Qc. 36.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-842666-p0002-2

CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERI
POTENTISSIMO MAGNAE BRIT. REGI ET ELECTORI
BRVNSVICO-LVNEBVRGICO AB AVLAE CONSILIIS
ET IVRIS ANTECESSORIS IN ACADEMIA
GEORGIA AVGVSTA

SELECTORVM OPVSCVLORVM

MAXIME AD IVS CIVILE, EIVSQVE HISTORIAM PERTINENTIVM SYLLOGE.

GOTTINGAE
SVMT. VICTORINI BOSSIEGELII
MDCCLXVI.

KOEN. FRIED.
UNIVERS.
ZU HALLE

BENEVOLO LECTORI SALVTEM.

Ita fere mei ordinis hominum vitae rationes ferunt, vt neque omnium, quae in ipsorum nomine apparent, *dissertationum* auctores effectoresque sint: neque omnes ab ipsis compositi libelli nomen architecti prae se ferant, aliorum quippe, sed volentium, nomini subiecti, quos aequius adoptiuos, quam sup-

positos partus appellaueris; in quos, quidquid fuit patriae potestatis, quasi per aes & libram, ad alios translatum est: neque omnia denique, quorum se auctores profitentur, scripta, ingenio & doctrina inter se aequalia & paria esse videas. Eorum enim quaedam sunt iuueniles labores, quaedam virilem aetatem, ingeniique maturitatem quandam produnt, quaedam ingraueſcentis iam aetatis opera sunt, pleraque vero officii functionem absoluunt. Quibus quidem singulis tantum tempus relinquendum, quantum vacat ab aliis publici muneris partibus, alia tamen paulo

li-

liberiore, & magis vacuo ab interuentoribus, ac omni caetera officii cura, die, alia, contra, raptim & in ſumma otii anguſtia conficiuntur.

Haec eo pertinent, vt conſtet, quid cauſae ſit, cur in colligendis meis opusculis delectum habuerim, nec eorum, quae mea dici poſſunt, alia, quam quae politula videbantur, eaque recognita, & quantum per temporis anguſtias licuit, aucta & emendata, denuo emitti paſſus ſim. His addidi ſuscepti conſulatus academici occaſione nuper habitam orationem, cuius lectionem laudum & dignitatis academiae noſtrae ſtu-

diosis & fautoribus non ingratam fore credo. Indices, quibus vsum huius opusculorum sylloges commodiorem fieri curaui, diligentiae Viri Praenobilissimi mihique amicissimi, IOANNIS HENRICI FRICKII debentur; a cuius praestanti eruditione fructus egregios expectare licet. Scribebam

Gottingae d. XX. Martii

MDCCLXVI.

SEIRES

SERIES OPVSCVLORVM.

I. *De fide eiusque iure in vsucapione & praescriptione*, Dissertatio inauguralis, defensa d. 7. Sept. 1741. p. 1.

II. Dissertatio *de falsa probatione processus prouocatorii ex iure romano.* Respondente HENRICO IVSTO SCHLEMMIO, Clausthalia-Hannouerano d. 11. April. 1742. p. 76.

III. Prolusio academica *de errore circa titulum, eiusque effectu in vsucapionibus & praescriptionibus* 1744. p. 130.

IV. Dissertatio *de principio cognoscendi emblemata Triboniani*, defensa IOANNE BAPTISTA FERONCE d. 11. Sept. 1745. p. 155.

V. Dissertatio *moras notionem iuridicam sistens.* Respondebat IOANNES HENRICVS HAVWELMEYER, Hamburgensis d. 4. Dec. 1745. p. 225.

VI. *Vindex & Vas.* Programma praelectionibus praemissum 1746. p. 269.

VII. Commentatio *de in factum actionibus*, publice propugnata ab OTTONE FRIDERICO LINDHOLTZ Droebaco-Norvego d. 22. Ian. 1748. p. 309.

VIII.

VIII. *Vindiciae legislationis Iustinianeae de mixto tempore computando ad Nouell. CXIX. c. VIII.* Dissertatio respondente HERMANNO GEORGIO BÜNEKAV Lubecensi, defensa d. d. 31. Mart. 1749. p. 417.
IX. *Vorbereitung zu öffentlichen Vorlesungen von der Kenntniss der vornehmsten iuristischen Bücher und Schriftsteller.* 1750. p. 452.
X. *de Philosophia iurisconsultorum romanorum Stoica, in doctrina de corporibus eorumque partibus.* Programma, quo indicta est oratio adeundae Professionis iuris ordinariae causa habenda. 1756. p. 507.
XI. Oratio auspicalis, *de studii iuris romani chronologici diligentius excolendi necessitate* habita d. 14. Febr. 1756. p. 564.
XII. *Studii iuris romani chronologici* specimina quinque orationi auspicali adiecta 1756. p. 580.
XIII. Oratio *in laudes Georgiae Augustae*, suscepti Prorectoratus occasione recitata d. 3. Iul. 1765. p. 594.



I.

DE FIDE EIVSQVE IVRE IN VSVCAPIONE ET PRAESCRIPTIONE

DISSERTATIO INAVGVRALIS

PROOEMIVM.

Doctrinam omnem, quae ad vſucapionem & praeſcriptionem pertinet, in Iure celebrem ac multis interpretum diſſenſibus obnoxiam eſſe, Te, Lector benevole, fugere nequaquam poteſt. Miraberis inde, rei tam gravi me immiſcuiſ-

se, cum facile sit ad credendum, nihil me dixisse, quod non ante sit dictum; aut, licet noui quid forte allatum, haud tamen cum tot magnorum ingeniorum laboribus fore id comparandum. Quae res facit, vt Lectori beneuolo, ante ad ipsam huius dissertationis lectionem, quam accedat, totius instituti mei rationem exponam. Nemo, quod sciam, ad hunc vsque diem, est, qui de varia in Iure nostro fidei significatione demonstranda solicitus fuerit. Quare in capite dissertationis primo, omnes fidei iuridicae significatus euolui, & solicite separaui. Nec quisquam fidei in vsucapione veram indolem, variasque diuisiones rite enucleasse mihi quidem videtur: hinc Caput secundum hanc materiam ex ipsis legibus depromtam exhibet. Tandem, pauci sunt, qui iura vsucapionis circa fidem, & iura fidei circa vsucapionem satis distinxerunt. Nimirum plurimi, qui de iure fidei in vsucapione scripserunt, id tantummodo egerunt, vt ostenderent, quibus in vsucapionis & praescriptionis speciebus fides requiratur, vel abesse possit; ego autem in Capite tertio, ductu sanae rationis atque, quibus hodie vti-

mur,

mur, legum, quomodo fides, quae in vsucapione & praescriptione desideratur, comparata esse debeat; inquirere studui. Quomodo rem meam gesserim, bene an male, ex ipsa inspectione huius opellae adparebit. Placet vero jam de huius materiae, breuem bibliothecam, qui nobis sunt ad manus, scriptoribus subiicere sequentem.

CASPAR. THVRMAN Dissertatio de Bona fide. Basileae 1660. 4.

Dividitur in hac dissertatione bona fides in b. fidem in concreto & abstracto, atque omnia eius effecta in iure ostenduntur.

PETRI MÜLLERI Diss. de mala fide superveniente Ienae 1686. 4.

In capite primo auctor bonam & malam fidem antecedenten & supervenientem describit. Caput secundum tractat, in quodnam subiectum, praescriptionis tempore adhuc currente, cadat superueniens mala fides; quomodo ea inducatur, probetur, & quis non probet. Caput III. agit de effectibus malae fidei superuenientis, & quid tam circa interruptionem praescriptionis, quam fructus restituendos & meliorationes vel amittendas vel recuperandas a possessore iustum sit.

In Capite quarto breviter disputatur de fide post vsuc. superueniente.

Ioh. Henr. Feltzii, Diss. de bona fide vsucapientium. Argent. 1702.

Describitur bona fides; diuiditur in certam & dubiam; quomodo illa iure naturae, ciuili romano, & canonico, & quousque in vsucapione & praescriptione requiratur, ostenditur.

Iani de Haas, diss. de bona & mala fide. Traj. ad Rh. 1715. 4.

Agit scriptum de origine & voce fidei, de significatione bonae & malae fidei in iure, de effectu eius, de natura eius in materia actionum, de effectu & differentia inter actiones bonae fidei & stricti iuris.

Sequuntur, qui de iure vsucapionis & praescriptionis circa bonam & malam fidem, egerunt, scriptores.

Iohann Rebhanii Dissert. de Praescriptione immemoriali. Argent. 1663. 4.

In hac praescriptione requiritur bona fides Iure Canonico, non vero Iure ciuili. Cap. IV. p. 12.

Henr. Cocceii Dissert. de Praescriptione immemoriali Heidelbergae 1680.

Bona fides in hac praescriptione ex lapsu temporis praesumitur. Cap. IV. Nro. 2.

Lüde-

Lüderi Menckenii Diss. an requiratur bona fides in praescriptione actionum personalium? Lipsi. 1692.

Henrici Cocceii Dissertatio de finibus bonae fidei in Praescriptionibus de Iure Canonico. Francof. ad Viadr. 1694.

Bona fides requiritur in omni praescriptione etiam actionum personalium, excepto casu, quo reus nihil detinet, quod alienum est, sed de suo tantum praestare tenetur. Sectio II. §. 3. seqq.

Nic. Christoph. Lynckeri Diss. de Bona Fide in Praescriptionibus tam Iure Ciuili, quam Canonico necessaria. Ienae 1696.

Haec dissertatio Cocceio est opposita.

Henrici Cocceii Dissert. altera, de Finibus bonae fidei in Praescriptionibus de Iure Canonico. Francof. ad Viadr. 1699.

In hoc scripto dubia Lynckeri remouentur.

Ioh. Henr. Bergeri Dissert. qua Dispositio Cap. vlt. X. de Praescript. euoluitur, atque ad Iuris & Aequitatis normam exigitur. Vitemb. 1700.

Ioh. Steinii Dissert. de bona fide in vsucapione necessaria. Regiomonti 1702.

Andreae Ockelii Tractatus de Praescri-

scriptione immemoriali. Halae Magd. 1707.

Praesumitur bona fides in hac praescriptione. Cap. VIII. Th. 6. pag. 309. seq.

TOBIAE IACOBI REINHARTHI Diss. de bona fide in praescriptionibus non necessaria. Erfordiae 1712.

Neque Iure Ciuili neque Canonico bonam fidem in actionum personalium praescriptionibus desiderari, in hoc scripto ostenditur.

IAC. FRID. LVDOVICI Dissert. de Praescriptione nonagenaria. Halae Magd. 1718.

IOH. BALTH. WERNHERI Dissert. de Praescriptione immemoriali. Witteb. 1718.

Reliqua, quae huc pertinent, separatim non extant, sed passim in Commentariorum voluminibus, quaerenda sunt, quo Benevolum Lectorem ablego.

CA-

CAPVT I.

DE VARIO FIDEI SIGNIFICATV IN IVRE ROMANO.

§. I.

Animus est, ius fidei in vsucapione & praescriptione disputare, illudque ob varios Doctorum dissensus incertum, reddere certum. Causa huius incertitudinis, horum dissensuum non in Legibus, quae hac in re luculentissimae sunt, sed in ipsis Doctoribus quaerenda est, qui notiones fidei iuridicas non satis separantes, prolapsi in confusiones & errores sunt, minime excusandos. Quibus scopulis, vt ne adlidamur, necesse est, vt ante ad ipsum ius circa fidem, quam perueniamus, varios fidei in Iure significatus euoluamus. Illud tamen Lectorem ignorare nolo, nihil minus venire nobis in mentem, quam omnes fidei notiones ex philosophia & iure canonico anxie conquirere; cum lau-

dabili opera hac in re nobis praeiuit CHRISTIANVS THOMASIVS. *a)* Reſtat itaque nobis, vt, quod hic omiſit, aut non ſatis curate tractauit, ſuppleamus, ac varias easque longe diuerſas fidei acceptiones, in Iure Romano, quantum quidem diſſertationis ratio id patitur, exhibeamus.

§. II.

Recte vero & ordine de fide in iure romano dicturos nos oportet eſſe de vera eius origine ſolicitos. Haec grammatica eſt aut realis. Illam quod attinet; ἔτυμον habemus egregium apud CICERONEM *b)* qui: *Quamquam* ait, *hoc videbitur fortaſſe cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui ſtudioſe exquirunt, vnde verba ducta ſint, credamusque, quia fiat, quod dictum eſt, appellatam, fidem.* Et in Epiſt. Famil. *c). Noſtra ad diem dictum fient. Docui enim te, fides* ἔτυμον *quod haberet.* Tullium hoc in ἔτυμῳ ICtorum veterum mo-

a) In Diſſertatione de Fide Iuridica Halae 1699. habita.

b) De officiis Lib. I. C. VIII.

c) Lib. XVI. Ep. X.

more Stoicos esse secutum, non ipse tantum profitetur, sed ex aliis quoque in iure romano etimologiis patet *d*). Has aliter Grammaticus, ICtus aliter intuetur. Illi omnes prudentum romanorum deriuationes vocum videntur ineptiae, atque ignorantiae eorum in lingua romana testimonia luculenta; huic merito maxime probantur, licet enim grammaticas easdem haud esse, nouerit, rem tamen ipsam iisdem mirum ostendi in modum simul deprehendit. Quis vero est tam in considerans, vt sibi persuadeat, veteres ICtos, viros sapientissimos, etimologiarum architectos, LABEONES, SERVIOS, TREBATIOS in lingua vernacula fuisse hospites, veramque vocum originem ignorasse. Rem ita esse Illustris GEBAVERVS Facultatis Iuridicae Decanus in Praefat. ad Alberti Dieterici

d) Huc pertinent etimologiae: Testamenti, quod sit testatio mentis pr. Inst. de T. O. Mutui, quasi quod ex meo fit tuum. Furis dicti vel a furuo vel a fraude, vel a ferendo §. 2. I. de Obl. quae ex del nasc. Conf. Euerh. Ottonis Orat. de philosophia vet. ICtorum Stoica.

rici TREKELII, Tract. *de Orig. & Progreſſu teſtamenti factionis* ita erudite demonſtrauit, vt aequo rerum aeſtumatori de ejus veritate nullum dubium ſuboriri amplius poſſit. Quamuis itaque rem ipſam ἔτυμω ſuo eleganter tetigit CICERO, verum tamen illud eſſe, nemo aſſeret; fidem potius dictam eſſe a fido, atque hoc a graeco πείθω, fido, credo, perſuadeo, venire, Grammaticis quibusdam *f*) viſum eſt.

§. III.

Sed, quid moramur in verbis; rem potius ipſam adgrediamur, & videamus originem fidei realem iuridicam; nimirum diſquiramus, quo fides ſenſu primum in iure romano vſurpata fuerit. Et ſane redeuntes in tempora reipublicae romanae antiquiſſima, deprehendimus, fidem initio denotaſſe dictorum conuentorumque veritatem & conſtantiam ex altera parte, ex altera fiduciam. Cui enim ignota eſt illa formula in trina Romulea emancipatione

f) Vid. Voſſius in inſtit. Orat. L. II. p. 243. & Faber in Theſ. Latin. voce Fides.

one adhibita *g*). EGO VERO HVNC FILIVM TIBI MANCVPO, EA CONDITIONE, VT MIHI REMANCVPES, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, NE PROPTER TE TVAMQVE FIDEM FRAVDER. Nempe emancipaturus filium ſuum ter eundem vendidit in imaginariam ſeruitutem; ne autem emtor filii eundem manumittat, atque inde patronus fiat, in tertia mancipatione pactum iſta formula interponebatur, vt remancipet filium. Hic, pater fiduciarius, ille pater naturalis, pactum vero ipſum, fiduciae, appellatum eſt. Optime itaque fidem definiuit CICERO *h*): *dictorum conuentorumque conſtantiam & veritatem.* Dicta enim, promiſſa ab vna; conuenta, ab vtraque parte *i*) indicant; veritas autem & conſtantia dolum malum excludit. Hinc

g) Cic. L. III. Offic. 15. Epiſt. Famil. VII. 12. Sigonius de Iudiciis I. 5. Heinec. Antiq. Rom. L. I. T. XII. §. VII. p. m. 182.

h) Offic. 58.

i) Vid. Illuſtriſſimi Dni. de Behr Diſſert. de Dolo Malo C. II. §. II. p. 14.

Hinc dicitur a PAVLO *k*). ſocietatem fraudandi cauſa coitam ipſo iure nullius momenti eſſe, quia fides bona contraria ſit fraudi & dolo. Hinc ab AFRICANO ICto *l*), bona fides fraudi opponitur. Et PAPINIANVS *m*) ſcribit: ſeruanda eſſe ea, quae ab herede bona fide ſine fraude ſint geſta; & MODESTINVS *n*): Excuſari a tutela, qui pupillo ſtatus quaeſtionem mouerit, cum videatur id bona fide non calumnia facere.

§. IV.

Eodem ſenſu vtitur VLPIANVS *o*) voce fidei, dicens: *Huius edicti aequitas naturalis eſt, quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, ſeruare.* Et paulo poſt haec ipſa praetoris ipſius verbis corroborat, dum inquit: *p*) *ait praetor: pacta conuenta*: quae

k) L. 3. §. 3. D. pro. Socio.
l) L. 35. pr. D. Loc. Cond. & I. 22. D. de manum. teſtam.
m) L. 2. D. de ſeparat.
n) L. 6. §. 18. D. de Excuſ. Tut.
o) Lib. IV. ad Edictum in L. I. p. D. de Pactis.
p) L. 7. §. 7. D. de Pactis.

quae neque dolo malo, neque aduersus leges, plebis scita, senatus consulta, edicta principum; neque, quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, seruabo. De hac vero fide ait CICERO *q)*, *quod eam qui laedit, oppugnet omnium commune praesidium, & quantum in ipso est, disturbet vitae societatem.* Neque aliter sese habet fides apud IAVOLENVM *r)* cuius verba sunt: *bonam fidem exigere, vt, quod conuenit, fiat.* Cui egregie conueniunt, quae dicit MODESTINVS *s)*: *in testimoniis fidem examinandam, ideoque testes, qui aduersus fidem suam testationis vacillant, audiendos non esse.* Et VLPIANVS *t)*. *Hoc*, ait, *edicto praetor fauet naturali aequitati, qui constituta & consensu facta custodit; quoniam graue est, fidem fallere.* Quae verba amice conspirant cum PAPINIANI sententia *u)*: non esse *audiendum, qui fidem constitutae rei frangere velit.* Sed reuer-

q) Orat. Pro Rosc. Amer. c. 39:
r) L. 21. D. Locati Conducti.
s) L. 2. D. de Testibus.
t) L. 1. pr. D. de Const. Pecunia.
u) L. 25. pr. D. de Const. Pecunia.

uertor ad VLPIANVM, qui *x*) ita ad edictum scribit: *Haec autem separatio causarum, iustam rationem habet, quippe, cum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simplo: cum vero, extante necessitate, deponat; crescit perfidiae crimen, & publica vtilitas coërcenda est, vindicandae reipublicae causa. Est enim inutile, in causis huiusmodi fidem frangere.* Et idem VLPIANVS *y*) de domino fidem frangente inquit, eum pro patrono non haberi. Nec aliud sub fide intellexisse mihi videtur PAVLVS *a*) cuius ex sententia, recte in omnibus *b*) contracti-

x) L. 1. §. 4. D. Depositi vel contra.

y) L. 10. pr. D. de in jus vocando.

a) L. 59. §. 1. D. Mandati.

b) Nempe in omnibus contractibus debet abesse dolus malus, adesse autem veritas eius, quod geritur, & in promissione adimplenda constantia. Ergo omnes contractus in hoc fidei sensu dici bonae fidei possunt, qui adeo opponuntur negotiis fraudulosis; Aliud longe denotant in strictiori sensu contractus bonae fidei, quorum oppositum sunt contractus stricti iuris; in illis etenim duplex bona fides adesse debet, altera, quae in

ctibus bona fides praestanda est. Porro eandem fidem vult VLPIANVS *c*) asserens: in bonis mensularii vendundis, post priuilegia, potiorem eorum causam esse, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed quid dicendum de formulis illis fideiussoris *d*)? τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω. i. e. *mea fide iubeo, dico, volo*, siue βούλομαι, i. e. *cum destinatione quadam animi volo*; φημί, i. e. *affirmo*; λέγω, i. e. *dico*. Fidem sane in his formulis & in tota de fideiussione materia ex vna parte dictorum & conuentorum veritatem & constantiam, ex altera vero, fiduciam esse, quis non statim videt. Hinc CICERO *e*) dicit: *Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam fere, nisi amico, neque credit, nisi ei, quem fidelem pu-*

in omnibus negotiis requiritur, & fraudem excludit, altera, quae bonum & aequum significat.

c) L. 24. §. 2. D. de Reb. auct. iud. &c.

d) L. 8. pr. D de Fideiussor.

e) Orat. pro Sext. Rosc. Amer. c. XXXIX.

putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissoluere & fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset. Sed & GAII *f)* verba huc faciunt: *Procurator, vt in ceteris quoque negotiis gerendis, ita & in litibus ex bona fide* (i. e. sine fraude) *rationem reddere debet.* Et ea quae sunt apud VLPIANVM *g) quod nempe iudicis arbitrio relictum sit, an forte bona fide* (i. e. sine calumnia) *imploretur iudicium de testamento.* Eadem fidei significatio est apud PAPINIANVM *h)* qui dicit: *Eum qui bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea, quae inter virum & vxorem, accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatus consulti non submoueri.* Porro eodem modo sese habet fides in PAVLO L. 9. D. Quae in fraud. credit. vti etiam in L. 13. D. Commun. Praed. vbi dicitur: *poscere bonam fidem, legem contractus seruari*, & in L. 2. §. 13. D. de Admin. Rer. ad Ciuit. pertin. *explorata lege conductionis bonam fidem sequen-*

f) L. 46. §. 4. D. de Procurat. &c.
g) L. 7. §. 1. D. de Heredit. Petit.
h) L. 27. pr. D. ad *Sctum* Vellei.

quendam esse. Sic quoque in L. 1. §. 1. D. de Act. Emt. & Vend. nihil magis bonae fidei congruit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Nec illud non ex bona fide esse dicitur in L. 51. pr. D. de Aedil. Edicto, si seruus cum quo negotium gestum est, deceptus non sit. Possem, si vellem, plura e Digestis huius fidei exempla afferre, sed breuitati studendum est.

§. V.

E latioribus Digestorum libris transeamus ad sacratissimas Constitutiones. In his haud secus atque in Pandectis saepissime fides sumitur pro veritate & constantia promissorum aliarumque rerum, ac dolo malo opponitur. Hunc in modum accipitur *Fides* in L. un. C. de Suffrag. & *fides sincera* (*i*) & *fides* (i. e. veritas) instrumentorum in dubium vocata (*k*) *fides rationum fiscalium* (*l*) *fidei probatio* (*m*) *incorrupta instrumentorum fides* (*n*) *fidei*

i) L. 2. C. si propt. publ. pens. vend.
k) L. 3. C. de Fide Instrumentorum.
l) L. 4. C. h. t.
m) L. 5. C. h. t.
n) L. 11. C. h. t.

fidei derogatio (o) fides instrumentorum (p) adhibitio fidei (q) fides instrumento impositа (r) fides iuramento facta (s) fides rupta (t) fides sanguinis & fides bona (u) bona fides oppositа dolo (x) bona fides in omnibus contractibus considerandа (y).

§. VI.

Longe aliam significationem induit fidei vox, quando sub ea promissio vel lex contractus ipsa latet. Quid autem aliud, quam legem contractus innuunt verba ista DIOCLETIANI & MAXIMIANI (*a*): *Circa locationes & conductiones maxime fides contractus seruanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis.* Idem sane his imperatoribus fuisse fidem con-

o) L. 14. C. h. t.
p) L. 15. C. h. t.
q) L. 18. C. h. t.
r) L. 21. C. h. t.
s) L. vlt. C. h. t.
t) L. 1. C. de Dolo Malf.
u) L. 10. C. de Transaction.
x) L. 1. C. de Resc. Emt. Vend.
y) L. 4. C. de O. & A.
a) in L. 19. C. de Locat. Conduct.

contractus & legem contractus, probatur e Digestis, in quibus a GAIO (*b*) refertur: *conductorem omnia secundum legem contractus facere debere* (*c*). Eorundem imperatorum alibi (*d*) verba huius fidei mentionem faciunt hunc in modum: *Regionem certam fundi, propriis finibus eius mutatis, dominus eius distrahere, ac residuum retinere non prohibetur. Nec amplius emtor, quam quod ratione secundum venditionis fidem ad se peruenit, vindicare potest, praetextu terminorum temporis antecedentis venditionem.* Imo, & quid clarius de hac fide adduci vnquam potest horum ipsorum Augustorum verbis sequentibus (*e*) *sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum ad emtorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Vtque hoc verum est, sic certae quantitatis ac mensurae distracto vino, fidem placiti seruandam esse conuenit. Quo non restituto, non pretii quantitatis, sed quanti in-*

b) L. 25. §. 3. D. Loc. Cond.
c) Conf. Dionys. Gothofr. ad h. l. 25.
d) L. 1. C. Fin. Regund.
e) L. 12. C. de Action. Emt. & Vend.

intereſt emtoris, competit actio. Sed & GAII ſententia (*f*) huc facit: in fraudem iuris fidem accommodare eum, qui vel id, quod relinquitur vel aliud tacite promittat, reſtiturum ſe perſonae, quae legibus ex teſtamento capere prohibetur, ſiue chirographum eo nomine dederit, ſiue nuda pollicitatione repromiſerit. Neque etiam ab hoc loco aliena ſunt, quae in medium affert PAPINIANVS (*g*): *Heredem, nempe qui tacitam fidem contra leges accommodauit, in ea parte, qua fraudem adhibuit, falcidia non vti.* Inde ſimul patet, quid ſibi velit *tacita fides*, paſſim in Digeſtis & Codice (*h*) occurrens, & *fides* apud PAVLVM (*i*) quam heres in fraudem legum accommodat. Caueas tamen exiſtimes, hunc fidei ſenſum fuiſſe *JCtis* veteribus proprium, erat enim promiſſio notiſſimus inter omnes ſcriptores fidei ſignificatus. Teſtium loco pro-

de-

f) L. 10. pr. D. De his quae vt indign.
g) L. 11. D. h. t.
h) in L. 15. §. 2. D. ad Municip. L. 1. C. de Praed. Decur. ſine Decret.
i) L. 43. §. 3. D. de Vulg. & pupil. ſub.

deant Cicero & Terentius. Ille Epist. Fam. L. V. Ep. 11. ait: *de Dionysio, si me amas, confice. Quamcunque ei fidem dederis, praestabo.* Hic: (*k*) *do fidem ita futurum.* Et (*l*) *Verum heus tu, hac lege tibi meam adstringo fidem* &c.

§. VII.

Dictum est, fidem antiquissima significatione altera ex parte dictorum & conuentorum veritatem & constantiam, altera vero, fiduciam fuisse. Haec fides saepe quoque restricta est mox ad solam fiduciam; inde *mera fides* in L. 19. pr. C. de Testamentis, & *fides* in L. 5. C. Plus valere, quod agitur &c. Mox ad certitudinem & vocem credendi. Pro plena enim aut minus plena instrumentorum vel testium probatione vel certitudo iudici vel probabilitas & credulitas, quae vox alias vitium denotat, fiebat. En! habes hic latissimum fidei iudiciariae, quae merito etiam ad fidem iuridicam pertinet, campum,

k) in Eunuch. Act. V. Sc. VIII.
l) in Eunuch. Act. 1. Sc. II.

pum, in quem industria tua excurrat, & quem feliciter in Dissertatione de *Fide Iuridica* CHRISTIANVS THOMASIVS emensus est.

§. VIII.

Quando probabilitas alicui erat; dicebatur credere, sperare, fidere. Hac de causa, illud ipsum vocabulum fides vocabatur; hinc fides de illo praecipue dicta in hoc sensu erat, qui alteri mutuam pecuniam dederat aut aliam rem fungibilem, qui inde creditoris nomen habet, quia credit, alterum rem debitam restituturum esse. Imo & ille ipse, qui multum debet, & cui multi credunt, bonam fidem habere, in iure dicitur. Tandem ad exemplum huius fidei eo ventum est, vt cuilibet fides adscriberetur, cuius dictis credi poterat, vnde fides historica venit. Quilibet iam videt, hanc fidem conuenire cum prima fidei significatione in eo, quod sit quoque dictorum veritas, differre autem ab illa, quippe quae tantum ad promissa & conuenta, quo etiam referenda sunt instrumenta & testes, restricta est, haec vero ad quaecunque dicta extenditur. Exemplum huius rei est apud CORNE-

NELIVM NEPOTEM (*m*) vbi ita: *falsa his esse delata: quare aequum esse, illos viros bonos nobilesque mittere, quibus fides haberetur, qui rem explicarent, interea se obsidem retinerent.* Et alibi (*n*): *His quaerentibus Agesilaum, vix fides facta est, vnum esse ex his, qui tum accubabant.* Atque in Terentio, (*o*) Thais inquit: *Me miseram forsitan hic mihi paruam habeat fidem.* Vsitatissima autem omnium in iure est fidei vox strictiori insensu, quo respicit eum, qui credit, alterum, id, quod debet, soluturum esse. Proferant itaque Leges Romanae huius fidei exempla, & principem locum teneat §. 41. Inst. de rer. diuis. vbi: *sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit* (i. e. fidem de pretio habuerit) *dicendum est, statim rem emtoris fieri*, cum quo accurate conuenit L. 19. D. de contrah. Emt. *Quod vendidi, non sit aliter accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem*

m) in Temistocle VII, 2.

n) in Agesilao VIII. 3.

o) in Eunuch Act. I. Sc. II.

dem habuerimus emtori, sine vlla satisfactione. Quid, quod totus titulus in Digestis de rebus creditis huc pertineat (*p*). Audiamus VLPIANVM, qui hanc in rem ita loquitur (*q*) *Ere est, prius, quam ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit. Omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti, instituimus, complectitur.* Et paulo post (*r*): *nam cuicunque rem adsentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.* Imperator GORDIANVS sane quoque sensu eodem sumsit vocem fidei, quando ipsi (*s*) sermo de fidem heredis non secuto est. Sed haec satis dicta sunto, de fidei, qua vocem credendi & fiduciam indicat, significatione. Possem

p) Vid. Christ. Thomas. Diss. de Fide Iuridica C. II. §. 3. p. 40.
q) L. 1. ff. de Reb. Cred.
r) L. c. D. h. t.
s) L. 2. C. de Bonis Auct. Iud. possid.

sem plura & ex Iure Romano & ex scriptoribus aliis romanis (*t*) adducere loca, sed dissertationis limites silere me iubent.

§. IX.

