

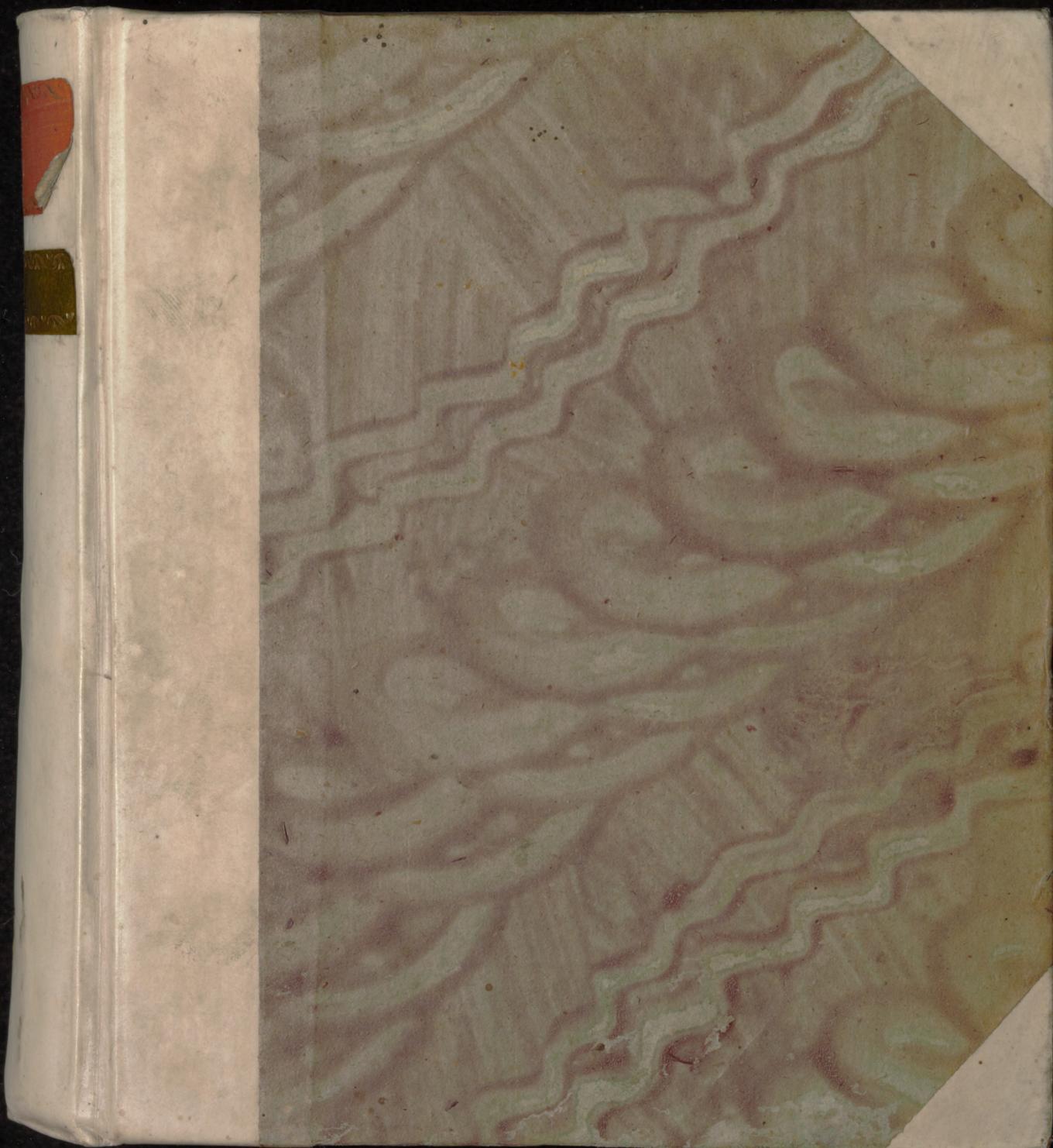
Dissertatio Ivridica De Decisione Casvum Secvndvm Analogiam

Editio Tertia, Halae Salicae: Aere Hendeliano, [1751]

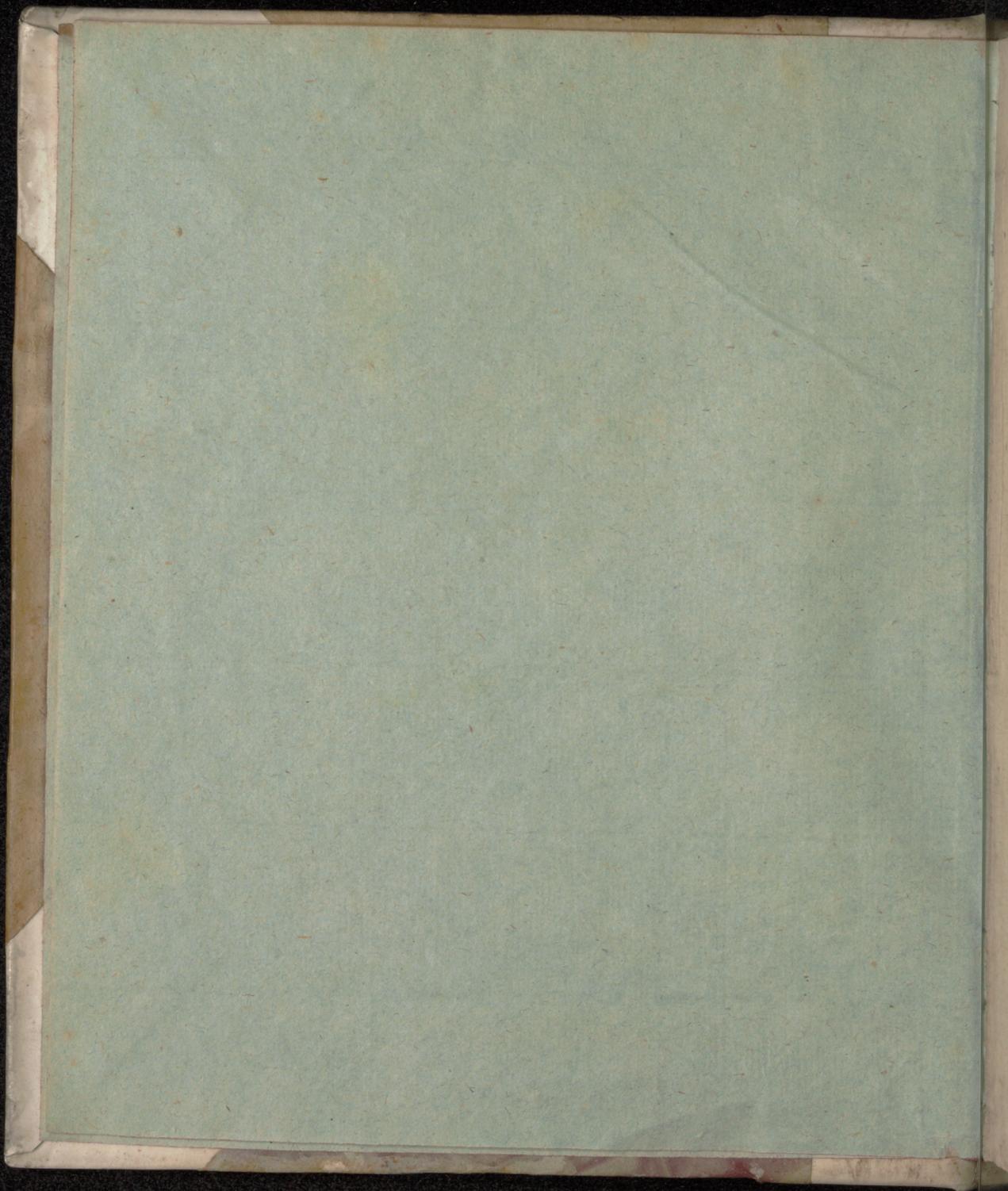
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002334705>

Druck Freier  Zugang





N. K. — 2 (12.)



DISSERTATIO IVRIDICA
DE
DECISIONE CASVVM
SECVNDVM ANALOGIAM

QVAM
P R A E S I D E
VIRO ILLVSTRI ET CONSVLTISSIMO
D. DANIELE NETTELBLADT

POTENTISS. BORVSSOR. REGI A CONSILIIIS AVLICIS
ET FRIDERICIANAE PROFESSORE IVRIVM ORDINARIO

D. I. MAII MDCCLI.

P V B L I C E D E F E N D E T

A V C T O R
I O A N . G O T T F R . K A Y S E R
M A G D E B V R G E N S I S .

HALAE SALICAE AERE HENDELIANO.

EDITIO TERTIA.

(5)

31

DECISIONE CASUVM
SECUNDVM ANALOGIAM

D. DANIEL NEFFELBLADT

IOHANN GOTTFRIED RAYSER



LECTORI BENEVOLO

S.



Voluntati sapientissimi nostri REGIS morem gesturo antequam vitae academicae finirem curriculum defendenda publice mihi erat dissertatio in cathedra, sicque eligendus quoque vir cuius vires satisfacere possent iis quibus fors contingeret publice explanandi dubia contra dissertationem ipsis nata et quorum denodationi me non sentirem parem, h. e. verbo: praeses erat eligendus. Is quem non fugit, cuius ductui in addiscenda iurisprudentia praesertim me reliquerim, facile sane penetrabit, optionem in eum quem optavi, non cadere non potuisse.

A

Viro

Viro itaque excellentissimo cuius celeberrimum tamquam praefidis mei nomen in rubro huius dissertationis collocatum vides annuendo votis placuit honore me induere tali qualis me ipsi grauer debentem redditurus est. Et ipse non minus fuit qui mihi ex se petenti, quo thema determinaret, inter ea themata delectum agere consuluit quae ut digerantur impostero curanda, et in dissertatione doctissimi Domini Candidati WERNERI *de variis casus in foro obuios decidendi modis in genere*, sub ipsius praefidio d. V. Mart MDCCL. defensa, indicata, sibi proposuit. Elegi illud de decisione casuum secundum analogiam, circa cuius elaborationem tantum id monendum esse censeo, me omnia ea supposuisse, quae in dissertatione allegata iam iam enucleata sunt, ne eadem bis coquere videar. Cum ceterum conscripta haec mea dissertatio sub rigorosam consultissimi Dom. PRAESIDIS vocata sit censuram, non dubito quin TV beneuole Lector de primitiis laborum meorum in scripturam redactorum bene et cum aequitate sentiens eris, mihi que fauebis.





DISSERTATIO IVRIDICA
DE
DECISIONE CASVVM SE-
CVNDVM ANALOGIAM.

CAPVT I.
DE
DECISIONIS CASVVM SECVNDVM
ANALOGIAM GENVINA NOTIONE
ET SPECIEBVS.

§. I.

