



# **Disputatio juridica de justitia et jure ad tit. 1 et 2 lib. 1 Instit. tertia**

<https://hdl.handle.net/1874/235051>

DISPUTATIO JURIDICA  
DE  
JUSTITIA ET JURE:

Ad tit. 1. & 2. lib. 1. Instit.

TERTIA:

QUAM

F. D. O. M.

SUB PRAESIDIO

*Viri Clarissimi,*

D. PAULI VOET, Juris in Illustri  
Academia Ultrajectina Professoris ordinarii.

*Publicè ventilandam proponit,*

ARNOLDUS à KERCKRAET Ultrajectinus.

*Ad diem 28. Martii, horâ primâ pomeridianâ.*



ULTRAJECTI,  
Ex Officinâ Johannis à Waesberge,  
M. DC. LV.

*Amplissimis, Spectatissimis, Doctissimisque*

V I R I S,

D. ABRAHAMO à KERCKRAEDT  
J. U. D. inclytæ Urbis Trajectinæ Sena-  
tori & ejusdem Curiaë Scabino dignissi-  
mo, parenti meo, filiali amore semper pro-  
sequendo.

D. GUILIELMO de GRUYTER  
J. U. D. hujus Civitatis Trajectinæ Sena-  
tori, ejusdemque Curiaë Judici consultif-  
simo, summo mihi quoad vivam honore  
prosequendo.

D. PAULO VOET J. U. D. ejus-  
demque facultatis in illustri Academia  
Trajectinâ Professori ordinario, Præfidi  
meo quam plurimum honorando colen-  
do.

*Hocce exercitium Juridicum, studio-  
rum primitias,*

Submitte offero, inscribo  
& consecro

ARNOLDUS à KERCKRAEDT

*Resp.*

## JUSTITIA ET JURE.

Ad tit. 1. &amp; 2. lib. 1. Instit.

T E R T I A

T H E S I S I.



Ixi tria juris præcepta finem jurisprudentiæ, id est, justitiam respicere, eamque complecti. Verum hinc anxie inquiritur anæ omnia quæ in libris juris civilis continentur, traditis præceptis cõgrua sint, sic ut ne quidem in minimis illis adverlentur? Respondeo, licet id lubens concefferim, omnium gentium instituta (Rempublicam excipio Judæorum, ut quæ Deum habuit legislatorem) mores, leges, si in unum conferantur, nequaquam esse cum Romanorum legibus, & institutis, prudentiâ, æquitate, pondere, ubertate ullo modo comparanda. *Vvesembec. D. just. & jur. n. 17.* Quia tamen nullum jus civile sic traditur, ut omne jus naturale contineat, ut omnia vitia cohibeat, ut omnium virtutum actiones præcipiat atque hisce nominibus imperfectionem contineat. *Ames. cas. consc. lib. 5. c. 1. n. 26.* Religio mihi fuerit id asserere, quod jus civile Romanorum in nullis à tribus juris præceptis deflectat. *Anth. Matth. in suis de fund. jur. disp. 7. § 11.*

II.

Et quidem in specie examinatur, Anæ à primo juris præcepto deflectat concubinatus? Respondeo, Etsi non negaverim conniventibus quasi oculis nonnulla mala in republi-

ca tolerari posse, quæ citra grande everfionis respUBLICÆ  
periculum tolli non possent: quia tamen concubinatus de  
jure civili absolute fuerit probatus; nec ut res illicita legi-  
bus damnatus, modo secundum, de jure civili debita requi-  
sita, quis habeat concubinam: adeoque in multis justo ma-  
trimonio concubinatus comparetur; ut ne quis eam habeat  
concubinam, quam uxorem habere non potest: ne quis du-  
as simul habeat cōcubinas, uti nec duas uxores. *l. 3. D. concu-  
bin. l. 144. D. v. signif. Novell. 18. c. 5. Cujac. par. cod. de concub.*  
Et non nisi obliq; fuerit taxatus, jus civile hâc in parte minus  
honestà fovere dicendum est. *Martyr. locor. commun. class. 2.  
c. 10. n. 2. Bessold. ad l. 10. D. just. & jur. n. 15.* Et ratio est, quia  
omnis prohibita Dei verbo copula damnanda est, quocun-  
que nomine appelletur. *Danaus Ethic. Christ. lib. 2. c. 14.* Ve-  
rum quæ copula jure civili sic permittitur, ut permittendo  
approbetur, nulla ratione damnatur. Adeoque copula  
quæpiam inhonesta, jure civili non damnatur. *Bessold. d. loc.*  
Sic ut audiendi non sint, qui volunt leges civiles concubi-  
natum sub quadam dissimulatione tantum permisisse, non  
vero approbasse, contra expressos in jure textus, *in l. 3. D.  
Concub. & Novell. 18. cap. consideremus.* Diss. hic *Bullaus disp. de  
tribus gener. jur. Præcept. n. 2. VVurmser. Nucl. jur. contr. lib. 1.  
tit. 1. n. 18. & seq. Olemann. in præfat. ad Antin. Giffan.*