Vidimus varios eosque frequentes fidei iuridicae significatus, veniamus nunc ad alium eorum omnium vsitatissimum, quo fides aequum & bonum seu aequitatem indicat, & stricto iuri opponitur. Et pertinet quidem huc omnis illa de bonae fidei contractibus & actionibus materia. Venisse enim olim in his sub fidei vocabulo aequitatem, multi demonstrarunt recentiorum *ICti* Celeberrimi, quorum omnium superasse videtur industriam B. Gundlin-

t) Ita Liuius L. XXVIII. C. XCII, scribit: *An Syphaci Numidisque credis? satis sit, semel creditum, non semper temeritas est felix, & fraus fidem in paruis praestruit, vt, cum operae pretium sit, cum mercede magna fallat.* Et IVLIVS CAESAR. de B. C. L. III. C. 1. *His rebus confectis, cum fides tota Italia esset angustior, neque creditae pecuniae soluerentur &c.* Elegantissimam auctorum, quos vocamus, classicorum, cum veterum ICtorum romanorum lingua, concordiam!

lingius (*u*). Quae, cum ita sint, nobis nihil restat amplius, quam vt loca, quae eiusmodi fidem fiſtunt, quaedam e Legibus hic indicemus. Ita VLPIANVS (*x*): *Omnia quae contra bonam fidem fiunt, venire in emti actionem*, ſcribit. Secundum MARCIANVM (*y*) *in bonae fidei iudiciis in litem iuratur.* Imperator IVSTINIANVS (*z*) *In bonae fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici, ex bono & aequo aeſtimandi, quantum actori reſtitui debeat.* Et (*a*) PAVLVS: *emtionem venditionem ex bona fide deſcendere.* VLPIANVS (*b*): *Quod ſeruus depoſuit, is, apud quem*

u) In diſſertatione de Vſu practico actionum bonae fidei & ſtricti iuris. Conf. CHR. THOMASIVS de fide iuridica. C. II. p. 40. ſeq. & Illuſtriſſimi Domini BEHRII Diſſert. de Dolo Malo. Gottingae 1738. habita, Cap. II. §. VI. pag. 19. ſeq.

x) L. I. §. 1. ff. de Action Emt.

y) L. 5. D. de in Lit. iurando.

z) §. 30. I. de Action. Conf. I. 2. D. de O. & A.

a) I. 57. §. 3. D. de Contrah. Emt.

b) I. 11. D. Depoſiti.

quem depositum est, seruo rectissime reddet ex bona fide; nec enim conuenit bonae fidei, abnegare id, quod quis accepit. TRYPHONINVS (*c*): *Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat.* Et paulo post (*d*): *bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum est, nullo extrinsecus aestimare debemus,* DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS (*e*) *Bonam fidem in contractibus considerari, aequum est:* lidemque Imperatores (*f*) rescripsere: *permutationem, vtpote re ipsa bonae fidei constitutam, vicem emtionis obtinere, non esse iuris incogniti.* Imperator IVSTINIANVS (*g*): *illo, ne inposterum dubitetur, obseruando, vt & ipsa hereditatis petitio omni modo bonae fidei iudiciis connumeretur.* VLPIANVS (*h*): *Actionem bona fide esse temperandam.* Sed quo prolabimur! mille in Corpore Iuris nostri sunt loca, quae fidem loco ae-

c) L. 31. D. Depositi.
d) c. l.
e) L. 4. C. de O. & A.
f) L. 2. C. de Rerum Permut.
g) L. 12. §. 3. C. de Petit. hered.
h) l. 11. D. de Dolo Malo.

aequitatis praebent, luce meridiana clariora adeoque hic praetereunda. Certum ſane huius fidei acceptionis criterium eſt, quando in legibus cum illa coniunguntur voces: *contractus*, *iudicium*, *actio*, *negotium*. Adſunt tamen quaedam leges, in quibus haec fidei notio lectori non prima ſtatim fronte aperitur, quarum, quae huc ſpectant, quasdam producemus. Itaque fides illa in *L. 29. §. 4. ff. Mandati vel contra*, nihil aliud, quam aequitatem denotare mihi videtur; licet enim antecedat vox fraudis, hincque videri illa poſſit eſſe oppoſita huic, atque ſignificare tantum doli abſentiam; verba tamen ſequentia: *cui non congruit, de apicibus iuris diſputare*, ſatis declarant, latere ſub fidei vocabulo aequitatem. Et contra ſic explico verba GAII (*i*). *Item in his contractibus* (qui ſcil. ex conſenſu deſcendunt) *alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & aequo* (i. e. ex bona fide) *praeſtare oportet.* Nec aliter interpretanda erit fides in Gaii fragmento alio (*k*), vbi:

i) in L. 2. §. 3. D. de O. & A.

k) L. 5. pr. D. h. t.

vbi: *si quis absentis negotia gesserit; siquidem ex mandato, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus inuicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide* (i. e. ex aequitate, conf. §. 28. I. de action,) *praestare oportet.* Eodem modo intelligi debet GAIVS paulo post dicens, in actionibus quoque negotiorum gestorum attendi debere bonam fidem (i. e. aequitatem). Sic quoque illustranda erit ista formula apud PAVLVM (*l*): *in quantum illum condemnari ex bona fide* (i. e. ex aequo & bono) *oportebit, tantum fide tua esse iubes?* nec aliter Lex. 51. D. de aedit. Edicto, in qua AFRICANVS ICtus: *& illud ex bona fide* (nempe ex aequitate) *esse, seruum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse.* Eadem quoque est interpretatio Legis 23. D. de D. R. I. Legem contractus esse seruandam, excepto pacto de non praestando dolo, quippe quod bonae fidei (aequitati) repugnet. Inest enim bonae fidei iudiciis exceptio doli (*m*). Neque *alius*

l) L. 54. pr. D. Locati Conducti.

m) Vid. L. 21. D. sol. matr. l. 152. D. de D R. I, L. 84. §. 1. D. de Legat. I.

alius fidei sensus esse potest in Lege 21. D. de Hered. vel. Act. vend. ibi enim de venditore fundi dicitur, quod praestet fructus, bonae fidei (i. e. aequitatis) ratione. Reliqua, quae aliquid ad hanc fidei notionem facere possunt, vide apud BARN. BRISSONIVM *de Formulis & solemnibus populi romani verbis* (*n*) & IOHANNEM CALVINVM (*o*).

§. X.

Omnes ii, quos perspeximus, fidei significatu iuridici, longe alieni sunt ab eo, quo fides pro fidelitate & auxilio sumitur. Prius de fidelitate. Haec maxime in iure praedicatur de Vasallo erga dominum feudi, atque comprehendit tuitionem personae bonorum & famae domini feudi (*p*). Hanc nos fidelitatem *Lehns-Treu* vocamus (*q*). Fuisse autem hanc

n) L. V. p. m. 453. seqq.

o) in Lexico Iuridico, voce, *bona fides*.

p) II. Feud. 6. & 7.

q) Ita in iuramento fidelitatis nobilium Marchiae apud Stryckium in Exam. Iur. Feud. p. m. 485. *von Lehns und Unterthänigkeit wegen getreu gewärtig und gehorsam zu seyn.*

Et

hanc fidelitatem vaſalliticam fidem quoque dictam, non ſolum ex conſuetudinibus Longobardicis (*r*) ſed etiam ex Legibus germanorum aliisque medii aeui ſcriptoribus liquet. Arnulfus Lexouienſis Epiſt. 5. ſcribit: *Praetereo, quod de iure archidiaconatus hominio mihi & fide ligia tenebatur obnoxius* (*s*). Porro frequens mediae & infimae aetatis locutio fuit: *mentiri fidem*, atque maxime valuit de vaſallo, qui fidem hominio promiſſam domino ſuo haud ſeruabat; imo ſaltem *mentiri* erat *fidem mentiri*; inde periurus vaſallus dicebatur: *fide mentitus*. Eodem modo *fides fracta*, *fides laeſa*, *fides violata*, *fidefragus*, *fidefragium ſeu perjurium* de vaſallo plerumque dicta erant (*t*). Nemo ex

Et apud SCHILTERVM in inſt. iur. feud. c. XI. p. 190. *Seiner Durchl. die Zeit ihres Lebens und nach deren Tode Deroſelben Erben zu dienen, zu gewarten, getreu, hold und gehorſam zu ſeyn auch ſelbige vor ihren Schaden zu warnen.*

r) II. Feud. III.

s) Vid. du Freſne Gloſſ. med. & inf. latin. voce fides ligia.

t) du Freſne l. c. voce: *fidem* mentiri.

ex his non videt, fidem vasalliticam nihil aliud esse, quam auxilium in sensu latissimo; adeoque etiam abstinentiam a laesione domini directi indicare. Alia longe significatio est apud scriptores antiquiores, qui auxilium sensu stricto seu liberationem a periculo & incommodo fidem vocarunt. LIVIVS (*u*): *ictus claua fidem pastorum nec quicquam inuocans morte occubuit.* Et alibi (*x*): *non iam foro se tumultus continet, sed passim totam vrbem peruadit. Nexu vincti solutique se vndique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem.* IVLIVS CAESAR de B. G. (*y*): *ille autem fuga vehementi Voluſenum longius produxisset; repente omnium suorum inuocat fidem atque auxilium &c.* CORN. TACITVS (z). *Nec defuere, qui trierarchos nomine Neronis accirent. Is in maestitiam compositus, & fidem suorum quondam militum inuocans, vt eum in Syria aut Aegypto sisterent, orabat.*

§. XI.

u) L. I. C. 7.

x) L. II. C. 23.

y) L. VIII. C. 48.

z) Hist. L. II. C. 9.

§. XI.

Quo referenda sit illa fides, quae in Codicis Iustinianei fronte Catholica vocatur, nostrum non est, hoc in loco commemorare latius, cum id CHRISTIANVS THOMASIVS in laudata saepius dissertatione (*a*) prolixe satis, & erudite fecit. Est autem, si verba Thomasii (*b*) sequamur, illa fides Catholica, *fides* formularia, papalis nemini ignota, *fides* Pythagorica, *fides* irrationabilis, fides carbonaria, tyrannis denique Antichristi.

CAPVT II.

DE

FIDE IN VSVCAPIONE ET PRAESCRIPTIONE.

§. I.

Recensuimus per indicem quasi potissimas in iure romano fidei acceptiones, hac fini, vt fidei in vsucapione & praescriptione fines eo felicius regi iam possint,

a) C. II. 8. 7. seqq.
b) l. c.

sint, quo confusiores iidem a quibusdam exhibeantur. Rimemur itaque veram fidei huius indolem. Nimirum pertinet ad modos adquirendi dominium ciuiles vsucapio, quae adeoque est modus adquirendi dominium ciuilis per possessionem temporis, lege definiti (c). Ille, qui vult rem vsucapere, debet, (α) rem accepisse iusto titulo (β) habere bonam fidem (γ) possidere rem non vitiosam (δ) esse in possessione quieta (ε) possidere per tempus legitimum. Haec sunt requisita vsucapientis, quorum vnum alterumue si desit;

(c) MODESTINVS in L. 3. D. de V. & V. *Vsucapio*, inquit, *est adiectio dominii per continuationem possessionis, temporis, lege definiti.* VLPIANVS XIX. 8. pro *adiectio* habet *adeptio*, quem in locum CVIACIVS apud SCHVLTINGIVM ita scribit: Mallem adeptio, vt in hoc loco: consueuerunt enim ICti eisdem rerum definitionibus vti. Equidem, quia haec duo verba tantam inter se affinitatem habent, vt alterum pro altero facile potuerit obrepere; quod etiam possum auctore VLPIANO, non metuo emendare in MODESTINO, adeptio dominii. Nam & capionis verbo, adeptio significatur, non adiectio.

fit; in regula vſucapio non procedit. Animus nobis non eſt, haec omnia hic longe lateque perſequi, cum non doctrinam de Vſucapione, ſed de fide in eadem tractare, conſtituimus. Dictum eſt, bonam fidem debere in vſucapione adeſſe. Vox: *bona* praeſupponit, dari aliam fidem huic oppoſitam, hinc de generali quadam in Vſucapione poſſeſſoris fidei definitione praeprimis eſſe ſoliciti debemus.

§. II.

Eum qui rem poſſidet, oportet inquirere in dominium rei, quam tenet. Hoc dum agit, fidem habere dicitur. Eſt itaque fides vſucapientis nihil aliud *quam iudicium de dominio rei, quam poſſidet.* Qui de dominio rei poſſeſſae ita iudicant, integrum plerumque ratiocinium formant. E. gr. illum qui rem a vero domino, titulo ad transferendum dominium habili accepit, dominum eius rei leges aiunt. Ex hac propoſitione formari debet maior ratiocinii huius propoſitio: quicunque rem a vero domino iuſto titulo accepit, ille regulariter fit dominus. Inuentis legibus, ad has referri debet factum noſtrum,

ſtrum, ex quo fit propoſitio minor: atqui ego rem a vero domino titulo iuſto accepi. Inde autem concluſio ſponte ſequitur: Ergo ſum dominus. Singulis huius ratiocinii propoſitionibus fidei vox tribuitur. Maiori: L. 25. D. de hered. petit. minori: L. 27. D. de V. & V. concluſioni L. 109. D. de V. S. Ita ego infinitas Doctorum confuſiones euitandas eſſe iudico, & ita quoque tricae STRAVCHIANAE in diſſ. ad ius iuſtinian. Diſſ. IIX. §. XIII. componi facile poterunt. Inquies: atqui non omnes poſſeſſores logice ratiocinantur, nec omnes poſſunt. Sed reſpondeo: quae dixi, non ita eſſe intelligenda, ac ſi, qui poſſidet, fidem forma artis habere debeat. Minime vero! illud tamen certum eſt, rationibus debere noſtrum niti iudicium, hoc enim leges volunt, vti ex L. 27. ff. de Vſuc. & Vſurp. patet. Quid vero prohibet, illas vocare praemiſſas, hoc concluſionem? Quando poſſeſſor de dominio rei iudicat, quod illud ad ſe ſpectet, bonam fidem, quando, illud ad alium pertinere deprehendit, malam fidem habet. Diuiditur itaque fides poſſeſſoris vſucapientis in bonam & malam.

Bona

Bona fides est opinio, me esse dominum rei. Recte haec definitio sumitur ex lege 109. D. de V. S. vbi MODESTINVS ait: *Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignorauit, eam rem alienam esse: aut putauit, eum qui vendidit, ius vendendi habere.* Videri haec definitio cuipiam posset, non admittenda, quippe quae disiunctiua sit, & quae certum genus non habeat. CVIACIO sane XVIII. Obs. 25. (conf. GOTHOFRED. ad h. l. 109.) ex illa sequitur, non omnem scientiam rei alienae tollere bonam fidem, quia etiam ille, qui emit a Procuratore, sit in bona fide, licet sciuerit, respectu procuratoris rem esse alienam, sufficere igitur, si emtor putet, eum, qui vendidit, ius vendendi habuisse. Sed salua res est. Procurator aut est in rem alienam aut suam. Ille vendens non alienam rem alienat, quia repraesentat principalem, & contractui instrumenti seu manus instar accedit; hic, cessionarius ipse dominus est, hinc alienam rem non vendit sed propriam. Reuertor ad definitionem. Falluntur, qui credunt, voluisse Ictum in L. 109. definire fidem bonam in genere; falluntur inquam. Quilibet et-

enim primo statim intuitu videt, fidem in hoc loco emtoris tantum describi, id quod verba: *bonae fidei emtor*, satis docent. Quis vero est tam omnium rerum ignarus, vt credat, omnem vlucapientem debere esse emtorem. Quod si igitur sciamus, bonam fidem emtoris adeoque specialem a MODESTINO definiri, non poterit non haec nobis descriptio admodum placere. Nempe omnis ille, qui habere se ait bonam fidem, debet opinari seu credere, se esse dominum: omnis autem, qui se dominum rei credit, ignorat rem esse alienam; rei enim alienae dominus nemo est, & sic, scire, rem esse alienam, & opinari, me esse dominum istius rei, contradictio est. Quicunque igitur ignorat rem esse alienam, ille putat rem esse suam (*d*). Ecce! genus bonae fidei in emtoris fide bona, & quo omnis bona fides significatur. Differentia specifica bonae

(*d*) Ita sponte corruit atque in logomachiam abit sententia Illustr. LEYSERI in Spec. 455. Med. 1. bonam fidem non in opinione sed in ignorantia consistere. Vt taceam in L. 44. D. de V. & V. expresse bonam fidem vocari existimationem.

bonae fidei emtoris, & aliarum rerum possessorum indicatur verbis: *aut putauit, eum, qui vendidit, ius vendendi habere.* Nimirum conclusio syllogismi fidei bonae debet semper esse opinio me esse dominum. Quoties praemissae autem mutantur, toties manente eodem genere bonae fidei, species quoque mutatur, & sic donatarii bona fides erit quoque, opinio me esse dominum, si conclusionem spectes, aut opinio, donatorem habuisse ius donandi, si ad minorem propositionem respicias. Nec obstat particula: *aut* in cit. lege 109. adiecta, vidimus enim supra, etiam minori propositioni in legibus attribui fidem. Dicis: ergo definitio haec nimis angusta est, quae tantum conclusionem contineat. Respondeo; praemissae non possunt non tandem in conclusionem resolui, & conclusio praemissas praesupponit. Hunc eundem in modum bona fides describitur a MARCIANO (*e*), qui ait: bonae fidei possessorem suppressi mancipii, crimine Legis Fabiae non teneri, i. e. qui ignorat, seruum

(*e*) in L. 4. pr. D. ad Leg. Fab. de Plag.

ſeruum eſſe alienum, adeoque putat, ſuum eſſe.

§. III.

Sed haec ſatis dicta ſint de bona in vſucapione fide. Transeamus ad malam fidem. Si bona fides eſt opinio me eſſe dominum, ſeu ignorantia rem eſſe alienam, ſiue, me non eſſe dominum; facile eſt intellectu, malam fidem, bonae fidei oppoſitam, eſſe opinionem me non eſſe dominum, vel, quod eodem redit (*f*) ſcientiam, rem eſſe alienam. Definitionem hanc malae fidei non eſſe cerebrinam ſed ex legibus depromtam, ex lege 2. D. pro Emtore, probatur, vbi PAVLVS: *ſeparata eſt cauſa poſſeſſionis & vſucapionis, nam vere dicitur quis emiſſe, ſed mala fide, quemadmodum, qui ſciens rem alienam emit, pro emtore poſſidet, licet vſu non capiat.* Pertinet quoque huc Lex 7. §. 4. D. h. t. in qua IVLIANVS expreſſe bonae fidei ſcientiam rei alienae opponit. Huiusmodi mala fides ſaepe vere adeſt, vbi

(*f*) Scientiam enim & opinionem in mala fide promiſcue dici, patet ex L. 32. D. de V. & V. & L. 37. D. h. t.

vbi nempe quis re vera iudicat rem esse alienam, quam adeo malam fidem veram appellare placet. Quid? ais, daturne etiam mala fides ficta, seu quasi? Ita sane est. Quamuis enim, nunquam, quod sciam, in Legibus reperitur nomen quasi malae fidei expressum, rem tamen ipsam adesse, extra dubium est. Quid enim sibi vult in iure vox quasi? Nihil sane aliud quam cum fingitur aliquid esse, quod non est. Hinc illi quasi contractus, ille quasi consensus, hinc illa quasi delicta & nescio, quid amplius quasi. Ergone fingitur mala fides, licet non existat? Fingitur. Est itaque quasi mala fides scientia rem esse alienam a legibus praesumta, licet re vera non adsit. Dantur omnino casus, vbi leges praesupponunt & volunt adesse malam fidem, cum tamen possessor saepius possit in optima fide versari. Huius rei exemplum sane luculentissimum est in L. 25. D. de Hereditatis Petitione, cuius in §. 7. inquit VLPIANVS: ex Scto omnes possessores post Litem contestatam constitui in mala fide; imo nec aliud dicendum esse de illis possessoribus, quibus rei possessae quaestio mota sit, quos inde vocat

quaſi praedones. Ratio eſt, quia poſt motam controuerſiam & poſt litisconteſtationem omnes poſſeſſores incipiant ſcire, rem eſſe alienam, aut vacillent atque dubitent. Anne haec ratio de omnibus poſt litem conteſtatam poſſeſſoribus vera eſt? Nemo, cui ſanum eſt ſinciput, hoc facile affirmabit. Negari quidem non poteſt, poſſeſſori per controuerſiam rei ſuae motam, aut per litis conteſtationem poſſe de dominio ſuo ſuboriri dubium; ſed inde non ſtatim ſequitur, ſemper hoc fieri, multo minus, poſſeſſorem poſt LC. ſemper ſcire rem eſſe alienam. Probantur haec ex ipſa vetere Litisconteſtatione, de qua loquitur VLPIANVS (g), quae erat *iudicii ſuſcepti vtrinque facta profeſſio ſuper petitione actoris & rei contradictione.* Ex quo fluit, olim reum ſemper in Litis conteſtatione contradixiſſe intentioni actoris, adeoque olim omnem Litis conteſtationem fuiſſe negatiuam, ac diuiſionem eius hodiernam in affirmatiuam & negatiuam, puram & euentualem, explicitam & implicitam iuri Romano fuiſſe plane incognitam

(g) L. vn. C. de Litiſc. L. 14. §. 1. C. de Iudiciis.

tam (*b*). Si reus intentioni actoris contradicit, negat, actorem ius vllum in re possessa habere, negat rem esse controuersam, negat rem esse alienam. Qui vero negat rem esse alienam, ille eo ipso ait, rem esse suam Qui autem affirmat & quidem tenaciter affirmat, rem esse suam, ille magis in bona quam in mala fide versari praesupponitur. Vt taceam, praesumtionem regulariter a parte rei stare, quia huius partes in iure fauorabiliores, actoris partibus esse censentur. Patet, reum post litem contestatam videri plerumque bona in fide esse, qui quaeso fit, vt a legibus tamen in mala fide constituatur? Fingunt, quo iure quaue iniuria, nescio, fingunt malam eius fidem, quin potius volunt, licet fides eius saepe optima esse possit. Hinc non sine ratione Imperator CONSTANTINVS in L. 10. C. de Aq. Possess. vtitur coniunctiuo, dicens: *qui, licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione & causa in iudicium deducta super iure possessionis vacillet & dubitet.* (i. e vacillare & dubitare debet,

(*b*) conf. HEINECCII Pandect. Part. II. §. 41, sq.

debet, licet re vera neque vacillet neque dubitet). Quis itaque dubitet recte fidem malam a nobis diuisam esse in veram & fictam, quasi, seu praesumtam. Et ex his constat quoque, hanc praesumtionem esse iuris & de iure; disponunt enim leges, fidem malam esse effectum Litisconteſtationis, non coniiciunt, adeoque probatio in contrarium non admittitur.

§. IV.

Porro hanc vtramque fidem & bonam & malam diuido I) in certam & probabilem, hancque iterum in rectam & erroneam II) in antecedentem & consequentem seu superuenientem.

§. V.

Quando opinio me esse dominum ita certa est, vt oppositum, nempe me non esse dominum, seu, rem esse alienam, sit impossibile, bona fides erit certa; quando eodem modo me non esse dominum seu rem esse alienam opinor, mala fides mea quoque erit certa. Ita mala fides certa est scientia rem esse alienam ex euidentissimis rationibus proueniens; bona

fides,

fides, opinio me esse dominum, quae iisdem rationibus nititur. Eiusmodi fides certa in Legibus plerumque exprimitur, voce scientiae, & hoc sensu accipit fidem PAVLVS, qui (*i*) ait: *Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, vsucapere non potes.* Qui se dominum esse, vel non esse, non extra oppositi formidinem positus, credit, bonam vel malam fidem probabilem habet (*k*). Sic bona fides est opinio me esse dominum ex probabilibus rationibus proficiscens, mala fides, opinio me non esse dominum aeque ex probabilibus rationibus fluens. Qui rem esse suam vel non esse, recte probabiliter opinatur, eius fides probabilis dicitur recta seu vera; qui rem esse suam vel alienam ex probabilibus rationibus falso existimat, ille habet fidem probabilem erroneam seu falsam (*l*). Est itaque mala fides erronea seu falsa, opinio probabilis falsa me non esse dominum (*m*). Fluunt inde sequen-

(*i*) L. 12. D. de V. & V.
(*k*) conf. L. 5. in fin. D. Pro Suo.
(*l*) L. 5. §. 1. D. h. t.
(*m*) L. 32. §. 1. D. de Vsurp. & Vsucap.

quentia: Si quis id, quod possidet, non sibi per leges licere vsucapere per errorem putat, in mala fide erronea est (*n*). Qui rem sub conditione emit, & conditione existente credit, eam nondum extitisse, est in mala fide erronea (*o*). Bona fides erronea est opinio probabilis me esse dominum erronea. Rem ita esse, videamus ex iis, quae sequuntur: Fides eius, qui a furioso rem emit, putans, venditorem non esse furiosum, aut posse furiosum alienare, est fides bona erronea (*p*). Quando quis per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, iudicio de communi diuidundo accepto, ex adiudicatione possidere coepit, bonam fidem falsam habet (*q*). Vbi lex vsucapionem prohibet, bona fides possidentis est erronea (*r*). Qui res furtiuas, ignorans tales esse, possidet, eius fides bona est erronea (*s*). Opinio

(*n*) L. ead. §. eod. h. t.
(*o*) L. 2. §. 2. D. Pro Emtore.
(*p*) L. 13. D. de V. & V. L. 2. §. 16. D. Pro Emtore.
(*q*) L. 17. D. de V. & V.
(*r*) L. 24. D. de V. & V.
(*s*) §. 2. Inst. de Vsucap.

pinio falſa me rem emiſſe, eſt bona fides erronea (*t*), heredem ſe falſo credentis bona fides falſa eſt (*u*); nec aliud dicendum eſt de fide habentis vſum fructum ancillae, qui opinatur partum eius ad ſe pertinere (*x*), qui per errorem filium quem in ſua poteſtate exiſtimat (*y*); qui heres ſcriptus teſtamentum, quod eſt inutile, recte factum, indeque ad ſe hereditatem ſpectare confidit (*z*); porro, cui Dama ſeruus pro Sticho venditur, quique credit ſe Stichum emiſſe & accepiſſe (*a*). Idem valet de fide tutoris, qui emit ex auctione pupilli rem, quam falſe putat eſſe pupilli (*b*). Habeo ſeruum; hic mala fide recta emit rem peculiari nomine; ignoro, rem eſſe alienam, quis eſt, qui dubitet, bonam fidem mihi eſſe erroneam

(*t*) L. 27. D. de V. & V. L. 2. pr. D. Pro Emt.
(*u*) L. 29. D. de V. & V.
(*x*) L. 36. D. h. t.
(*y*) L. 50. D. de Adq. vel Amitt. Poſſeſſ.
(*z*) L. 25. §. 6. D. de hered. petit.
(*a*) L. 2. §. 6. D. Pro Emt.
(*b*) E. ead. §. 8. D. h. t.

neam (*c*). Eandem fidem habet, qui sine auctoritate tutoris a pupillo, quem puberem existimat, aut quia putat, licere pupillis sine tutorum auctoritate alienare, emit (*d*); qui emit a procuratore vili admodum pretio, ignorans, illum dolose in praeiudicium principalis rem pretio neque vero neque iusto vendidisse (*e*); qui est in opinione falsa, illud, quod emit, vendi mandato domini (*f*); qui heres factus res quasdam mortui fuisse erronee sibi persuadet (*g*) aut hereditarias eas esse (*h*) aut esse derelictas (*i*), rem esse donantis, cuius non est (*k*), qui falso sibi matrimonium esse putans dotem possidet (*l*). Si pater cum filiis bona, quae habebat, partitus sit, & ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos

(*c*) L. ead. §. 10. D. h. t.
(*d*) L. ead. §. 15. D. h. t.
(*e*) L. 7. §. 6. ff. h. t.
(*f*) L. 14. ff. pro Emt.
(*g*) L. 1. ff. pro Hered.
(*h*) L. 3. ff. h. t.
(*i*) L. 6. ff. pro Derel.
(*k*) L. 2. ff. pro Donat.
(*l*) L. 1. §. 4. ff. Pro dote.

eos conueniret, vt ea diuiſio rata eſſet; filiorum certe fides in iis bonis, quae aliena in patris hereditate inueniuntur, bona erronea eſt *m*). Quod perperam ab herede tanquam legatum alicui traditur, hicque illud verum eſſe putat, producit bonam fidem erroneam. Patet ex iis, quae in medium attulimus, exemplis e legibus depromtis, diuiſionem noſtram fidei vſucapientium probabilis in rectam & erroneam, non eſſe cerebrinam, aut ſtudio nouitatis productam, ſed ipſis veteribus ICtis optime cognitam atque perſpectam. Sterilem autem eſſe eandem ac mere ſpeculatiuam vſuque practico plane deſtitutam, ne falſo ſibi perſuadeat quispiam; totum fere ius circa fidem in vſucapione, ab hac diuiſione dependere, infra demonſtrabimus.

§. VI.

Sunt Doctorum quidam *n*) putantes, certam inter atque probabilem vſucapientis

m) L. 4 §. 1. ff. Pro ſuo.

n) Conf. BRVNNEM. ad Inſt. Exerc. §. STRVVIVS ad ff. E. 43. STRYCK. in Vſu Moderno. L. XLI. T. III. §. III. & de Iure ſenſu-

tis fidem esse adhuc medium quoddam fidei genus, quod fidem dubiam vocant. Rem ita conficere solent: Aut dubium possessionis initium antecedit, aut consequitur. Antecedens dubium infert fidem malam; consequente possessionem dubio videndum est, quam in fidem magis inclinet possessor dubitans; si in bonam, bonae fidei, sin malam in fidem, malae quoque fidei possessor dubitans habendus est. Sed, vt verum fatear, haec distinctio sanae rationi & legibus contraria, contradictoria, adeoque ridicula mihi visa est semper. Sententia mea, vt paucis me expediam, est huiusmodi. Fides in vsucapiente est iudicium de rei, quam possidet quis, dominio; Ergo fides semper aliquid affirmat aut negat. Dubium est suspensio iudicii. Ergo dubium affirmationem & negationem excludit, & fides dubia seu iudicium dubium est contractio in adiecto. Quid vero, si dubitans in alteram partem magis inclinet ac in alteram? Respondeo: qui

um Diss. X. C. IV. p. 484. 485. 486. Ludovici in Doctrina Pand. Tit. de Vsurp. & Vsucap. §. II.

qui in aliquam partem inclinat, aut videtur sibi esse dominus, aut non videtur; quod dum agit, iudicat; iudicans autem non est dubitans. Ergo inclinans dubium est contradictio in adiecto. Et tamen Doctorum multi crambem hanc insipidam recoquunt? Ita proh dolor! est. Reddamus, quaeso BRVNNEMANNO & STRYCKIO, suo in genere magnis sane viris fundum sterilem, atque misso auctoritatis praeiudicio, fidem dubiam inter ea referamus, quae non existunt. Iam vero videamus, quid leges de possessore dubitante statuant. Nempe distinguendum est, quando quaeritur, quo referendus sit dubitans; *vtrum haec quaestio respiciat vsucapionem an vero fructuum restitutionem*, & reparationem damnorum in re possessa datorum? Illud quando est, quaestio ita erit concipienda: *qualem fidem habeat possessor vsucapiens dubitans?* Et responsio in promptu est, *nullam eum habere*, per ea quae modo diximus. Leges dicunt, illum, qui vsucapere rem velit, oportere initio possessionis fidem habere bonam; dubitans autem nullam plane fidem habet, ergo

vſucapio ne praedicari quidem de eo poteſt. Quid autem dicendum eſt, de dubio ſuperueniente? Regero, cum mala fides ſuperueniens vſucapioni non noceat, cur dubium ſuperueniens, quod non, vt mala fides, dolum inuoluit, curſum vſucapionis fufflaminare debeat? De Iure Canonico res certa eſt, quod, quia bonam fidem per omne vſucapionis tempus requirit, dubitans autem bona in fide non eſt, quippe cui nulla neque bona neque mala fides; ſequitur, ob dubium ſuperueniens vſucapionem Iure Canonico procedere non poſſe. Quando autem poſſeſſor dubitans conſideratur in relatione ad fructuum reſtitutionem; tunc diſtingue inter fidem veram & fictam de qua ſupra; *o*) illam dubitans poſſeſſor nec hoc reſpectu habere poteſt, hanc accipit & quidem malam poſt litis conteſtationem. Omnes enim poſſeſſores poſt litis conteſtationem fiunt malae fidei poſſeſſores per L. 25. D. de Hered. Petit. cum vero dubitans poſſeſſor poſt litem quoque conteſtatam non deſinat poſſidere L. 10. C. de Adq. Poſſeſſ. conſequens eſt; eum conſtitui a Legibus in mala fide. Supereſt

o) C. II. §. 2.

pereſt diuiſio fidei in antecedentem & conſequentem, de qua tamen infra oportunior dicendi locus erit.