Decisio casuum secundum analogiam est illa per Decisio ca-
quam iura et obligationes, quae in casu tacite ^{sum secun-}
per casum similem deciso obtinent, determi ^{dum analo-}
nantur. Vid. in praef. alleg. Diff. §. XXIX. ^{giam, quid}
^{sit?}

SCHOLIUM I. Etymologiam vocis analogiae scrutaturus, de-
prehender compositam esse ex voculis graecae orinis, ex propo-
sitione scilicet *αἰνά* et substantiuo *λογος*; sicque sensus grammati-
cus vocis huius non adeo dissimilis est sensui quem hodie voci
huic Isti tribuere solent. Secundum ipsum grammaticum signi-
ficatum enim analogia nil nisi reiteratam propositionem indicatura
est, id quod ex praepositione *αἰνά* patet, quippe quae, si cum
alia composita parte orationis, semper vel plerumque ad mini-
mum reiterationem exprimit. Quid vero decisio casus secundum
analogiam aliud est, quam tacita reiteratio propositionis in lege
qua-

4 *Cap. I. de decisionis casuum secundum analogiam*

quadam' expresse contentae? En congruentiam significatus gram-
matici vocis analogiae et eius quem hodie Icti tribuunt ipsi. Conf.
HOEFLERI *Diss. de iurisprudentiae analogicae fundamentis* §. XI.
KVLPIII oratio de analogia iuris.

SCHOLIUM II. Occasione vero suppeditatae nostrae definitio-
nis decisionis casuum secundum analogiam, nemini error subnasca-
tur velim, nullum inter *decisionem casuum secundum analogiam et*
demonstrationem veritatum iuridicarum per analogiam plane adesse
discrimen. Omnino enim adest, et non leue quidem. Dum de
decisione casuum per analogiam loquimur supponimus actiones
omnimode determinatas, quae notionem casus in sensu iuridico
constituunt (vid. *Dissert. cit. §. I.*); sicque decisio casuum secun-
dum analogiam circa individua solum versatur nec per eam lex
nova eruitur eamque applicando casus deciditur. Demonstratio
veritatum iuridicarum vero versatur circa genera et species, per
eamque eruitur lex nova tacite approbata a legislatore per legem
expressam, et secundum hanc legem nouam inuentam casus ite-
rum decidi debent, qui in expressa lege non erant decisi. Fac
igitur nullum discrimen adesse inter decisionem casuum secundum
analogiam et demonstrationem veritatum iuridicarum per analog-
iam, tunc prono fluere alio ex superioribus, legem nouam
eruere et casum decidere ex hac lege eadem esse, id quod absur-
dissimum. Ceterum de demonstratione veritatum iuridicarum per
analogiam plura legere cupientem remitto ad Dn. PRAESIDIS
libellum: *Unvergeiffliche Gedanken von den heutigen Zustand der*
bürgerlichen und natürlichen Rechtsgelahrtheit etc. Sect. I. cap. 3.
§. 40.

§. II.

Respectu
quarum le-
gum locum
babeat? *Si casus ex legibus naturalibus decidendus, decisio se-*
cundum analogiam locum habere nequit, sed potius tum tan-
tum locum habet, si ex legibus positivis decidendus. Ratio
in promptu est. Ad analogiam nobis ideo recurrendum,
quia per naturam legum positivarum sexcenti casus in
ipsis non decisi sunt. Sicque defectus legum positiva-
rum

rum nos analogia vti determinat. Leges contra naturales sunt leges completæ (vid. *Tom. 1. §. 93. Syst. Iur. Natur. Conf. Dn. PRAESIDIS*), sicque ratio cur recurrendum ad decisionem casuum per analogiam quoad leges naturales corrui, corrui vero ratione, rationatum quoque corrui debere neminem, nisi principia metaphysices ignorantem, fugit.

SCHOLIUM. Potest hæc propositio etiam sic demonstrari. Si casus ex legibus naturalibus decidendus, decisio semper vno eodemque modo fit (*Dissert. cit. §. 20.*): si vero ex legibus positivis decidendus, decisio non semper vno eodemque modo fieri potest (*loc. cit. §. 21.*). At enim vero per se patet modum vnicum, quo decisio ex legibus naturalibus faciendâ, non esse decisionem secundum analogiam, sed potius decisionem secundum legem ipsam (*loc. cit. §. 25.*), et inter modos varios quibus decisio fieri potest ex legibus positivis est etiam decisio secundum analogiam (*l. cit. §. 39.*). Ergo verum est quod erat demonstrandum.

§. III.

Quoties ex lege positiva decisio faciendâ, siue lex sit ^{*Idem ulterius expenditur.*} *divina, siue humana, et siue lex humana sit Romana, Germanica, Gallica, Danica, siue alius cuiuscunque reipublicae, semper decisio secundum analogiam locum habet. Diuersitas legum enim pro diuersitate legislatorum qui eas tulerunt, non impedit quo minus inter leges ab iis latas tales sint ex quibus casus expresse decisi similes decidi possint. Nec minus legislatorum diuersitas obstat quo minus similis expresse deciso, ita decidendus sit, prout similis expresse decisi est, id quod ex demonstratione partis secundae propositionis in *Dissert. cit. §. 28.* demonstratae patet. At enim vero vbi adsunt casus expresse decisi ex quibus similes decidi possunt, et hi casus similes ita decidi debent prout alii expresse decisi sunt, ibi deci-*

fionem secundum analogiam locum habere, ex ipsa definitione (§. 1.) sua sponte fluit, et differentia legum in propositione adducta est talis quae ex legislatorum diuersitate oritur, ergo quoties ex lege positua decisio facienda &c.

§ IV.

In quibus foris locum habeat? *Decisio casuum secundum analogiam est modus decidendi casus in foro, qui non solum quorundam casus in foris Germaniae obuios locum habet, sed potius hoc modo in cuiuslibet reipublicae foro, obuios casus decidere licet. Pone contrarium, tunc ratio quaerenda foret in diuersitate illorum qui leges tulerunt, seu in diuersitate legislatorum; paragrapho antecedenti vero probauimus differentiam legislatorum non impedire quo minus secundum analogiam decidi possint casus, quare nec diuersitas fori impedimentum esse potest.*

§. V.

An prohiberi? *Licet legislator humanus siue manifesta absurditate in genere prohibere nequeat, ne ex legibus a se latis decisio secundum analogiam fiat, tamen, si haec vel illa lex a legislatore lata ita concepta, ut omnes casus similes in ea iam sint expresse decisi, sine absurditate ex tali lege a se lata decisionem secundum analogiam fieri prohibere potest. Praesuppono hic tanquam aliunde cognitum, impossibile esse legislatorem humanum totum complexum legum a se latarum ita concipere posse, ut omnes casus, qui similes inter se sunt, expresse decisos contineant leges latae. Hoc praesupposito itaque pone legislatorem in genere prohibere ne ex legibus a se latis decisio secundum analogiam fiat, tum, ut definitionis huius casus in foro obuios decidendi modi, hoc idem esset, ac si declararet, se in gene-*

re

re in casibus qui similes sunt casibus expresse decisif et leges hae non comprehendunt non idem velle et nolle, quod absurdum esse nemo negabit q. e. p.

At enim vero si, quod omnino possibile est, haec vel illa lex in specie ita concepta est, vt omnes casus inter se similes in ea iam sint expresse decisif, tum hanc absurditatem cessare manifestum est, hincque et sub hac hypothefi decisionem ex tali lege secundum analogiam fieri sine absurditate prohiberi potest. q. e. f.

SCHOL. Quod si quis obiicere vellet sub hypothefi secundae parti huius propositionis adiecta idem etiam valere de primo casu, sicque minus recte formatam esse hanc propositionem: perpendat velim hypothefin eam esse prout in ipsa demonstratione iam monui, quoad primum casum impossibilem, quod vel inde patet, quod, si hoc admitterem, admittendum etiam esset, leges positivas humanas, de quibus hic omnino tantum loquor, esse posse completas, quod tamen falsum est. Vt vero de mente mea clarius constat exemplo quodam, quae dicta sunt, illustranda erunt. Pone legem quandam specialem causas exheredationis liberorum determinantem, qualis est e. g. *Nov. 115. Cap. 3.* Quid quaeso obstat, quo minus talis specialis lex, de certo quodam obiecto disponens, ita concipi possit, vt iam omnes casus in se similes quoad exhaeredationem expresse decisifos contineat? et si ita concepta esset talis lex, non video sane, cur pro absurdo reputandum sit, si tum legislator omnem decisionem secundum analogiam ex tali lege prohiberet, ad maiorem iuris in foro certitudinem obtinendam. Licet itaque defendam omnino possibilem esse legem quandam dicto modo concipi posse, et tum dictam prohibitionem non absurdam esse, tamen haecenus nondum mihi innotuit lex quaedam positiva specialis, quae tanquam verum exemplum allegari possit, et facile concedo talem legem positivam vix existere, hincque tantum loquor de possibilitate. Sunt quidem qui putant modo all. *Nov. 115. c. 3.* talem legem esse, ob verba expressa: *vt praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas apponere, nisi quae in huius constitutionis serie continentur,* in quorum castra vero transire nequeo.

queo. Ipsa ocularis huius legis inspectio enim satis comprobatur eam ita conceptam non esse, ut omnes casus inter se similes expresse decisos sub se contineat, nec verba: *nisi quae in huius constitutionis ferie continentur* inuoluunt prohibitionem decisionis secundum analogiam, quoniam indefinite dicitur: *continentur*, sicque siue expresse, siue tacite contineantur causae in huius constitutionis ferie perinde fit. Si itaque tacite contentae causae etiam approbatae, decisio secundum analogiam non est prohibita (§. I.). Ast pone legislatorem dixisse: *serie expresse continentur*, tum omnino decisio secundum analogiam esset prohibita quidem, ast esset tum haec lex absurda, quoniam deest hic hypothesis sub qua sine absurditate decisio secundum analogiam prohiberi potest. Quis enim tam habetis ingenii est, ut e. g. non perspiciat, quando in hac lege §. 6. inter causas exheredationis expresse etiam haec allegatur: *si nouercae suae, aut concubinae patris filius sese immiscuerit*, hanc causam ita non esse expresse, ut omnes similes sub se contineat? Nonne similis causa est, si filia cum vitrico rem haberet? Licet itaque dicta lex non sit talis quae actu ita concepta est, ut omnes casus similes actu expresse decidat, tamen possibile fuisset eam ita concipi. Ast cum nimis prolixum esset hoc per inductionem quoad singulas ibi recensitas causas probare, per vnicum exemplum hac vice illud tantum probare possum. Pone itaque legislatorem qui §. cit. 6. dixit: *si nouercae suae, aut concubinae patris filius sese immiscuerit*, dixisse, *si liberi concumbunt cum nouerca seu concubina patris aut etiam cum vitrico*, tum, quoad hanc causam exheredationis, haec lex esset talis, quae omnes similes casus huc pertinentes expresse continet. Si itaque, lege hac ita lata, addidisset legislator prohibitionem decisionis secundum analogiam, sane in tali prohibitionem nec sapientissimus absurditatem deprehendere posset.

§. VI.

Decisionem secundum analogiam legislator humanus expresse praecipere potest non solum in genere, sed et quoad hanc vel illam legem in specie; id quod per se patet.

An praecipere?

SCHOL.