### III.

An vero jure civili novissimo concubinatus antea permis-  
sus, si non probatus latis, improbetur, inquiri solet? Ita qui-  
dem velit. *VVurmser. loc. cit. alique apud Bullaum citati.* Ve-  
rum sine ullo fundamento. Præterquam enim quod No-  
vell. 18, etiamnum probet concubinatum, ne una quidem  
adduci poterit novella, quâ concubinatus videatur esse, aut  
sublatus, aut improbatus. *Cujac. Parat. D. & Cod. de Concub.  
Hanon. disp. 1. contr. jur. n. 7. Bull. loc. cit.* Neque obstat *Novel.  
Leon. 91.* Ea quippe tantæ auctoritatis non est, ut Justiniani  
Nov. abrogare valeat. **I V.**

Verum anne ab hoc jure Justiniano de concubinatus  
permis-

permissione recedat jus Canonicum, quæstio non inelegans est? Respondeo, ita forte illi videntur, qui juris canonici æquitatem quoad singula tueri conantur, quibus etiam accedunt jurisconfulti nonnulli Germani. *VVurmserus Olemannus, Hanonius* loc. antea citatis contrarium tamen tenendum est per *c. is qui c. Christiana 5. dist. 34. c. solet. 32. quest. 2.* Assipulantur *Treutler. vol. 2. disp. 16. thes. 3. Bullaus loc. cit.* Neque audiendus est *Pacius in Ifag. D. de concubin.* Multo minus *Zoes. D. eod. n. 1. 2.* qui ad canones allegatos, sed perquam inepte respondere conantur, quo juris canonici auctoritatem tueantur.

V.

Nec minus præcepto honestatis repugnant permissio lupanarium, conjunctionum meretriciarum. *l. ancillarum 27. D. hered. Pet. l. 4. D. cond. ob turpem caus.* Licet enim nonnunquam licite mala toleremus, in quantum id agimus inviti, & coacti: non tamen nos oportet mali extirpationem negligere, nisi extirpante potestate careamus. Non tantum non sunt facienda mala, ut inde eveniant bona, sed ne quidem ita sunt permittenda, ut inde major peccandi arripiatur occasio. Quod eveniet, si ad malum dissimulemus, idque latius grassari sinamus. *l. 7. Cod. Spectat. c. Acac. Enenckel. Bar. de Privil. l. 1. c. 8. n. 18. Diff. Gloss. in can. inter opera de sponsal. Olem. Anton. Bull. loc. cit. Tholos. 14. de Republ. c. 1.*

VI.

Uti & præcepto honestatis minus congruum esse videtur, quod in servilis conditionis homine adeo accurata pudicitia ratio non exigatur, uti id secundum D. D. definitum in *l. qua adulterium. Cod. Ad l. Jul. de Adult.* Id quippe juri naturæ adversatur, quo par ingenuorum & servorum ratio, in iis committendis aut omittendis, quæ juri naturæ sunt contraria. Adversatur etiam juri divino, quo inter liberum & servum nulla distinctio. *Galat. 3. v. 28.* Idque ex ferte paret ex eo, quod à Mose scriptum *Exod. 21. v. 8.* Ubi dominus jubetur ancillam suam, si ei placuerit, legitimo conjugio habere, non tamen eâ abuti. Sicut alii id minus licere sit dicendum.

endum. *Dan. Et hic. Christ. l. 2. c. 14. p. nisi 210. 211.* Qua in parte jus canonicum civili præferendum est, quod statuit, non idcirco diversam esse fornicationem, si mulier sit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula an opulenta, sed qualiscunque ea fuerit, unam esse fornicationem. *cap. fur. autem. 14. quæst. 6.*