CAPVT III.

DE

IVRE FIDEI IN VSVCAPIONE ET PRAESCRIPTIONE.

§. I.

Proditum eſt, quot acceptiones in iure romano recipiat fides, quarum vltimam ad nos pertinere iam liquet. Quibus praemiſſis, eo inſtructioribus ad ipſum ius circa hanc noſtram fidem deſcendere licet. Vt autem omnis remoueatur logomachia; ſciendum eſt, ius, vti *Paulus* ait, pluribus modis dici, quos erudite demonſtrauit Georgiae Auguſtae decus, Illuſtris GEBAVERVS, facultatis iuridicae Decanus *a*). Nobis hic ſufficiat dixiſſe, ius denotare leges ipſas cira fi-

a) in Diſſert. de Iuſtitia & Iure Gottingae 1738. habita §. VI. ſeq.

dem latas. Vſucapio autem, quantum olim diuerſa fuerit a praeſcriptione, actum ageremus, hoc in loco oſtenſuri, cum non deſint Viri docti, qui de antiquae vſucapionis & praeſcriptionis diſcriminibus euoluendis ſoliciti, rem optime confecerunt *b*). Quorum laboribus dum acquieſco, non poſſum, quin B. STRYCKIVM, quem coeco impetu ſequitur HOPPIVS *c*), notem, qui *d*) ait: vſucapionem dominium olim tribuiſſe, praeſcriptionem ſolum exceptionem. In illo itaque non errauit, quod praeſcriptio non tribuerit dominium, at certe in hoc quod ex-

b) Refer huc Ill. HEINECCIVM in Antiq. Rom. L. II. T. 6. §. VII. & VIII. p. m. 468. ſeq. & in Elem. Iur. Civ. ſecund. ord. pandect. P. VI. §. 209. ſeqq. STRAVCHIVM in Diſſ. ad Ius Iuſtin. Diſſ. VIII. §. VI. p. m. 117. SAM. STRYCK in Vſu Mod. L. XLI. Tit. III. §. 1. p. m. 130. ſeq. BÖHMERVM ad Inſt. L. II. T. VI. p. 206. CVIACIVM in Paratitl. Tit. Cod. de Longi temp. praeſcr. Conf. SCHVLTING. in Iurisprud. Ante Iuſt. pag. 434.

c) ad Inſt. L. II. T. VI. p. 313.

d) l. c.

exceptionem praescriptionis veteris effectum esse putauerit. Praescriptio enim ipsa olim nihil aliud erat quam exceptio *e*) quam tribuit longa possessio. Cum vero IVSTINIANVS ipse differentiam inter vsucapionem & praescriptionem sustulerit *f*), vtraque nobis hic sunt synonima, ita tamen, vt praescriptio de rebus incorporalibus tantummodo proprie dicatur.

§. II.

Ius itaque circa fidem in vsucapione & praescriptione enucleantes merito cogitare debemus, quid leges naturales, fundamentum & cynosura omnium Legum humanarum de hac fide dicant. Hanc autem quaestionem decidi non posse reor, nisi illi, ex qua haec fluit, quaestioni satisfactum prius fuerit: *quid sana ratio de vsucapione & praescriptione dictitet?* Est

e) L. 11. 14. & 23. ff. de Except. Rubrum Tit. Cod. de Exceptionibus seu praescriptionibus L. 12. & 13. C. de Except. L. 5. C. Fin. regunc. L. vlt. D. de susp. Tut. L. 3. §. 1. D. de praeuar.

f) L. vn. C, de Vsuc. Francof.

Est haec sane materia, quae magnorum virorum industriam exercuit, & quae insignes in Iurisprudentia naturali controuersias produxit quarum omne caput vide apud Ill. GLAFEYVM *g*). Nos quo minus illam, vti par est, hoc in loco tractemus, impedit materiae dignitas atque ambitus, qui quippe latissimus peculiarem laborem postulat. Vt autem breuiter, quid sentiamus, pateſcat, ingenue profitemur, illud, quod in legibus Romanis vocatur vſucapio & praeſcriptio, Iure naturae incognitum omnino videri. Nemo enim non videt, fundamentum praeſcriptionis Iure ciuili esse alterius negligentiam indeque fictum conſenſum, & rationem eius, ne dominia rerum incerta sint. Iam si rem ductu sanae rationis conſideramus; introductis separatis poſſeſſionibus, modus amittendi ex altera parte, acquirendi ex altera, dominium a conſenſu vnice dependet, qui aut expreſſus est, aut tacitus, de ficto enim sana ratio silet; & in dubio dominus rei semper manet

g) *Im Recht der Vernunfft* C. IV. §. 183. vsque ad §. 266.

net dominus, donec vere declarauerit, se nolle amplius esse dominum. Quicquid itaque ficto consensu nititur, illud ius naturae ignorat, atqui vsucapio seu praescriptio praesumto nititur consensu; ergo de ea leges naturales silent. Quid si vero alter vel expresse vel tacite suum rem non amplius habendi animum aperuerit? tunc sane non est praescriptio, sed occupatio rei de relictae *b*). Quum igitur no-

b) Rite hic distinguendum est, inter ea, quae Ius naturae constituit, aut prohibet, aut quae tanquam res indifferentes relinquit. Praescriptionem sana ratione praeceptam esse, ex rationibus supra allatis nego; neque etiam prohibitam esse eandem vel inde patet, quia obuenire possunt circumstantiae, vbi vtilitas publica postulat, vt aliquis dominium amittat inuitus; hinc constat, vsucapionem referendam esse ad res iure naturae indifferentes, quae quidem legibus naturae incognitae i. e. ab iisdem neque vetitae neque praeceptae sint, constitui tamen aut interdici a legibus ciuilibus possint. Hunc in modum interpretanda mihi videntur, quae sunt apud Ill. Leyserum in Med. ad Pand. Sp. 454. Med. I. vbi praescriptionem in Iure Naturae fundatam esse qua-

nostra quidem sententia, iure naturali nulla datur praescriptio; sponte altera corruit quaestio: quid iure naturae circa fidem in vsucapione & praescriptione iustum sit?

§. III.

A legibus diuinis naturalibus nos conuertamus ad leges humanas, Ciuiles nempe Romanas, & Pontificias: & primo quituor rationibus ostendere nititur. Prima ratio est aequitas; Secunda, rei derelictio; Tertia, confusio & obscuratio iurium; Quarta, locus Iudicum Cap. XI. v. 26. Nihil quod contra has rationes moneam, habeo, nisi, quod rei derelictio vsucapionem seu praescriptionem non efficiat, sed occupationem, adeoque huc trahi nequeat. Obiici nobis posset; quicquid leges permittunt, illud legibus ignotum non est. Sed regero: omnes leges aut aliquid praecipere aut interdicere debent; omne igitur, quod neque vetitum neque mandatum est, obiectum legum istarum esse nequit, adeoque nec praescriptio legum naturalium esse obiectum potest. Legem vero naturalem permissiuam statuere, cum idea legis philosophica vehementer pugnat.

quidem omnium videamus generatim, an his legibus bona fides in vſucapione & praeſcriptione requiratur? & in regula affirmando reſpondetur. Melioris perſpicuitatis cauſa ex Iure Canonico allego Cap. fin. X. de praeſcript. & c. 2. de Reg. Iur. in 6. E iure Romano prodeant: IVSTINIANVS *i*) inquiens: *Iure ciuili conſtitutum fuerat, vt, qui bona fide rem acceperit, vſucaperet k). Vt in his omnibus caſibus eam bona fide capiat.* PAVLVS *l*): *qui ſciens rem alienam emit, vſu non capiet.* PAPINIANVS *m*) *heres eius, qui bona fide rem emit, vſu non capiet ſciens alienam.*

§. IV.

Bonam fidem in vſucapione & praeſcriptione neceſſariam eſſe, patet; iam videamus, quidnam circa vnamquamque fidei in vſucapione ſpeciem iuris ſit. A fide certa incipiamus. Malam fidem ſiue certam ſiue probabilem, ſiue rectam ſiue erro-

i) Pr. Inſt. de Vſucap.
k) L. vn. C. de Vſuc. Transform.
l) L. 2. ff. Pro Emt.
m) L. 43. pr. D. de V. & V.

roneam, semper nocere vsucapioni, seu potius ipsam vsucapionem perdere, extra omnem dubitationem positum est, quia ille, qui existimat rem, quam tenet, esse alienam, in furis & praedonis crimen incidit; hinc opus non est vt multa hac de fide verba faciamus. Magis nos mouet fides bona certa. Haec ante vsucapionem de possessore praedicari nequit; id quod sic probo: vsucapio est modus acquirendi dominium. Res, cuius acquiritur dominium, debet esse aliena, propriae enim rei dominus iam sum, adeoque quod meum iam est, meum amplius fieri non potest. Cum autem ille qui habet bonam fidem certam, sciat certe, se dominum rei esse; sequitur, nulla opus ipsi esse vsucapione. Hoc potius certum est, non vsucapionem fidei bonae certae, sed hanc illius effectum esse, quia is demum certe scit, rem esse suam, qui eam vsu cepit. Idem dicendum est de fide bona probabili vera, quae itidem rem propriam praesupponit, alienam respuit, quae tamen in vsucapione adesse debet. Nulla itaque bona fides alia in vsucapione locum habe-

habere potest, quam falsa seu erronea, cum enim vsucapio praesupponat rem alienam, & simul requirat in vsucapiente *n*) bonam fidem, qua credit rem esse suam *o*), non potest non fides omnis bona in vsucapione falsa esse seu erronea. Constat inde, non satis accurate dici a LÜDERO MENCKENIO *p*) posse in vsucapione bonam fidem esse erroneam. Anne ita bona fides erronea quaelibet ad vsucapionem prodest? neutiquam prodest. Tota res sita est in erroris causa; haec iusta est vel iniusta. Illa prodest & fauet vsucapioni; haec nocet *q*). Sedes huius materiae est in L. vltima §. 1. D. pro suo, vbi NERATIVS ita inquit: *Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, vsucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio: quod tamen ita interpretandum est, vt pro-*

n) Vid. III. Dn. Reinharth in Diss. de Bona fide in praescriptionibus non necessaria Erf. 1712.

o) L. 109. D. de V. S.

p) in Diss. an requiratur Bona fides in praescript. action. person. Lipsiae 1692. Thes. V.

q) L. 33. §. 1. ff. de V. & V. L. 11. D. pro Emt. L. 44. pr. ff. de V. & V.

probabilis error possidentis vsucapioni non obstet, veluti, si ob id aliquid possideam, quod seruum meum, aut eius cuius in locum hereditario iure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. Causa fidei erroneae iusta igitur a facto alieno dependet. Ergo iniusta erroris causa versatur vel circa titulum seu factum proprium vel circa ius. Quicunque adeo in bona fide errat, cuius causa est factum alienum, ille rem quam tenet, vsucapiet L. 4. D. de Iur. & Fact. Ignor. Facti enim (scilicet alieni) ignorantia prudentissimos fallit *r)*, & plurimum interest, vtrum quis de alterius causa & facto non sciret, an de iure suo ignorat *s)*. Regula notissima est, facti alieni ignorantiam non nocere *t)*; factum enim cuique suum, non aduersario nocere debet *u)*.

§. V.

r) L. 2. ff. de I. & F. I.
s) L. 3. h. t.
t) L. 9. pr. ff. h. t.
u) L. 155. ff. de D. R. I.

§. V.

Fluunt ex his sequentia: si procurator fundum minoris vendat, quam tu mandasti, vt te damno afficiat, bonae fidei emtor fundum vsucapere potest *x*). Intestatae sororis hereditas obuenit duobus fratribus, quorum alter ablens erat, alter praesens: hic etiam illius causam agebat: ex qua hereditate suo & fratris sui absentis nomine fundum in solidum vendit L VCIO TITIO bona fide ementi: quaesitum est, cum sciret partem fundi ablentis esse, an totum fundum longa possessione ceperit? Respondit SCAEVOLA *y*) si credidisset, mandatu fratris veniisse, per longum tempus cepisse. Si heres putet, rem aliquam ex hereditate esse, quae tamen non sit, vsucapere poterit *z*) Pro legato potest vsucapi, si res aliena legata sit: aut testatoris quidem sit, sed ademta codicillis ignoratur. Idem valet si legatum sit TITIO, cum sint duo TITII, & alter legatum teneat, falso putans, de se esse

x) L. 7. §. 6. ff. pro Emtore.
y) L. 14. D. h. t.
z) L. 3. ff. Pro Herede.

esse cogitatum *a*). Quod legatum non est, ab herede tamen perperam traditum, legatarius, qui in bona fide erronea est, vsucapere pro legato potest *b*) etc. etc.

§. VI.

Quod si igitur iustam & tolerabilem erroris in fide bona causam esse factum alienum pateat, reliquarum quoque causarum fidei erroneae iustarum fines iam regamus. Ignorantiae facti alieni sicut opposita est ignorantia facti proprii; ita bona fides erronea circa factum alienum, opponatur, necesse est bonae fidei erroneae circa factum proprium seu titulum, veluti, si quis, cum non emerit, emisse se existimans possideat *c*); qui error in facto proprio vocatur ignorantia supina ab VLPIANO (*d*) adeoque vsucapioni obstat L. 27. D. de V. & V. Ratio, cur bona fides errantis circa factum proprium seu titulum vsucapionem non pariat, est nimia possessoris negligentia, seu culpa lata, quae hic

a) L. 4. D. pro Legato.
b) L. 4. §. 2. ff. pro suo.
c) §. 6. Inst. de Vsuc.
d) L. 6. ff. de I. & F. I.

hic proxime dolum malum accedit; & quia istiusmodi possessor errans causam sibi possessionis mutare non potest *e*). Ergo non vsucapiunt I.) maritus, qui falso putauit, sibi matrimonium esse, quia sine eo nulla dos est *f*). II.) Qui per errorem putauit, sibi donatum esse, nec enim sufficit, opinari, sed & donatum esse oportet *g*). III.) Qui falsc existimat, rem pro derelicta haberi *h*). IV.) Si emtio sub conditione potestatiua aut mixta facta sit, & emtor credat erronee, conditionem extitisse *i*) etc. etc.

§. VII.

Haec omnia sunt intelligenda I.) de eo casu, quando sibi quis possessor falso persuasit bonam fidem ex titulo habili, cum tamen aut nullo plane, aut inhabili ad transferendum dominium, e. gr. commodati, depo-

e) L. 2. §. 1. ff. Pro herede. L. 33. §. 1. de V. & V. Conf. STEIN Diss. de Bona fide in vsucapione necessaria. Regiom. 1702. §. 13.
f) L. 1. §. 4. ff. Pro Dote.
g) L. 1. pr. ff. Pro Donato.
h) L. 6. D. Pro Derel.
i) L. 2. §. 2. ff. pro Emt.

depositi, pignoris etc. ad ipsum res peruenerit *k*). Ex quo consequitur, possessorem, qui rem titulo iusto accepit, ac sibi alium titulum aeque iustum persuadeat, in vsucapione non falli, e. gr. qui putat sibi rem donatam esse, quam tamen emit *l*). Sed quaeritur, quo titulo vsucapiat? vero an putatiuo? & existimarem, vero, quia nemo sibi causam mutare potest, & plus valet res, quam opinio. II.) De illo casu, quando hic error facti proprii seu tituli tantum sit; nam si coniunctus sit cum errore in facto alieno, aut si ille huius effectus sit, vsucapio procedet, quia ignorantia facti alieni semper excusat. Hinc si forte procurator, cui emendam rem mandaui, persuaserit mihi, se rem emisse, quam tamen dono accepit, & mihi tradiderit; magis est, vt vsucapio sequatur *m*). Item, id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, vsucapiet, etiamsi falsa ipsius fuerit existimatio, modo tamen ob id, quod seruum suum,

k) L. 4. C. de Vsuc. pro Herede.
l) L. 31. ff. de Vsurp. & Vsuc.
m) L. 11. ff. pro Emt.

ſuum, aut eum, cuius in locum ſucceſſit, emiſſe, id falſo exiſtimet *n*).

§. VIII.

Quando fides bona errat in iure (*o*) vſucapio nulla eſt. POMPONIVS (*p*) ait: *Iuris ignorantiam in vſucapione prodeſſe negatur.* PAVLVS *q*): *nunquam in vſucapionibus iuris error poſſeſſori prodeſt.* Iuris *etenim error adquirere volentibus*, ſemper nocet *r*); ſecus eſt in iis, qui de damno vitando agunt *s*). Concludimus itaque: ſi quis id, quod poſſidet, non putat, ſibi per leges licere vſucapere, dicendum eſſe, etiamſi erret, non valere tamen vſucapionem *t*); ſi a pupillo ſine auctoritate tutoris emero, vſu me non capturum eſſe *u*). Regula haec de ignorantia iuris in bona fide erronea duas admittit

n) L. 5. §. 1. ff. Pro ſuo.
o) hoc in loco per ius lex intelligitur.
p) L. 4. D. de iur. & facti Ignor.
q) L. 31. pr. ff. de V. & V.
r) L. 7. ff. de I. & F. I.
s) L. 8. ff. h, t.
t) L. 32. §. 1. ff. de V. & V.
u) L. 2. §. 15. ff. pro Emt.

mittit exceptiones, quarum prima haec est: quoties ius incertum est, aut non promulgatum, toties bonae fidei possessor in eo errans vsucapiet. Quamuis leges ad probandam hanc exceptionem allegari solitae *x*) nihil certi continent, non tamen est, quod de eius veritate desperemus. Sileant leges romanae, & non erubescimus sine illis loqui, aut dictitent aliquid iniqui; & non eo valiturae sunt, vt rectam rationem vincant *y*). Hanc itaque secuti, ita sentimus: Lex est regula a superiori praescripta subditis. Regula est id, secundum quod actiones nostras instituere debemus. Regula haec ita debet esse comparata, vt possit a subditis obseruari. Ergo si sit obscura, aut plane non promulgata, subditos neque obligat neque iisdem errorem imputat. Porro lex, licet non sit obscura, i. e. sermone perspicuo composita, sibi tamen contradicens adeoque incerta, non ita est comparata, vt a subditis obseruari queat; ergo ii non obligantur,

x) Vti est L. 7. ff. de Confessis.

y) Conf. Illustris Decanus Dominus GEBAVERVS in Diss. de Iustitia & Iure, Gottingae 1738. habita §. II.

gantur, nec ipsis error circa eandem nocet. Altera exceptio oritur, quando ratio cessat, propter quam bona fides erronea circa ius nocet; quae est: quia error iuris est error intolerabilis z). Hinc ita iudicamus: quando error iuris fit error tolerabilis, fides bona ex hoc proueniens vsucapioni non obstat. Omnis facti alieni error est error tolerabilis; sequitur ergo, quando erroris circa ius causa efficiens est factum alienum, errorem iuris fieri tolerabilem, bonamque inde natam fidem circa ius errantem vsucapioni haud nocere. Ita I.) non vsucapiet, qui a pupillo sine tutore emit, credens, hoc per leges sibi licere *a*). II.) Vsucapitur vero, vbi iuris error non est in accipiente sed tradente, v. gr. vbi quis partum ancillae fructuariae iuris errore lapsus ad se perti-

z) Probatur hoc ex L. fin. D. pro suo: ibi enim sola facti alieni ignorantia error tolerabilis vocatur; ex quo colligas, omnem errorem non circa factum alienum, sed circa ius aut factum proprium esse errorem intolerabilem.

a) L. 2. §. 15. D. pro suo.

pertinere existimet, cum tamen partus ancillae non sit in fructu; eundemque in bonae fidei emtorem transferat *b*). III.) Vsucapiet, qui putauit, testamentum recte factum esse, cum sit inutile, vel sibi potius hereditatem deferri, cum alius adsit proximior cognatus *c*) aut IV.) qui vetante quidem iure, sed auctore iudice aut alio ICto magnae auctoritatis rem possidet *d*).

§. IX.

Vltima fidei in vsucapione diuisio est in antecedentem & consequentem. Illa vocatur quae antecedit possessionem, haec quae illam inchoatam sequitur, & dicitur quoque fides superueniens. Exempla fidei

b) § 2. Inst. de Vsuc. Conf. STEIN Diss. de Bona fide in Vsucapione necessaria, Regiom. 1702. §. XIII.

c) L 25. §. 6. D. de Hered. Petit.

d) L 137. ff. de D. R. I. L. 11. ff. de acq. vel amitt. poss. Vid. Illustr. LEYSER Spec. CCCCLV. Med. IV. V. & VI. p. 160. vbi in responso quodam in medium adducto, anno 1718. hoc modo ICti Helmstadienses pronunciarunt.

dei ſuperuenientis malae ſunt in L. 48. D. de Adq. rer. domin. ibi: *deinde cognoueuero alienam eſſe* in L. 15. §. 2. ff. de V. & V. ibi: *ante vſucapionem amiſſa poſſeſſione cognouerit, rem eſſe alienam.* In L. 4. pr. D. Pro ſuo, ibi: *ita poſſediſſe, vt intra conſtitutum vſucapioni tempus cognoſceres, matrem eius furtiuam eſſe.* In L. 4. §. 18. ff. de V. & V. ibi: *quod ſi, cum iam vſucaperet, cognouerit alienam eſſe.* Redeo ad fidem poſſeſſionem antecedentem. Antecedere poſſeſſionem, eſt adeſſe tempore traditionis & occupationis L. 10. D. de V. & V. & L. 5. §. 2. h. t. vbi traditio & ex altera parte occupatio, poſſeſſionis initium adpellatur. Exceptio eſt in emtione venditione, in qua fides antecedens duplex quaſi eſt, quae tempore contractus adeſt & quae tempore traditionis. In hoc itaque haec fides cum fide in aliis contractibus conuenit, quod vtraque ante poſſeſſionem, ſeu initio poſſeſſionis adſit, differt tamen, quod illa altius petatur. L. 48. D. de V. & V. L. 2. pr. D. Pro Emt. Obſtare videtur Lex 10. pr. D. de V. & V. ibi enim: *ſi aliena res bona fide emta ſit, vt vſucapio currat, vtrum emtionis initium, vt bonam*

fidem habeat, exigimus, an traditionis? & obtinuit SABINI *&* CASSII *ſententia, traditionis initium ſpectantium.* Sed videtur tantum obſtare. Facillimo enim negotio res perſpicua reddi poteſt, ſi modo ipſius quaeſtionis ſtatus recte inſpiciatur. Nempe caſus in hac lege adductus agit de eo, qui emit rem, & qui tempore contractus iam habuit bonam fidem, id enim verba teſtantur: *ſi aliena res bona fide emta ſit.* Ex hoc caſu quaeſtio orta eſt, vtrum ſufficiat ad vſucapionem emtori (non cuicunque ſed huic, qui bonae fide emit) ſua bona fides tempore contractus, an etiam illa debeat tempore traditionis adeſſe? ita enim verba ſequuntur: *vt vſucapio currat, vtrum emtionis initium, vt bonam finem habeat, exigimus, an traditionis?* Et SABINVS & CASSIVS rectiſſime reſponderunt: minime ad vſucapionem ſufficere, tempore emtionis adfuiſſe bonam fidem, vti in hoc caſu, ſed requiri in emtione venditione bonam fidem etiam tempore traditionis: *& obtinuit*, ſunt verba legis, CASSII & SABINI *ſententia traditionis initium ſpectantium.* Iam vero videndum, qui legum circa hanc fidei diuiſionem ad vſu-

vſucapionem relatam, tenor ſit? Iura ciuilia romana ad vſucapionem fidem requirunt bonam antecedentem, L. vn. C. de Vſuc. tranſ. L. 48. §. 1. de ff. R. D. in materia de fructuum reſtitutione autem fidem bonam quoque conſequentem i. e. continuationem bonae fidei, per omne poſſeſſionis tempus L. 48. §. 1. D. h. t. Diuerſitatis ratio eſt, quia vt vſucapiatur, ad ius pertinet, poſſeſſio autem cum perceptione fructuum ad factum c. l. 48. h. t. Requiri Iure Romano in vſucapione fidem bonam antecedentem, liquet; iam vero nec minus conſtat, antecedentem in emtione fidem intelligi de tempore contractus & traditionis; prono itaque ſequitur alueo, emtorem oportere vtroque hoc tempore in bona fide verſari, vt vſucapere poſſit. Diuerſae huius diſpoſitionis haec ratio eſt: in vſucapione bona fides debet adeſſe, dum inchoatur poſſeſſio; atqui in emtione & tempore contractus (i. e. cum ſcitur, quid, quale, quantum, & quo pretio venditum ſit,) & traditionis, initium eſt poſſeſſionis. Ergo vtroque tempore bona fides, vt vſucapio currat, neceſſaria eſt. Nempe emtione perfecta non poteſt non emtor inci-

pere rem emtam animo sibi habendi, adeoque ciuiliter possidere; non opus est, vt hic anxie rationes conquiramus, neminem enim fugit, penes emtorem esse lucrum & damnum, quidni itaque incipiat animo possidere? Illius rei vero, quam animo possidet, deinde per traditionem etiam possessionem corporalem seu naturalem consequitur. Transeamus ad dispositionem Iuris Canonici, quod non solum ab initio, sed etiam omni possessionis tempore bonam fidem nunquam interruptam flagitat c. f. X. de Praescript. INNOCENTIVS III. Pontifex cap. eod. addit rationem: quoniam, quod non est ex fide, peccatum est. Mira de huius fidei significatione vera Doctorum adsunt certamina, quorum ab vtraque parte, in rationum adductarum veritatem, vt inquiramus, eo minus necessarium videtur, quo plurium Doctorum hac de re extat industria. Pertinent huc Illust. BERGERVS in Dissert. *qua dispositio c. fin. X. de praescript. euoluitur & ad Iuris & aequitatis normam exigitur. Wittemb.* 1700. & Ill. LEYSERVS Sp. 455. Med. 12. & 13. Nec fugit mediocriter in Iure Canonico versatum, quantae inter

inter COCCEIVM atque LYNCKERVM de Iuris Canonici circa fidem in vſucapione, diſpoſitionis aequitate & in foris Proteſtantium prae legibus Romanis auctoritate, lites ortae ſint. Cui non licet, ipſa Duum virorum ſcripta inſpicere; euoluat Ill. BOEHMERVM in Iur. Eccleſ. Proteſt. L. II. Tit. XXVI. §. 52. 53. En habes Lector beneuole, breuem varii ſignificatus fidei in iure eiusque in vſucapione iuris deſcriptionem. Deo T. O. M. pro conceſſis viribus humillimas perſoluo gratias, atque ſic felicem huic labori finem impono.



II.

DE FALSA PROBATIONE PROCESSVS PROVOCATORII EX IVRE ROMANO.

DISSERTATIO.

PROOEMIVM.

Vtrum proceſſus prouocatorius originem ſuam Iuri romano debeat, inquirere, laborem inanem vixque eruditorum oculis dignum iudicare poſſent relatum legentes, illum proceſſum praxi quotidiana confirmatum eſſe. Adeoque, quid iuuat, ſcire vnde ortum ducat? ſufficit introductum eundem eſſe, atque in foris frequentiſſimum. Sed intereſt omnino, ſcire, vtrum ex legibus Romanis deriuandus ſit ille proceſſus, an conſuetudini adſcribendus. Pone enim prius; & controuerſiae quoque ex proceſſu prouocatorio deſcendentes erunt

erunt decidendae ex Iure Romano; posterius si credas, ridiculum est, rationes decidendi controuersias, & probandi processum petere ex illis legibus quae eundem ignorant. Posse vero in hoc processu occurrere quaestiones maxime dubias, maximique momenti, docent illi, quorum industria de illo extat. Huiusmodi altercationes imprimis de obiecto processus prouocatorii oriri solent; porro illustris quaestio ac controuersa est, vtrum in prouocatione ex *lege diffamari* diffamatio cum iniuria debeat esse coniuncta, vtrum dolus diffamantis requiratur an sufficiat error ad prouocationem hanc instituendam? Et miror Iane Ill. BERGERVM *in Elect. Proceſſ. prouocat.* easdem fere omnes ex Legibus Romanis decidere studuisse; cum tamen totus sit ea in sententia, processum prouocatorium ex Iure Romano probari minime posse. Haec sunt, quae nobis videbantur monenda; ne quis de materiae grauitate iudicium sibi praecipiat intempestiuum; de nostro autem labore circa illam, quid sentiendum sit, legentium disquisitioni relinquimus, quos fauere rogamus & valere iubemus.

* * *

CA-

CAPVT I.

EXPLICATIO RVBRI.

§. I.

RATIO INSTITVTI.

Processum prouocatorum adesse putant Doctores, *quando actor inuitus a reo ad agendum compellitur*, quod fieri solet, vel ob praecedentem diffamationem; vel ob metum amittendae exceptionis peremtoriae aut dilatoriae, quae, vti loqui solent, merita causae concernit, ex dilatione actionis, postquam dies, exigendi debiti iam venit *a*). Illam prouocationem ex *L. 5. C. de Ingen. manum*, hanc ex *L. 28. D. de Fideiuss. etc.* probare sibi Doctores

a) B. STRYCKII *Introductio ad Praxin Forensem C. V.* Ill. BERGERVS *in Electis Processus prouocatorii.* Ill. LEYSERVS *Sp. LXXXI.*

b) B. LVDOVICI *in eius Einleitung zum Ciuil-Proceß, C. V. & VI.* B. BRVNNEMANN *ad L. 5. C. de Ingen. Manum. & ad L. 28. D. de Fideiussoribus etc.* CARPZOV. *P. III. Resp. 34.* STRVV *in Iurispr. Rom. Germ. Forensi L. IV. tit. III. §. 4. sq.*

res videntur. Quamuis ego autem de vsu huius processus in foris Germaniae nullus dubitem *b*) neque etiam eundem plane iniquum iudicem; negari tamen non potest, circa leges, ex quibus hunc processum, probare student, dubia multa mihi, ab ineunte studiorum meorum iuridicorum tempore, subnata fuisse, ac tandem me vidisse, frustra quaeri in toto iure romano textum, ex quo processus prouocatorius, non dico luculenter demonstrari, sed saltem coniici possit; hinc id in hac dissertatione agam, vt probem, ius romanum processum prouocatorium non modo silentio praeterire, verum *ICtos* veteres eundem plane ignorasse.