SCHOL. Non desunt etiam exempla in legibus obuia, decisionem secundum analogiam esse praeceptam. Sic in iure Romano decisio secundum analogiam in genere praecepta est in L. 12. ff. de LL. in qua IULIANVS ita: *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut Sctis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia earum manifesta est is, qui iurisdictioni praest, ad SIMILIA procedere et ita ius dicere debet.* Cum hac lege vero ex asse conueniunt L. 13. et 27. ff. eod. Similiter etiam in C. C. C. Art. 105. in genere decisio secundum analogiam est praecepta, dum ait Imperator: *Ferner ist zu merken, in was peinlichen Fällen oder Verklagungen, die peinlichen Straffen in diesem folgenden Articulu nicht gesetzt oder genugsam erkläret oder verständiget wären, sollen Richter und Urtheiler (so es zu schulden komt) Raths pflegen, wie in solchen zufälligen oder unverständlichen Fällen, unsern Keyserlichen Rechten und dieser Ordnung am gemässigten gebandelt und geurtheilet werden und alsdann ihre Erkenntniß darnach thun.* Non desunt etiam exempla decisionem quoad hanc vel illam legem in specie esse praeceptam. Sic in fatis noto textu feloniae species determinante II. Feud. 24. postquam varia feloniae species recensita, addit Feudista: *sed quia natura nouas deproperat edere formas: potest multis modis contingere, vt aliae emergant causae, quibus videatur iuste adimi posse feudum: ideoque iudex solers et discretus, et aequitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans: prouideat, si qua fuerit antiquioribus causis SIMILIS seu maior: vt proinde sciat vtrum beneficium sit amittendum, an nibilo minus retinendum.* Nec minus in itidem satis noto textu C. O. C. P. II. Tit. XXV. postquam nonnulli casus in quibus mandata S. C. locum habent, qui pro quatuor vulgo habentur, expresse nominati, decisio secundum analogiam praecipitur, verbis: *in solchen und sonst anderen Fällen in denen vermöge der Rechte a praecepto ohne vorgehende Erkenntniß angefangen werden mag: sollen und mögen durch Cammer-Richter und Beysitzer mandata ohne iustificatori-clausul erkannt etc.*

§. VII.

*An permitti
possit?*

Decisionem secundum analogiam nunquam sine manifesta absurditate permittere potest legislator humanus. Si enim permetteret decisionem secundum analogiam, vi definitionis eius quod permiffum dicitur, casus decisuro, in foro, hoc est, iudici, ius daret secundum analogiam decidendi casus, sed eum non obligaret vt hoc decidendi modo vtatur, seu potius, cum ex iis quae in Diff. cit. §. 28. 29. demonstrata sunt pateat secundum leges naturales positis terminis habilibus decisionem secundum analogiam esse praeceptam, hanc obligationem remitteret, per consequens a iudicis beneplacito dependeret, an, si casus expresse in legibus deciso similis in foro obuenerit eum secundum analogiam decidere vellet, vel non, quo posito maxima in foro iuris, incertitudo non posset non oriri, et iudex tum non amplius esset legum minister sed potius arbiter; vt taceam talem legem positiuam theoriae naturali legum positiuarum e diametro esse contrariam. Quae cum ita sint, de absurditate talis legis permittentis decisionem secundum analogiam nemo dubitabit.

SCHOL. Ponamus. e. g. legi ex Nov. 115. c. 3. §. 6. supra in Schol. §. 5. iam excitatae addidisse legislatorem dispositionem, in qua iudici permetteretur eam ad similes casus applicare, tum posset quilibet iudex casu obuiente, quo filia rem habuit cum vitrico, caque ideo in matris testamento exheredata, hanc exheredationem pro lubito pro valida aut inualida in decidendo hoc casu, desuper lite in iudicium deducta, declarare, quam licentiam prudens legislator nunquam dabit iudici.

§. VIII.

*Quando pro
praecepta
habendu?*

Quoties decisionem casuum secundum analogiam non prohibuit legislator humanus semper est praecepta, licet non sem-

semper expressis verbis a legislatore humano praecepta sit. Quoties casus decidendus qui in legibus expresse quidem non decisus est tamen per casum similem tacite decisus est, roties decisio secundam analogiam facienda est (Diff. cit. §. 28. 29.), hancque propositionem exprimere legem naturalem ex ipsa demonstratione l. c. obuia patet. In genere itaque iam secundum leges naturales praeceptum est decisionem secundam analogiam faciendam esse. Quod si itaque, hic decidendi modus per legislatorem humanum non prohibitus, manet praeceptus. Ergo quoties decisionem casuum secundam analogiam legislator etc. q. e. p.

Cum vero, licet praeceptum hoc a legislatore humano expressis verbis repeti possit, hoc tamen necesse non sit, nec illud semper fieri experientia doceat: licet semper decisio secundam analogiam praecepta sit, si non prohibita est, tamen non semper expressis verbis praecepta est a legislatore humano. q. e. f.

§. IX.

Ex his quae §§. 5. 6. 7. 8. dicta sunt manifesto fluit *Eius diuisio* prima decisionis casuum secundam analogiam diuisio, in *prima expli-* decisionem casuum secundam analogiam *prohibitam et* *praeceptam*, et vtriusque subdivisio in *expresse et tacite* prohibitam seu praeceptam.

SCHOL. En clamitantes quos audio bellam reuera diuisionem! Quid ista praxi adlatura est emolumenti? Attendatis, docebo. Satis mihi utilitatis esse videtur quam diuisio quaedam procreat, si iudex certior sit in concipiendis sententiis dum vel decisio secundam analogiam expresse prohibita, vel expresse praecepta est. In his enim casibus non dubitans haesitabit an recte functurus sit suo officio satisfaturusque legibus et voluntati legislatoris, nec ne. Si nullus plane vfus doceri posset, tunc ineptissimam et hanc fore diuisionem confiteor.

§. X.

An tam quoad leges in specie sic dictas, quam etiam quoad hominum dispositiones locum habeat? *Decisio secundum analogiam non solum tum locum habet, si casus similis in lege in specie sic dicta expresse decisus, sed et tum si in legitima hominum dispositione, veluti testamento seu pacto, expresse decisus.* Decisio secundum analogiam enim tum locum habet si casus, qui iam decidendus, in lege expresse non est decisus, aut tamen casus similis in lege expresse decisus est (§. I); hincque fundamentum huius decidendi casus modi est, quod fons, ex quo decisio facienda, non omnes casus possibiles expresse decisos contineat, sed tamen in eo casus, qui ei, qui iam decidendus, similis est, sit expresse decisus. At enim vero fontes, ex quibus decisio casuum in foro obuenientium haurienda est, sunt tam leges in specie sic dictae, quam legitimae hominum dispositiones, et vtrumque hunc fontem ita comparatum esse, ut non semper omnes casus possibiles expresse decisos contineat quidem, aut tamen nunquam contingat casum, qui ei, qui iam decidendus, similis est, expresse in eo decisum esse, per se patet. Ergo decisio secundum analogiam non solum tum etc. etc.

SCHOL. Cur, ut hic compendio in loquendo utar, sub nomine legis in genere comprehendam tam legem in specie sic dictam, quam legitimam hominum dispositionem, nimirum pactum et ultimam voluntatem, probandum erit, quod pacta et voluntates ultimae non minus sint leges, quam leges in specie sic dictae. Inquirendum igitur in notionem legis in genere, discernendo, an definitio quadret quoque ad pacta et voluntates ultimas, tanquam ad species suas. Lex est regula, secundum quam actiones nostras liberas determinare obligamur. Nonne haec ingredientia quoque adsunt in pactis et ultimis voluntatibus? Omnino. Si pactum enim est vnilaterale, is, qui se alteri obligat, promittit, se certam quamdam actionem directurum in ipsius utilitatem, in bilateralibus vterque promittit idem; sicque pacta continent regulam secundum quam

quam paciscentium alter, vel ambo paciscentes actiones suas liberas determinare obligantur. Per voluntatem vltimam iidem tam heres ab intestato, quam heres testamentarius obligantur vt voluntati testatoris conformiter actiones suas dirigant. Tam pacta quam vltimae voluntates itaque omnino in genere ad leges referri possunt.

§. XI.

Ex iis vero quae continet § praeced. non opus est vt extorqueamus, sed soluta fuit diuisio decisionis secundum analogiam in *decisionem secundum analogiam legis et decisionem secundum analogiam legitimaie hominum dispositionis*, prout casus decidendus vel similis est casui deciso in lege in specie sic dicta, vel in legitima hominum dispositione.

§. XII.

In decisione casuum secundum analogiam perinde est, siue lex vnde petenda, sit priuata, siue publica lex, siue sit ecclesiastica, siue secularis, siue porro sit allodialis, siue feudalis lex. Cum haec propositio mutatis mutandis eodem modo demonstrari possit, quo propositio quam sistit §. 3. demonstrata, hanc demonstrationem hic repetere nolo.

SCHOL. Ex diuersitate legum pro obiecti diuersitate igitur, variae formari quide possent diuisiones decisionis secundum analogiam, e. g. legum *priuatarum, publicarum ecclesiasticarum* etc. prout etiam ex diuersitate legum pro legislatoris diuersitate variae diuisiones decisionis secundum analogiam e. g. *iuris Romani, Germanici* etc. formari possent: ast, cum in hoc spho demonstratum sit, diuersitatem legum pro obiecti de quo disponunt diuersitate non influere in decisionem casuum secundum analogiam, et supra (§. 3.) iam idem demonstratum sit de diuersitate legum pro legislatoris diuersitate, sique hae diuisiones nullum habeant vsum practicum, merito sunt negligendae.

CAPVT II.

DE

DIFFERENTIA INTER DECISIONEM
CASVVM SECVNDVM ANALOGIAM
EIVSQVE COGNATA.

§. XIII.

Connexio.

His de genuina notione decisionis casuum secundum analogiam eiusque speciebus praemissis, statim progredi possem ad rectum eius usum explicandum, nisi adessent quaedam cognata decisionis huius, quae facile cum ea confundi possunt et etiam haud raro confunduntur. Vt itaque quae diuersa sunt a se inuicem distinguantur, et sic notio ipsa genuina huius casus decidendi modi magis distincta fiat, de his cognatis iam paucis agendum erit. Refero vero ad cognata decisionis casuum secundum analogiam 1) reliquos casus in foro obuios decidendi modos; 2) ipsam analogiam iuris; 3) paralellismum iuris; 4) interpretationem de quibus singulis iam sigillatim agendum.

§. XIV.

*De differen-
tia inter
hunc et alios
casus deci-
dendi mo-
dos.*

Decisio casuum secundum analogiam differt: 1) a decisione casuum pro auctoritate in eo, quod, si casus secundum analogiam decidendus, eum certum esse necesse sit, cum e contra decisio pro auctoritate locum habere nequeat nisi casus decidendus sit incertus; 2) a decisione casuum secundum arbitrium iudicis in eo; quod, si casus secundum analogiam decidendus, is in lege positua decisus esse debeat, cum e contra si secundum iudicis arbitrium decisio fit, casum in lege positua non esse decisum necesse sit; 3) a decisione casuum secundum legem ipsam, siue fiat secundum strictum ius, siue secun-

secundum aequitatem, in eo, quod ad decisionem secundum analogiam requiratur casum decidendum non esse expresse decisum in legibus quae applicari possunt, cum econtra ad decisionem casuum secundum legem ipsam huius generis casum adesse non requiratur; 4) a decisione casuum secundum argumentum ex lege in specie sic dicta in eo, quod decisio secundum analogiam casum esse tacite per casum similem in legibus decisum, decisio secundum argumentum ex lege in specie sic dicta econtra casum esse tacite per casum dissimilem decisum, praesupponat. Compares velim definitionem decisionis secundum analogiam (§. 1.), cum definitionibus reliquorum casus in foro obuios decidendi modorum in §§. 17. 23. 27. 29. diff. cit. obuiis, et de veritate propositionis demonstrandae eris conuictus.