### VII.

Utrum vero secundo juris præcepto repugnet *l. 4. l. 45. §. 4. D. Ad leg. Aquil. disputatur?* Respondeo, id non videri. In dictis quippe legibus agitur de casu, quo quis semetipsum tuetur adhibito moderamine inculpatæ tutelæ. Quod & juri naturali. *Argum. l. 3. D. Just. & jur. l. 1. §. 27. D. vi & vi armat. & Divino. Ephes. 5. v. 29.* Et juri canon. *c. si fur. 13. quæst. 2.* congruum ac conveniens est. *Cravett. conf. 119. Olemann. Bull. loc. cit. Diss. pro parte Conn. comm. jur. civil. l. 1. comm. 6. n. 8. Berl. part. 4. conclus. Practic. 13. n. 2.*

### VIII.

Sed quid censendum de casu *l. 4. Cod. ad leg. Jul. Adult.* Ubi apud adulterum noctu deprehensus adulter, impune occidi potest? Respondeo, licet jus civile non peccet, quod veniã dignum censeat eum, qui justum dolorem temperare non potuit; *Olemann. loc. cit.* non tamen in conscientiã eum satis tutum esse censerem, qui vel adulterum, vel uxorem simul cum adultero in adulterio deprehensos occiderit. Remedia enim prodita sunt jure civili, quibus quisque, si periculum in mora non sit, offensæ illatæ petat reparationem. *init. Instit. Action. l. 137. D. Reg. jur. l. 12. §. ult. l. 13. D. quod met. caus. tot. tit. Cod. Ne quis in sua caus. jud. Dan. Et hic. Christ. lib. 2. cap. 13. p. 180.*

### IX.

Tertio juris præcepto an contrarietur usucapio & præscriptio, ardua non tantum inter Jurisconsultos sed & Theologos est contentio, aliis eam in totum auferentibus, aliis cum moderamine eandem admittentibus. Ut dicam quid hic sentiam, id præmitti velim propter usucapionem & præscri.

præscriptionem bono publico introductam, ut locordia  
quorundam puniretur, atque litium quondam esset finis *l.*  
*1. D. V. suc. l. 5. D. Pro suo.* juri civili nihil esse impu-  
tandum. Neque enim vel magis illi præcepto *suum cuique*  
*tribue*, hac ratione advertatur, quam si cujusdam  
scelerati bona fisco applicet, aut condemnato testamenti  
factionem deneget. Ut enim hæc ipsa damna lunt, quæ quis  
sua culpa sentit: ita & in usucapionum materiã, quod uni  
sua res auferatur, & alteri justa de causã applicetur, injusti-  
tia non est. *Hænonius in quest. loc. cit.* autoresque ibidem  
citati. *Bullaus Olemannus loc. cit.* Neque jus usucapionis  
in genere, seu præscriptionis novum est, aut solius juris ci-  
vilis inventum, verum à Deo ipso animis hominum infi-  
tum, ut loquitur *Martyr comment. in cap. 11. judic. Rubr. de*  
*præscript.* Et inquit, idem author eo jure utitur *Iephta adver-*  
*sus Ammonitas.* *Nos possedimus annos trecentos hanc terram.*  
*Quid ergo tu adversus nos tumultuaris, & nobis negotium fa-*  
*cessis? Nisi tempus aliquod statueretur, intra quod repeti res pos-*  
*sent, & non ultra, dominia rerum omnium essent incerta; id au-*  
*tem à rebus humanis vehementer ab horret.* Hactenus *Martyr.*  
Sed an non peccabit in conscientia, qui præscribit & usuca-  
pit rem alienam idq; invito domino? Respondèò, licet hæc in  
parte Jus canonicum quoad usucapientem & præscribentem  
juri civili prælatum velim: quod illud non nisi in initio re-  
quirat bonam fidem, etiam quandoque ne quidem in initio  
*l. 44. §. 2. D. V. sucap. l. pen. §. 1. Cod. Præsc. 30. annor. Sneiderwin.*  
*ad inst. h. in princ.* Hoc vero etiam tempore medio; cum mu-  
la fides superveniens usucapionem interrumpat. *c. 5. & fin.*  
*de Præscript.* A deoque in conscientia eum peccare sit dicen-  
dum, qui intra legibus præscripta usucapionum tempora a-  
liquando est in mala fide. *Melanton. Epit. Phil. Moral. Danaus.*  
*Ethic. Christ. l. 2. c. 15. p. 235.* Si tamen tempore finito rescil-  
cat rem usucaptam plene, alterius fuisse, non est injustus a-  
lienæ rei possessor, neque ad restitutionem in conscientia  
tenetur. Contra quam vult *Ames. cas. consc. lib. 5. c. 41. n.*  
*19. 20. & seq.* Neque enim magis peccabit, quam si rem alteri pænæ  
nomine ereptam, atque ad hastam venum expositam soluto pretio  
per