§. II.

ACTORIS DEFINITIO.

Institutum meum non postulat, vt omnem processus prouocatorii ambitum hic exhi-

c) De viridi obseruantia huius remedii testantur COVARRVV. *L. I. Var. Resol. C. 18. n. 13.* ZANGER. *de Except. P. III. C. 26. n. 194.* STRYK. *l. c. §. 2.* GAILIVS *L. I. Obs. 12. n. 4.* MYNSING. *Cent. 3. O. 86.*

exhibeamus, cum magnus eorum numerus adsit, qui hanc materiam sigillatim pertractarunt, inter quos sine dubio BERGERI Electa Processus Prouocatorii principatum tenent. Nobis itaque iam incumbit explicatio eorum, sine quibus sententia nostra intelligi nequit. Quam ob causam videndum praeprimis est; quid nobis sit actor, quid actor inuitus, & quid reus? Actor dictus est ab agendo, quae vox, vti varias in iure romano significationes recepit, ita non potuit non & actoris significatus huic varietati obnoxius fuisse. Agere, vti ego quidem reor, linguae latinae antiquissima aetate denotauit, expeditionem facti. Vt hoc credam, adducor formula ista vetustissima, in emancipatione obuia, in qua occurrebant verba: *vti inter bonos bene agier oportet d)*; atque *lege 19. D. de Verb. signif.* vbi VLPIANVS ait: LABEO *libro primo praetoris vrbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur quaedam contrahantur.* *Et*

d) CIC. de Offic. III. 15. ad famil. VII. 12. SIGONIVS de Iudic. etc. L. 5. HEINECCIVS Antiq. Rom. L. I. Tit. 12. §. 11.

Et actum quidem generale verbum esse, siue verbis siue re quid agatur. Rectissime cum LABEONE VLPIANVS hanc vocem vocat generalem, cum etiam ille, qui viuit, aut versatur in aliquo loco, *agere* dicatur L. 2. D. *de Off. Jurid.* Ab hoc significatu reliqui omnes veniunt; nam ita sensim vocabulum: *agere* ad eminentiora hominum facta, & quae certam corporis aut animi vim atque destinationem requirunt, adplicatum est. Sic aqua ex flumine agitur *L.* 1. §. 11. *D. de Riuis* iumenta aguntur *L.* 7. *D. de Seruit. Praed. Rust.* Hinc mirum non est, iuri, in iudicio persequendi, quod sibi debetur, actionis nomen datum esse *e*) eumque, qui id, quod sibi deberi putat in iudicio persequitur, i. e. qui aliquid asserit in iudicio sibi dari, fieri, aut solui debere *f*), actorem appellatum esse.

§. III.

e) pr. Inst. de Actionibus.

f) PETRVS GREGORIVS THOLOSANVS olim in academia Cadurcensi & Tholosana, deinde vero in Lotharingica Pontimussana iurium professor atque decanus in *Syntagm. Iuris Vniuersi L. XLIX. Cap. I. §. 3. p. 805.*

§. III.

REI DEFINITIO.

Ab actore veniamus ad reum, cuius significatus in iure tam diuersos deprehendo, vt logomachiae vitandae causa, eosdem hic indicasse atque solicite separasse iuueit. Rei nomen venire a re, a veritate proxime abesse mihi videtur. Res enim in iudicium deducta vel litigiosa olim vocabatur lis; & lis vocabatur res. VARRO *g)* ait: *Quibus res erat in controuersia, ea vocabatur lis; ideo in actionibus videmus dici; quam rem siue litem dicere oportet.* Imperatores VALENT. THEOD. & ARCAD. *h)* *Et si quae filiae poterant vel de re vel de lite competere actiones, nepotibus deferimus &c. &c.* Nec obstat particula disiunctiua, PAPINIANVS enim querelam inofficiosi testamenti expresse *i)* vocat litem inofficiosi; VLPIANVS autem eandem querelam rem inofficiosi *k)*, *dum* inquit: *Si quis post rem inof-*

g) de Ling. Lat. L. 9.
h) L. 9. in fin. C. de suis & Legitimis liberis.
i) L. 6. D. de Dotis Collatione.
k) in Lege 8. §. 1. D. de inoff. testam.

inofficioſi ordinatam litem dereliquerit, poſtea non audietur. Idem ſane eſt in Germanica lingua, in qua res & lis quoque ſinonyma ſunt *l)* B. LVTHERVS quoque litem in verſione dixit *Sache m)*: *Vnd ſiehe da war ein Menſch der hatte eine verdorrete Hand, und ſie fragten ihn* (nempe Saluatorem noſtrum) *und ſprachen, iſts auch recht am Sabbath heilen? auf daſs ſie eine Sache zu ihm haetten.* Et hinc deſcendunt quoque compoſita *Sachwalt, vel Sachwalter, ſachfaellig, Sachibarones &c. &c.* Porro *ſachen* ſignificat etiam litem conteſtari *n)* atque obiurgare Lucae 9. v. 19. Matth. 8. v. 26. Ad diſtinguendam vero diſceptationem forenſem & extraiudicialem; illam Germani vocare ſolent *Rechts-Sache*, hanc, *Sache.* Spectata iam vocis *rei* origine; diuerſos eius ſignificatus facile intelligemus. Nempe primum litigantes tantummodo, rei fuerunt vocati, ſiue actores fuerint ſiue ii, a quibus ali-

l) Celeb. WACHTER in Gloſſ. voce: Sache,
m) Mathaei c. XII. v. 8.
n) Cel. WACHTER l. c.

aliquid petebatur. CICERO *p*) ait: *Reos appello non eos modo, qui arguuntur, sed omnes, quorum de re disceptatur.* Et AELIVS GALLVS *q*): *Reus est, qui cum alio litem contestatam habet, siue is egit, siue cum eo actum est.* Quia vero lites plurimae ex obligationibus oriri solent; omnes contrahentes, tanquam futuri fortassis litigantes reorum nomine venerunt *r*) Sic ex stipulatione descendunt, *reus stipulandi & reus promittendi s)* Ex credito, *reus credendi & reus debendi;* ex satisdatione, *reus satisdandi & reus satis accipiendi. t*) Ex quibus patet, omnem eum appellatum recte fuisse reum, qui sese alteri obligauerat; vnde veniunt reus constitutus *u*), reus eiusdem pecuniae *x*) duo

rei

p) de Oratore II. 43.
q) apud. FESTVM. voce: Reus.
r) L. 5. D. de Verb. Signif.
s) L. 1. & tot. tit. D. de duobus reis L. 50. §. fin. L. 52. D. de fideiuss. L. 134. §. pen. D. de Reg. Iur.
t) L. 34. D. de salutionibus &c.
u) L. 14. D. Quod metus causa.
x) L. 22. D. de fideiuss.

rei promittendi *y*) reus expromissor z). Tandem, *ne nomina confunderentur a*), is, qui in iudicio aliquid petit, actor plerumque, ac is, a quo aliquid petitur, seu qui se ad aliquid obligauit, reus vocatus est *b*); quam rei significationem intelligimus in hac dissertatione, quotiens de reo ad actorem relato sermo est.

§. IV.

ACTORIS INVITI DEFINITIO.

Inuitus actor nobis est, qui contra voluntatem liberam ad agendum procedit *c*). Ergo inuitus actor est I.) per vim coactus. II.) metu inductus III.) qui contradicit, IV.) qui ignorat *d*) V.) qui vetat & prohibet *e*). VI.) dolo alterius malo VII.) errore lapsus agit.

CAPVT.

y) L. 3. & 6. D. de duobus reis.
z) L. I. ff. ad Sctum Vellej. Conf. quoque CALVINVS Lex. Iurid. hac voce.
a) FESTVS voce reus.
b) SVETONIVS in Aug. C. 32. LIVIVS L. 24. c. 22. CICERO L. I. de Oratore.
c) L. 8. D. de Procuratoribus.
d) L. 40. D. de Ritu nupt.
e) L. 6. D. Mandati.

CAPVT. II.

DE

ACTORE INVITO AD AGENDVM NON COMPELLENDO.

§. I.

ACTOR IVRE NATVRAE AD AGENDVM REGVLARITER COGI NEQVIT.

Actor est qui in iudicio ab altero aliquid petit. Videamus iam an ille inuitus ad agendum compelli possit? Et secundum quidem ius naturale, quotiescunque alter ad dandum aliquid vel faciendum mihi obligatus, quae debet, praestare recusat, toties me laedit. Ego vero, ne laedar, curare debeo, aut laesus, vt laesio, quomodocunque etiam id fieri possit, resarciatur, renitentem adigendi potestatem *a*) habeo. Patet ex his, in statu naturali quan-

a) THOMASIVS Instit. Iurispr. Diuinae L. I. C. 1. §. 104. GVNDLINGIVS in Iur. nat. & Gent. Cap. IX. GRIBNER Princip. Iurispr. nat. L. III. C. I. L. IV. C. IV.

quando alter ad praestandum, quod mihi debet, vi compellitur, id oriri quod inter gentes bellum dicitur. Hinc dicendum est, quod illae causae, quae bellum hoc priuatum reddunt iniustum, bellorum quoque publicorum iniustitiam efficiant *b*). Quoniam vero priuatus contra priuatum agens, saepe vindictae indulget, adeoque iure suo abutitur; in statu ciuili modus huic iuri datus ita est, vt, qui aliquid ab altero deberi sibi putat, iudicem adeat, qui causa rei cognita sententiam ferat *c*). Cum itaque ius agendi ipso iure naturali competat; cuique liberum est an velit suo iure vti nec ne, nemoque ad ius pro se introductum cogitur exercendum, nisi alteri, cuius interest, sese ad id pacto obstinxerit, aut salus publica ex intermissione huius iuris damnum sentiat.

§. II.

VETANT LEGES ROMANAE ALIQVEM COGERE AD AGENDVM.

Haec de iure naturali, iam in leges romanas, quid circa actorem hac in re, con-

b) HVGO GROTIVS de I. B. & P. L. III. C. I. §. I. 2. 3.

c) GVNDLING l. c. cap. X.

ſtituant, inquiramus. Vetant autem eaedem actorem compelli ad agendum contra voluntatem *L. un. C. Vt nemo inuitus &c.* Sic pupillus agere actione tutelae compelli nequit *L. 4. C. de Vſuris Pupillaribus*, nec cogitur inuitus in litem iurare, qui rationem tutelae repoſcit *L. 2. C. de in Lit. iur.* Nemo enim non videt, ingens actoris beneficium eſſe, quod illud, quod ipſi debetur, in iudicio poſſit perſequi; atqui vero ex iure noſtro appareret, inuito non obtrudi beneficium. PAVLVS ait *d) inuito beneficium non datur.* IVLIANVS *e): vnicuique licet contemnere haec, quae pro ſe introducta ſunt.* Ex quo ſimul patet cur 1) nemo inuitus bonorum poſſeſſionem agnoſcere vrgeatur *f)* 2) libertas inuito non detur *g)* 3) inuitus non arrogetur *h)* 4) inuito non donetur *i)* 5) inuitus heres non fiat, *k)* 6) Cre-

d) L. 69. D. de Reg. Iuris.
e) L. 41. D. de Minor.
f) L. 5. C. vnde Legitimi.
g) L. 5. 6. de Emancip.
h) L. 5. & 24. D. de Adopt.
i) L. 19. §. 2. D. de Donat.
k) L. 16. C. de Iure delib.

Creditor ad petitionem debiti vrgeri iure minime possit *l*) &c. &c.

§. III.

FACVLTAS AGENDI EST IVS PRO AGENTE INTRODVCTVM.

Remedia, quod debetur, petendi, a iure ciuili data, actoris beneficia sunt; ipsa tamen facultas, res meas persequendi, & alterum ad ea, quae praestare debet, adimplenda, cogendi, ipso iure naturali competit. Ex hoc fluit, in arbitrio actoris esse, vtrum velit agere; reo autem nasci obligationem ad respondendum. Optime PAVLVS *m*) ait: *actor quidem in sua potestate habet, quando vtatur suo iure, is autem cum quo agitur, non habet potestatem quando conueniatur.* Et GAIVS *n*) idem sentiens scribit: *cum sit in potestate eius* (actoris) *quando velit experiri & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.* Addo TRYPHO-

l) L. 20. C. de Pignor. & Hypoth.
m) L. 5. D. de Doli Mali except.
n) L. 42. D. de Reg. Iur.

PHONINVM ICTVM, qui *o*) dicit *licere sui iuris persecutionem aut spem futurae perceptionis deteriorem constituere.* Illustrabimus hanc sententiam ex ipsis legibus Romanis, quibus nemo inuitus rem cogitur defendere *p*) GAIVS *q*) *liberum est euitare noxale iudicium si indefensam eam personam relinquat; &* POMPONIVS *r*): *noxali iudicio nemo inuitus cogitur alium defendere.* Spectat ad nos quoque, quod inuitus procurator non soleat dari 5) quod nemini obtrudatur regulariter conductio vectigalis *t*) quod inuitum postulantis desiderium, iustam causam non contineat *u*) quod nemo compellatur contra voluntatem ad communionem *x*). Quae diuertit, vt inuita ad virum reuertatur, cogi

o) L. 46. D. de Pactis.
p) L. 156. D. de Reg. Iuris.
q) L. 29. D. de noxal. action.
r) L. 33. eod.
s) L. 8. §. 1. ff. de Procur.
t) L. 9. §. 1. de Publican.
u) L. 11. C. de contr. Emt.
x) L. I. D. Fam. herciſc. L. vlt. C. de Commun. Diuid. L. I. 35. & 70 D. Pro ſocio.

gi nequeat *y*) quod inuitus dans, dediſſe non videatur *z*), inuitus faciens non teneatur *a*).

§. IV.

REIICITVR RATIO A BRVNNEMANNO ALLATA, CVR QVIS AD AGENDVM COMPELLI NON POSSIT.

Hae ſunt rationes verae ex legibus depromtae, quae aliquem ad agendum cogere vetant. Fallitur itaque B. BRVNNEMANNVS *b*) ita ſcribens: *Regula eſt, quod nemo inuitus ad agendum vel accuſandum debeat compelli; ratio quia inciuile eſt, hominem compellere ad id, quod non poteſt, cauſas autem agere non ſciunt omnes.* Sumſit hanc rationem BRVNNEMANNVS ex L. 9. §. 10. *D. de Paenis*, vbi VLPIANVS dicit, non omnes poſſe cogi ad negotiationem, *quia inciuile ſit, inuitum hominem*

y) L. 7. C. de Repud.
z) L. 84. D. de Hered. Inſt.
a) L. 1. §. vlt. D. de Auct. & Conſ. Tut. & Curat.
b) ad Legem vn. C. vt nemo inuitus.

minem iubere facere quod facere non potest. Rectissime VLPIANVS, pessime BRVNNEMANNVS. Ille ita ratiocinatur: quando quaestio oritur, an quis possit cogi ad negotiationem, distinguendum est inter illos, qui sciunt negotiari, & qui nesciunt; illi possunt adigi ad negotiationem inuiti, hi non. Quare? inciuile enim esset, aliquem cogere ad id, quod facere non potest. Itaque VLPIANI sententia paucis ita effertur: non omnes possunt inuiti ad negotiationem cogi, quia non omnes negotiari possunt. Nondum inquies, mihi placet VLPIANI ratio, quin potius inepta videatur. Quis enim poenas facile dixerit inciuiles, aut cui in mentem venerit decidere ex capite ciuilitatis vbi quaeritur quid iustum, iniustum quid sit? Fortene manus TRIBONIANI, vti in §. 11. huius Legis, vbi crucem in furcam mutauit, ita quoque in hoc paragrapho suspectae sunt, quod loco *iniustarum*, aut *inutilium* poenarum, *inciuiles* substituerit? Posset vtique illa vox linguae veterum sapientum expertibus obstare, verum quibus illa familiaris est, probe norunt, *inciuile*

ciuile VLPIANO cum reliquis ICtis veteribus esse, *iniquum inusitatum, inconueniens, contra leges & consuetudines ciuitatis* &c. &c. Explicabimus VLPIANVM ex ipso VLPIANO, qui in *Lege* 15. *D. de Procurat.* ait: *inciuile esse, procuratorem insciumm teneri.* i. e. *iniquum*, quia ignorantia facti alieni, de qua in lege sermo est, non debet nocere. Porro ait idem VLPIANVS in *Lege* 23. *D. Quod metus causa: Si foenerator* inciuiliter *custodiendo athletam, & a certaminibus prohibendo cauere compulerit, vltra quantitatem debitae pecuniae, his probatis, competens iudex* rem suae aequitati restitui *decernat. Si quis, quod aduersario non debeat delegante eo, per vim apparitione praesidis interueniente, sine notione iudicis coactus est dare, iudex* inciuiliter *extorta restitui ab eo qui rei damnum praestiterit, iubeat. Quod si debitis satisfecit simplici iussione, & non cognitione habita, quamuis non extra ordinem exactionem fieri, sed* ciuiliter *oportuit, tamen, quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, reuocare* inciuile *est*, Simili

mo-

modo CELSVS *L. 24. D. de LL. inciuile*, ait, *est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere.* Eundem in modum DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS in *L. 3. C. de Nautico foenore, audaciam debitoris inciuilem*; & SEVERVS & ANTONINVS Augusti *rem inciuilem scripserunt.* Reuertor ad BRVNNEMANNVM, & dico, hanc VLPIANI rationem particularem decidendi, male eundem & inuita quasi Minerua ad *legem vnicam C. Vt nemo inuitus &c.* transtulisse. Nimirum regula illa generalis est, quod nemo inuitus ad agendum adigi possit, adeoque debet quoque rationem habere generalem; BRVNNEMANNI vero ratio est particularis & ad omnes actores adplicari nequit; non enim omnes actores causſam agere nesciunt, & posita BRVNNEMANNI ratione sequeretur: qui causas agere possunt, omnes ad agendum cogi posse, qui agere nesciunt, non posse, quod tamen absonum foret.

CAPVT.

CAPVT. III.

DE

ACTORE INVITO AD AGENDVM COMPELLENDO.

§. I.

PRAESCRIPTIO ACTIONVM LIBERTATI AGENDI NON OBSTAT.

Regulam de inuito actore ad agendum non cogendo vidimus. Nempe constat ex iis, quae supra sunt in medium allata, actionem in fauorem actoris principaliter esse introductam, adeoque habere actorem in potestate sua, vtrum iure suo velit vti. Sunt quidam qui praecipuam huius regulae, deprehendisse sibi videntur, quae totam fere regulam destruat, exceptionem in praescriptione actionum. Nimirum, inquiunt, omnem actorem quasi coactum agere, quia ipsi non sit integrum, quo tempore experiri velit, sed inuitus quasi intra certum tempus, ad ius suum persequendum adigatur. Verum, re pau-

lo

lo adcuratius perſpecta, ſtatim apparet, praeſcriptione actionum actoris voluntatis libertati, vim neutiquam fieri. Non enim, ſi agere ille plane nolit, cogitur ad agendum, ſed id tantummodo, conſtitutum eſt, vt, ſi agere velit, intra certum tempus id faciat, lites ne ſint aeternae.

§. II.

INVITVS COGITVR AD AGENDVM, QVI SVAE LIBERTATI AGENDI VEL EXPRESSE VEL TACITE RENVNCIAVIT.

Aliam itaque, eamque veram producamus exceptionem. Res merae facultatis ſeu liberae voluntatis, eiusmodi eſſe definunt, quoties quis libertati huic renunciauit tacite vel expreſſe, illud fit, quando quis ad ea facienda, ad quae cogi nequit, ſeſe obſtringit. Defenſorem agere nemo in regula cogitur: ſed qui ſemel ad procurandum ſeſe obligauit, ad officium ſuum adimplendum & defendendum eum, cuius procurator eſt, ex pacto compellitur

tur *a*). Quis porro ad acquirendum inuitus damnatur? sed quamprimum seruum habet, consentit tacite in necessitatem adquirendi per seruos. *c*) Ad societatem vt inuitus accedat, nulli iniungitur, nec etiam, vt a socio coepta perficiat, postquam vero hereditatem quis socii per aditionem adquisiuit, in socii inchoata simul tacite consentit, atque tenetur ad explicanda a defuncto inchoata; *d*) licet enim socius non sit, attamen tanquam emolumenti successor simili modo damna agnoscat, necesse est. *e*)

§. III.

QVOD VLTERIVS PROBATVR.

Ex iis, quae in paragrapho praecedente diximus, sequitur, quod actor tacito vel expresso consensu ad agendum obligatus,

a) L. 33. §. 4. D. de Procurat. Idem de tutore dicendum est, vid. L. 4. D. de Tutel.
b) L. 69. D. de Reg. Iur.
c) L. 32. D. de adquir. rer. dom. BRVNNEMANN ad hanc legem, L. 62. D. de V. O. §. 3. Inst. per quas personas.
d) L. 30. D. Pro socio.
e) L. 63. §. 8. h. t.

tus, experiri inuitus omnino cogi possit. Ergo, si quis mihi litem aut apud iudicem ordinarium mouet, aut a principe delegatum iudicem impetrat, nec tamen in iudicio postea comparet, licet mihi iudicem implorare, vt citationibus legitimis actorem ad actionem edendam atque litem prosequendam cogat; ad quas citationes, si sit contumax, sine dubio actio expirat egoque absoluendus sum *f*). Ita quoque si vendit mihi Titius domum hac conditione, vt liceat colono habitationis locatae tempus statutum, non obstante hac venditione, finire tranquilla possessione. Pone colonum postea damnum dedisse, contra hunc sane mihi ex locato actio nulla competet, mecum enim non contraxit, neque ex emto, is enim domum mihi non vendidit. Quum itaque Titius, venditioni pacto adiecto tacite se simul obligauit, ad curandum, vt seruer ex coloni habitatione indemnis; actione emti conuenio Titium, vt cum colono agat ex locato,

f) Auth. Qui semel. C. Quomodo & Quando Iudex &c. Conf. B. Brvnnem. ad hanc Auth.

cato, & quod ab eo consecutus fuerit, idem mihi indemnitatis causa restituat *g*). Ex eodem argumento, iactu mercium facto, mercibusque recuperatis; hi, qui ex contributione soluerunt, agent ex locato cum magistro nauis, vt is ex conducto experiatur, & quod exegerit, reddat *h*). Simili modo res erit decidenda in causis, vbi eadem ratio adest. *i*) Huc quoque spectat quodammodo *Sctum Silanianum*, per quod heres eo ipso, cum hereditatem acquirere vult, obligatur ad necem testatoris vindicandam *k*). Ac licet opinione quorundam *l*) vindicanda fuerit nex ante aditionem hereditatis, patet tamen, ea nostrae sententiae nihil veritatis adimi; & facile intelligi potest, confundi illa opinione necessitatem vindicandae necis,

g) L. 13. §. 30. D. de Action. Emti Venditi.

h) L. 2. §. F. D. de Lege Rhodia STRVV. Thes. 22. LOCCEN. de Iure Maritimo L. II. C. VII. n. 18.

i) Conf. L. 75. §. F. D. de Legat. I. L. 8. D. de Opt. Legat.

k) L. I. C. de hic quibus vt indign. l. 3. C. h. t.

l) Conf. BRVNNEM. ad Leg. 7. & 9. C. h. t. p. 744.

necis, & ad quaestionem vocandi familiam *m*).

§. IV.

COGITVR ACTOR AD AGENDVM PROPTER SALVTEM PVBLICAM.

Constat simul ex superioribus, actionem in commodum actoris introductam esse; hinc quoties collisio commodi vel salutis publicae vel plurium, & commodi vel salutis priuatae adest, toties, illud huic praeferendum est. VLPIANVS *n*) ait: *Si autem plures eiusmodi loci domini sint, vnde aqua ducitur, omnium voluntatem sequendam esse non ambigitur, iniquum enim visum est, voluntatem vnius ex modica forte portiuncula dominii praeiudicium sociis afferre.* Idem *o*): *priuatorum conuentio iuri publico non derogat.* Hinc obiecta quoque praescriptionis exceptio contra absentem reipublicae causa non valet

m) L. 9. C. eod.

n) L. 10. D. de Aqua & Aq. Pluv.

o) L. 45. D. de Reg. Iuris.

let *p*). Stipendia retineri propterea, quod quis condemnatus est, non conceditur *q*), ad negotiationem quis ob fauorem, reipublicae compelli potest *r*). Inuito domino, saeuienti in seruos vltra modum, vt eos vendat iniungitur *r*). Caupo tenetur ad recipiendos hospites *s*). Ex quibus omnibus ratio neminem fugere potest, cur quis vetere romano iure ad accusandum inuitus cogi propter maleficium possit, quo salus communis perturbatur. Imperatores VALENT & VALENS *t*): *Quicunque maleficiorum labe polutum audierit, deprehenderit, occupauerit, illico ad publicum pertrahat, & iudicum oculis communis hostem salutis ostendat.* Confer. quoque *L. 11. C. de Accus. & Inscript. L. 2. C. de his qui latrones, L. 1. C. de falsa moneta.*

§. V.

p) L. 4 C. Quibus non obiicitur &c.
q) L. 4. C. de Except. Rei. iud.
r) L. 9. §. 9. D. de Poenis.
r) L. 2. D. de His qui sui vel.
s) L. I. D. Nautae Caupones &c.
t) L. vlt. C. de Malef. & Math.

§. V.

NON COGITVR PVPILLVS AD AGENDVM INHIBENDARVM VSVRARVM CAVSA.

Luce meridiana clariorem exceptionem *Legis un. C. vt nemo inuitus &c.* proclamant Doctores, amore exceptionum ita capti, vt putent, iurisprudentiae nostrae insigne auctoritatis & splendoris damnum accidere, nisi quaelibet regula magna exceptionum multitudine circumsepta sit; quando prouocant ad Legem clarissimam 4. C. de vsuris Pupillaribus; dicentes; posse omnino tutorem pupillum ad agendum prouocare inuitum, ad interrumpendum vsurarum cursum, cum pupillus per calumniam actionem tutelae e die in diem differre non erubescat. Producamus integra huius legis verba, vt eo clarior fiat eius interpretatio:

Pupillus agere vobiscum actione tutelae compelli non potest. Verum aduersus futuram calumniam, vt &, si quid ei debetis, cursus inhibeatur vsurarum, denunciationibus frequenter interpositis, ad iu-

iudicem eum prouocare, ac si rem dissimulatione proferat, actis apud praesidem prouinciae factis, voluntatis vestrae rationem declarare, quo facto tam vobismet ipsis, quam securitati filiorum vestrorum consuletis.

Qui autumant, ex hac lege pupillum posse a tutore inuitum ad agendum prouocari, ita legem explicant. Regula quidem est, nullum adeoque nullum quoque pupillum ad agendum inuitum posse cogi, cum vero accidat, vt tutor pupilli debitor fiat, eique vsuras praestet, ac pupillus, vt vsurae crescant, aut alia ex calumnia in actione tutelae, qua liberatur tutor, mouenda cunctetur; ex aequitate, & ne pupillo suus profit dolus; concedi tutori potestatem cogendi pupillum vt agat. Nobis nihil minus, quam exemplum cogendi pupillum ad actionem instituendam, in hac lege latere videtur. Nimirum in legibus interpretandis praeprimis materia, vt dicunt, substrata spectanda est; patet autem ex inspectione totius tituli, esse sermonem in illo de vsuris pupillaribus. Hinc in d. lege quaeritur; non,

non, *an pupillus ad agendum inuitus possit compelli?* absonum enim esset, quaerere hoc, cum de actione tutelae in genere sermo nullus sit; sed potius: *an tutor propter pupilli cunctationem in agendo, ne vsurae currant, pupillum adigere ad agendum possit?* Et negatur haec quaestio ab *Impp.* Diocl. & Maxim, ex ratione, quia pupillus nunquam ad agendum cogi potest. Quoniam tamen iniquum foret, ex mora pupilli dolosa aut culposa tutorem damnum sentire; hinc in hac lege remedium datur; quo tutor pupillo frequenter denuntiationes faciat, eumque hortetur, vt ipsum actione tutelae ab onere vsurarum liberet; quod si vero vlterius conniueat quasi, (hoc enim vult vox dissimulationis) iudiciumque differre conetur pupillus, cogi quidem nequeat ad agendum, vt tamen & tutor & eius heredes aduersus futuram calumniam (i. e. litem iniustam, ratione vsurarum) essent securi; liceat omnino tutori coram iudice declarare, se nolle vlterius obligari ad soluendas vsuras, seque paratum esse ad debitum pupillo soluendum; id enim innuunt verba: *rationem*

nem voluntatis declarare, conf. c. 2. de Decimis in 6. Ergo vis huius legis non in coactione pupilli ad agendum, sed in vsurarum inhibitione consistit. Conf. quoque BRVNNEM. & GOTHOFR. ad hanc legem.

§. VI.

NEC CREDITORES A STVDIOSO ABITVRO AD AGENDVM COGVNTVR.

Longe ineptior est illa exceptio, qua quorundam opinione (conf. BRVNNEMANN *ad Leg. un. C. vt nemo inuitus &c.*) Studiosus forte abiturus ex academia, possit creditoribus programmate publico nunciare abitum, eosque inuitos ad agendum intra certum tempus cogere. Vt enim taceam hoc programmate creditoribus haud inuitis plerumque animum soluendi ostendi; quippe qui non soleant praecipue, tanquam piscatores icti, in academiis in conueniendis debitoribus studiosis esse segnes, quin potius satis mature ad agendum prouolare; in aprico sane est falsa eorum sen-

sententia, qui putant coactionem hoc in casu creditoris ad agendum adesse. Quis enim eosdem ad conueniendum adigat? Iudex? minime vero; hic enim requisitus per programma non est; ac licet imploratus a studioso, potestatem tamen non habet eo valituram, vt alteri, a Legibus quaesitum ius, voluntate priuati auferre possit. Nec porro, creditore ante abitum studiosi non agente, commodo & saluti rei publicae aliquid detrahitur, nec quoque creditor fidem studioso habens tacite aut ficte consensisse dici potest, vt nempe quando placuerit studioso, agat. Studiosus autem ipse, tantum abest vt creditorem compellere possit, vt potius studioso debitori plus iuris non competat, quam quod caeteri creditores habere solent. Inquies: atqui creditori, si agere contra studiosum plane nolit, necessitas agendi non affertur; sed si agere velit, agat intra hoc tempus. Verum & haec iuri repugnant, quis enim nescit cuilibet actioni in iure durationem praescriptam esse cuius deminutio in priuati arbitrio non debet esse posita. Abeat interim, vt verbis Bergeri

geri vtar *u*) debitor, & actionem a creditore aliquando non fine huius moleſtia domi expectet.