SCHOL. Dantur omnino adhuc specialiores differentiae inter decisionem secundum analogiam et reliques casus in foro obuios decidendi modos, praeter generales in hac propositione tantum recensitas. Ast debui in generalibus adhuc subsistere, cum nondum exstent speciales tractationes de singulis his casus decidendi modis. Qui post me aliquando de reliquis decidendi modis speciales commendationes elaborabunt, eorum erit, illum decidendi modum de quo scribunt, comparare cum modis decidendi de quibus speciales tractationes iam exstant, et specialiores differentias eruere.

§ XV.

Analogia iuris est conuenientia principiorum et principiatorum, in complexu legum homogenearum obuia. Cum itaque complexus legum ab eodem legislatore latorum fit complexus legum homogenearum, patet: analogiam iuris differre pro legum, ratione auctorum earum, diuersitate; sicque analogiam iuris vel analogiam iuris Romani, vel iuris Germanici etc. esse. Cum porro complexus legum ab eodem legislatore latorum de eodem obiecto disponentium, fit itidem legum homogenearum complexus non

*Analogia
iuris quid et
quotuplex
sit?*

non minus patet: analogiam iuris iterum differe pro hac legum ab eodem legislatore latorum diuersitate, et e. g. aliam analogiam esse analogiam iuris Germanici priuati, aliam analogiam vero analogiam iuris Germanici publici etc.

§. XVI.

Datam definitionem communi loquendi vsui conformem esse euincitur.

Data definitio analogiae iuris est communi loquendi vsui in scholis Ictorum recepto conformis. Noto notius est in ore Ictorum quotidie esse; hanc vel illam thesin esse analogiae huius vel illius iuris contrariam, aut conformem, & similiter de ipsis legibus singulis ex complexu legum homogenearum in relatione ad alias hoc dici: vt & ex analogia iuris definiendum esse quid iustum sit: nec minus analogiae iuris neglectum esse matrem confusionis diuersorum iurium, vnde praesertim iuris Germanici priuati DD. ad analogiam iuris Germanici priuati tanquam ad sacram anchoram confugiunt, et, si ea non attendatur, vbique commixtionem iuris Romani et Germanici non posse non inde oriri clamant. Inquirendum itaque erit, in quo conueniant hae loquutiones, quo facto patebit, an data definitio sit communi loquendi vsui conformis, vel non. Qui dicunt hanc vel illam thesin esse analogiae huius vel illius iuris contrariam aut conformem, per analogiam iuris intelligere tale quid ex quo diiudicari potest, an thesis quaedam iuridica vera vel falsa sit, si ad id refertur, certissimum est. At enim vero tale quid, ad quod thesis iuridica referenda, si hoc diiudicandum est, legem esse necesse est, et si ex lege hoc diiudicandum, aut talis lex adest ex cuius ipsis verbis thesin veram vel falsam esse probari statim potest, aut non. Si prius, nunquam audibis ad analogiam iuris prouocari in scholis, cum tum potius ad ipsam hanc legem prouocetur; vnde et hoc certissimum est, legem

legem quidem esse ad quod prouocatur hic sub analogiae iuris nomine, aut non talem ex cuius expressis verbis thesin veram vel falsam esse patet. Quae cum ita sint, non potest non, si dicitur thesin quandam esse contra analogiam huius vel illius iuris, sensus hic esse, eam non fluere ex legibus quas ius illud continet, sed potius contrarium ex iis fluere: econtra vero, si dicitur thesin quandam analogiae iuris huius vel illius conuenire, sensus hic esse, eam fluere ex legibus quas ius illud continet, hoc est, vt breuius dicam, conuenientiam seu disconuenientiam theses tanquam principiatum, cum legibus tanquam principio, adesse vel abesse. Quae cum ita sint abunde patet, si in scholis Iurisconsultorum dicitur hanc vel illam thesin analogiae iuris conformem vel contrariam esse, hunc terminum sumi in eo significato quem ei tribuo. Et haec sufficiant de prima loquutione. Progredior ad secundam loquutionem, in qua de lege quadam speciali ex complexu legum homogenearum saepe dicitur, eam esse analogiae iuris, ex quo est, contrariam; vel non. In hac loquutione per analogiam iuris idem intelligi, quod ego per illam intelligo, non solum eodem modo, quo hoc de prima loquutione demonstratum est, demonstrari potest: sed etiam adhuc alio breuiori modo, qui itidem ad primam loquutionem mutatis mutandis applicari potest. Attendas enim tantum ad viam, qua incedunt ii, qui defendere volunt legem aut esse, aut non esse contra analogiam iuris eius ad quod pertinet, et conuictus eris; verum esse quod defendo. Nonne enim semper prouocant ad leges alias homogeneas, tanquam ad principia, et si lex, de qua disputant, ex iis fluit tanquam principiatum, eam analogiae iuris eius non contrariam, si vero ex iis non fluit dicto modo, sed potius contrarium ex iis fluit, analogiae iuris contrariam esse

C

esse dicunt? E. g. qui defendunt *l. 8. pr. ff. de peric. et commod. rei vend.* aliasque idem disponentes leges esse analogiae iuris Romani conformes, ita rationes suas subducunt: perfecta iam emtione venditione venditor tenetur ad tradendum, sicque est debitor speciei, aut debitor speciei per interitum speciei liberatur, ergo perfecta iam emtione periculum esse penes emtorem analogiae *l. Rom.* non est contrarium. Qui vero defendunt, esse eas iuris Rom. analogiae contrarias, ita argumentantur: casum fert dominus, aut perfecta emtione emtor, antequam traditio facta, nondum est dominus, ergo analogiae *l. Rom.* contrarium est eum iam perfecta venditione, aut re vendita tamen nondum tradita, iam casum ferre, seu, quod idem est, periculum iam apud eum esse. Quaecumque ita sint, sole meridiano clarius est, in hac loquutione sub analogiae voce nihil aliud intelligi, quam conuenientiam principiorum et principiatorum, in complexu legum homogenearum obuiam. Quod tandem attinet reliquas loquutiones supra excitatas, in eo conueniunt manifesto, quod analogia iuris in iis sumatur pro fonte, ex quo quid iustum sit hauriendum. Iam sic argumentor: quando sub analogiae iuris termino venit fons quidam, ex quo quid iustum sit hauriendum aut leges expressis verbis ita disponentes sunt hic fons ex quo hauriendum, aut non. Prius falsum esse exinde satis patet, quoniam nunquam, qui in hoc sensu de analogia iuris loquuntur, legem expressam allegant, sed potius, legum expressarum defectu praesupposito; hunc fontem recludendum esse dicunt. Ergo posterius verum est. Aut si non sunt leges expressis verbis disponentes quid iustum sit fons quem sub analogiae iuris nomine hic recludunt, dic mihi sodes alium quam conuenientiam principiorum et principiatorum in complexu legum homogenearum obuiam; hincque eam et hic sub analogiae iuris

iuris voce intelligi necesse est. Hoc itaque, si quid video, qui analogiam fontem esse, ex quo quid iustum fit definiendum, dicunt, dicere volunt: si in defectu legum expressarum, quid iustum sit, definiendum est, quaerendum esse in complexu earum legum ex quibus hoc definiendum principium, ex quo deduci possit definitio quae quaeritur. Et sic patet datam definitionem analogiae iuris esse communi loquendi vsu in scholis ICtorum recepto conformem.

SCHOL. Ne quis mihi obiiciat, non opus fuisse tam prolixè ex loquutionibus, quas ICti in ore habent, demonstrare, notionis cum communi loquendi vsu conuenientiam, cum ex eorum definitionibus analogiae iuris facilius hoc probari potuisset: monendum est, raro definire eos hunc terminum, licet semper eo utantur, et forsitan ex pumice citius aquam extorgeri posse, quam ex multis accurata huius termini definitio, eos vero qui definiunt eam, quam maxime inter se dissentire, sique viam, quam elegi, fuisse eligendam. Recitabo tamen, vt dictis fidem faciam, eorum qui, quantum ego iam recorder, hunc terminum definiuere, definitiones. ILL. ESTOR in *Obs. iur. feud.* rem ita exponit: *analogia iuris dicitur, quando quis e nexu doctrinae iuris statuque reipublice genuino probabiles elicit conclusiones.* V. C. ECKHART in *hermeneutica iuris* L. 2. C. 2. §. 106. ait: *vt omnis scientia, sic iuris publici disciplina complexum requirit doctrinarum iuris publici inter se connexarum, id quod alii systema dicunt, nos analogiam iuris vocamus.* V. C. WURFFEL in *iurispr. civili definitiua* §. 18. not. (b) definit eam *per ratiocinationem ex ratione legis et HOEFLER in Diss. de iuris prudentiae analogiae fundamentis* §. 11. per relationem relationis, *ex cuiusvis legis ratione et facti cuiusdam hominis instituta comparatione, factam.* Paulo prolixius vero, quod in specie attinet analogiam iuris publici, mentem suam explicat ILL. MOSERVS ita: *Wir werden künstig hören, das noch viele, oft wichtige Stücke der heutigen Staats - Verfassung des teutschen Reichs weder durch die Reichs - Gesetze noch Verträge entschieden sind, noch auch disfalls ein richtiges Reichs - Herkommen vorhanden ist, noch auch die Nebenquellen platterdings können gebrauchet werden, sondern das man wenig*

wenigstens den völligen Zusammenhang der ganzen Staats-Verfassung des teutschen Reichs vor Augen haben und auf dessen analogiae, oder auf die analogie einer einzelnen Haupt-Materie sich gründen, folglich aus einen richtigen principio generale die specialen Folgerungen herleiten, oder von einem unleugbaren Recht, Fall und Exempel auf das andere schliessen müsse. Vid. eius Teutsches Staats-Recht P. 2. Lib. 1. Cap. 40. §. 1. SCHILTERI definitionem vide in schol. ad §. 18. Nolo, ne minus prolixa fiat haec de ipsa analogiae iuris notione instituta disquisitio, iam has definitiones examinare. Non possum tamen non quin ipse fatear, nullam harum definitionum meae esse plane consentaneam. Nec hoc mirum est, nec falsitatis eius indicium. Ego enim distinguo a se inuicem ipsam analogiam iuris, decisionem casuum secundum analogiam, et demonstrationem veritatum iuridicarum per analogiam (vid. schol. 2. ad §. 1.), quae a se inuicem distinguere non videntur harum definitionum autores.

§. XVII.

Quando dicatur extendi eam?

Analogia iuris dicitur extendi, si nouum principiatum, in legibus expressis verbis non obuium, ex iis eruitur.