per emptionis contractum, intercedente traditione acquirat. Neque enim rem alienam invito domino tenet, quæ aliena esse desinit ut quæ lege (supremâ rerum nostrarum moderatrice, §. *ult. just. qui sui vel alien. jur.*) sic disponente, alteri in pœnam ablata, mihi vero tradita est: Neque etiam invito domino ea res censetur detineri, quæ consensu domini teneri de jure præsumitur; quo longa taciturnitas, ex negligentia orta, consensui æquivalere, receptum est. *l. 28. D. V. signif. Pinnell. ad Auth. nisi triennale. n. 58. & seq. Cod. bon. matern. Perez. Cod. quibus ex caus. major. restit. n. 10.*

## X.

An itidem tertio juris præcepto adversentur in pretio circumventiones de quibus in *l. 16. D. Minor. à nonnullis inquirunt Bull. Wurmsfer. Olem. loc. cit. Besold. ad l. 10. D. just. & jur.* ibidemque citati auctores. Respondeo, aut agitur de inæqualitate aliquâ tolerabili & modicâ, quam in contractu emptionis evitare est impossibile, cum quilibet animo lucrandi hunc ineat contractum. Aut de læsione immodicâ agitur, quæque dimidium justii pretii excedit. Posteriori casu circumventio in pretio facit non quidem contractum esse nullum, rescindi tamen ex *l. 2. Cod. de rescindendâ vend. Bull. loc. cit.* Priori casu, aut dolose & fraudulenter quis est circumventus, aut non. Si dolose & fraudulenter, sic ut evidens interveniat fraus & dolus venditoris aut emporis, redditur contractus bonæ fidei ipso jure nullus. *l. si dolo. Cod. Resc. vendit. Bronch. Enantioph. cent. 2. assert. 52.* Quod si reipsa fiat læsio, & incuriâ contrahentium, non dolose non fraudulenter, dicendum licitum esse contrahentes invicem circumvenire. Id est, haud necessum est exactam illam & mathematicam pretii æqualitatem anxie nimis & scrupulose observare. Cum si paulo majoris vel pretii vilioris prætextu rescindi deberet quivis contractus à quo dolus malus abesset, jam nulli in republicâ firmi contractus existerent; adeoque litium nullus unquam finis esset; quibus tamen minuendis leges sunt intentæ *l. 5. D. Pro suo. Wurmsfer. Besold. loc. cit.* Non tamen id ita accipi velim ac si leges illæ civiles, quæ contractum cum circumventionem factum confirmant, istius inæqualitatis citra dimidium justii pretii factæ sint approbativæ; cum tantum sint permissivæ talis circumventionis propter contractuum necessitatem. Non enim justificant, sic loquar, talem contractum, sed tolerant, sed eum relinquunt jure naturæ, & divino, in foro conscientiæ judicandum. *Ames. cas. consc. lib. 5. cap. 42. n. 31.* Adeo ut legibus civilibus hæc in parte non obstat locus Pauli *1. ad Theßal. 4. v. 6.* Et quia prohibet omnem circumventionem dolosam & fraudulentâ. Et quia dicit quid in foro poli obtinere debeat, non quid in foro soli legibus permittentibus fiat. vid. *Mynsing. cent. singul. obs. 4. obs. 73. n. 9. 10. 11. & cent. 6. obs. 38. n. ult. Goth. in not. ad l. 22. §. ult. D. loc. Everh. Spechan. qu. jur. cent. 2. class. 11. qu. 13. Perez. Cod. dol. mal. n. 1.*