§. VII.

DE PROCLAMATIONE TRINA NVPTIAS ANTECEDENTE.

Tandem proclamationem trinam nuptias antecedentem eſſe modum alterum inuitum ad agendum compellendi, quidam affirmant *x*). Verum vtique eſt, ius canonicum exigere, vt connubia publice in eccleſia proponantur per proprios parochos *y*); nec aliud placuit Concilio Tridentino

u) Elect. Proceſſ. prouocatorii §. III. vbi quoque reiicitur Lex 6. C. de remiſſ. pign. quae ad probandam contrariam ſententiam adduci ſolet; & ſimul dicitur, vt actor inuitus ab abituro ſtudioſo debitore, ad agendum prouocari poſſit, idque ſub poena perpetui ſilentii, nullam idoneam iuris noſtri rationem vrgere.

x) BERGERI Elect. Proceſſ. Prov. §. 2. p. 198.

y) c. 3. X. de Cland. Deſponſ. BOEHMER. Inſt. Iur. Can. L. IV. tit. III. §. 6. p. 576. CARPZOV, Iurispr. Eccleſ. L. II. tit. IIX. d. 138.

no Seſſ. XXIV. *c. 1.* vbi *ante matrimonii conſummationem trinae denunciationes in eccleſia fiant;* imo hac proclamatione inter Chriſtianos nihil frequentius eſſe poteſt *z)* quae etiam denuo praeſcripta eſt lege Saxonica electorali *a*). Effectus huius proclamationis, eſt, vt, ſi quis habeat, quod conſtitutas nuptias impedire poſſit, id ſignificet mature, i. e. ante diem nuptiis deſtinatum, cum adhuc res integra ſit, poſtea vero taceat, nec matrimonium bene concordans turbet *b).* Porro Gallis vſu venit, vt legati omnibus, quorum intereſt, abitum publice nuncient adque liquidandum eos prouocent *c*).

CAPVT.

z) Conf. Reſponſum Facult. Theol. Tubingenſis Menſ. April. a 1324. apud HARPPRECHT. in Reſp. Tubingenſ. ſub rubr. de nuptiis n. 121. & CARPZ. l. c. n. 7. p. 209.

a) Ordinat. Eccleſ. art. Generali 13. v. *Es ſollen aber* & in Ordinat. matrim. de anno 1624. *von der* Copulation *und Hochzeit* verſ. *Es ſollen aber die Perſohnen* &c. &c.

b) CARPZ. L. II. tit. IIX. d. 138. n. 10.

c) BERGER l. c. §. 2.

CAPVT IV.

DE IVRE ROMANO PROCESSVM PROVOCATORIVM IGNORANTE.

§. I.

PROCESSVM PROVOCATORIVM EX IVRE ROMANO PROBARI NON POSSE, VIDERVNT QVIDEM STRYKIVS, BERGERVS ET NOODTIVS, SED REM LEVITER SALTEM TETIGERVNT.

Diximus, quibus in cauſis actor Iure Romano ad agendum inuitus cogi poſſit, & non poſſit. Reliquum eſt, vt in proceſſus prouocatorii, quem ſupra deſcripſimus *d*) probationem quam ex Legibus Romanis elicere ſtudent, inquiramus. Et quidem iam ſupra monitum eſt, nobis ius Romanum ſilere de hoc proceſſu videri; adeoque nullo modo hunc probari ex illo poſſe. Viderunt iam ante me vanitatem

d) C. I. §. I.

tem probationis huius processus Viri Illustres STRYKIVS *e*) BERGERVS *f*) & quod ad Legem 5. C. de Ingen. Manum. spectat, GERHARDVS NOODTIVS *g*); sed rem breuiter & aliud quasi agendo dicunt, nec tantam operam legibus, ex quibus processus prouocatorius probari solet, interpretandis dederunt, quantam quidem ad reiiciendam contrariam sententiam existimo esse necessariam; hinc quod deest, supplendum, atque noua argumenta producenda erunt.

§. II.

GERMANORVM EFFRENATVS AMOR ERGA EXTERORVM INVENTA FECIT, VT PATRIA IVRA DISPLICERENT NISI NOMEN PEREGRINVM HABERENT.

Ridiculum sane Gentis nostrae vitium est, quod nihil fere pulcrum nihilque vtile ipsi videatur, nisi ab exteris petitum; imo

e) Introd. ad Praxin forens.
f) in Oecor: Iur. & Elect. Processs. Prouoc. §. IV. & V.
g) in Comment. ad D. tit. de Iudic.

imo eo processerunt Germani a multis iam seculis, vt, quod in Germania fit, licet bonum, ne placeat quidem, nisi nomen peregrinum habeat. Si quicquam est peregrini, quod Germaniam occupat, illud certe Ius Romanum erit, tanto adplausu a Germanis receptum, vt iura patria, maxima ex parte per longum temporis interuallum spissis tenebris occulta iacerent; ad illud vsque tempus proximum, quo tandem venerunt discussa barbarie Viri de Iurisprudentia optime meriti, sentientes hoc Germaniae incommodum, qui Iura Germaniae restaurare coeperunt. Tanta vero erat Germanorum in amore huius iuris peregrini labes, vt, si vel maxime deprehenderunt, iuris patrii placitum aut consuetudinem, ea tamen omnia non ante valere iuberent, quam in Corpore Iuris romani deprehenderint forte quid, quod illis aut re ipsa aut nomine saltem visum fuit simile. Quo facto iura patria non modo nomine peregrino & saepe parum congruo insignierunt, sed etiam eorum originem Iuri romano deberi, crediderunt excoecati Germani, omnesque lites, ex

decidendas esse duxerunt. LAVTENSACK *Diss. de inepta ratione decidendi controuersias Iuris Publici ex Legibus romanis & Iure Canonico.*

§. III.

QVOD EXEMPLIS ILLVSTRATVR ET IN PROVOCATORIO PROCESSV FACTVM ESSE ADMODVM CREDIBILE EST.

Mirum itaque non est, BARTOLI, BALDI, ACCVRSII, ALVAROTTI aliorumque huius farinae discipulos controuersias Iuris publici Germanici decidisse ex Legibus romanis. Inde scimus, barbaris istis hominibus superioritatem territorialem sub *iurisdictionis* nomine aut *meri imperii* maxime placuisse. Porro Germani imperii principes & status, *magistratus* vocabant. Imperator illis erat *summus magistratus*, *superillustris*, electores & principes, *praefecti praetorio*, aut praesides prouinciae, qui vrbibus imperialibus praerant, *Duumuiri* aut *Decuriones*; Commissarii nostri, *qui mandatam seu delegatam iurisdictionem exercebant olim;*

olim; leges a ſtatibus imperii latae, *edicta praetorum*; & illarum violatio, *albi corruptio* LAVTENSACK *l. c.* §. 30. Vides, L. B. rationem, cur proceſſus prouocatorius, qui moribus Germaniae a primis originibus debetur, a maioribus noſtris Romanis adſcriptus fuerit & hodie adhuc a multis ex Iure Romano deducatur, imo, cur ille, tanquam Romanorum inuentum, quoad prouocationem ex lege *diffamari* ab ipſis quoque Imperatoribus in ipſis Imperii comitiis, plus ſimplici vice *h)* explicatus fuerit.

§. IV.

PROCESSVS PROVOCATORIVS EX LEGIBVS ROMANIS NON PROBATVR.

His praemiſſis noſtrum eſt, vt demonſtremus, proceſſum prouocatorium ex Legibus romanis non poſſe probari, ſed illum a Iureconſultis veteribus ignorari. Id quod melius fieri nequit quam ſi probetur. I.) hunc proceſſum analogiae iuris

h) Nempe Auguſtae 1530. Ratisbonae 1532. Auguſtae 1548. Videatur poſt BLARERVM BERGERVS in Elect. proc. prov. §. VI.

ris romani non conuenire II.) Leges, e quibus illum probare sibi videntur Practici, de illo non loqui.

§. V.

PROVOCATIO EX LEGE DIFFAMARI EST CONTRA ANALOGIAM IVRIS ROMANI.

Incipiamus a prouocatione ex *Lege 5. C. de Ingen. Manum.* vi cuius ille, contra quem diffamatio facta est, agere potest aduersus diffamantem, vt probet aut silentium perpetuum sibi imponi patiatur. Hanc prouocationem analogiae iuris romani contrariam esse nobis probandum est. Cum actio sit ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *i)* sequitur eum tantum agere posse aut iudicem implorare, cuius interest *k)*. Non obstat L. 14. D. Si quis cautionibus &c. ibi enim PAVLVS non dicit, quod quaestio: *an actoris interfit* non statim ab initio actionis institutae sit discutienda, sed monet tantum, quod actoris interest, illud pendente lite crescere

i) pr. Inst. de Actionibus.
k) L. 14. D. de Cond. Furtiua.

re ac decrescere posse, adeoque eius quantitatem non secundum actionis initium, sed ex tempore quo versatur lis, aestimandam esse. Ita quoque intelligitur facile MACER dicens, *eum, qui sua interesse ait, propriam causam defendere.* Impp. DIOCLET. & MAXIM. *principaliter causam eius, de quo supplicas, esse, quam tuam perspicimus, nam cum te eum ad libertatem perduxisse profitearis, illius interest, magis solenniter tueri statum suum, & consequenter tua etiam agetur causa.* Hinc quoque demonstrandum ab actore, quanti existimet, quod ipsius interfit, ac, si alio fieri modo nequeat, iureiurando aestimationem suam firmet. *n*) Porro, quando quaeritur, an actor possit fructus petere? VLPIANVS respondet *o*): videndum esse, vtrum quid sit, quod actoris interest. Similiter constat; si reus dolo actoris non steterit, non habere reum acti-

l) L. 2. §. 3. D. Quando appelland.
m) L. 19. C. de Liberali causa.
n) L. 9. C. Vnde Vi.
o) L. 4. §. 2. D. Si seruitus vind.
p) L. 1. §. 3. & 4. D. de eo per quem factum erit &c.

onem (ex edicto praetoris, quo dolus eius coercetur, qui impedit aliquem iudicio fisti) cum contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conueniatur de poena quod ad iudicium non venerit; aliter atque si ab alio sit impeditus; nam actionem tunc aduersus impedientem exercebit. Si plures dolo fecerint, omnes tenentur, sed si vnus praestiterit poenam, coeteri liberantur, cum nihil interfit.

§. VI.

QVAE OPINIO PROBATVR.

Qui prouocat ex *Lege diffamari*, agit i. e. aliquid apud iudicem petit. Omnium, qui agunt, interesse debet. (§. praeced.) Vnde concludimus: Quaecunque actio datur, vbi actoris non interest, illa actio est contra analogiam Iuris romani, atqui prouocatio *ex Lege diffamari* datur, vbi non interest actoris; Conf. BERGERVS *Elect. Proc. Prov.* §. V. & LEYSERVS *Spec. de Proceſſu prouocatorio.* Ergo haec prouocatio contra analogiam iuris romani est. Constat enim *L. 4. D. Si cui plus quam &c. L. 9. D. quod metus &c.* prae-

praetorem verba inania & iactabunda & minas lusorias minus curare BERGER *l. c.* Inquies atqui non semper prouocat, cuius non interest, diffamatione enim saepius laeditur res familiaris, & existimatio violatur. Respondeo: tunc superflua esset prouocatio ex *Lege diffamari*, cum proditae sint, actio iniuriarum, exceptiones perpetuae, productio testium ad perpetuam rei memoriam (*Idem l. c.*) superflua autem remedia data a iure esse, non sine grauissima ratione statuendum est.

§. VII.

DIFFAMANS NON SEMPER IVS AGENDI HABET.

Quis porro ignorat, neminem agere posse, nisi qui ius agendi habet; atqui ex prouocatione hac saepe prouocatur ad agendum, qui ius agendi non habet; v. gr. dicit quispiam, me ingenti aere alieno premi & se vix credere, cessionem bonorum euadere me posse; possumne hunc hominem falsa de me dicentem prouocare ad agendum? nullum dubium est. Sed ad quid aget quaeso hic diffamans; men-

mendacia dixit adeoque non conuenit, sed conueniendus est ipse; aut finge, vera esse, quae de me dixit, eo tamen ipso ius ipsi non nascitur agendi contra me, nisi qua ipsi aliquid debeam; multo minus itaque ad agendum compelletur. Dicis, atqui tamen probare tenetur eorum quae dixit veritatem, aut sibi silentium imponi perpetuum. Regero, non omnem, qui probat, statim esse actorem, potiusque diffamantem, quam actori, reo esse similem; qua de re mox dicetur. Patet inde vero, prouocationem ex *Lege diffamari* analogiae Iuris Romani repugnare.

§. VIII.

EXPLICATVR LEX 5. C. DE INGEN. MANVM.

Transeamus ad alterum caput, ex quo probatur, prouocationem ad agendum ex *Lege 5. C. de Ingenuis manum.* deduci non posse. Sunt autem verba Legis:

Impp. DIOCLET. *&* MAXIM.
A. A. & C. C. Crescenti.

Diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorundam, periniquum

quum est, praesertim cum affirmes, diu praesidem vnum atque alterum interpellatum a te, vocitasse diuersam partem, vt contradictionem faceret si defensionibus suis confideret. Vnde constat merito rectorem prouinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de caetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diuersa pars perseuerat in eadem obstinatione: aditus praeses prouinciae ab iniuria temperari praecipiet. Notandum itaque est: diffamatum ingenui Crescentis statum fuisse ab altero, Crescentem contra diffamantem egisse actione praeiudiciali, praesidem prouinciae iterum iterumque reum citasse, hocque contumace, probatoque ingenuitatis a Crescente statu, Crescentem absoluisse, ne inposterum eius status turbetur.

§. IX.

AGIT LEX DE DIFFAMATIONE STATVS INGENVITATIS.

Diffamasse quendam statum Crescentis cuiusdam patet ex ipsa inspectione legis; quaestio non incommoda est hic, de modo huius diffamationis. Diffamatio status po-

poterat fieri apud romanos pro diuersitate status diuersimode. Ita status ciuitatis diffamabatur negando alicui ciuitatem, status familiae, negando, aliquem esse partum suum, status Libertatis diffamabatur duplici modo, aut enim quis alicui denegabat statum libertatis, i. e. dicebat eum seruum, aut statum saltem ingenuitatis, i. e. dicebat eundem esse Liberum quidem sed Libertum. Ex quibus patet Crescenti neminem denegasse libertatem, sed saltem ingenuitatem, i. e. dixisse quendam, Crescentem, qui se gerebat ingenuum, esse libertum; id quod colligi facile potest ex L. 3. 8. 9. & 13. de Ingen. Man. vbi statui ingenuitatis libertinitas opponitur. Interfuisse autem Crescentis, ne ingenuitas interuertatur, norunt illi, qui, quantum distet erit ab illa olim libertinitas, norunt.

§. X.

DIFFAMATVS EGIT ACTIONE PRAEIVDICIALI, NON PROVOCAVIT DIFFAMANTEM AD AGENDVM.

Quaestum esse Crescentem de hac diffamatione apud praesides, non minus patet. Nimi-

Nimirum actionem (quae olim dabatur ingenuo aduersus eum, qui patronum se aut alium, eiusdem esse, dicebat) praeiudicialem instituebat aduersus diffamantem. Haec omnia dubio carent; verum ad quid egit Crescens? Illi, qui ex hac lege prouocationem ad agendum extorquere studeant, dicunt, Crescentem egisse, vt diffamans agat contra se actione praeiudiciali, quae dabatur patrono aduersus libertum suum, qui se dicit ingenuum. Nos diuersam sententiam tuemur, dicentes, Crescentem non egisse ad agendum, sed prouocasse diffamantem tanquam reum. Primo enim nondum liquet, vtrum diffamans tantum dixerit, Crescentem esse libertum, non addens, cuius libertus sit, an vero se ipsum ipsius patronum dixerit, in priori casu, diffamans nullo modo ad agendum prouocari poterat, quia illius non intererat; in posteriori casu, prodita erat ipsa actio praeiudicialis B. Beyer Posit. ad Inst. L. IV. t. VI. pos. 35. Deinde vero patet ex ipsa hac lege, diffamantem non fuisse prouocatum ad agendum sed ad respondendum; id quod monstrant verba

verba legis: *vt contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret.* Et *defensio* enim & *contradictio* in Legibus romanis tantum de reo, nusquam de actore regulariter praedicantur. Incipiamus *a defensione*: VLPIANVS in *L. 51. D. de Procurat.* expresse ait: *defendere esse, vicem rei gerere.* Cum qua lege coniungi quoque debet *L. 35. §. 1. ff. h. t.* vbi ab eodem dicitur: *procuratorem defendere videri, si iudicium accipiat.* Imo qui non vult suscipere actionem, VLPIANO minime videtur defendere *L. 52. D. de Reg. Iur.* porro defendere multis in locis de reo dicitur, qui satisdat atque iudicium accipit vti in *L. 63. D. de Iud.* Quid quod saepissime defensio pro ipsa exceptione reo competente ponitur; vt in *L. 1. C. de Iur. & fact. ignorantia L. 11. C. de except.* vbi: *defensiones* siue *exceptiones.* Ad contradictionem quod spectat, cum defensio tribuatur reo, non potest non illa quoque de eodem intelligi, cum non possit vno eodemque tempore, eademque in re idem actor & reus esse, rei autem esse, contradicere, patet ex *L. 39. D. de Adopt.*

& *L. 5. D. de S. P. V.* Lata igitur iudicis sententia, diffamans non acquiescens sed in eadem diffamatione perseuerans vel extra ordinem coërcendus vel actione iniuriarum conueniendus erit BERGER *Elect. Proc. Prouoc.* §. V. Hinc pergunt Imperatores DIOCLET & MAXIM. *si igitur diuersa pars perseuerat in eadem obstinatione, aditus praeses prouinciae ab iniuria temperari praecipiet.* Patet ex his omnibus, casum in hac lege nullum latere, quo quis ad agendum inuitus prouocari possit. Ponamus ad haec, diffamantem alterius statum ingenuitatis, a diffamato potuisse olim ad agendum compelli, ab hoc tamen casu maxime singulari ad omnes similes casus minime valebit conclusio; posset aliquis obiicere, hanc legem particularem praxi ad omnes diffamationes adplicatam esse, omnino sufficere; sed regero, cerebrinam esse extensionem alicuius legis, quae valorem non habet cuiusmodi est haec Lex 5. *C. de Ingen. manum.* quae praesupponit distinctionem inter ingenuos & libertinos romanos, in Germania inauditam.

§. XI.

§. XI.

PROVOCATIO EX LEGE, SI CONTENDAT, EX IVRE ROMANO NON PROBATVR.

Veniamus ad alteram proceſſus prouocatorii ſpeciem, quam ſupra deſcripſimus, & quae, vti volunt, datur ex *Lege 28. D. de Fideiuſſ.* cuiusque falſam probationem ex Iure Romano, iam demonſtrandam eodem modo, quo fecimus in prouocatione, propter diffamationem, in nos ſuſcipimus, ſcilicet, vt probemus, eandem analogiae iuris romani contrariam eſſe, & ex Lege allegata non poſſe probari.

§. XII.

QVIA CONTRA IVRIS ROMANI ANALOGIAM EST.

Prouocationem ex Lege *ſi contendat*, analogiae Iuris Romani contrariam eſſe, melius probari nequit, quam ſi eandem ad capita huius diſſertationis ſecundum & tertium, vbi, quando inuitus quis ad agendum prouocari poſſit, vel non, oſtenditur,

tur, examinemus; & patebit certe, hanc prouocationem Iuris Romani menti esse contrariam. Dicis, quando multi adsunt confideiussores, de plurium commodo agitur, quod vnius, nempe actoris commodo, libertate agendi, interuerti nequit, est autem Iuris Romani dispositio, qua plurium commodum vnius commodo praeferendum sit. Replico, inde sequi, non omnem reum, qui ex cunctatione actoris in agendo, interitum suae exceptionis metuit, sed tantummodo confideiussores & ob paritatem rationis plures, qui eandem exceptionem contra eundem in eadem causa habent, actorem posse ad agendum compellere. Accedit & hoc, quod dispositio Iuris Romani modo adducta, sit intelligenda tantum, de casu, si plures beneficium vel commodum iam habent quaesitum; Exceptio autem tale beneficium non est. Cum enim exceptio sit exclusio intentionis actoris; sequitur incipere hoc beneficium a tempore demum institutae actionis, adeoque dici non potest, colliſſionem commodi vnius & commodi plurium adesse, hocque illi praeferendum esse.

Deni-

Denique prouocatio illa confideiussorum, quam expressis verbis reperisse in Lege *si contendat de fidej.* quidam sibi videntur, aperte repugnat epistolae HADRIANI seu beneficio diuisionis, ad quod prouocari non potest, nisi litis contestandae tempore omnes sint soluendo, quo referendum ipsum illud exemplum quod in L. 28. D. de Fidei. traditur, B. HEINECCIVS *Antiq. Rom.* L. III. Tit. XXI. §. IX. Ergo licet ante litem motam fideiussores omnes sint soluendo, exceptio diuisionis tamen locum habere nequit. Inde optime intelligitur GAIVS L. 26. D. de Fideiuss. dicens: *Inter fideiussores non ipso iure diuiditur obligatio ex epistola Diui Hadriani, & ideo, si quis eorum, aute exactam a se partem, sine herede decesserit; vel ad inopiam peruenerit, pars eius ad caeterorum onus respicit.* Videmus nos versari in materia beneficii, & quidem eius, quod Imperator ipse noluit extendi sed arctissimis limitibus circumscripsit. Quis vero beneficium sine expressa concessione late interpretetur? Quia igitur ipse casus, ex quo haec prouocatio deduci

ei solet, a Iuris Romani analogia mirum discrepat, ipsius extensio eo minus cum illa conuenire potest.

§. XIII.

QVIA L. 28. D. DE FIDEI. DE PROVOCATIONE AD AGENDVM NVLLA AGIT.

Restat, vt enucleemus iam ipsam *Legem 28. D. de Fidei.* & demonstremus, nullam prouocationem neque ad agendum, neque, quod alii volunt, ad replicandum, in illa deprehendi. Verba legis sunt PAVLI:

Si contendat fideiussor, caeteros soluendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non & illi soluendo sint.

Diuersae sententiae addicti ita explicant legem: Si fideiussor eo tempore, quo confideiussores soluendo adhuc sunt, exceptionem diuisionis opposuerit, & creditorem ad audiendam eam ac replicandum prouocauerit, non expirat ipsius exceptio, licet postea confideiussores soluendo esse desierint. Nostra interpretatio est huiusmodi.

modi. Creditor Caius Titium fideiussorem conuenit; Titius opposuit exceptionem diuisionis; cum confideiussores adhuc essent soluendo, postea autem, cum inquireretur in vires confideiussorum, constabat, tempore oppositae exceptionis fuisse eosdem soluendo, deinde vero desiisse. Quaesitum est, an adhuc danda sit exceptio diuisionis? & PAVLVS in hac Lege respondet: dandam esse. Ergo ex hac lege tantum sequitur: quod exceptio diuisionis legitimo modo & tempore opposita, fideiussori semper prosit, licet postea confideiussores ad paupertatem fuerint redacti. Sufficiat enim tempore exceptionis oppositae soluendo eosdem fuisse. Haec interpretatio Legis 28. D. de Fideiuss. maxime naturalis & analogiae iuris Romani conueniens est, cum in dubio fideiussor creditorem non prouocasse neque ad agendum neque ad replicandum, sed prouocatus a creditore ad respondendum ipse censendus sit. Deinde expressa extant in Lege verba: *si contendat fideiussor* i. e. si ad actionem creditoris in iudicio affirmauerit seu exceperit: confideiuss-

iussores esse soluendo. Contendere enim est in iudicio aliquid dicere, excipere *L. 13. C. de Ingen. Manum.* & hinc quoque disceptatio forensis vocatur contentio iudiciaria, *L.. 4. C. de Praescr. XXX. vel XL. annorum.* quae regulariter est, vt actor agat & reus excipiat in nostra vero Lege actor est creditor ac reus fideiussor.

III.

DE ERRORE CIRCA TITVLVM EIVSQVE EFFECTV IN VSVCAPIONIBVS ET PRAESCRIPTIONIBVS.

PROGRAMMA.

§. I.

Quantus extet, eorum, qui de materia, quam paucis exhibemus plagulis, scripserunt numerus, incredibile dictu est. Adeoque fortassis deridendi sumus, post tot ICtorum operam scribentes? Certe, non facile quispiam scriptionem nostram eam ob rem criminabitur, habebitque conspectu studiosae iuuentutis, cuius causa vulgatur indignam, qui scit in tenui esse laborem posse. Nec omnia, quae

quae à nobis dicentur trita esse deprehendes. Nullo auctoritatis praeiudicio corrupti scribimus; fingimus neminem hac de re ante nos egisse; totam rem non ex aliorum commentationibus sed ipsis legum argumentis depromimus.

§. II.

Titulus in genere, nobis est causa possessionis. *L. XI. pr. C. Depos. vel contra L. 46. D. de Vsurp. & vsuc L. 3. §. 21. D. de A. vel A. P.* THEOPHILVS *§. 3. I. de interd.* De origine vocis Tituli eiusque vario significatu vid. BERNH. SCHVLTZII *Diss. de titulo colorato Th. III.* NICOL. MARTINI *Disp. de titulo superueniente in proëmio.*

§. III.

Causa possessionis ad transferendum dominium habilis, dicitur *titulus iustus. vid. pr. I. de Vsucap. & long. temp. praescr.* Causa possessionis ad transferendum dominium inhabilis, *titulus iniustus* appellatur. *L. 2. C. de Pact. pignor. L. 8. §. 5. C. de bonis quae liberis.*

§. IV.

§. IV.

Titulus iustus vim transferendi dominii habet, aut à iure naturali, aut ciuili. Prioris generis sunt, occupatio & accessio; posterioris autem, tituli: pro Emtore, pro aestimato. *L. 27. D. de V. & V.* pro diuiso, pro permutato, *L. 2. C. de rer. permut.* pro transacto, *L. 8. D. pro Emtore*, pro soluto *L. 33. L. 46. D. de V. & V.* pro donato, pro legato, pro dote, pro herede pro suo, &c. Conf. DVRFELDII *Dissert. de titulo inualido Aph. 5. seq.*

§. V.

Causa possessionis ad transferendum dominium inhabilis est, aut sua natura, aut ob defectum bonae fidei & aequitatis naturalis, aut propter iuris ciuilis prohibitionem. Inde titulus iniustus, talis est, vel naturaliter vel ciuiliter.

§. VI.

Iniustus itaque naturali ratione titulus comprehendit: Pignus, depositum, commodatum, precarium, titulum vi obtentum, metu extortum, dolo elicitum, conf.

DÜR-

DÜRFELD loco citato, §. XIX. seq. Titulum simulatum, quo spectant fictus & coloratus, SCHVLTZII *Dissert. de Titulo color.* Titulum putatiuum, de quo infra, titulum ab iis prouenientem, quibus deficit consensus, DÜRFELD loco cit. §. XXXIII. seqq. vbi quoque tituli iure ciuili inualidi recensentur.

§. VII.

Titulus in vsucap. & praescriptionibus, vbi requiritur, debet esse iustus. *pr. I. de Vsuc. & longi temp. praescript. L. 27. D. de V. & V. L. 24. C. de R. V. L. 4. C. de praesc. longi temp. L. 31. pr. D. de A. R. D.* TACITVS *analium 14.* h. e. causam possessionis oportet esse ad transferendum dominium habilem. Quae dicitur habilis, quando ita est comparata, vt, si res tradatur à vero domino, re quoque vera dominium transferatur in accipientem. Cum autem vsucapio sit modus acquirendi demum dominium, per possessionem legitimi temporis, causa vero, cum proficiscatur à vero domino, dominium sine vsucapione statim transferat, consequens est,

est, titulum iustum in vsucapione praesupponi à non domino profectum, si enim à domino esset, non amplius foret opus vsucapione.

§. VIII.

Inquies: adeoque procedet vsucapio, licet quis sciat, titulum à non domino venire? minime vero; credere enim, tradentem fuisse dominum, vel non fuisse, ad alterum vsucapionis requisitum pertinet, nempe ad fidem.

§. IX.

Error & ignorantia in iure romano promiscue vsurpantur, id quod ex *tot. tit. D. de iuris & facti ignor.* satis adparet; qui duo termini hic loci non videntur esse confundendi. Ignorantia est defectus, seu priuatio cognitionis. Error est falsa cognitio.

§. X.

Ergo ignorat, qui nescit decessisse eum, cuius bonorum possessio defertur. Ergo errat, qui scit quidem, defunctum esse cognatum, falsè autem credit, proximitatis

tatis nomine bonorum possessionem sibi non deferri; aut qui se scit heredem scriptum, putat autem, praetorem, scriptis heredibus, bonorum possessionem non promittere. Idem ille errat, qui, si ex asse heres institutus sit, non arbitretur, se bonorum possessionem petere posse, nondum apertis tabulis.

§. XI.

Ignorantia circa titulum, nobis est defectus cognitionis tituli, seu, quando quis titulum siue causam possessionis suae nullam scit, Error circa titulum, est falsa cognitio causae possessionis, seu tituli. De ignorantia nobis non est sermo, quin potius de errore, vti ex fronte huius scripti patet.

§. XII.

Error tituli in vsucapione & praescriptione, est falsa cognitio causae possessionis suae, qua vsucapere vult possessor.

§. XIII.

Quia separata est causa possessionis & vsucapionis; sollicite quoque separauimus, erro-

errorem circa titulum in genere, & in ſpecie in vſucapionibus. Relato enim tituli errore ad poſſeſſionem ſolum, facilis deciſio eſt, neminem ſibi poſſe cauſam poſſeſſionis mutare, & plus valere, quod in veritate, quam quod in opinione eſt. PAVLVS *ICtus L. 2. D. pro Emptore* ait: *pro emtore poſſidet, qui reuera emit, nec ſufficit tantum in ea opinione eſſe eum, vt putet, ſe pro emtore poſſidere, ſed debet etiam ſubeſſe cauſa emtionis.* At pergit ICtus, errorem tituli ad effectum vſucapionis referens: *Si tamen exiſtimans me debere, tibi ignoranti tradam, vſucapies.*

§. XIV.

Quid ſit ignorantia, error quid, patet. Tranſeamus ad huius diuiſionem. Eſt vero error, aut iuris aut facti. *L. 1. pr. D. de iuris & facti ignor.* Error iuris eſt falſa cognitio iuris. Ita errat in iure, qui ſe & liberum ſcit, & ex quibus natus ſit, putat tamen falſo, ſe iura cognationis non habere. *L. 1. §. 2. D. eodem*, quae foemina erronee credit, ſibi ius ignorare non licere.

§. XV.

§. XV.

Error facti est cognitio falsa facti. Vti vero facta sunt, vel aliena vel à nobis met ipsis perpetrata seu propria; ita error facti, vel est error facti proprii, vel alieni; illo factum proprium, hoc factum alienum falso cognoscimus. Diuisio haec, licet firmetur ipsa quidem natura, deprehenditur tamen expressa in legibus. *L. 5. D. pro suo. L. 6. D. de I. & F. I.*

§. XVI.