SCHOL. Rem omnem sic mihi concipio. Legislator dum leges, quae partim principia, partim principjata continere necesse est, concipit ita, vt tori legum suarum complexui conuenientia principiorum et principiatorum insit, eo ipso, dum leges ita concipit, simul cum legibus producit analogiam iuris eius, quod harum legum complexus constituit: prout ICTus systema iurisprudentiae veri nominis condens, simul cum veritatibus hoc systema constituentibus producit principiorum et principiatorum, quae continent hae veritates, conuenientiam seu harmoniam, hoc est, analogiam veritatum quas systema complectitur ambitu suo. Huius analogiae iuris, vt ita loquar, originari limites terminantur per eorum principiorum et principiatorum, quae legum expressa verba continent, conuenientiam: et hic subsistit legislator. Vbi vero is subsistit, ibi incipit ICTus, fit inuentor, et inuenit noua principjata (non vero noua principia, quippe quod est ultra sphaeram legum ministri, in expressis legum verbis quidem non obuia, in iis vero

vero tacite contenta, et sic catenae a legislatore coeptae novos quasi addit articulos, efficitque plura adesse principiata, hoc est, analogiam eius iuris ex cuius principiis haec noua principia detexit, a legislatore primum productam, extendit. Ut omnem, quantum fieri potest, propellam obscuritatem, exemplo, quae dicta sunt, illustrabo. Notum est exheredationem ex causa in Nouella non approbata factam, in eo casu tamen subsistere, si non notae gratia, sed alio consilio facta, ut loquitur PAVLVS in l. 47. pr. ff. de bon. libert. hoc est, si bona mente facta est. En principium in legis expressis verbis obuium. Iam euolue l. 16. ff. 2. de curat. furrios. et in ea expressis verbis dispositum esse inuenies, patri filium furiosum et prodigum praeterire et nepotes ex eo heredes instituere licere. En principiatum in ipsis legum verbis obuium, conueniens cum principio modo allegato. Euolue porro l. 12. ff. 2. de bon. libert. ubi iterum expressis verbis legislatorem declarasse inuenies, patrem posse filium impuberem praeterire heredemque extraneum instituere, lege dicta, ut filio puberi facto hereditatem restituat. En iterum principiatum in ipsis legis verbis expressis contentum, conueniens cum principio modo allegato. Euolue porro leges alias quasuis, et non inuenies alia principia ex adducto principio fluentia, in legibus expressis verbis contenta. Iam quid quaeso vides? Certissime analogiam iur. Rom. in materia de exheredatione bona mente facta, sicque partem totius analogiae huius iuris. Hic vero subsistit legislator, qui non nisi duo haec principia connectit cum suo principio, et hic est terminus analogiae iuris Romani ab ipso legislatore productae, quoad hanc materiam. Iam tuum est ICte telam ceptam pertexere, tuum est analogiam extendere. Ast quibus auxiliis? Ope ratiocinationis. Praeibo. Necte hoc ratiocinium: Exheredatio omnis quae non notae causa fit, sed ex alio consilio, id est, quae bona mente facta, subsistit, licet non adsit causa in Nouella approbata. Atqui talis exheredatio est etiam filii obaerati exheredatio. Ergo potest pater filium oberatum bona mente exheredare. En principiatum in legum verbis non obuium; quod tamen conuenit cum principio in legis verbis obuio, et sic extensa iam est iur. Rom. analogia quoad hanc doctrinam. Ast pone deesse hic principium generale alle-

gatum, et non nisi duos istos casus speciales allegatos in legibus de hac materia obuenire, tum similitudine inter hos casus, et casum de filio obaerato perfecta, itidem analogiam extendere potes.

§. XVIII.

Casum ex analogia iuris decidere quid sit?

Casus ex iuris analogia decidi dicitur, si ex nouo principiato, per quod analogia iuris extensa est, fit; hinc, quod non ex ipsis legum verbis decisio fit, ex iuris analogia fit, et est tum, si decisio ex analogia iuris fit, analogia iuris fons ex quo desumantur iura et obligationes, quae in casu quodam dato obtinere in decisione ipsa determinatur (§. praeced.)

SCHOL. Pone casum esse decidendum, quo A pater filium obaeratum B exhaeredauit. Quodsi itaque ex propositione illa: exhereditatio filii obaerati a patre facta est exhereditatio bona mente facta, quae est principiatum nouum, per quod analogia iur. Rom. in materia de exheredatione bona mente facta extensa (vid. schol. ad ff. praec.) fit decisio, eam ex iuris analogia, tanquam fonte suo, factam esse, dicendum.

§. XIX.

De differentia inter analog. iur. et decis. casuum secundum anal.

Analogia iuris casuum secundum analogiam differunt inter se toto coelo, et si omnis decisio secundum analogiam ex analogia iuris fiat. Cum enim iuris analogia sit conuenientia principiorum et principiatorum, in complexu legum homogenearum obuia (§. 15.), et decisio secundum analogiam fit modus quidam casus in foro obuios decidi (§. 1.): quod differant inter se toto coelo dubio caret. q. e. p.

Prout etiam, cum, si decisio secundum analogiam fit, ex expressis legum verbis decisio non fiat (§. 1.) ex analogia iuris decisionem fieri, si secundum analogiam fit, dubio caret (§. 18.) q. e. f.

SCHOL.

SCHOL. Praesupponit itaque decisio secundum analogiam potius analogiam iuris, quam quod ex ea demum oriatur, et fons est ex quo ipsa haec decisio haurienda. Licet vero decisio secundum analogiam fiat ex iuris analogia, tamen non vice versa, omnis decisio quae fit ex iuris analogia, est decisio secundum analogiam; cum etiam decisio secundum argumentum legis in specie sic dicta ex iuris analogia fiat, quoniam non fit ex expressis legum verbis (§. 29. *Dissert. cit. et §. 18.*) Ceterum huc collineat, si quid video, SCHILTERI in orat. *de analogia iuris* mens, qui duplicem significatum vocis analogiae admittit. Postquam enim dixerat nonnullos per analogiam iuris ipsam artem, partibus suis ordinate compositam, atque illam partium inter se habitudinem, totumque artis contextum quo a se inuicem singula sub certa scientiae norma cohaerent, et ad perficiendum illud solidae iurisprudentiae corpus eualescunt atque conspirant, cupere intellectum, addit tandem: *apud Ictos aliud ni fallor haberi debet ipsa iuris ars atque scientia, praecceptis suis ac definitionibus de ciuili vitae negotiis constans instructaque; aliud analogia, qua ad casus, regulis istis diserte nondum decisos, vim praecceptorum legitima consequitione proportionemque applicamus, ut his quoque definitio, quae inde adornatur, congrua sit atque conformis.*

§. XX.

Parallelismus iuris est conuenientia obiecti, de quo *Parallelismus iuris, quid sit?* in diuersis locis loquitur legislator, in complexu legum homogenearum obuia.

SCHOL. E. g. Pone leges in corpore iur. Rom. in diuersis locis obuias, de iure vitae et necis patri vi patriae potestatis competente disponentes, et habebis parallelismum iuris Romani. Ceterum varia quidem de parallelismo iuris non plane inutilia adduci possent, si ex instituto hic de eo agendum esset. Ast, cum haec pertineant ad doctrinam de interpretatione, hic tantum monendum, parallelismum iuris esse parallelismum realem, licet non negem quod in legibus etiam obuus sit parallelismus verbalis, sed is sub nomine parallelismi *iuris* comprehendi nequit. Quid vero in genere sit parallelismus

lismus, et quo sensu diuidatur in realem et verbalem, de eo vid.
V. C. ECKHARDI *Hermeneutica iuris* l. 1. C. 1. §. 15.

§. XXI.

De differen-
tia inter
eum et deci-
sionem ca-
suum analo-
giam iuris-
que analo-
giam.

Ab analogia iuris differt parallelismus iuris, prout etiam inter parallelismum iuris et decisionem casuum secundum analogiam magna est differentia. Compara inter se ipsas definitiones horum terminorum §§. 1. 15. 20. obuias, et statim patebit veram esse propositionem demonstrandam.

SCHOL. Licet non sit negandum, maiorem esse similitudinem inter analogiam et parallelismum iuris, quam inter parallelismum et decisionem casuum secundum analogiam, tamen satis differunt inter se. Ast, cum hic non ex instituto de analogia iuris agendum sit, et praeterea hic mihi iam otium fecerit HOEFLERVS in dissert. *de iurisprudentiae analogicae fundamentis* §. 14. ne allotria tractem et actum agam, has differentias specialius hic enucleare nec volo, nec possum.

§. XXII.

Interpreta-
tio iuridica
quid sit?

Interpretatio iuridica est determinatio sensus legislatoris per legem expressi.

SCHOL. Sumo et hic legem et legislatorem in sensu generali. Vid. Schol. §. 10.

§. XXIII.

De differen-
tia inter-
pret. iurid.

Differunt inter se interpretatio iuridica et decisio casuum secundum analogiam, licet, si sensus legis in qua casus similis decisus dubius est, sine praevia interpretatione decisio casuum secundum analogiam fieri nequeat. Qui decedit casum, determinat quae iura et obligationes in casu quodam dato obtineat (§. 5. *dissert. citat.*). Ast qui interpretatur, ei plane non est res cum casu quodam multo minus determinat iura et obligationes quae in casu quodam dato obtinent: sed potius ei res est cum verbis a legislatore prolatis,

et

et determinat eorum sensum. Ergo differunt inter se interpretatio iuridica et decisio casuum secundum analogiam. At enim vero, si decisio secundum analogiam facienda, lex adesse debet per quam casus tacite per casum similem in ea expresse decisum decisus (§. 1.), cuius sensus dubius, si non determinaretur, sicque interpretatio non fieret (§. 22.), antequam decisio secundum analogiam fit, eam fieri non posse vel inde patet, quod interpretatione non praeuia de similitudine inter casum in lege expresse decisum et iam decidendum iudicari nequeat. Ergo, si sensus legis in qua casus similis expresse decisus dubius est, sine praeuia interpretatione decisio casuum secundum analogiam fieri nequit.

CAPVT III.

DE

RECTO DECISIONIS CASVVM SECVNDVM ANALOGIAM VSV.

§. XXIV.

Quum non sufficiat noscere, quid sit decisio casuum secundum analogiam et quae sint eius species, ut et quomodo cognata eius, quae cum ea facile confundi possunt, ab ea sint distinguenda: sed potius praesertim dum sit, qua ratione rectus huius casus decidendi modi usus sit instituendus, iam de eo agendum. Est vero usus decisionis casuum secundum analogiam tum *rectus*, si requisitis conformis est; hincque ipsa haec requisita hic sunt eruenda, et de singulis sigillatim agendum.

Connexio et quando usus decisionis casuum secundum analogiam sit rectus.

D

§. XXV.

§ XXV.

De primo
requisito
dec. cas. sec.
analog.

Primum requisitum quod adesse debet, ut decisio casus secundum analogiam fieri possit, est, casum decidendum esse certum. Est enim decisio secundum analogiam species decisionis quae non fit pro auctoritate (§. 29. *dissert. cit.*), decisio omnis vero quae non fit pro auctoritate requirit casum decidendum esse certum (§. 19. *dissert. citat.*)

SCHOL. Cum itaque, quod attinet hoc primum requisitum, omnia eo redeant ut certi casus ab incertis separentur, hocque facile fieri possit ope definitionum casus certi et incerti, quae in *dissert. cit. §. 14.* iam extant, de hoc primo requisito plura non addo, sed potius statim progredior ad secundum requisitum.

