-

(1) L. 4. tit. 1. P. 1.

Tom. I.

ra & essent & appellarentur, seu ut dicit hic Justinianus non minus valerent quam leges.

TEXTUS.

De Senatusconsulto.

5 Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit. Nam cum ductus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sancienda causa, aequum visum est, Senatum vice populi consuli.

COMMENTARIUS.

I Testatur Tacitus lib. 1. annal. cap. 15. Tiberium Cæsarem comitia e campo ad Patres transiisse. Ex eo igitur tempore, legibus & plebiscitis quiescentibus, Senatus jus facere cœpit, quamquam non tam propria auctoritate, quam conniventia quadam & indulgentia Principum, quod vel unus Tacitus nos docere potest, & arguant orationes Principum in Senatu haberi solitæ, in qua Senatusconsulta fiebant pro arbitrio Principis. Unde & ipsa Senatusconsulta orationes Principum non raro appellantur. Tandem translato in orientem Imperio, mutataque penitus Reipublicæ forma, hæc precaria potestas Senatus exolevit. Vera autem causa transferendi comitia ad Senatum, non videtur fuisse illa, quam Justinianus significat, quod

auctus esset populus, sed ut docent Tacitus d. c. 15. & Suetonius in Tib. cap. 30. ambitio & astutia Cæsarum, qui Senatus potentiam auctendo sua serviebant, ut scribit idem Sueton. in Tiber. cap. 29.

2 IN HISPANIA quædam quasi Senatusconsulta habemus, quæ lingua vernacula Autos accordados del Consejo dicimus, & sunt: Decreta seu decisiones Supremi Senatus, consulto & approbatte Rege edita. Differunt a Romanorum Senatusconsultis, quia his inerat vis legis absque expressa Principis approbatione, quæ nostris Senatusconsultis omnino necessaria est, l. 9. tit. 3. lib. 3. Nov. Recop. Cæterum cum in aliis similia illis sint quatenus in Senatu examinantur & forma donantur, ea sub nomine Senatusconsulti, quotiens opus fuerit, laudabimus. Tipis manuata sunt uno collecta volumine, quæ Novam Recopilationem complet.

TEXTUS.

De constitutione.

6 Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem (1): cum lege regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei & in eum omnè imperium suum & potestatem concedat. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constitui, vel cognoscens decretivit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutio-

(1) L. 2. tit. 1. P. 2.

nes appellantur. Plane ex his quædam sunt personales, que nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult: nam quod alicui ob meritum indulxit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transreditur. Aliæ autem, cum generales sint, omnes proculdubio tenent.

1 Lege Regia). Hæc eadem quæ lex imperii dicitur in l. 3. C. de testam. Et nihil aliud fuisse videtur, quam congeries prærogativarum Imperatoribus decretarum sub initium Imperii: adeoque ea constitit variis Senatusconsultis paulatim factis in honorem Principum, ut bene probat Heinec. Antiq. Rom. lib. 1. tit. 2. §. 62. & seqq. Omne imperium & potestatem). Privative scilicet, non cumulative. Nihil ad rem facit, quod Principes ab invisis populo nominibus Regis aut Domini abstinerint, ictum alio sub nomine regiam potestatem exercerent, auctore Dionis lib. 53. multo autem minus jus illud imaginarium populi in suffragiis ferendis, aut illa in jure condendo precaria Senatus auctoritas. Manebant enim tunc temporis adhuc, ut inquit Tacitus, vestigia morientis libertatis. Et verissime de populo Romano Juvenalis Satyr. 10. v. 78. inquit: Qui dabat olim

(1) L. 14. tit. 22. P. 3. in fin.

(2) L. 20. d. tit. P. 3. (1)