Videamus circa errorem iura in genere, deinde vero applicemus eadem ad errorem tituli.

§. XVII.

Et quidem certissimum est, errorem iuris, omnibus acquirere volentibus nocere, siue sint mares siue foeminae. *L. 7. & 8. D. de I. & F. I.* suum vero petentibus non nocere. *L. 7. eodem.*

§. XVIII.

Hanc legum interpretationem impugnat B. HEINECCIVS *in Elem. Pand. P. IV.*

IV. §. CXLVI. potiusque putat distinguendum vtrum ex ignorantia seu errore iuris rem tradiderim, eamque actione repetere velim, an vero eam promissam ex huiusmodi ignorantia vel errore, adhuc possideam, & de ea retinenda sollicitus sim. per L. 10. C. de I. & F. I. sed non est quod singularem casum huius legis, (nempe indebite ex ignorantia & errore iuris soluti, non dari repetionem, seu condictionem indebiti,) regulam constituamus, huiusque exceptiones quaeramus in generalissimis legum verbis, §. super.

§. XIX.

Exceptio tamen regulae de errore iuris datae, facienda est 1) si quis erret circa ius sibi non promulgatum. conf. si lubet. *diss. mea de fide eiusque iure in V. & Praescr. C. III. §. VIII.* 2) in hominibus de plebe aliisque imperitioribus, qui circa ius subtilius aut difficilius, errant aut illud ignorant. Ill. Leyser *Sp. CLIV. M. 2.* 3) Si ICti copia haberi nequeat, & errans in iure, ipse non sit iuris peritus *L. IX. §. 3. D. de I. & F. I.* 4) in lucris

lucris damnis & delictis minorum contra ius ciuile admissis. L. 9. ff. l. 11. C. de I. & F. I.

§. XX.

Nouam addit exceptionem REYERVS van BLEISWYCK *in Diss. de Vsucap. C. III. p. 13.* Si in errore iuris error facti alieni interuenerit, *ob L. 2. §. 15. & 16. pro Emptore. & L. 12. D. de V. & V.* Sed sciendum est, interueniente errore facti alieni, errorem non amplius considerandum esse tanquam errorem iuris, sed errorem facti alieni, adeoque hanc legum constitutionem errorem tantum facti alieni respicere. Alii aliam exceptionem faciunt, in errore iuris dubii, sed mihi quidem error iuris dubii videtur contradictionem in adiecto inuoluere. Cum enim error iuris, sit cognitio falsa iuris & haec opponatur verae cognitioni, quae vtraque in iure dubio locum habere nequit quia dubium quod est, neque verum neque falsum continet, sed vtrumque in medio relinquit, sequitur, in iure dubio errorem esse impossibilem.

§. XXI.

§. XXI.

Iam de errore facti. Vulgo credunt, iura praecipue distinxisse inter errorem facti proprii & facti alieni, istum vocari non tolerabilem, hunc tolerabilem. *l. vlt. §. 1. D. pro suo* adeoque errorem facti alieni nocere nunquam. In quem errorem me quoque incidisse memini in diss. mea iam alleg. C. III. §. IV. Verum enim vero intuens *titulum D. de I. & F. I.* qui sedes huius materiae est, rectius vidisse mihi videor.

§. XXII.

Nimirum Icti veteres, nulla ratione habita discriminis inter factum proprium & alienum, imprimis respexerunt culpam errantis, &, modo recte inspiciantur legum verba, in cognitione facti, siue proprii siue alieni, exegerunt diligentiam, quam vocant hodie mediam. Ita enim VLPIANVS *L. 6. D. de I. & f. I.* ait: *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, vt nec scrupulosa inquisitio exigenda, scientia enim hoc modo aestimanda est, vt neque negligentia crassa, neque nimia securitas,*

ritas, satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. Ergo de imputatione erroris circa factum haec tenenda erit regula: *Si error facti prouenit ex intermissione diligentiae mediae,* (i. e. quam patres familias communiter solent adhibere, qui neque sunt diligentissimi neque negligentissimi) *seu culpa leui, imputabitur.* PAVLVS *ICtus L. 9. D. de I. & f. I.* dicit: *&* LABEO *recte definit, scientiam neque negligentissimi neque curiosissimi hominis accipiendam, verum eius, qui eam rem* DILIGENTER *inquirendo, notam habere possit.* Sequitur inde I) errorem facti, cuius causa est culpa lata, multo magis nocere; quid enim, si omnes in ciuitate sciant, quod ille solus ignorat? ait PAVLVS *L. cit. §. 2.* II) errorem facti ex leuissima culpa commissum non imputari. III) interdum errorem facti proprii non nocere, si oriatur ex culpa leuissima; cuius exemplum est in sene decrepito, circa facta propria primae fere infantiae, media diligentia in inquirendo non intermissa, errante.

§. XXIII.

§. XXIII.

Non obstant nobis leges saepe iam allegatae, inter quas refer. *l. vlt. §. 1. D. pro suo* vbi ignorantia facti alieni, error tolerabilis dicitur. Restringi enim verba legis debent, ad casum in ipsa lege expressum singularem, in quo fine dubio diligentia errantis media praesupponitur, quod ex mentione *probabilis erroris* adparet. Nec nostram sententiam destruit *l. 4. D. de I. & F. I.* in qua facti ignorantia prodesse dicitur. Si enim legum verbis simpliciter vellemus inhaerere, dicendum esset, sequi etiam, errorem facti proprii non nocere. Deinde vero, verba non sine distinctione intelligenda esse, nos docet ipse PAVLVS in *l. 9. D. eod.* in cuius principio ait: *regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.* Non adquiescit Ictus his verbis, sed pergit ad distinctionem, hunc in modum: *videamus igitur in quibus speciebus locum habere possit* &c.

§. XXIV.

Traditis, quae circa errorem in genere erant notanda, principiis, versabitur iam no-

ſtra oratio in errore circa titulum eiusque in iure effectu. Eſt autem error circa titulum in vſucapione, falſa cognitio tituli, quo quis vſucapere vult. (§. XII.)

§. XXV.

Cum error tituli in vſucapione ſit falſa cognitio tituli, quo vſucapere vult quis, falſe cognoſcit titulum I) qui verae & iuſtae cauſae poſſeſſionis ſuae, ex errore ſubſtituit aliam, ſed aeque iuſtam. II) Qui iuſto titulo ſuo per errorem ſubſtituit iuſtum titulum IV) qui titulum ſuum iuſtum, erronee putat iniuſtum. V) Qui iniuſtum titulum ſuum errore lapſus credit iuſtum eſſe.

§. XXVI.

Quum I) is erret circa titulum, qui loco iuſti ſui tituli, errans ſibi perſuadet alium ſe habere titulum aeque iuſtum; ſequitur a) erraſſe circa titulum, heredem, qui hereditariam rem, quam defunctus emit, credit eum ex donationis cauſſa poſſediſſe. *l. 31. §. 6. D. de V. & V.* b) mandantem, qui rem emendam Titio commiſit,

misit, deinde vero, re mandatario donata, sed hoc, rem emtam esse praetexente, titulum suum esse emtionem ratus est. *l. 11. D. Pro Emptore.*

§. XXVII.

Quia II) falso cognoscit titulum qui sibi persuadet, se habere titulum, qui est iniustus, habens alium, sed iustum; consequens est, errare circa titulum a) qui causam possessionis, emtionem sub conditione, quae nondum extitit, esse putat, habens titulum emtionem, sed puram; spectat huc quodammodo *l. 2. §. 2. D. Pro Emt.* b) qui rem derelictam occupat, credens rem se ex commodato, locatione conductione &c. possidere.

§. XXVIII.

Falso quoque cognoscit III) titulum, qui in locum iniusti sui tituli surrogat ex errore alium titulum, sed iustum. Inde fluit.) a) Errare circa titulum eos, qui res, quas possident, emtas vel donatas, vel legatas sibi, existimant, quae neque emtae, neque donatae neque legatae sunt, sed ex alio

alio titulo inhabili possidentur. *l. 27. D. de V. & V. l. 2. pr. D. Pro Emt.* b) qui titulum inhabilem habens, ex hereditatis causa possidere se credit. *l. 29. D. de V. & V.*

§. XXIX.

Quoniam IV) & ille falsam tituli cognitionem habet, cui iusta possessionis suae causa videtur iniusta; concludendum est, circa titulum errari a) si quis id, quod possidet iusto titulo, sibi putat, non licere per leges possidere *l. 32. §. 1. D. de V. & V.* b) si heres institutus, rerum hereditariarum possessionem iniustam esse credit, ductus errore, testamentum fuisse nullum, &c.

§. XXX.

Denique V) falsa tituli cognitio est illi, qui iniustum suum titulum habet errans iustum. Ergo in titulo errant a) ii, quibus perperam legatum ab herede traditur, credentes, legatum vere relictum esse b) heredes, res defuncto commodatas, eiusdem proprias reputantes *l. 4. §. 1. D. pro suo*

ſuo c) qui falſo ſibi matrimonium eſſe putans, res quasdam dotis nomine tenet *l. 1. §. 4. D. pro Dote.* d) qui ementes, falluntur opinione, vendi mandato domini *l. 14. D. Pro Emt.* e) qui ſine auctoritate tutoris a pupillo res emit, & verſatur in ea opinione falſa, poſſe pupillum absque tutore auctore vendere *l. 2. §. 15. D. Pro Emt.* f) Ementes a furioſo, quia eo in errore verſantur, venditorem non eſſe furioſum, aut non denegatam furioſis eſſe poteſtatem vendendi ſine conſenſu curatoris. *l. 13. D. de V. & V.* Plura quaere in *l. 2. §. 16. l. 17. l. 24. D. de V. & V. §. 2. Inſt. de Vſucap.*

§. XXXI.

A variis, quibus error circa titulum contingere ſolet, modis, conuertamus nos ad erroris huius effectum in vſucapione & praeſcriptione.

§. XXXII.

Quicunque habet iuſtum titulum, cum bona fide coniunctum, ille reliquis vſucapionis ſuae requiſitis recte ſeſe habentibus

tibus vſucapere poteſt. *pr. Inſt. de Vſuc. & Long.* Qui titulo iuſto ſuo per errorem alium ſubſtituit aeque iuſtum, huncque credit iuſtum, habet cum iuſto titulo coniunctam fidem bonam. Inde conſequitur; eum qui hoc modo in errore tituli eſt (§. XXV.) vſucapere, non obſtante errore, poſſe. Quod ſi vero ita erranti currat vſucapio; facili negotio ſciri poteſt cur vſucapiat heres a) qui hereditariam rem, defuncto aut ſibi donatam eſſe falſo cognoſcit, donationem vero non negat eſſe iuſtum titulum; cum tamen illa res, ſibi per hereditatem obuenerit, aut defuncto vendita fuerit. *L. 31. §. 6. D. de V. & V.* b) qui rem emendam Titio mandauit, eamque mandatario donatam, venditam illi eſſe credit, emtionemque recte cognoſcit titulum iuſtum. *l. 11. D. pro ſuo.*

§. XXXIII.

Contra ea vero, coniunctio tituli iuſti cum mala fide poſſeſſori nocet. Cum autem ſubſtituens ex errore, titulo iuſto titulum alium iuſtum, quem putat iniuſtum, coniungat cum iuſto titulo, malam fidem;

fidem; sequitur, eum vsucapere non posse. Inde sane non vsucapiet qui rem emtam, sibi donatam, donationem autem falso causam possessionis iniustam cognoscit.

§. XXXIV.

Ad Vsucapionem requiritur bona fides *pr. Inst. de Vsuc.* Ergo mala fides vsucapioni obstat. l. 32. D. de V. & V. Quae cum vera sint, sequitur, errorem circa titulum, siue ille sit tolerabilis siue non tolerabilis, qui malam fidem parit, in vsucapione nocere.

§. XXXV.

Ex cognitione tituli nascitur fides. Ergo ex cognitione tituli fauorabili, fides bona, & ex cognitione tituli odiosa, fides mala oritur. Inde fluit, eum, qui per errorem iusto suo titulo substituit iniustum, quem iniustum quoque cognoscit, in mala fide versari, nec non eum, qui iustum suum titulum ipsum ex erronea opinione credit iniustum esse. Quum autem, (§. praeced.) iam demonstratum sit, errorem circa

circa titulum, qui coniunctus est cum mala fide, vsucapienti nocere; decisio sponte sequitur, vtrumque errantem, cuius mentionem fecimus modo, vsucapere non posse. Quibus demonstratis, simul patet, quare non vsucapiat a) qui causam possessionis emtionem sub conditione nondum existente, falso iniustam habet *l. 2. §. 2. D. Pro Emt.* b) qui rem emit, quam putat se possidere ex causa commodati, quod cognoscit titulum iniustum. Nec non simul scimus, cur vsucapere non possint, qui, quod iuste possident, falso credunt, sibi non licere per leges, possidere. *l. 32. D. de V. & V.*

§. XXXVI.

Relicto errore circa titulum, producente fidem malam, transeamus ad falsam tituli cognitionem, quae generat bonam fidem. Quum omnis fides oriatur ex cognitione tituli, & haec sit vel odiosa vel fauorabilis; ex illa vero oriatur fides mala, sequitur, ex fauorabili fidem oportere proficisci bonam. Porro quia fauorabilis tituli cognitio vel vera est vel erronea, patet

patet quoque, vera produci fidem bonam veram, falsa, fidem bonam erroneam. De cognitione falsa tituli fauorabili nobis iam sermo est.

§. XXXVII.

Fauorabiliter errat circa titulum; I. qui iusto titulo suo per errorem substituit alium iustum titulum, (§. XXV.) quem credit quoque iustum (§. XXXII.) de quo errore eiusque iure iam dictum est. II. qui iniusto suo titulo, alium errans substituit, quem cognoscit iustum III. qui iniustum titulum suum cognoscit iustum. De iure erroris circa titulum, qui modo num. II. & III. accidit, vt differamus tandem, ordinis ratio flagitat.

§. XXXVIII.

Vti in genere error diuiditur in errorem iuris & facti; ita quoque in specie error hic circa titulum vel est error iuris circa titulum, vel facti. Ille est falsa cognitio tituli oriunda ex falsa cognitione iuris; hic, falsa cognitio tituli oriunda ex falsa cognitione facti.

§. XLIX.

§. XLIX.

Error iuris adquirere volentibus nocet. (§. XVII.) vſucapio eſt modus adquirendi; ergo error iuris circa titulum nocet, iis, qui vſucapione dominium adipiſci volunt. Cum vero ementes a pupillo ſine auctoritate tutoris aut a furioſo ſine conſenſu curatoris, credentes, poſſe pupillum ſine auctoritate tutoris, aut furioſum ſine conſenſu curatoris vendere, verſentur in errore iuris circa titulum; *l. 2. §. 15. & 16. D. Pro Emt.* concludimus, hoc modo ementes vſucapere non poſſe. Leg. cit. Erit tamen & hic locus relinquendus exceptionibus, quarum mentio facta eſt in §. XIX. Ex eodem principio non vſucapient coniuges, res donatas inter ſe, ſi putant donationes inter coniuges valere. *l. 1. §. 2. D. Pro Donato.*

§. XL.

Iura circa errorem facti, ſupra (§. XXI. ſqq.) ſtabiliuimus; adeoque nihil ſupereſt, quam vt ea ad materiam noſtram adplicemus. Cum enim leges requirant, vt, errore facti circa titulum non obſtante, vſucapio

capio procedat, modo legitima errandi causa adsit *L. 11. D. Pro Emt. l. 44. in fin. D. de V. & V. l. 4. Pro Legat. l. vlt. §. 1. D. Pro Suo.* Necesse, saluis bonae interpretationis regulis, est, vt ista legitima causa aestimetur ex adhibita errantis media diligentia. (§. XXIII.) Non contrarium nobis exemplum est, quod in legibus modo citatis, causae erroris legitimae, datur de errore facti alieni. Debet enim illud omnino explicari, ex regulis de imputatione erroris generalissimis, nisi, ius romanum absurda constituere velimus dicere; quod fieret tenaci inhaesione regulae: errorem facti proprii semper, errorem facti alieni nunquam nocere. Accidere enim potest, vt adhibita diligentia maxima quis erret in facto proprio; & vt errorem facti alieni euitare posset, si errans minime diligens esse voluisset, in facto alieno considerando. Iuuare autem eos, qui dolose prope egerunt; & damnare, quibus culpae paene nihil potest imputari; non cadit in ius romanum, quod sua se iustitia, apud omnes fere gentes commendabile fecit. Non itaque erubescimus, cir-

circa factum alienum ex culpa lata erranti, in vſucapione errorem imputare; & ob errorem tituli circa factum proprium ex intermiſſione diligentiae maximae ortum, vſucapionem declarare validam, niſi quid eorum, quae vltra titulum iuſtum ad vſucapionem leges poſtulant, forte deſit. Habes L. B. ſententiam de errore circa titulum eiusque effectu in Vſuc. & praeſcr. quae adhuc noſtra eſt, non qua noua, ſed qua nobis vera videtur. Noli tamen quaeſo, nos arguere tam pertinaces, vt ne latum vnguem ab ea, receſſuros eſſe credas. Non enim nobis adeo fidimus; vt non ſimus parati, ad ſequendum eos qui meliora docebunt.

§. XLI.

Lubet autem duas addere quaeſtiones, quarum altera eſt: an poſt cognitionem falſam fauorabilem tituli, quae vſucapionem parit, vera ſuperueniens tituli cognitio, vſucapioni noceat? Et reſpondendum cenſemus; non nocere; quia in legibus mala fides ſuperueniens non perdere vſucapionem dicitur; mala fides vero co-

cognitionem tituli, siue veram siue falsam praesupponit. Altera quaestio est huiusmodi: Vtrum, qui in errore tituli fauorabili, qui vsucapioni non obest, versatur, actione publiciana vincere possit, si reus velit probare, actorem errare in titulo? Quae affirmando decidi itidem posse videtur. Licet enim in eo, qui publiciana agere vult, requiritur bona fides & iusta possidendi causa *L. 1. pr. L. 7. §. 11. De Publ. in Rem Actione.* Videtur tamen sine dubio reus exceptionem opponere de iure tertii B. HEINECC. *in Elem. Pand. P. II. §. XCIII.* Et constat; superuenientem malam fidem, ne quidem adquisitioni dominii nocere; multo itaque minus nocebit ei, qui rem ab alio, infirmiori aut plane nullo possidente iure, repetit.

IV.

IV.

DE PRINCIPIO COGNOSCENDI EMBLEMATA TRIBONIANI.

DISSERTATIO.

CAPVT I.

DE EMBLEMATE IN GENERE.

Σύνοψις.

§. I. Origo Emblematis graeca, & natiua significatio. §. II. significatio secunda, qua emblema opus vermiculatum denotat. §. III. tertius significatus; nempe figurae coelatae, seu ornamenta exemtibilia. §. IV. quartus significatus quo emblema est dictio ingeniosa, cum vel sine pictura.

§. I.

Emblema vocem graecam esse; Ἔμβλημα, a verbo ἐμβάλλω, *insero, intersero*, ac *insertum, insitum & iniunctum* denotare, multis

vt

vt dicamus verbis, opus non est, vtpote rem, quae constat inter omnes. Non iniucundum tamen fuerit, quae sub TIBERIO NERONE CAESARE expertum sit hoc verbum, paucis hic narrare fata. Quamuis nempe *ille* graecarum haud expers esset litterarum, quin potius illis promtus atque facilis vteretur, tamen id faciebat non vsquequaque. Nam cum, dicente SVETONIO, (*a* in lingua romana mutanda esset religiosissimus, maxime a dictione graeca abstinuit in senatu *b*) adeo quidem, vt *monopolium* nominaturus, prius veniam postularit, quod sibi verbo peregrino vtendum esset; atque etiam in quodam decreto patrum, cum *Emblema* recitaretur, commutandam censuerit vocem, & pro peregrina domesticam requiren-

a) In vita 71. Tib. Neronis Caes. Cap. 71.

b) Latinos admodum attentos fuisse ad conseruandam puritatem linguae suae, difficulterque peregrina vocabula ciuitate donasse, multis potest probari locis. Sufficiat vnicum adducere CICERONEM, qui cum ad senatum orationem haberet, non ausus fuit, vti repetitione verbi ἀμνήστιος, id quod ipse profitetur in Philip. I.

rendam: aut si non reperiretur, vel pluribus, & per ambitum verborum rem enuntiandam. Militem *c*) quoque graecé testimonium interrogatum nisi latine respondere vetuit. Sunt Criticorum quidem, legendum in SVETONIO pro ἐμβλημα esse πρόβλημα, qui putant, quod sibi occasionem in senatu nominandi ἐμβλημα persuadere non possint; at, vt iam silentio praeteream, de minuendis conuiuiorum, in quibus Emblematum vsu nihil fuit frequentius, sumptibus, senatum fuisse habitum *d*) adducam testem vnicum tantummodo DIONEM, *e*) hunc in modum scribentem, ἀπεῖπε δὲ καὶ χρυσῷ σκεύει μηδένα, πλὴν πρὸς τὰ ἱερὰ νομίζειν ἐπεί τε διηπόρησαν, τίνες εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ τὰ χρυσᾶν τὶ ἐμβλημα ἔχοντα ἀπηγορευμένον σφισὶν εἴη κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου τὶ δόγμα πῆσαι, ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τῶν ἐμβλήματος ὡς καὶ Ἑλληνικὸν ἐμβληθήναι, καὶ τοὶ μὴ ἔχων ὅπως ἐπιχωρίως αὐτὸ ὀνομάσῃ: *Vetuit aureo vase quemquam nisi ad res sacras vti: & cum quidam dubitarent, an etiam argentea quae Em-*

c) aut, vt vult DIO l. 57. *Centurionem.*
d) TACITVS Annal. lib. 3. C. 9.
e) lib. LVII.

Emblema aliquod aureum habebant, essent prohibita cupiens de ea re edictum facere, vetuit in eo vsurpari vocem Emblema, tanquam Graecam, licet dictionem nullam haberet latinam, qua id significaret. Quibus ex verbis SVETONIVM haud emendandum, quin potius Criticorum manus hic loci malé sedulas esse, luculenter apparet: *f)*

§. II.

Natiua, quam diximus significatio Emblematis aliam sibi non multo absimilem produxit postea, vt, cum de pauimentis aut tabulis intelligeretur, fuerit opus ex tesserulis vel e lapidibus, vel ex ligno, minutatim confectis & concisis variis coloribus distinctis & notatis compositum, varias rerum formas & effigies ostendens vocabaturque Emblema vermiculatum, quod sit minutatim sectum & varie distinctum. CICERO *g)* de structura oratio-

nis

f) Conf. CASAVBONVM ad SVETONIVM l. c.

g) De orat. l. 3. & alibi, nempe in BRVTO vbi de oratione ait: ita liberé fluebat, vt nun-

nis verba faciens, comparationem eiusdem cum Emblemate vermiculato eleganter facit; *Collocationis verborum*, inquit, *est componere & struere verba sic vt neue asper eorum concursus, neque hiulcus sit, sed quodammodo coagmentatus & leuis, in quo lepide soceri mei persona lusit is, qui id elegantissimè facere potuit*, LVCILIVS,

Quam lepide lexeis compostae? vt tesserulae omnes
Arte pauimento, atque Emblemate vermiculato:

Fiebant vero opera ista vermiculata seu Emblemata quae hodie a GALLIS; *Ouurages à la Mosaique*, appellantur, ex tessellis *b*) vel scatulis sectis quae miro quodam cum artificio componebantur, & nullis coloribus per artem adhibitis, sed proprio suo & natiuo quasi colore picturam efficiebant. Repleta Italia ad hunc vsque diem ita huiusmodi Emblematibus est, vt de

nunquam adhaereſceret: nullum niſi loco poſitum, & tanquam in vermiculato Emblemate.

b) Vocat eas PLINIVS XXV. *t. vermiculatas ad effigies rerum & animalium cruſtas.*

de priſtino eorum vſu frequentiſſimo non ſit dubitandum. Nec in Romanorum olim prouinciis, deficiunt hodieque eorum fragmenta. Vt enim nihil dicamus de aliis terris, ſpectantur *Lutetiae Pariſiorum* in Sacello Sancto infra feneſtras eiusmodi Emblemata vermiculata, arte contecta mirabili; *Nemauſi* quoque in *Languedocia* paucis abhinc annis fodientes iuſſu LVDOVICI XV. REGIS GALLIARVM, circa celebrem & antiquiſſimis reliquiis circumdatum Dianae fontem longum ſpatium tali opere vermiculato ornatum effodere. Accedit & hoc, quod VITRVVIVS *i*) ipſe regulas tradiderit in aeterno ſuo opere, ſecundum quas *opera vermiculata* eleganter & duraturum in modum eſſent conſtruenda. Sed longiori & prolixiori horum Emblematum lectorem non detinebimus, deſcriptione, tanquam a ſcopo noſtro aliena, multisque a viris doctis, qui itineraria ſcripſerunt, inter quos praecipué eminent nuper defunctus KEISLERVS & MISSONIVS *k*) tradita, ad quos

i) Lib. 7. C. 1.

k) Ille in der Reiſe-Beſchreibung durch Italien. Hic in *Voyage d'Italie & d'allem.*

quos eundem ablegamus, nosque ad tertium Emblematis significatum conuertimus:

§. III.

Deriuanda itaque & tertia Emblematis significatio est, a fonte suo, hoc est, a primo illo quem graeci huic verbo tribuerunt, sensu, quo Ἔμβλημα erat id, quod est *insertum*, *insitum & iniunctum*. Namque vti *opera vermiculata* in rebus grandioris staturae, vocabantur Emblemata quia erant inserta ac quasi insita, sic in iis rebus quae pertinent ad supellectilem, adiuncta ornamenti causa, exemptibilia Emblematum quoque nomine venerunt. *l)* Sunt igitur tertio, Emblemata figurae caelatae ad ornandum vasis ac aliis rebus ad supellectilem spectantibus adiectae, quidem ita, vt eximi & reponi possent. Vasis fuisse Emblemata dubium non est. CICERO poculis ac thuribulo *m)* eadem adiudicat, VLPI-

l) Vetus scholiastes ad Iuuenalem satir. 1. v. 76 Rosini Ant. Rom. p. m. 399.

m) Orat. in VERREM libr. 14. 24. thuribulum cum suis Emblematibus eleganter sculptum habemus in Rosini Antiq. Rom. l. 3. c. 33. p. m. 235.

VLPIANVS *n*) vero, etiam de aliis rebus Emblemata huius modi pronunciat, ac CELSVS libro nono decimo digestorum *o*) absidibus non denegat eadem. Fuisse Emblemata autem opera caelata, necesse non est vt multis demonstremus, cum id ALDVS MANVTIVS *p*) extra omne dubium posuit. Nec obstat nobis locus QVINTILIANI *q*) quippe qui discrimen inter sculpturam & Caelaturam non in forma sed in materia quaesiuit, cuius diuersitatem lubenter concedimus. Appellata quoque haec Emblemata olim proprio nomine formas fuisse nos docet PROPERTIVS *r*) canens:

Argumenta magis sunt Mentoris addita forma
Et Myos exiguum flectit Acanthus iter:

Atque post *s*) tali modo loquitur:

At tibi Mamuri *formae caelator ahenae*
Tellus artificis ne terat Osca manus.

Prae

n) L. 17. D. de auro argento mundo.
o) L. 19. §. 6. eod.
p) Epist. I. 3. Epist. 9.
q) L. 2. C. 21.
r) L. 3. Eleg. 8.
s) L. 4. Eleg. 2.

Prae caeteris artificibus in caelando excelluit iſte, cuius facit mentionem PROPERTIVS, *Mentor mirum* inquit enim Plinius *t) in auro caelando inclaruiſſe neminem, argento multos, maxime tamen laudatus eſt Mentor.* Magnifica omnino ſunt verba P. PAPINII STATII *u)* quibus hic *Neapolitanus Poeta* celebris in deſcribenda hac caelatura vtitur:

Poſtquam ordine menſae
Ficta fames, ſignis perfectam auroque nitentem
Iaſides pateram famulos ex more popoſcit
Qua Danaus libare Diis, ſeniorque Phoroneus
Aſſueti, tenet haec operum, coelatura figuras
Aureus anguicomam praefecto gorgona collo
Ales habet

Nec minus elegans eſt deſcriptio quam dedit nobis CAIVS SILIVS *v)* ille orator neſcio an poeta maior

Non

t) L. XXXIII. C. XII.
u) Thebaid. L. I. v. 540.
v) Lib. X.

Non vna miniſtri
Turba gregis poſuiſſe dapes his addita cura
His adolere focos his ordine pocula ferre
Nec non & certis ſtruitur aſpera menſa
Pondere coelati fulgent antiquitus auri.

imo Poetarum latinorum Phoenix Publ. Virgilius *w)* haec Emblemata aeternitati dedit verbis ſequentibus,

Ingens argentum menſis caelataque in auro
Fortia facta patrum

Cui luuenalem iungas, *x)*

Argentum vetus, & ſtantem extra pocula caprum.

Requiſiuimus ſupra ad Emblemata vt ſint exemptibilia quod eſt, vt eximi & detrahi innoxié poſſint. Cuius rei veritatem diſcimus ex CICERONE non modo, verum etiam ex Legibus Romanis, ille de Emblematibus dicit, quod illigentur & includantur in aureis poculis. *y)* Includere vero eſſe verbum, quod ſit proprium iis rebus quae ornamenti cauſa, rei adiectae,

w) L. 1. aeneid.
x) Saty. 1. v. 76.
y) in Verr. IV. XXIV.

ctae, refelli ac separari possint, testis nobis est VLPIANVS z) qui, *perueniamus*, inquit, *& ad Gemmas inclusas argento auroque, & ait, Sabinus auro argentoque cedere.* Nemo autem vocat in dubium, gemmas ornantes esse exemptibilia ornamenta. Cui nondum placet nostra sententia, adeat ille eundem VLPIANVM *a*) clarius loquentem: *si gemma ex annulo legatur, vel aliae materiae iunctae, vel Emblemata, rectè legantur, & separantur & praestanda sunt.* Cum quo amicé conspirant, quae profert TVLLIVS *b*) nempe, *auelli & detrahi Emblemata posse;* Adeoque, inquies, horum Emblematum inclusio erit *adiunctio*, seu *accessio industrialis?* Ita sane est. Ergo, si alienum aurum, poculo suo, tanquam Emblema, quis addiderit, licet pretiosius sit aurum poculo, tamen accessionis vice, cedit eidem. *c*) Cumque, vt cum VLPIANO *d*) loquamur, semper quando quaerimus quid

z) L. 19. §. 13. D. de auro argento mundo.
(*a* L. 12. D. eod.
b) in Verr. C. 23. 24.
c) §. 16. Inst. de rer. diuis.
d) L. 19. §. 13. D. auro argento mundo.

quid cui cedat, ſpectandum, quid cuius rei ornandae cauſa adhibetur, ac vt cedat acceſſio principali, cedant gemmae quoque phialis vel lancibus incluſae, argento auroue, ſequitur *primo* ſi cui argentum factum legetur, Emblemata aurea quae in eo ſunt, ſequi legatarium, quoniam argento cedit id quod ad ſpeciem argenti iunctum eſt, *e) ſecundò*, auro legato, ea quae inaurata ſunt, non deberi, nec aurea Emblemata, quae in rebus argenteis deprehenduntur; *f)* ex ratione, ornamenta adiuncta tanquam acceſſoria ſequantur ſuum principale, quod hic aurum non eſt, ſed argentum cum tamen ſit aurum legatum.