§. XXVI.

De secundo
requisito
dec. cas. sec.
analog.

Secundum requisitum quod adesse debet, ut decisio casus secundum analogiam fieri possit, est, adesse legem in qua casus, qui similis est casui iam decidendo, expresse est decisus, eamque legem, in qua casus similis expresse decisus, esse talem 1) quae applicari potest ad casum obuium; 2) ex qua secundum analogiam casus similes decidi non prohibentur. Quod adesse debeat lex in qua casus, qui similis est casui decidendo, expresse decisus, ex ipsa definitione decisionis casuum secundum analogiam (§. 1.) per se patet. Quod vero haec lex primo talis esse debeat quae applicari potest ad casum obuium, inde patet, quod, prout omnis decisio mediante applicatione legis ad casum fit (*Schol. ad §. 5. Dissert. cit.*) ita et decisio secundum analogiam mediante applicatione legis ad casum fiat, et licet lex, quae immediate et proxime applicatur, non fit illa lex quae casum similem expresse decisum continet, sed potius lex tacite in ea contenta et per demonstrationem secundum analogiam ex ea extorta (*Schol. 2. ad §. 1.*) tamen ex lege casum similem

lem expresse decidente deducitur haec noua lex, et sic, si non immediate et proxime applicatur, tamen mediate et remote simul applicatur. Quodque haec lex secundo talis esse debeat, ex qua secundum analogiam casus similes decidere non prohibitum, satis inde patet, quod non solum sine absurditate nonnunquam fieri possit talis prohibitio (§. 5.), sed et praeterea legislator de facto talem prohibitionem legi addere possit in casibus, in quibus hoc fieri absurdum est: hac prohibitionem vero facta, in voluntate legislatoris acquiescendum sit, casum in foro obuium decidendi.

SCHOL. Cui mirum videtur hic simpliciter dici, decisionem secundum analogiam fieri non posse, si est prohibita non addita restrictione: si nimirum talis prohibitio sine absurditate facta: perpendat velim iudicis non esse iudicare de legibus sed secundum leges, et in memoriam sibi reuocet illud: lex, vtut dura, (adde vtut absurda) tamen est sequenda, et tum, vt spero, mecum consentiet.

§. XXVII.

Hoc secundum requisitum est omnino primum et *Ordo dicen-*
 praecipuum requisitum, vnde illud praecipuum vteris ex-
 plicandum et illustrandum, adeoque sequens tractatio eo
 dirigenda, et tum demum tertium requisitum addendum.
 Quae vero huc faciunt redeunt ad sequentia: 1) *Quando le-*
gem casum similem expresse decidendam applicari posse dici
queat? 2) *Quid obseruandum si similitudo inter casum ex-*
presse in lege decisum et decidendum detegenda? 3) *Vnde*
definiendum, an decisio casuum secundum analogiam prohi-
bita sit vel non? et haec sunt, de quibus iam ante omnia
 agendum erit.

§. XXVIII.

Vt lex casum, qui similis est casui decidendo, expresse *Quando le-*
decisum continens applicari possit ad casum obuium requiri *gem casum*
 D 2 *tur similem deci-*

dentem ap- tur 1) eam valere in foro in quo decisio facienda; 2) non ad
plicari posse esse aliam legem in eodem foro etiam valentem, ex qua deci-
dici queat? sio fieri potest, quae ei in applicatione praeferenda: id quod
per se patet.

SCHOL. E. g. ibi, vbi non valet ius Lubecense, ex lege qua-
dam in hoc iure obuia decisio secundum analogiam fieri nequit.
At: vbi etiam valet ius Lubecense, tamen decisio secundum analogiam ex lege quadam in hoc iure contenta fieri tum demum potest, si non adest alia lex ex qua decisio fieri potest, huic iuri in applicatione praeferenda; veluti, si alicubi ius Lubec, in subsidium iuris prouincialis esset receptam, ex iure Lubec. secundum analogiam fieri non posset decisio, si ex lege prouinciali decisio adhuc fieri posset. Vt vero, quid sentiam, clarius elucescat, addo sequentem propositionem.

§. XXIX.

Idem vlt-
rius expen-
ditur.

Quoties lex quaedam, si ex ea casus decisio secundum legem ipsam fieri potest in applicatione est praeferenda: toties etiam, si non nisi secundum analogiam ex ea casus obuius decidi potest, est praeferenda. Taciti et expretti enim est eadem efficacia, et si secundum analogiam decisio fit, tacite in lege quae applicatur casus est ita decisus, prout deceditur (§. I.).

SCHOL. Non notius est in quo ordine leges sint applicandae si secundum legem ipsam decisio facienda. Hinc sufficit me monuisse hic perinde esse quoad praelationem, siue secundum legem ipsam, siue secundum analogiam decisio fit facienda. Et haec sufficiant de primo requisito legis casum similem expresse decidit, si ex ea casus secundum analogiam decidendus, progredior itaque ad secundum (vid. §. 27.)

§. XXX.

Quid obser- uandum si casus inter se similes sint, detegendum 1) separandae sunt de-
casuum si- terminations individuales a non individualibus; quoad de-
militudo de- terminations non individualibus vero 2) determinations
regenda? ad

ad decisionem necessariae, a determinationibus ad decisionem non necessariis sunt iterum separandae, quo facto, si determinationes necessariae conueniunt, casus pro similibus sunt habendi. Sunt enim casus tum similes, si diuersi quidem sunt, at tamen determinationes necessariae conueniunt, cum in casu opposito dissimiles sint (§. 8. dissert. citat.). Hinc fluit, respiciendum ante omnia esse ad determinationes, easque separandas esse ita, ut primo a se inuicem separentur indiuiduales a non indiuidualibus, cum indiuiduales non, non indiuiduales vero omnino influant si casuum similitudo detegenda, tumque demum non indiuiduales iterum dicto modo esse separandas, cum an harum conuenientia, vel disconuenientia adsit vel desit, quam maxime influat in similitudinem, et hoc facto, si conuenientia adest, casus pro similibus esse habendos.

SCHOL. Exemplo quodam, quae dicta sunt, illustrare pro superfluo habeo, cum exempla, quibus ipse definitiones casuum eorundem et diuersorum, tam eorum qui similes, quam eorum qui dissimiles sunt, in scholiis ad dissert. cit. §. 7. 8. iam illustrata sunt, et hic locum habeant. Ut vero, quibus auxiliis determinationes necessariae a non necessariis sint separandae, pateat, sequens notando propositio.

§. XXXI.

Si in detegenda similitudine inter casum in legibus expressis a non necessariis sunt separandae 1) ratio legis, in qua casus expresse decisus, est quaerenda; qua inuenta 2) quas determinationes legis ratio requirat definiendum, quo facto eae determinationes, quas requirit ea, pro necessariis reliquae pro non necessariis sunt habendae. Me re-
ratio deter-
 minationum
 necessaria-
 rum et non
 necessaria-
 rum fiat.

minationum necessariorum et non necessariorum (*§. 8. differt. cit.*), et propositione ea, quod determinationes, quam legis ratio requirit, influant in casus decisionem, quam quilibet admittet, licet nec hic, nec alibi demonstrata sit.

SCHOL. I. Notum est e. g. fideiussionem mulierum inuvalidam esse, idque expresse in legibus esse constitutum. Quod si itaque detegendum esset, an casus quo fideiubet, et alius quo donat mulier, sint similes, et ideo diiudicandum, an quoad determinationes necessarias conueniant, vel non, sicque an determinatio ea, quod lex loquatur de fideiussione, sit necessaria vel non, ex ratione huius legis hoc diiudicandum est, quo facto eam omnino esse necessariam patebit. Cum itaque donare et fideiubere sint determinationes inter se non conuenientes, non adest hic conuenientia quoad determinationes necessarias. Econtra vero, quando in edicto Praetoris de in ius vocando parentes et patroni eorumque liberi in ius rapi prohibentur, ex ratione huius legis statim patet, has determinationes, parentes aut patronos eorumque liberos praecise esse, qui in ius vocandi, non esse necessarius, cum legis ratio tales personas praecise non requirat, hincque omnes casus in quibus desunt quidem hae determinationes, aut tamen persona in ius vocanda talis est, cui reuerentia debetur, conueniunt quoad determinationes necessarias, sicque similes sunt.

SCHOL. II. Quod si iam vela pandere vellem, possem nunc ad specialiora descendere, et hic varias quaestiones speciales mouere et decidere; veluti quid faciendum, si lex plures habeat rationes? etc. Possem porro tales determinationes seu, ut aiunt, circumstantias in classes redigere, de circumstantiis loci, temporis etc. sigillatim agendo. Aut quis non videt, hanc theoriam specialem postulare tractationem, sicque statim ad tertium caput de quo hic agendum progredior (vid. §. 27).

§. XXXII.

Quando de- *Decisio casuum secundum analogiam non solum tum pro-*
cisio sec. ana- *hibita, si adsunt expressa legis verba, sed et si aliunde colligi*
potest

potest noluisse legislatorem decisionem secundum analogiam fieri: id quod per se patet.

log. prohibita habenda in genere.

§. XXXIII.

Lex dicitur *taxative* loqui, si particulae vim excludendi habentes, veluti: solum, tantum, duntaxat, *allein, nur etc.* adiectae sunt.

Quando legem taxative loqui dicitur.

SCHOL. Etiam hic, prout semper, quando de lege in genere loquor in significato generalissimo hac voce utor, in quo pacta et testamenta sub se comprehendit (Vid. *Scholion ff. 19.*).

§. XXXIV.

Si lex taxative loquitur, ex eo solo quod taxative loquatur, decisio secundum analogiam pro tacite prohibita haberi nequit. Licet certissimum sit particulas taxativas, quae efficiunt orationem fieri taxativam, excludere casus dissimiles, hoc tamen dubium est, an et casus similes excludant. Est itaque, si non aliud adest fundamentum, ex quo decisio secundum analogiam pro prohibita habenda, praeter hoc, quod lex taxative loquatur, adhuc dubium an pro prohibita habenda vel non, decisio secundum analogiam, quippe quae ad casus similes extendit legem (§. I.). Ast in dubio semper regulae est inhaerendum, et in regula decisio secundum analogiam pro prohibita haberi nequit. Ergo si lex taxative loquitur etc. etc.

An inde sequatur decisio secundum analog esse prohibitam.

SCHOL. I. Dixi notanter sub data hypothese *ex eo solo* quod taxative loquatur lex, decisionem secundum analogiam pro prohibita haberi non posse. Sic itaque non nego particulas taxativas plane nihil facere ad excludendam decisionem secundum analogiam. Quod si enim alia argumenta adminiculantia adsint, particulae taxativae insigne robur addunt omnino.