§. IV.

Manibus non ſolum relictus eſt honos fabricandi Emblemata, tranſiere ea quoque ad ingenii elaborationes; Duplex, huiusce ſignificatus Emblematum, genus reperimus; & priore quidem ſenſu intelliguntur, ingenioſé dicta, ſeu conciſae comparationes ornamenti cauſa orationi inſertae.

QVIN-

e) L. 19. §. 5. eod.
f) L. 19. §. 6. Eod.

QVINTILIANO hoc genus scribendi non fuit incognitum, loquitur enim de *ornanda dictione quibusdam velut Emblematis*: Nec apud nos negliguntur haec Emblemata, tum in sacris tum in profanis orationibus: idque bené an malé inuestigare non vacat. In sacris tamen Concionibus eorum vsus nimius meritò improbandus, scenicum enim quoddam prae se fert, omnes concionum partes, Emblematibus incrustare, & talibus phaleris saepé nugacibus plebis aures pertundere; Multorum scriptorum Emblemata habemus collecta, quorum vero plurima ad artis praecepta neutiquam sunt formata vti demonstrat post alios D. MVLLER in sua *Introductione in artem Emblematicam.* SAMBVCIVS & ipse venerabilis THEODORVS A BEZA in illis conficiendis non dedignati sunt terere tempus, quorum censuram reperies apud MASSENIVM *in speculo Imaginum veritatis occultae* COLONIAE anno 1650. primum edito: Clarissimus autem inter emblematistas olim habitus fuit ALCIATVS, vt illius etiam libellus in scholis publicis, classici auctoris instar coleretur; inde

inde mirum non est, eum nactum esse commentatores doctissimos, CLAVDIVM MINOEM, FRANC. SANCTIVM. IOH. THVILIVM aliosque. Posterioris Emblematis exempla habemus, in illis picturis symbolicis, quibus adscripta sunt pauca verba, quae sensum picturae, & aliud, cuius causa res suscepta est, designant. Qui in colligendis huius generis vtriusque Emblematibus operam suam collocarunt, inter eos principatum iure tenet laudatus MVLLERVS, in cuius *Introductione* iamiam dicta extat integrum caput *de Emblematum scriptionibus* vbi §. 7. prae ceteris in arte emblematica laudantur CAMERARIVS & PICINELLVS. Est quoque series horum Emblematum bene longa in quodam libello gallico a celleberrimo BAILIO sapissimé laudato, cui titulus *Bigarures de Des Accords*. Nos haec omnia iam mittamus, propriusque scopum nostrum accedamus, puta, agamus *de Emblematibus* TRIBONIANI.

CAPVT.

CAPVT. II.

DE

EMBLEMATIBVS TRIBONIANI.

Σύοψις.

§. I. Introductio in caput secundum §. II. Breuis vitae descriptio Triboniani. §. III. Triboniani laudatores & vituperatores. §. IV. Index sociorum Triboniani. §. V. VI. Ostenditur necessitas Emblematum Triboniani. §. VII. Definitio Emblematis Triboniani. §. VIII. Dantur Emblemata Triboniani. Iudicium de Wissenbachii labore §. IX. Emblemata Iustiniano adscribenda. §. X. Emblemata recte vocantur Triboniani. §. XI. In Institutionibus Iustiniani, Caii institutiones non sunt interpolatae. §. XII. In Institutionibus Iustiniani sunt Emblemata. §. XIII. Exempla Emblematum per substitutionem verborum. §. XIV. Emblemata sensum legis interdum mutant pristinum interdum non. §. XV. XVI. Vtriusque generis Emblemata Triboniani existunt. §. XVII. Ostendit existentiam interpolationis in lege 14. D. de statu hominum. §. XVIII. Demonstrat in L. 14. turbatum ordinem verborum esse. §. XIX, Dicit, in lege 14. latere duplicem interpolationem §. XX. Producit exempla Emblematum, per solam auctionem legis, nouo verbo aut noua propositione. §. XXI. Probat, dari Emblemata, per solam exceptionem verborum. §. XXII. Per interpolationem lex ipsa non extinguitur. §. XXIII. Extinctio legis non est Emblema. §. XXIV. Qui verba aliena

na facit sua, non interpolat. §. XXV. Sine lege non datur Emblema, nec solius inscriptionis ademtio facit Emblema. §. XXVI. Exemplum Emblematis ex Emblemate oriundi. §. XXVII. Datur Emblema in propria lege. §. XXVIII. Duo dubia remouentur & concluditur caput.

§. I.

Haec sunt quae Prolegomenorum loco, commentationi nostrae praemittere nobis placuit, parum curantibus, censuram eorum, qui longe supra voces elati, earum inuestigationem, suo ingenio existimant indignam, nihilque rectum, nisi quod concatenatae profundorum ratiociniorum seriei conueniat, putant, omneque illud alto spernunt supercilio, quod veterum scriptorum lectionem quodammodo redolet. Neque etiam mouemur illis quibus primum nostrae Disputationis Caput, materiae nostrae lucis nihil adferre, nosque adeo errasse extra tramitem, est opinio; Quae, vt de iucunditate atque vtilitate eius, quod olim obtinuit, cognitionis, iam nihil dicamus, reliquo labore nostro, vti speramus, facile collabetur.

§. II.

§. II.

Qui Emblemata TRIBONIANI nosse cupit, eum oportet & ipsum TRIBONIANVM & eius socios *Emblematum* auctores quoque nosse. TRIBONIANVS itaque aut vt, propter plerorumque Codicum lectionem quidam malunt, TRIBVNIANVS *a*) gente Pamphilius, patrem habuit Macedonianum, *b*) Propter ingenii sui aciem, ac, vt tum erant tempora, eruditionem summam *c*) ad apicem honorum, quos sui ordinis homines poterant exspectare euectus est. Erat etenim *Magister officiorum d*) *Exquaestor sacri Palatii e*) *exconsul f*) Inde superbiuit titulis, *sacri*, *eminentissi-*

a) HEINECCIVS in Hist. I. Civ. Rom. lib. 1. C. VI. §. 388.

b) PROCOPIVS de Bello Persico. lib. I. C. XXIV. pag. 263.

c) idem l. c. nec non Cap. XXV. Conf. Hoffmanni Historiam iuris Parte I. Lib. 2. C. 2. §. 1. n. b.

d) GVTHERIVS de officiis domus Augustae l. 2. C. 20. & l. 3. C. 10.

e) §. 3. proem. Inst. PROCOPIVS l. c. C. 24.

f) L. 2. C. de vetere Iure enucleando; Const. *omnem Reip.* §. 2. ad Antecessores: Const. *tanta* §. 9. de confirmat. Digest.

nentissimi, magnificentissimi, sublimis, & illustris Magnificentiae g) quorum illustrationem dedit nobis insigne Vniuersitatis Noricae decus *Christian Gottlieb Schwarzius. h)* Mortuus est Tribonianus in Quaestura anno DXLV. relictis, filio, & ex eo multis nepotibus; *i)*

§. III.

Quum extet magnus, qui scripserunt vitam TRIBONIANI numerus *k)* actum ageremus, si prolixiores in ea esse vellemus; neque etiam ad Emblemata TRIBONIANI eorumque *cognoscendi Principia* necessaria est descriptio vitae TRIBONIANI omnibus numeris absoluta; Inde quoque fit, vt de eius indole nulla verba faciamus indicantes solummodo eius vituperatores ac laudatores defensoresque. In dete-

g Vid. Hoffman. Hist. I. R. p. 1. L. 2. C. 2. pag. 552.

h) in schol. Philolo: ad Proem. Inst. C. 2.

i) Procopius in Hist. arcan. C. 20. Conf. Hoffmann. l. c.

k) Refer huc potissimum I. P. a Ludwig. Vit. Iust. Theodorae nec non Triboniani Halae 1731. 4to.

detegendis itaque Triboniani vitiis toti fuerunt, *l*) HESYCHIVS SVIDAS *m*) PROCOPIVS, HARMENOPOLVS, CAELIVS RHODIGINVS, LVDOVICVS VIVES, & qui primo loco nominandus erat FRANCISCVS HOTOMANNVS *n*) Virtutes vero Triboniani praedicauere eiusque Manes ab iniquis obtrectationibus vindicarunt, GIPHANIVS GVINETVS, GVILIELMVS MARANVS, CHIFLETIVS, IACOBVS CVIACIVS, RADVLPHVS FORNERIVS, VLRICVS HVBERVS, IANVS VINCENTIVS GRAVINA, ANTONIVS SCHVLTINGIVS atque nouissimus TRIBONIANI panegyrista, IOHANNES PETRVS a LVDEWIG *o*) aliique.

§. VI.

Haec de Triboniano, cuius fidei vastissimum Ius Romanorum in vnum corpus redi-

l) de viris illustribus
m) Voce τριβωνιάνος
n) Conf. Brunquelli Hist. Iur. P. 2. c. 1. §. 31. seq.
o) Idem l. c. Heineccius l. c. §. 389. pag. 388. atque Hoffmann l. c. pag. 553. seqq.

redigendum commisit, eique socios quorum tamen Princeps esset, adiunxit IVSTINIANVS Imperator, tum temporis Ictos optimos maximos, *p*) quos recensebimus eo ordine, quo exhibuit FABRICIVS *q*) quem secutus est, CHRIST. GOTHOF. HOFFMANNVS: *r*)

ANATOLIVS, Magister, in schola BERYTENSI, ius docens, mortuus in terrae motu CONSTANTINOPOLI *s*) BASI-

p) Const. HAEC QVAE NECESSARIO §. 2. de nov. Cod. faciendo. L. 11. §. 9. 11. L. 3. §. 9. C. de vetere iure enucleando: Const. SVMMA REIPVBL. §. 2. de Iustin. Cod. confirm. Const. CORDI NOBIS §. 2. d, Emend. Cod. Iustin.

q) In Biblioth. Grae. C. VI.

r) In Hist. Iur. P. 1. l. 2. C. 2. §. 1. n. e. pag. 556.

s) Const. TANTA §. 9. DE VETERE IVRE ENVCL. vbi: *sed & Anatolium virum illustrem magistrum qui & ipse apud Berytenses Iuris, Interpres constitutus ad hoc opus adiectus est, vt ab antiqua stirpe legitima procedens, cum & pater eius LEONTIVS qui post Patricium inclytae recordationis Quaestorem & Antecessorem, & auus eius EVDOXIVS post LEONTIVM*

virum

BASILIDES VIR excellentissimus, Ex-praefectus praetorio Orientis & Patricius quem Procopius *t*) vocat *virum mansuetudine & aequitate inter Patricios clarum*:

CONSTANTINVS Comes largitionum sacrarum & Magister scrinii libellorum & cognitionum.

CRATINVS Comes sacrarum largitionum:

DIOSCORVS Aduocatus fori Praetoriani:

DOROTHEVS Quaestor pulatii, docens primum leges Beryti, deinde Constantinopoli.

EVTOLMIVS, Aduocatus Praefecti Praetorio.

IACOBVS Consularis vir & Patricius.

IOHANNES Exellentissimus Vir Exquaestor sacri Palatii, Consularis atque Patricius *u*)

ISIDORVS Doctor Legum Constantinopoli & Beryti, vti quoque

IVLIA-

virum gloriosissimum, praetorium, consularem atque Patricium, filios eius optimam sui memoriam in legibus reliquerint. Conf. quoque Heinec. l. c. p. 378.

t) Lib. 1. de Bello Persico Conf. Heineccius l. c.

u) Idem l. c.

IVLIANVS Versor Nouellarum Iustiniani in latinam linguam.

Rhetores siue Aduocati Praefectorum Praetoriorum Orientalium quinque:

LEONIDES
LEONTIVS
MENNAS
PLATO
PROSDOCIVS

PHOCAS vir eminentissimus, Magister militum consularis atque Patricius x)

PRAESENTINVS Aduocatus fori praetoriani:

SALAMINIVS Doctor Legum in vtraque Academiâ nempe Constantinopolitana & Berytensi.

STEPHANVS Aduocatus praefecti Praetorio:

THEODORVS Praefectus vrbi Constantinopoli.

THOMAS Quaestor sacri Palatii,

THE-

x) Idem l. c. Procopius in Anec. hunc Phocam appellat *virum aequi iustique obseruantissimum in eoque munere ab omni quaestu purum & vacuum:*

THEOPHILVS Legum Doctor Constantinopoli & Magister scrinii libellorum: TIMOTHEVS Aduocatus Praefecti Praetorio.

§. V.

Horum virorum quibus princeps TRIBONIANVS erat, opera, in conficiendo corpore Iuris vsus est Imperator Iustinianus. Quae erat ineunda his ICtis in collectione tum constitutionum tum responsorum; viam ipse praescripsit Imperator in iis constitutionibus quae hodie partem Codicis repetitae praelectionis faciunt *y)* multoque longioribus quam quae hic apponi queant. Sufficiat, dixisse summam eorum quae IVSTINIANVS, in Compilatione Digestorum & Codicis a compilatoribus obseruari voluit, quae est huiusmodi: I. *Vt vetera Iura legerent: II. Optima & maximé vsui futura exiisdem*

y) Sunt illae constitutio: *Deo Auctore* Constit. *Tanta* Const. *Dedit nobis Deus* de vetere Iure enucleando: Const. *Haec quae necessario* de nov. Cod. fac Const. *Summa Reip.* de Iustin. Cod. conf. & Const. *cordi nobis est* de emend. Iustin. Cod.

dem seligerent: III. Minus bene posita mutarent: IV. Superflua tollerent: V. Minus perfecta ordinarent: VI. Vbique tamen ICti aut Imperatoris nomen in inscriptione retinerent: VII. In genere vero vbique prolubitu adderent vel tollerent:

§. VI.

Ex qua ordinatione non poterant non oriri multae repetitiones friuolae, non paucae antinomiae, lacerationes librorum veterum ICtorum, negligentia in conseruandis veterum iurium libris eorumque tandem interitus, & interpolationes quae vocantur Emblemata:

§. VII.

Structura rei nobis vocatur dispositio seu ratio rei. Forma est ratio siue dispositio alicuius rei. Ergo forma legis est ratio siue dispositio legis. Sic legis fiduciariae olim forma erat eius dispositio seu structura; *vti inter bonos bene agier oportet.* CICERO *ad fam. l. 7. Ep. 12.* Interpolare nobis est mutare aliquid in aliam formam, CICERO ait z) *Tollendo quod esset,*

z) in verrem pag. m. 108.

esset, *semper aliquid demendo*, *mutando*, *curando*, *ne litura appareat interpolando*: Ita olim mutatio vestimentorum veteratorum in vestimenta nouitiorum erat interpolatio veteratorum; VLPIANVS sic scribit *a*) *Quia igitur venaliciarii sciunt, facile decurri ad nouitiorum emtionem, idcirco interpolant veteratores, & pro nouitiis vendunt.* Cum igitur interpolatio sit mutatio rei in aliam formam, consequens est, vt interpolatio legis sit mutatio legis in aliam formam; Quia vero haec mutatio fit plerumque *inserendo iniungendo adiiciendoue* idemque locum habet in Emblematibus (videatur Caput primum) factum est, vt interpolationes legum appellatae fuerint *Emblemata.* Est ergo *Emblema* TRIBONIANI nihil aliud quam *Interpolatio legis a compilatoribus facta.*

§. VIII.

Dari Emblemata in Corpore Iuris Romani, qui negat aut in dubium saltem vocat, eum, necesse est in maximarum rerum earundemque toto orbe litterato notissi-

a) Conf. quoque l. 45. D. de contrah. Emt. l. 37. D. de aedilitio Edicto.

tissimarum ignorantia versari. Vt enim taceam CONTIOS GOVEANOS CVIACIOS, HOTOMANNOS BALDVINOS, FREHEROS, MAESTERTIOS, AVTVMNOS, MATTHAEOS aliosque de-Iuris prudentia elegantiori optimé meritos; qui iam dutum Emblematum multitudinem monstrarunt; IOHANNES IACOBVS WISSENBACHIVS nobis loco omnium esse potest, cuius Emblemata in manibus omnium feré sunt. Vitio quidam vertunt eidem laborem hunc suum, quasi illum susceperit, a Praeceptore suo ANTONIO MATTHAEO incredibili TRIBONIANI odio imbutus, in qua sententia quoque erat, B. HEINECCIVS *b*) qui propterea adstipulatur *c*) CORNELIO van BYNKERSHOEK ita scribenti; *Quum & ipse olim in hunc librum incidissem, & miratus & indignatus sum, quod eo opusculo dicatur auctor sibi viam parasse ad famam: nam nihil quicquam ibi videtur praestitisse quam quod, vt est in Prouerbio hircum mulgentibus, cribrum suppossuerit. Exhibuit*

b) l. c. p. 392.
c) T. 2, obs. 2. in praef.

hibuit ſesquicentum fere Emblemata, ſed ex aliis maximam partem deſcripta, quae enim ex ſuo ipſius ingenio profecta ſunt, vix numerum faciunt; ſaepe etiam in libello inſeruit *πάρεργα ἐργῶν μείζονα, vt ſolent qui primum quid ſcriptitant, eruditionis oſtentandae gratia: ſed & ea parerga non minus aliis auctoribus debeutur quam ipſa Emblemata vt obſeruabis ſi vel eos ipſos locos, excutias quos ipſe adducit;* Nec non laudat idem HEINECCIVS IOHANNEM WYBONEM, qui cauſam TRIBONIANI contra WISSENBACHIVM egit. Nos quidem litem hanc noſtram facere nolumus, neque inquiremus, vtrum WISSENBACHIVS ex alieno ingenio ſcripſerit, iuſtoque acerbiorem erga IVSTINIANVM TRIBONIANVMQVE ſeſe geſſerit; illud tantum pace tantorum manium adſtruemus WISSENBACHIVM laude ſua defraudandum non eſſe, quippe qui nobis per indicem quaſi exhibuit Emblemata, quae alioquin ex multis libris conquirenda eſſent. Inde quoque noſtrâ quidem ſententiâ laudem quam meretur ille, non minuit, quin potius auget Heineccius,

us, dum illum animo licet culpandi *Emblematum consarcinatorem* appellat & quamuis fortasse hic *consarcinator* quasdam leges putauerit interpolatas quae non sunt, eo tamen ipso tantam IVSTINIANO iniuriam non fecit, quantam quidem non nulli clamitant, cum multa sine dubio Emblemata existant quae ob penuriam fragmentorum oculos nostros fugiunt. Sane eadem coniectura fuisse videtur saepius laudato HOFFMANNO *d)* Iureconsulto acutissimo cuius verba notatu dignissima sunt: *Hinc fortè si* VLPIANVS *si* CAIVS *si* PAVLVS *si* MODESTINVS *inter viuos reuerterentur, vix adduci possent, vt crederent multa, quae in digestis ex eorum libris excerpta esse dicuntur, ex eorum scriptis petita esse, scio quidem hanc libertatem certis terminis inclusam fuisse & Tribonianum non absolutam prolubitu figendi & refigendi facultatem habuisse, cum nihil aliud quam quod in foro receptum, & vsitatum esset, huic libro inserere debuisse, sed & hac licentia omnium excerptorum fidem euertit, accedit quod valde dubium*

d) In Hist. Iur. Rom. P. 1. l. 2. C. 2. p. 575.

bium sit TRIBONIANVM *intra praescriptos terminos se continuisse.* Haec HOFFMANNVS cuius sententiam paucis illustrabimus. Nempe WISSENBACHIVS legem XV. D. *de Transactionibus* nisi nos omnia fallunt, inter Embleta non refert, & tamen negari non potest eam valdé interpolatam esse, Collatio eius cum fonte suo rem faciet clariorem. Desumta ea est ex libro I. IVLII PAVLI *sententiarum receptarum e*) vbi ICtus dicit; *Pacto conuento Aquiliana stipulatio subiici solet, sed consultius est huic poenam quoquo subiungere, quia rescisso quoquo modo pacto, poena ex stipulatu repeti potest*: QVAE VERBA IN DIGESTIS ITA SVNT MVTATA: *Pacto conuento Aquiliana* QVIDEM *stipulatio subiici solet, sed consultius est huic* POENALEM *quoque* STIPVLATIONEM *subiungere, quia rescisso* FORTE *pacto poena ex stipulatu* PETI *potest.*

§. IX.

Cum leges quas Imperator compilatoribus in enucleando vetere Iure praescripserat

e) Conf. Schulting. Iurispr. ante Iustin.

ſerat obſeruandas, interpolationes iuris antiqui habeat pediſſequas neceſſarias, (per §. VI.) conſequens quoque eſt vt IVSTINIANVS praeceperit compilatoribus Emblemata conficienda. Et quia eaedem leges praeter TRIBONIANVM ad reliquos quoque Compilatores directae erant (per §. V.) concluſio quoque non minus prona eſt, etiam his ab eodem eſſe iniunctam legem Interpolationis. Porro, quum IMPERATOR compilatoribus in conſtruendo abſolutiſſimo iuſtitiae templo *f*) vſus eſſet, tanquam inſtrumentis quibus nullum opus adſcribi poteſt; ſicuti Leges principis quas eius nomine & iuſſu concipit Miniſter, non huic tribuuntur, quodque quis per alium facit, ipſe facit, liquet iam, IMPERATOREM IVSTINIANVM totius compilationis adeoque omnium eius virtutum ac naeuorum, illius iuſſu ab Architectis commiſſorum, auctorem eſſe; ad quos naeuos quia referenda ſunt Emblemata: & horum cauſam in Imperatore quaerendam eſſe. Atque, ſi verum

f) Conſtit, *Deo autore* §. V. cod. de vet. Iure enucl.

rum est, quod negari non potest, & TRIBONIANO & collaboratoribus *eandem legem* fuisse datam *interpolandi*, verum quoque esse oportet, & horum virorum interpolationes Iustiniano deberi.

§. X.

Duo ferme sunt, quae nobis obiici possent, quorum alterum est, quod fieri potuerit vt TRIBONIANVS cum sociis limites interpolando excesserit sibi praescriptos, indeque proprio nomine egerit; alterum quod si vero hoc factum non sit, tunc tamen Emblemata non TRIBONIANI sed IVSTINIANI vocanda esse. Verum enim vero, si cui potestas data est, pro lubitu agendi id, quod agendum est, is potestatem nullis limitibus circumscriptam nactus est, adeoque de eodem in eadem re excessus locum non habeat, ac de potestate a Iustiniano indulta compilatoribus, intuitu interpolationis legum, idem iudicium sit ferendum cum possent pro lubitu addere & tollere (per §. V.) dubio iam caret, compilatores transilire limites praecepti, indeque suo nomine agere

agere non potuisse, sed quicquid interpolarunt, id omne nomine IMPERATORIS interpolasse. Alterum dubii caput quod situm est in coniunctione Emblematis cum nomine TRIBONIANI vt diluamus, fatendum quidem est, si ad negotium quod inter IVSTINIANVM & compilatores intercessit, eiusque euentum respectus habeatur, Emblemata esse vocanda non TRIBONIANI sed Iustiniani. At quid impedit, quo minus denominationem accomodemus ipsi interpolationis actui, qui cum susceptus sit, a manibus compilatorum non IMPERATORIS; non modo, vt, in re tam ingrata, parcamus nomini IVSTINIANI, vere magni, aequitas suadet vt eius mentio ne fiat, sed etiam res ipsa postulat, vt *Emblemata* adscribantur eius intuitu compilatoribus quorum caput, quia erat Tribonianus, haud inepte suppresso sociorum nomine interpolationes legum *Emblemata* TRIBONIANI appellantur.

§. XI.

Interpolatio legis est mutatio legis in aliam formam: Legis forma autem est ratio seu

seu disposítio legis (per §. VII.) Ergo interpolatio legis formam legis afficit. Ergo salua legis forma, interpolatio legis non datur. Accommodatio formae legis ad aliam legem est *Imitatio* formae legis in forma alius legis, vt si imiteris structuram templi Sancti Petri quod est Romae in structura templi noui Catholici Dresdensis. Ergo accomodatio formae legis in alia lege fit salua legis illius forma. Ergo talis accomodatio legis non est Interpolatio legis, quando autem quis legem ab alio conceptam suam facit, legislator salua illius forma, imitatur formam legis, & accommodat legem. Ergo legem non interpolat, IVSTINIANVS in condendis suis *Institutionibus* multas CAII *Institutionum* formas fecit suas, saluis illis. Ergo accommodauit easdem; ergo non interpolauit easdem ibidem; ergo in *Institutionibus Iustinianeis* vbi reperitur imitatio Caii Institutionum Emblemata non sunt. Contra ea vero quoniam idem Imperator loca ex Institutionibus CAII in Digesta translocauit, easque ibidem CAIO adscribi voluit, simulque in aliam for-

formam mutauit, sequitur eum in Digestis CAII *Institutiones* interpolasse:

§. XII.

Cum sit ratio seu dispositio Legis nobis nihil aliud quam structura legis, quae formae nomine venit; haecque, quando mutatur, Emblema oriatur, (per §. XI.) atque in Institutionibus Iustinianeis reperiantur eiusmodi mutationes, mutantur enim in aliam formam *lex Iulia de Adulteriis g*) *Lex Cornelia de sicariis h*) *Lex* que *Cornelia de Falsis; i*) Conclusio sponte fluit in Institutionibus dari quoque Emblemata *k*)

§. XIII.

In veterum ICtorum responsis saepius vox *Iupiter*, *Diespiter* occurrit *l*) cuius loco Compilatorum manus DEI vocem reposuit, *m*) porro in locum vocis *formulae*

g) §. 4. Inst. de publicis Iudiciis.
h) §. 5. Inst. eodem
i) §. 7. Inst. eodem.
k) Wissenb. Emblem. p. m. 160. 162.
l) WISSENB. l. c. p. m. 3. seq.
m) in Leg. 2. §. 7. D. de Orig. Iuris.

mulae ſubſtituerunt *formam n)* TRIBONIANVS pro verbis: *aut per populum o)* ſcripſit: *aut principis auctoritate: p)* ergo IVSTINIANVS verba in veteris Iuris libris deleuit & in eorum locum alia ſurrogauit:

§. XIV.

Si ſtructura legis afficitur; oritur mutatio legis in aliam formam (§. XI.) Ergo affecta legis ſtructura fit interpolatio legis. Structuram legis facit locatio & praeſentia verborum (§. VII.) Quoties itaque mutantur verba, toties afficitur ſtructura legis. Iam vero deleto verbo legis, alioque ſubſtituto, mutantur verba legis. Ergo mutatur ſtructura; Ergo mutatur forma legis; Ergo lex interpolatur. Quia ſubſtitutum verbum ſynonimum deleti verbi eſſe aut aliud denotare poteſt; conſequitur, mutationem legis in aliam formam aut ſenſum legis retinere aut mutare; Ex quibus tandem concluditur, interpola-

n) CAIVS lib. 1. Inſt.

o) L. 2. Pr. D. de Adopt.

p) plura huius ſubſtitutionis verborum exempla vid. in Wiſſenb. paſſim.

polationes huius generis aut sensum legis tollere pristinum, aut eundem relinquere intactum.

§. XV.

Interpolatur lex per substitutionem verbi in locum deleti (§. XIV.) IVSTINIANVS verba e legibus antecessorem suorum ac libris veterum prudentum eiecit atque iniecit; (§. 13.) Ergo existunt *Emblemata* TRIBONIANI per substitutiones vocum in locum deletarum.

§. XVI.

Verba: *poenalem stipulationem* &: *forte*, quae TRIBONIANVS cum sociis inseruit legi, pro *poenam* &: *quoquo modo*, (§. VIII.) sensum legis pristinum non mutant; verba autem ab architectis corporis iuris substituta: *principis auctoritate*, in locum verborum: *per populum* (§. XIII.) mutationem sensus legis inferunt. Ergo dantur emblemata TRIBONIANI per substitutionem verborum in locum deletorum, quae sensum legis retinent & quae mutant eundem.

§. XVII.

§. XVII.

IVLIVS PAVLVS r) scripserat: *Mulier, si monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit, non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur. Partum, qui membrorum humanorum officia ampliauit, quia hac ratione aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit.* Hunc locum ita exhibet IVSTINIANVS: s) *non sunt liberi qui contra formam humani generis conuerso more procreantur, veluti, si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliauit, aliquatenus videtur effectus: & ideo inter libros connumerabitur.*

§. XVIII.

Quoties mutantur verba legis, toties structura eius, adeoque forma mutatur. (§. XIV.) Consistit etenim structura legis in

r) Senr. Recept. L. IV. Tit. IX. §. III. & IV.
s) in lege 14. D. de statu Hominum, Conf. CVIAC ad PAVLI Recept. SENT. L. IV. Tit. IX. §. 3. & 4.

in locatione & praesentia verborum (§. XIV.) Ergo turbatio ordinis, quo sese excipiunt verba legis & amplectuntur, efficit mutationem legis in aliam formam; Ergo interpolationem. (§. VII.) Ergo *Emblema.* (§. VII.) Quae turbatio cum sit facta a compilatoribus §. XVII.) concluditur: ea fieri *Emblema* TRIBONIANI. Ergo *Lex XIV. D. de statu hominum, habet Emblema* TRIBONIANI.

§. XIX.

Quoniam turbatio ordinis verborum legis facit interpolatam legem, & illa potest exerceri sine interiectione noui verbi, sequitur *Emblemata* sine additione verbi aut propositionis nouae existere posse. Cum itaque nuda turbatio ordinis faciat Emblema; eo magis Emblemata oriri debent ex coniunctione turbati ordinis verborum, cum suppositione noui verbi aut nouae totius propositionis; quae duo, quia concurrunt in *lege* XIV. D. *de statu hominum* (per §. 17. duplici ratione in illa latet *Emblema* TRIBONIANI. Denique quandoquidem *Emblema* possibile est, saluo legis

legis sensu, (§. XIV.) nec per interiectionem noui verbi, aut nouae propositionis (§. XIV.) nec quoque per nudam ordinis verborum turbationem sensus legis semper mutatur; possibile certe est *Emblema tam* per nudam turbationem quam per secutam insuper auctionem legis, nouo verbo, aut noua propositione saluo legis sensu.

§. XX.