SCHOL. II. In ipsa demonstratione illud principium gratis adsumsi, quod dubium sit, an particulae taxativae casus similes exclu-

cludant, vel non. Licet vero nemo a me exigere possit, ut illud hoc loco probem, tamen praecideo fore multos, qui de veritate huius principii dubitabunt et vel defendent particulas taxatiuas simpliciter omnes casus similes excludere, vel eas nunquam casus similes excludere, cum utraque sententia habeat suos patronos. Vid. STRAVCH. in *Lexico particularum iuris* sub voce: *tantum*. Monendum itaque est, me huic liti me immiscere nolle, hincque nec vnam nec alteram opinionem meam fecisse, sed tantum dixisse dubium hoc esse, quod vtriusque sententiae fautores admittere confido.

SCHOL. III. Ne tandem desint exempla hanc thesin illustrantia, sequentia adiciere placet. Nov. 115. cap. 3. in verbis supra (Schol. ad ff. 5.) iam excitatis: *ut praeter ipsas etc.* loquitur sine omni dubio taxatiue, at, cum nullum aliud argumentum contra decisionem secundum analogiam adsit, ex eo solo, quod taxatiue loquatur, plerique DD. et quidem recte, decisionem secundum analogiam pro prohibita non habent. Econtra vero I. P. in *Artic. V. §. 48.* loquitur etiam taxatiue in verbis: *sed non nisi in exigendis hirc pensionibus etc.* per quae decisionem secundum analogiam prohibitam esse defendo, at non ex eo solo, quod particula taxatiua: *non nisi* ibi legatur, sed potius ex hoc fundamento, et ex alio ex toto contextu huius textus desumpto, eiusque genuina resolutione, quam nuperrime Clar. Dn. MADIHN in *Dissert. de imperii sacri statuum protestantium vera natura et indolae* sub illustr. Dn. PRAESIDIS praesidio defensa §. 22. exhibuit.

§. XXXV.

Quando legem exemplificatiue loqui dicitur, Lex exemplificatiue loqui dicitur, si praeuia propositioni generali specialia quaedam exempla adduntur.

§. XXXVI.

An inde sequatur de-
cis. sec. anal. Si lex loquitur exemplificatiue, ex eo solo, quod exemplificatiue loquatur, decisio secundum analogiam quoad casus similes, qui tanquam exempla non expresse nominati, pro ta-
cite

cite prohibita haberi nequit; licet non, vt plerumque fieri esse prohibi-
solet, clausula: etcetera, aut alia aequipollentes clausulae, tam,
veluti: et his similia, et reliqua, und dergleichen, und so fort
an, und so weiter adiectae sint. Vnius positio enim per se
non est alterius exclusio; hincque, si praeuiaae propositio-
ni generali quaedam exempla tantum adduntur, ideo alia
non sunt exclusa, licet hoc expresse non sit additum, quod
fit, si clausula: et caetera, aliaque aequipollentes adiiciun-
tur. At enim vero, si lex loquitur exemplificatiue, prae-
uiaae propositioni generali adduntur exempla quaedam spe-
cialia (§. 53.). E si lex loquitur exemplificatiue etc. etc.

SCHOL. I. Exempla legum exemplificatiue loquentium tam ta-
lium quae adiecta clausula: et cetera, aliarumue similibus, quam
etiam, quae ea non adiecta ita loquuntur, vbiuis obuia sunt. Sic
e. g. quando in C. O. C. P. 2. Tit. 1. dicitur: *Ob auch Sachen für se-
len Fürstenthümer, Graffschaften ETC. belangend, so vom Reiche obne
Mittel zu Lehn rühren, so einem Theile gützlich und endlich abgespro-
chen werden solten, derselben Erkenntniß wollen wir uns als Römischer
Käyser hierinnen, doch sonst in andern Sachen dieser unser Ordnung un-
abbrüchlich vorbehalten haben.* Hic textus sistit exemplum legis ex-
emplificatiue loquentis, expresse adiecta clausula: et caetera. Simili-
ter A. B. Tit. 5. §. 1. ex mea quidem sententia loquitur exemplifi-
catiue, non tamen expresse adiecta clausula: et caetera, aliaue ae-
quipollente.

SCHOL. II. Licet vero defendam, clausulam: et cetera aliasque ae-
quipollentes clausulas id efficere non posse, vt lege exemplificatiue
loquente tum demum, si expresse adiectae, decisio secundum analo-
giam pro praeepta adhibenda sit, ideo tamen non nego, has clau-
sulas maximum habere vsu in decisione casuum secundum analo-
giam. Notum enim est clausulas hasce esse ampliatiuas, et, si in
lege exemplificatiue loquente obuiaae sunt, operari omnia similia
sub ista dispositione includi. Conf. STRYKIVS in dissert. de et-
caetera. V. C. Fried. Carol. MOSER in dem Versuche einer Staats-
Grammatic, P. 2. C. 4. pag. 267. et p. 278.

E

SCHOL.

SCHOL. III. Tandem et hoc notandum, me hic iterum tantum defendere ex eo solo, quod lex exemplificatiue loquatur, decisionem secundum analogiam pro prohibita non esse habendam. Vnde non metuo obiectionem ex illa regula petitam: *expressionem vnius et silentium de altero, hoc consulto omissum, illud solum approbatum indicare*, cum haec tum demum vera sit, si praeter silentium alia adsunt argumenta. Nec metuo auctoritatem CUIACII contrarium stauentis, cum sana ratio plus valeat quam auctoritas, eique opponere possim auctoritatem SLEVOGTII in dissert. de *argumentis legum caute formandis* §. II.

§. XXXVII.

*An ex lege interpretati-
tionem ex-
tensiuam
non admit-
tente decis.
sec. analog.
pro prohibi-
ta habenda
sit?* *Quoties lex plane non admittit interpretationem exten-
sivam, toties decisio secundum analogiam ex tali lege pro pro-
hibita habenda.* Constat ex superioribus decisionem casuum secundum analogiam supponere praecuiam interpretationem (§. 23.), quam extensiuam esse patet ex collatione definitionis interpretationis extensivae et decisionis casuum secundum analogiam. Quae cum ita sint, quoties lex plane non admittit etc. etc.

SCHOL. Dixi notanter: quoties lex plane non admittit interpretationem extensiuam. Ast quaeris, quae sunt tales leges? Non respondeo. Pertinet enim haec quaestio ad doctrinam de interpretatione. Si vero velles obiicere tales leges valde raras et vix dabiles esse: breuibus tantum respondeo hic sum in tua haeresi, et sufficit mihi hypothesin, sub qua decisionem secundum analogiam hic pro prohibita habeo, non plane impossibilem esse. Et sic iis quae ad vltiorem evolutionem secundi requisiti decisionis casuum secundum analogiam pertinent (vid. §. 27.), absolutis iam portum adspicio. Restat enim non nisi vnicum et tertium requisitum, ad quod explicandum me iam adcingo.

§. XXXVIII.

*Decidendi
casus modi* *Varios casus decidendi modos collidere dico, si vnus
idemque casus per varios decidendi modos decidi potest,*
et,

et, prout hoc vel illo acta vtimur, diuersa prodit decisio. *quando collidere dicantur?*
Vnde facile patet, quid sit collisio decisionis secundum analogiam ex diuersis legibus deducta.

§. XXXIX.

Decisionem casuum pro auctoritate et decisionem secundum iudicis arbitrium cum decisione secundum analogiam collidere impossibile est. Ast, decisionem secundum legem ipsam et decisionem secundum argumentum ex lege in specie sic dictam cum decisione secundum analogiam collidere, possibile est: id quod a) quoad decisionem pro auctoritate, inde patet, quod ea praesupponat casum incertum (§. 17. Dissert. citat.), decisio secundum analogiam vero casum certum (§. 1.); b) quoad decisionem secundum iudicis arbitrium inde, quod ea praesupponat casum in lege positua plane non decisum (§. 23. Dissert. citat.) decisio secundum analogiam vero requirat casum esse tacite decisum per casum similem in lege quadam positua expresse decisum (§. 1.); c) quoad decisionem secundum legem ipsam inde quod legislator homo fit, qui errare et sibi contradicere potest, sicque possibile sit in vna lege casum expresse ita decisum esse, in alia lege vero eundem per casum similem in ea expresse decisum tacite aliter decisum esse; d) quoad decisionem secundum argumentum ex lege inde, quod itidem, quoniam legislator homo est, possibile sit eum errare et sibi contradicere ita, vt in vna lege per casum dissimilem expresse decisum casus quidam tacite ita decisus esse possit, qui in alia lege per casum similem aliter tacite decisus.

§. XL.

Possibile est decisionem casus secundum analogiam ex hac lege deductam cum decisione casus secundum analogiam ex alia lege deductam collidere: id quod inde patet, quod *De collis. inter dec. sec. analog. ex diuersis legibus.*

legislator tanquam homo sibi ita contradicere possit, ut idem casus in hac lege per casum similem tacite ita decisus sit, in alia lege vero per casum alium similem aliter decisus sit.

SCHOL. Pone casus duos similes A et B et leges duas C et D. Nonne tum possibile est, in lege C casum A expresse sic, in lege D vero casum B aliter expresse decisum esse? Iam pone casum tertium E similem casui A et B tunc hic casus E secundum analogiam ex lege C ita, secundum analogiam ex lege D vero aliter decidendus esset; sicque hic adest collisio.

§. XLI.

De tertio re- *Tertium requisitum ad decisionem casuum secundum*
quisito dec. analogiam necessarium, est, decisionem secundum analogiam
cas. sec. ana- *non collidere cum alio decidendi casus modo ei praeferendo.*
log.

Quod enim tum, si colliditur alius decidendi modus qui praeferendus, locum habere nequeat decisio secundum analogiam, per se patet. Ergo tertium requisitum etc. etc.

SCHOL. Quae cum ita sint, definiendum erit, quis decidendi modus in collisione praeferendus sit decisioni secundum analogiam, in duplici illo casu, in quo iuxta §. 39. haec collisio possibilis est, et in casu §. 40. obuius.

§. XLII.

Quid in col- *In collisione decisionis secundum analogiam cum decisione*
lisione casu- *secundum legem ipsam vincit haec. In collisione decisionis se-*
um deciden- *cundum analogiam vero cum decisiones secundum argumen-*
di modorum *tum ex lege in specie sic dicta, ut et in collisione decisionis se-*
instum sit? *cundum analogiam ex diuersis legibus, vincit is decidendi mo-*
modus, qui producit decisionem analogiae iuris ex quo casus de-
cidendus magis conformem, quam futura esset ea, quae alio
modo decidendi vincente oriretur. Quodsi vero hoc defini non
possit, decisio secundum iudicis arbitrium locum habere debet.
Cum enim in collisione voluntatem expressam tacitam vin-
cere manifestum sit, et si casus deciditur secundum legem
ipsam expressa (§. dissert. citat.), si vero secundum analogiam
deci-

deciditur, nonnisi tacita legislatoris adfit voluntas (§. I.): verum est in collisione decisionis casuum secundum analogiam cum decisione secundum legem ipsam, hanc vincere q. e. p.

Ast in duobus aliis, in propositione demonstranda nominatis, casibus, non colliditur voluntas tacita cum expressa, sed potius tacita cum tacita colliditur, nec defendi potest, hic vnam certiozem esse altera, aut vnum decidendi modum esse altero certiozem; hincque deficiente hic voluntate expressa legislatoris, quippe quae hic plane deest, vt et deficiente voluntate tacita, cum licet adfit duplex voluntas tacita, tamen vna tollat alteram, vt sic in effectu perinde sit ac si non adesset, deficit plane voluntas vera. Ast ideo non in totum deest omnis voluntas sed potius superest adhuc voluntas praesumpta, quae adhuc locum habere potest, si vno decidendi modo adhibito decisio magis analogiae iuris conuenit, quam altero adhibito, cum tum omnino praesumendum, hoc magis voluisse legislatorem quam oppositum. q. e. f.

Quodsi vero nec possit definiri, quis ex modis decidendi collidentibus talis sit, qui producit talem decisionem analogiae eius iuris ex quo casus decidendus magis conformem, tum etiam voluntas praesumpta hic cessat, tuncque omnis omnino voluntas cessat, aut, si maus, nulla voluntas apparet, quod tamen iuxta tritum illud: non esse et non apparere in moralibus idem est, idem est ac si plane non adesset. At enim vero si plane non apparet quomodo lex positua casum decidi velit, vel, quod in effectu idem est, lege positua casum plane non decidente, decisio secundum iudicis arbitrium facienda (§. 23. *dissert. citat.*) Ergo tum decisio hoc modo fieri debet. q. e. t.

SCHOLIUM. Et sic veni iam in portum, quem antea e longinquo vidi. Sed o me miserum! Audio laetus in portu stans acclamantes: de quo tu scripsisti nihil est, et magni nominis quondam

ICti

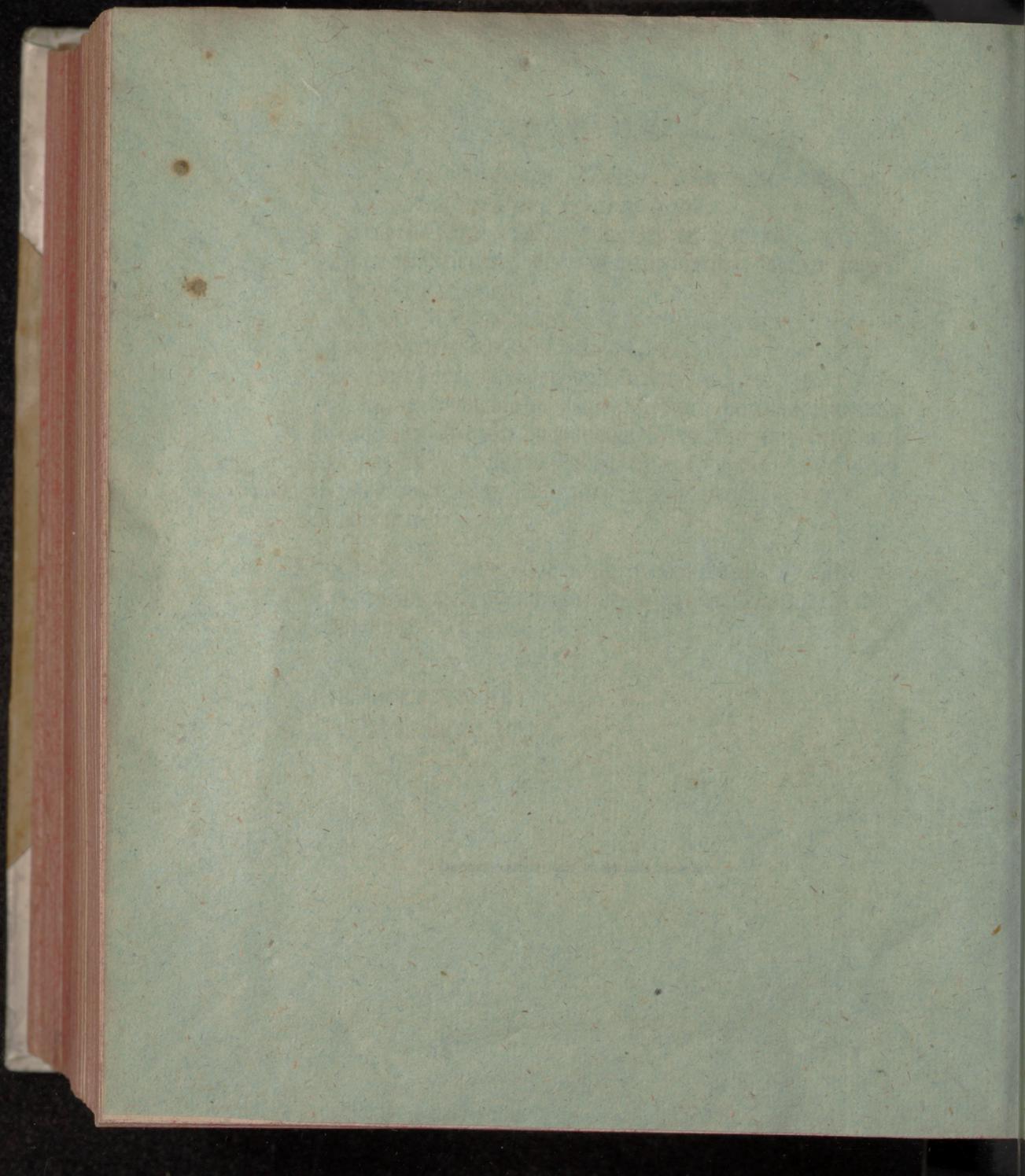
ICTI EYBENII in *Observ. ad Inst. iuris Lib. 3. Obs. 12. num. 3.* verbis me salutantes: nihil iuris subuersioni, aut interuersioni magis comparatum, quam legum extensiones ad casus omisso, quae tamen frequentes et familiares iuris DD. Ast respondeo, distingue inter reatum usum et abusum. et in potu stans vela contraho. Tantum.

PRAENOBILISSIMO ET DOCTISSIMO
DOMINO RESPONDENTI

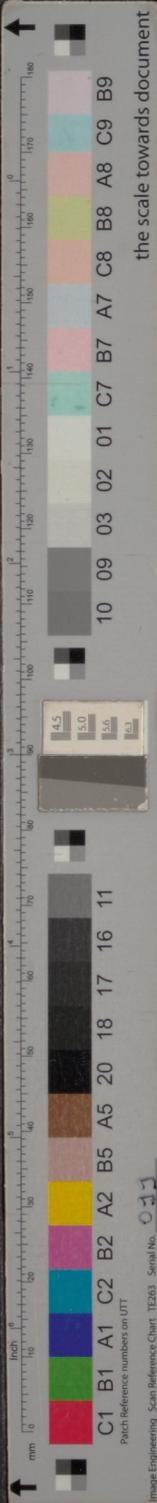
S. P. D.

PRAESES

Distingui non semper, quae distinguenda tamen sunt, comprobatur etiam plurimorum iudicium de subiectis studiis operam nauantibus qua talibus consideratis. Non distinguunt inter eorum scientiam (ihre Wissenschaft) et eorum capacitatem (ihre Fähigkeit), licet ita distinguendum sit omnino, si verum iudicium formandum, et certissimum sit, subiecti capacitatem magnam esse posse, licet scientia adhuc sit valde exigua. Si enim scientiam praedicamus de subiecto quodam, sub hac voce intelligimus complexum veritatum, quas iam actu memoria tenet. Si vero capacitatem ei tribuimus, loquimur de facultate seu possibilitate sibi acquirendi, adhibita debita diligentia, scientiam quam nondum habet, et cum huc faciant vires memoriae, iudicii et ingenii, ad eas respicimus. Vnde etiam recte dicimus in vernacula: der Mensch hat wohl einen fähigen Kopff, er hat aber noch nicht viel darinnen. Sed et, quoad ipsam capacitatem, iterum distinguendum est, inter capacitatem ratione memoriae, ratione iudicii et ratione ingenii, quarum vna sine altera esse potest, ut sic, cum stupidus proprie sit, cui deest capacitas quoad iudicium et ingenium, licet adsit capacitas quoad memoriam, stupidus esse possit, qui multum scit, quem appellare solemus hominem beatae memoriae expectantem iudicium, et in vernacula: einen Menschen der zwar vieles in seinem Kopff hat, aber dabey ein dummer Teufel ist. Quae cum ita sint, non iisdem sane medijs vtendum, si scientia alicuius subiecti exploranda, et si eius capacitas expiscanda, licet vulgo hoc fiat, teste viua experientia. Tum vero demum, si antea per conuenientia media, de quibus plura dicere praesens institutum non permittit, vtrumque exploratum, iudicium ferendum, in quo potissimum ad habilitatem, praesertim quoad eos qui adhuc in academiis in studiorum stadio currunt, respiciendum est, et quoad eam iterum primo iudicii, dein ingenii, et tum demum memoriae vires ponderandae. Iam ad TE, Clariss. Du. KAYSER, fiat applicatio. Nomen et omen habes, et es ex vtroque Caesar. Si enim exploro TVAM scientiam, speciem a TE conscriptum me convincit, TE iam esse instructum scientia iuridica tanta, quanta esse potest apud eum, qui tantum per annum, et quod excurret, iurisprudentiae operam dedit. Si vero TVAM habilitatem expiscor, miratus sum, fateor, eam tantum esse, quantam esse non sine insigni gaudio perspexi ex docta elaboratione rhenanensis, a TE ex variis TIBI propositis electi, mihi exhibita, quippe quae non memoriae, sed iudicii et ingenii ope producta. Perge iam, cum adsit capacitas, scientiam TVAM augere, et tum expecta casus similes, id est, eu praemia, quae TVI similes obtinuerunt, ut sic sit, quod opto, inter TVA et eorum fatu grata, vera, perfecta, suavisque analogia. Vale. Dabam Halae d. XXIX. Maii MDCCLII.







et illo acta utimur, diuersa prodit decisio. *quando collidere dicantur?*
et, quid sit collisio decisionis secundum
per his legibus deducta.

§. XXXIX.

Casus collisionis huius euoluuntur.
casuum pro auctoritate et decisionem secundum analogiam.
itrium cum decisione secundum analogiam.
ile est. Ast, decisionem secundum legem
em secundum argumentum ex lege in specie
ecisione secundum analogiam collidere, possi-
l a) quoad decisionem pro auctoritate, in
l ea praesupponat casum incertum (§. 17.
decisio secundum analogiam vero casum
b) quoad decisionem secundum iudicis ar-
uod ea praesupponat casum in lege positi-
cifum (§. 23. Dissert. citat.) decisio secun-
vero requirat casum esse tacite decisum
em in lege quadam positua expresse deci-
quoad decisionem secundum legem ipsam
l ator homo fit, qui errare et sibi contradi-
ue possibile fit in vna lege casum expresse
in alia lege vero eundem per casum simili-
esse decisum tacite aliter decisum esse; d)
em secundum argumentum ex lege inde,
uoniam legislator homo est, possibile fit
bi contradicere ita, vt in vna lege per ca-
expresse decisum casus. quidam tacite ita
it, qui in alia lege per casum similem ali-

§. XL.

est decisionem casus secundum analogiam ex
n cum decisione casus secundum analogiam
nam collidere: id quod inde patet, quod
le-
bus.
*De collif. in-
ter dec. sec.
analog. ex
diuersis legi-
bus.*