Quodsi mutatio legis formae sita sit in turbatione locationis verborum (XIIX.) quae locatio dispositio legis vocatur (§. XIV. §. XIIX.) prono alueo fluit; quod contingat turbatio dispositionis legis per insertionem noui verbi aut nouae propositionis, licet ex verbis legis genuinis nullum dematur; adeoque talis turbatio sit interpolatio legis. (§. XI.) Compilatores autem saepe saepius verba imo integras propositiones veteris Iuris libris iniunxerunt, verbaque antiqua & genuina retinuerunt simul. Videndi causa in medium proferamus exemplorum bigam: scripserat

rat DOMITVS VLPIANVS *t*) sub ANTONINO CARACALLA libros sex de censibus in quorum secundo IVSTINIANVS ait *u*) extitisse verba: *senatores accipiendum est eos, qui a Patriciis & Consulibus vsque ad omnes illustres viros descendunt: Quia & hi soli in senatu sententiam dicere possunt.* Cum enim dignitates *illustrium & super illustrium spectabilium & clarissimorum* sub vltimis, temporibus Imperatorum Constantinopolitanorum demum in vsu esse coeperunt quibus VLPIANVS non vixit; constat haec verba non VLPIANO cuius inscriptio legis est, sed compilatorum manibus deberi. Secundo loco producamus *§. XII.* legis VII. *Dig. de Pactis: Quod ferè nouissima parte pactorum ita solet inseri, rogauit Titius, spopondit Meuius; haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo*

t) L. 1. D. de Censib. Conf. vit. Vlpiania Ioh. Bertrando edita apud Schulting. Iurisp. Ante-Iust. p. m. 551.

u) in leg. vlt. pr. D. de senator.

animo stipulantium hoc factum est, sed paciscentium. In qua lege verba *nisi contrarium - - - - paciscentium*, vt demonstrauit *x*) HOTOMANNVS a TRIBONIANO vel sociis nullo verbo VLPIANI L IV. *ad Edictum* demto, inserta sunt. Quia vero ex his patet, dari mutationes legum in aliam formam, per adiunctionem nouorum verborum aut nouarum propositionum integrarum, retentis legis verbis mutatae; Dubitari non debet quin mutationes & hae, constituant *Emblemata. Ergo in Lege VII. de Pactis, & in Lege vltima principio Dig. de senatoribus* sunt *Emblemata* TRIBONIANI.

§. XXI.

IVLIVS PAVLVS lib. V. *Quaestionum* dixit: *Tutor pupillam vel adultam vxorem ducere non potest: y)* ex quibus verbis vocem: *pupillam* eiecit Compilator z) eiusque

x) L. VII. Observ. III, Conf. WISSENB. p. m. 15. sq.

y) Conf. L. 60. & 61. D. de Iure dot. & VLP. frag. tit. II. 20.

z) in L. 36. D. de Nup. Conf. Wissemb. l. c. p. m. 57.

que loco nullam repoſuit: Cum vero ereptio vocis ex ſtructura legis turbet ordinem verborum legis, adeoque eius rationem ſeu formam mutet, haecque mutatio ſit interpolatio quae vocatur Emblema, concluditur, omiſſionem verbi in lege a Compilatoribus commiſſam nullo alio verbo ſubſtituto, eſſe Emblema. Ergo in lege XXXVI. *Dig. de Nupt.* eſt *Emblema* TRIBONIANI.

§. XXII.

Ad interpolationem legis requiritur mutatio legis in aliam formam (§. VII.) forma vero legis conſiſtit in ſtructura eius, quae eſt ordo & praeſentia verborum (§. XIV.) Et IVSTINIANVS voluit, vt, licet mutetur forma legis, tamen eius nomen & legis auctoritas maneat, imo auctoris nomen retineatur, & ſit, ac ſi verba interpolata, ſint *ICti* vel *Imperatoris eius*, cuius erant ante interpolationem, in *Conſt. Deo auctore. de vet. Iur. enucl.* Ergo per interpolationem, lex non deſinit eſſe lex, adeoque etiam loca veterum Ictorum interpolata non deſierunt eſſe talia; ſicuti ipſum

ipſum aedificium mutata eius ſtructura non extinguitur ſed aedificium manet. Quia autem mutatio formae legis ſenſum priſtinum legis tollere poteſt (§. XIV.) fieri non repugnat, vt poſt interpolationem lex delictum ſtatuat capitale, cui ante interpolationem poenam capitis nondedit; quale exemplum habetur in interpolatione legis Iuliae: *de Adulteriis in parag. 4. Inſt. de publicis Iud.* ex quibus porro ſequitur, vſum legis priſtinum modo augeri modo minui per interpolationem poſſe.

§. XXIII.

Cum mutatio ſtructurae legis contingat per demtionem propoſitionis aut verbi, ſiue illorum loco alia verba reponantur ſiue non (XIV. XV.) aut per ſimplicem translocationem verborum, exempli gr. ſi pro: *fur laqueo ſuffocandus* ſcribatur: *laqueo fur ſuffocandus:* aut per iniunctionem noui verbi nouaeue propoſitionis nullo verbo legis demto, (§. XIX.) Concluſio valet quod non ſit mutatio legis in aliam formam quando tota legis ſtructura extinguitur, eiusque in locum noua non ſubſtitui-

ſtituitur vt ſi Imperator legis IVLIAE ſtructuram, ſeu ſeriem verborum deleuiſſet totam, nihilque plane eius loco repoſuiſſet, aut extinxiſſet PAVLI ſententias receptas earumque in digeſtis nullam feciſſet mentionem. Ergo quoque abrogatio legis ab anteceſſore latae interpolatio non eſt, ergo non *Emblema*.

§. XXIV.

Accomodatio legis fit imitatione formae legis in alia lege. Ergo non eſt Interpolatio (§. XI.) iſta imitatio autem fit, ſi aliquis verba legis, alterius, ſua facit, ſiue in iis aliquid mutet ſiue non; Ergo vbi Imperator alterius ICti verba facit ſua in corpore Iuris, ſiue in iis aliquid mutet ſiue non, ibi leges non interpolauit, ibi *Emblema* non fecit.

§. XXV.

Emblema eſt mutatio Legis in aliam formam. Ergo debet adeſſe Lex. Vbi itaque lex non adeſt, ibi *Emblema* eſt impoſſibile. Ergo ſi Imperator ICto alicui librum ab alio ſcriptum affinxerit, ex eoque

que libro locum eius nomini ſuppoſuerit; hoc falſum non poterit *Emblematis* nomine notari. Porro ad *Emblema* non referri poteſt, quando ſola inſcriptio legis mutatur lexque ipſa eidem non ſupponitur ſed alia materia: Vt ſi Imperator rubro: PAVLVS *libro 23. ad* SABIN. ſubieciſſet *legem 8. Cod. de Praeſcript. 30. vel 40. annorum.*

§. XXVI.

Qui alterius verba facit ſua, non interpolat. Ergo ad *Emblema* requiritur, vt interpolator, neque verba quorum ordinem turbat, venditet ſua, neque illa noua verba quibus formam legis mutat, noua eſſe confiteatur (per §. XXII. Qui ex PAVLI *Icti receptis ſententiis* locum decerpſit huncque locum *Vlpiani* Commentario inſeruit *a*) factumque hoc ſilentio preſſit, ille verba non fecit ſua ſed potius aliena & in vtroque loco formam legis mutauit, in altero, demendo quid, in altero addendo quid. Ergo in vtroque loco *Emblema* fecit.

§. XXVII.

a) Conf. Chriſt. Ot. a Boekelen de diuerſis familiis vet. Ictor. p. m. 88.

§. XXVII.

Ad interpolationem legis requisiuimus; ne interpolans alterius verba faciat sua, nec noua, quibus interpolatio fit, pro nouis haberi velit. Ergo, qui legem a se ipso latam, auget nouis suis verbis, credique vult, legem hanc ab initio a se ita conceptam & promulgatam esse, vti post auctionem conspicitur, ille aliena verba non facit sua, nec noua verba venditat noua; Ergo propriam legem interpolat, Ergo facit Emblema in lege propria.

§. XXVIII.

Duo restant remouenda. Nimirum posset quispiam erroris nos arguere, quod ad emblema postulauerimus, ne interpolans aliena verba fecerit sua, cum tamen *Imperator* ipse in *Const. Deo auctore de Vet. Iur. Enucl.* iusserit, vt vetera iura a se emendata habeantur pro suis legibus. Quo tamen dubio non mouemur; cuilibet enim verba *Imperatoris* paulo penitius inspicienti patebit facile; iussionem ipsius non ad interpolationes, sed ad veteris iuris auctoritatem spectare, quam tribui voluit vete-

veterum iurium libris in corpus iuris relatis, eandem, quam haberent constitutiones a semetipso promulgatae. Alterum autem quod nobis possit obuerti, est, quod loca veterum prudentum leges adpellauerimus. Verum & hoc nullius momenti est; cum enim veterum Ictorum libri, ab ipso *Imperatore* essent ad *ius vetus* relati, & loca ex iis in corpus iuris translata, hac ipsa translocatione *vim legis* consecuta sint, imo, quod maximum est, eorum plurima ante corporis Iuris compilationem *legis instar valerent*. Stabit, his non obstantibus, salua definitio *emblematis* TRIBONIANI, quod sit *interpolatio legis a compilatoribus facta*.

CAPVT. III.

DE

PRINCIPIO COGNOSCENDI EMBLEMATA TRIBONIANI.

Σύνοψις.

§. I. Definitio principii cognoscendi. §. II. principia essendi fiendi & cognoscendi emblem Triboniani definiuntur. §. III. De principiis essendi

di & fiendi emblem. Tribon. remissiue agit, §. IV. Modus mutationis legis varius §. V. Rationis cur cognoscatur emblema Triboniani definitio §. VI. Quid requiratur ad probationem ordinis verborum legis turbati; §. VIII. Cognoscitur emblem. Tribon. ope fragmentorum, quae indicantur. §. IX. Inquirit in paucitatem fragmentorum. §. X. Exempla legum in quibus emblemata Triboniani probantur ex fragmentis. §. XI. XII. Ratio cognitionis emblematum Tribon. petenda quoque interdum ex scriptoribus graecis ac romanis §. XIII. Interdum ex ICto. §. XIV. Principium cognosc. emblem. Tribon. praebere potest etiam notitia sectarum ICtorum. veterum. §. XV. XVI. XVII XVIII. XIX. XX. XXI. XXII. nec non historia iuris romani. §. XXIII. XXIV. vti quoque diuersitas seculorum latinitatis. §. vlt. vsus huius materiae demonstratur & concluditur.

§. I.

Ratio est id, vnde intelligitur cur alterum sit. *a*) Principium est, quod in se continet rationem alterius. *b*) Possibile est, quod contradictione caret. *c*) Existentia est complimentum possibilitatis. *d*) Cognosce-

a) LVD. PHIL. THVMMIGII Instit. Philos. Wolfianae Part. I. pag. 41. §. 9.

b) IDEM. p. 1. p. 63. §. 93.

c) Celeb. WINCKLERI Instit. philos. vniv. ontolog. C. III. §. 36.

d) IDEM l. c.

gnoscere est, rem obuiam vel simpliciter apprehendere vi primae mentis operationis, vel de ea iudicare per operationem secundam. Quod in se continet rationem, cur alterum sit possibile, est principium essendi. *e*) Quod in se continet rationem, cur alterum existat, est principium fiendi *f*) Quod continet rationem cur alterum cognoscatur, est principium cognoscendi *g*)

§. II.

Quum principium quod in se continet rationem possibilitatis, sit principium essendi; ex notione vero emblematis in genere indissolubili nexu fluat possibilitas *emblematis Triboniani* (§. VII. Cap. II.) sequitur, principium essendi, *emblm. Triboniani* latere in notione emblematis in genere. Et quia principium fiendi continet rationem existentiae; ratio existentiae vero *emblem. Triboniani* sita sit, in praesentia turbati ordinis verborum legis pristinorum a compilatoribus; videmus quoque simul

e) IDEM l. c.
f) IDEM l. c.
g) THVMMIG l. c. §. 93.

simul; principium fiendi *emblem. Triboniani* continere praesentiam turbati ordinis verborum legis pristinorum. Ergo, si cognosco in *lege 5. §. 1. D. de statu hominum* turbationem ordinis verborum, per omissionem propositionis? *& mulier ex senatus consulto Claudiano:* huius *emblematis Triboniani* adest principium fiendi. Si rem obuiam apprehendere simpliciter, vel de ea iudicare per operationem mentis secundam, est rem cognoscere (§. I.) consequens est, cognoscere *emblema Triboniani* esse ordinem verborum a compilatoribus turbatum vel simpliciter apprehendere vel iudicare de eodem, & si principium cognoscendi continet rationem cur alterum cognoscatur, simul patet, principium cognoscendi *emblemata Triboniani* continere rationem, cur apprehendatur simpliciter turbatus verborum legis ordo, vel de eo iudicetur. Ex quibus omnibus deducitur *principium cognoscendi emblemata Triboniani esse principium, quod continet rationem, cur cognoscatur emblema Triboniani.*

§. III.

§. III.

Principium cognoſcendi eſt, quod continet rationem cur alterum cognoſcatur (§. I. & II.) cognoſcimus aliquid vel tanquam exiſtens vel, poſſibile, vel vtrumque. Ergo principium cognoſcendi ſupponit, aut poſſibilitatem aut exiſtentiam principiati; aut vtrumque. Cognoſcimus *emblemata Triboniani* non modo poſſibilia ſed etiam exiſtentia. Ergo qui agere vult de *principiis emblem. Triboniani*, illum oportet quoque monſtrare eorum poſſibilitatem & exiſtentiam; praeſtitimus hoc in Capite ſecundo; Ergo recte & ordine nos feciſſe ſequitur.

§. IV.

Principium cognoſcendi *emblemata Triboniani* monſtrat rationem cur cognoſcatur turbatio ordinis verborum priſtini. Haec turbatio conſiſtit vel in ſimplici verborum, aut propoſitionum mixtione, vel in ereptione verborum, aut propoſitionum, ſiue ſubſtituatur aliud verbum aut alia propoſitio, ſiue non, vel in iniunctione nouorum verborum aut nouarum

pro-

propositionum, siue eripiatur simul verborum legis aut propositio siue non. (per Cap. II.) Hinc quilibet videbit; principium cognoscendi *Emblemata Triboniani* continere rationem cur cognoscantur vel simpliciter verborum aut propositionum translocatio, vel eiectio, vel iniunctio nouorum verborum aut propositionum legis.

§. V.

In legis interpolatione est turbatio ordinis verborum. Sciri autem turbatio ista per rerum naturam nequit, nisi noscatur ipse ordo, qui turbatus est. Ergo notitia ordinis verborum legis ante eorum turbationem est ratio, cur cognoscatur eius turbatio. Ergo principium cognoscendi emblemata Triboniani consistit in demonstratione status ordinis verborum legis, ante ille quam turbatus erat, a corrupto ordine diuersi.

§. VI.

Quoniam in principio cognoscendi *emblemata* TRIBONIANI adest tantum mon-

monstratio ordinis pristini, ab ordine post corruptionem diuersi; haec vero monstratio etiam fieri potest, per notitiam vocis ereptae aut substitutae; sequitur, ad principium cognoscendi emblemata TRIBONIANI omnimodam cognitionem omnium & singulorum verborum legis ante interpolationem, eorumque seriei, qua extabant ista, non esse necessariam.

§. VII.

Sic demonstro ordinem pristinum verborum legis, ab ordine corrupto diuersum per probationem: in POMPONII *Lib. sing. Enchiridii h)* vocem *Dei* non extitisse; nec ibi *formam*, vbi TRIBONIANVS eam posuit *i)* nec apud VLPIANVM *Lib. III. de Censibus* verbum; *illustres*, *k)* nec apud MODESTINVM *L. I. de poenis* & apud VLPIANVM *L. V. ad Edictum* voces quinquaginta aureorum *l)* quas manus compilatoris suppositit.

§. VIII.

h) L. 2. D. de I. & I.
i) L. 2. §. 7. D. de O. I.
k) L. vlt. §. 1. D. de senat.
l) L. 24. & 25. D. de I. & I.

§. VIII.

Quum ratio, cur cognoscatur emblema TRIBONIANI consistat in ordine verborum legis pristino, diuerso ab ordine verborum post interpolationem (§. VI.) liquet iam, monstrari diuersitatem hancce luculentius non posse, quam ex ipsis fontibus interpolatis. Quorum omnium licet insignem fuisse multitudinem constat inter omnes; pauca tamen proh dolor, fragmenta supersunt; nempe;

Codex Theodosianus m)

Fragmenta Codd. Gregoriani & Hermogeniani n)

CAII Institutionum libri quatuor, licet non integri.

IVLII PAVLI sententiarum receptarum libri quinque.

Tituli ex corpore VLPIANI XXIV.

Mosaicarum & romanarum legum collatio ex integris PAPINIANI PAVLI, VLPIANI aliorumque veterum iuris auctorum

m) Conf. Hoffmann. l. c. p. 1. L. 1. C. 11. p. 479. n. c.

n) Apud Schulting. in Iurispr. ante Iustin. p. 681.

rum libris ante tempora IVSTINIANI desumta.

Consultatio veteris cuiusdam Icti.

PAPIANI responsorum liber.

DOSITHEI Magistri liber III. continens Diui Adriani Imper. sententias & epistolas o)

§. IX.

Vnde vero tam mira fontium iuris veteris romani ante IVSTINIANVM, fragmentorum hodie superstitum paucitas? Quod quidem ad vetera Ictorum scripta spectat; igne mandato imperatoris Iustiniani eadem extincta esse, quorundam est sententia. Sed horum non modo errorem ostendit, verum etiam rationem istius paucitatis reddit is, cuius verba in medium producam, HOFFMANNVS *p)* Inquit enim: *Vana est illorum suspicio, qui IVSTINIANVM veterum Ictorum scripta flammis dedisse credunt. Nec ea HOTOMANNI in antitriboniano Cap. XII. fuit sen-*

o) Deprehenduntur fragmenta haec apud eundem.

p) P. 1. L. 2. c. 2. n. 1. p. 575.

sententia. Praeter quam enim, quod tam insigne librorum incendium fileant omnes veteres scriptores, haud verosimile est vnquam imperatori simile quid in mentem venisse. Quid opus habuisset imperator vsum librorum antiquorum iuris in foro prohibere, si igne iam consumti fuissent. Quis ausus fuisset, si forte flammis priuato consilio ereptum libellum tenuisset absconditum producere seruatum. Nec ignoramus, superfuisse aeuo iustinianeo plures veteris iurisprudentiae reliquias. Excidisse vero hominum manibus scripta illa, non miramur. Pleraque iam Iustiniani aetate rara erant & difficillime inueniri poterant §. 17. Constit. ad Magn. sen. Et quis illis describendis operam dedisset aut ingentes sumtus in id collocasset, cuius exiguum pretium esse, non ignorare poterat. Ita enim IVSTINIANVS aeternitate suae collectionis sibi prospexisse, reliquorum vero obliuionem induxisse videbatur, dum §. 19. allegatae constitutionis statuit:

Vtimini vero nostris legibus, nulli earum, quae veteribus libris inscriptae sunt, attendentes, neque ad ea, quae

nunc

nunc posita sunt, illas comparantes: quia etsi videantur quaedam inuicem non consonare, tamen prius illud & vetustius nobis vt imperfectum displicuit, nunc autem hoc visum est, debere obtinere.

Simus interea contenti his fragmentis ex naufragio quasi seruatis iisdemque vtamur ad iurisprudentiam romanam illustrandam. *q*)

§. X.

Exempla legum, quarum verborum turbatus ordo, per ostensionem ordinis pristini ex ipso fragmento, monstrari potest, adducemus:

L. 14. D. de statu Hom.
L. 38. D. de Poenis.
L. 6. Cod. de Dot. promiss.
L. vlt. Cod. eod.

L. vlt.

q) Quia fragmenta, quae enumerauimus, multis in locis ex ipso Corpore Iuris; verbis, quibus compilatores vi fuerunt suppleta sunt; quilibet facile iudicabit, in istis locis fragmenta haec non pro fontibus habenda, neque vel ad defendendos vel culpandos compilatores adhibenda esse.

L. vlt. Cod. de Patr. Pot.
L. 22. Cod. ad Leg. Corn. de falſ.
L. 11. Cod. de Profeſſ.
L. 7. Cod. de Murileg.

§. XI.

In veteribus graecis & romanis ſcriptoribus multae ſunt iuris, quod ante Iuſtinianum obtinuit, particulae. Exemplorum loco ſequentia ſunto.

Lex Romuli I.
de officio Patronorum

Sei Patronos clienti fraudem faxit ſacer eſtod r)

Lex Romuli II.
de poena verberantis patrem.

Sei noros parentem verberit, aſt ole ploraſit, ſacra diueis parentom eſtod s)

Lex Numae
Vino rogum nei reſpargito t)

Le-

r) SERVIVS ad L. VI. aeneid. v. 622. conf. Ill. GEBAVER *in Romulo C. III. §. IV.*
s) FESTVS voce *plorare*. Ill. GEBAVER. l. c.
t) PLIN. Hiſt. natur. L. 14. C. 12.

Leges atticae.

Tabulam, in qua inciſum eſt pſephiſma ne re vellito v)

Si quis alienum ſeruum pulſarit, aduerſus eum lege iniuriarum agito x)

Si quis praefinito tempore nauem non acceperit, mulctator y)

Omnes legitimi filii hereditatem paternam ex aequo inter ſe herciſcunto z)

Fragmenta XII. Tabularum

Iuſſus populi & ſuffragia ſunto: quod poſtremum populus iuſſit, id ius ratumque eſto a)

Priuilegia ne irroganto b)

Si mulier per trinoctium a viro abfuerit, vſurpata eſto c)

Patri-

u) PLVTARCH. *Periele*

x) XENOPHON de Athen. Republica. conf. HOFFMANN. Hiſt. Iur. Rom. vol. 2. p. 1. p. 87.

y) DEMOSTHENES polycle conf. HOFFM. l. c. p. 93.

z) ISAEVS de hered. Philoctemonis conf. HOFFM. l. c. p. 111.

a) LIVIVS L. 7. c. 9.

b) CICERO de legibus L. 3.

c) A GELLIVS L. 3. c. 2.

Patriciis cum plebeis connubii ius nullum esto d)

Qui plura nosse cupit loca veterum scriptorum, in quibus fragmenta veteris iuris deprehenduntur, adeat HOFFMANNVM saepius laudatum, *e*) & in primis *f*) BARN. BRISSONIVM; vbi sitim etiam magnam restinguere poterit.

§. XII.

Triboniano & sociis praecepta est veterum legum interpolatio (§. IX. Cap. II.) Scriptores graeci & romani, in commemorandis veterum iurium verbis hanc legem sibi non posuerunt; Ergo his magis credendum est, quam compilatoribus. Ergo vbi compilatores verba legum anteiustinianearum exhibent, quas in alia forma tradidit nobis scriptor alius, ibi ea verba pro pristinis & genuinis reputanda, quae sunt in scriptore, & verba in corpus iuris translata pro turbatis. Ergo ratio cur cognoscatur emblema Triboniani est in veteribus scriptoribus, quando discrepant a verbis

e) *In Hist. Iur. Rom.* Vol. I.
f) de Formul. pop. rom.

verbis antiqui iuris in corpore iuris extantibus. Ergo in hoc casu veteres auctores romani & graeci faciunt principium cognoscendi emblemata Triboniani.

§. XIII.

Ex eodem fundamento concludere porro licet, quod, cum locus ex Icto vetere a compilatoribus proponatur in Digestis, in quo aliquid non deprehenditur, quod iste *Ictus* hoc loco debebat dicere necessario; illudque, quod deest, in lege Digestorum, apud alium ICtum in fragmentis suis hodieque reperiatur, qui de eadem materia agit, de qua sermo est in lege digestorum; quod, inquam, per omissionem huius, lex in Digestis interpolata adeoque eius forma pristina & genuina ex fragmento alterius ICti haurienda sit. Ergo principium cognoscendi *Emblemata Triboniani* facere potest locus alterius ICti superstes de que eadem materia agens, quae obiectum est legis in Digestis. Ea quae in medium protulimus exemplo illustrabimus luculento. Qui de modis amittendi libertatem & ciuitatem agit,

agit, eius est sane, vt omnes indicet modos, qui obtinent, quibus detrudi in seruitutem quis possit iure ciuili; adeoque etiam modum amittendi libertatem ex *Sćto Claudiano* si nempe mulier alieno seruo se iunxerit. MARCIANVS *Lib. 1. Instit.* vti est videre *ex leg. 5. §. 1. D. de statu Homin.* materiam tractauit de causis seruitutis, id quod ipsa docent verba: *iure ciuili in dominium nostrum serui rediguntur si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est.* Modum amittendi libertatem ex *Sćto Claudiano* in hac lege omissum esse, quis non videt? Quis vero etiam non viderit simul, Marcianum non potuisse non eius mentionem feciſſe VLPIANVS sane *in fragmentis Tit. XI. §. XI.* de eadem re scribens, *Sćtum* Claudianum primo loco nominauit. Inde per ea, quae praemissimus, VLPIANVS hoc loco, principium cognoscendi *Emblema Triboniani in Lege 5. §. 1. D. de statu Hominum* facit.

§. XIV.

Principium cognoscendi *Emblemata Triboniani* continet rationem cur cognoscatur

ſcatur *Emblema Triboniani* (§. II.) quae producitur monſtratione ordinis legis priſtine ab Ordine qui eſt in Digeſtis diuerſi (§. V.) Ergo ſi in Digeſtorum lege ICto cuidam, cuius nomen inſcriptio legis eſt, ſententia tribuitur, quam fouere non potuit, & quidem vi ſectae cuius erat aſſecla, nihil clarius eſt, quam, ordinem verborum in Digeſtis qui praebetur conſpiciendus, iſtum ipſum ordinem non eſſe, qui profectus erat, ab ipſo Icto. Igitur dubio caret priſtinum ordinem diuerſum eſſe ab ordine in Digeſtis, adeoque turbatum. Ergo ſi forté acciderit, vt ſub nomine PAPINIANI, aut PAVLI, *ſabinianorum g*) quaedam in digeſtis occurrant, quae ſapiunt PROCVLVM; ordinem legis primum fuiſſe diuerſum ab ordine verborum in Compilatione Dig. confecto, & hinc rationem inde peti, cur cognoſcatur Emblema TRIBONIANI, quae ad *principium cognoſcendi Emblemata* TRIBONIANI pertineat; nemo eſt qui facile inficietur.

§. XV.

g) Chriſt. Otto a Boeckelen de diuerſis familiis ICtor. vet. p. m. 67. & 70.

§. XV.

Si ordo priſtinus legis turbatus eſt, quando ICto veteri ea affingitur opinio, quam habere non potuit, §. XIV. turbatus idem ſane eſt, producto ICto in Dig. ea loquente quae multo poſt eius mortem demum inuenta ſunt. Exempla rei lucem dabunt.

§. XVI.

Iure vetere dos aduentitia patri & filiae, communis fuit, *h*) Nouum vero ius, eius proprietatem ſoli mulieri adiudicauit, quo tempore VLPIANVS in viuis eſſe iam pridem deſierat. Cuius tamen rei nulla ratione habita VLPIANO *i*) ſcientia huius Iuris recentioris non denegatur, verbis: *Et dos ab eo* (patre) *profecta ſit.*

§. XVII.

Quilibet qui prima romani iuris principia tantummodo delibauit optime ſcit; *Iuſtinianum Imperatorem* fideicommiſſis exaequaſſe legata *k*) VLPIANVS ſub *Seuero*

h) Vlpianus in fragment. Tit. VI. §. VI. ſq. conf. ſchulting. ad h. l.

i) L. 2. 1. D. ſoluto matr.

k) L. 2. C. Commun. Legat. 3. Inſtit. de Legatis.

ro & *Antonino Impp.* vixit quorum, aetate de exaequandis legatis & fideicommissis ne cogitatum quidem est; Attamen in digestis *l)* producitur *Vlpianus m)* dicens: *per omnia exaequata fideicommissis legata esse.*

§. XVIII.

Perueniamus ad *Paulum*, de quo extant in Digestis verba: *licuisse patribus liberos necare n)* & verba, de restitutione arrhae in simplo *o)*; quasi ius vitae ac necis in liberos tempore Pauli in desuetudinem iamiam abiisset & quasi tempore Pauli arrha iam debuisset restitui in simplo; cum tamen vtrumque ius nouum longoque temporis interuallo post Pauli mortem constitutum sit.

§. XIX.

A PAVLO ad PAPINIANVM ascendimus, cui assignat *Tribonianus* verba haec:

l) L. 1. D. de Legat. 1.
m) Lib. 67. ad Editum.
n) L. 11. D. de Lib. & postum.
o) L. 38. pr. D. de Nupt.

haec: *p) cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis vsurarum modus ex more regionis, vbi contractum est, constituitur, ita tamen, vt legem non offendat.* Nemo non videt, verba legis vltima originem ducere ex constitutione IVSTINIANI *q)* qua imperator certo vsuras numero circumscripserat, cuius constitutionis notitia obtruditur a TRIBONIANO. longe ante IVSTINIANVM extincto PAPINIANO.

§. XX.

Longum nimis foret, commemorare vberius omnia, in quibus ICtis veteribus adscribit TRIBONIANVS scientiam iuris, cuius origo multo post eorum vitam quaerenda est, loca. Hinc *lectorem* longiori exemplorum serie fatigare nolentes, annectemus tantum indicem quarundam legum, in quibus, principium cognoscendi emblemata TRIBONIANI eodem rationis genere nititur, nimirum, *L. 23. D. de H. Q. N. I. r) L. 27. §. vlt. D. de M. XXV.*

p) L. 1. ff. de Vsur.
q) in L. 26. C. de vsur.
r) CVIAC. L. XXI. O. XII.

XXV. A. L. 2. D. de Iudiciis L. 33. D. eod. L. 10. D. de V. & H. L. 27. D. ad L. A. L. 2. §. 3. D. de R. C.

§. XXI.

Quis iam est tam rerum obuiarum inconsiderans, vt ex adducta exemplorum multitudine non videat, ICtis veteribus a compilatoribus affictam esse notitiam rerum, multis annorum decursibus post eorum mortem demum ortarum. Quod, quia nobis est iudicio turbati ordinis verborum legis, pristini, simulque porrigat rationem cur cognoscatur Emblema TRIBONIANI, vnice ex historia Iuris romani haustam; patet luculenter, historiam iuris romani saepius principium esse cognoscendi emblemata Triboniani.

§. XXII.

Paritas rationis postulat, vt ex iis, quae in paragraphis proxime antecedentibus dicta sunt, formetur conclusio; quod etiam ratio adsit, cur cognoscatur emblema Triboniani, quando deprehenditur *ICtus* in Digestis loquens de iure, tanquam suo tem-

tempore adhuc obtinente, quod tamen longe ante eius natiuitatem in vſu eſſe deſierat. Ergo etiam intuitu huius rationis, principium cognoſcenti emblemata Triboniani erit Hiſtoria Iuris romani.

§. XXIII.

Si quando *ICtus* eam ſententiam proferre fingitur, quae non cadit in ſeculum *ICti* ex hoc ipſo principium cognoſcendi *emblema Triboniani* poſſit formari (§. XV. nemo dubitat, quin a rebus ad verba valeat concluſio, Hinc ex verbis inter verba ICtorum veterum in Digeſtis extantibus, ipſorum ICtorum veterum aetate recentioribus, oriri probationem turbationis ordinis verborum priſtini, legis; igitur principium quoque cognoſcendi *emblemata Triboniani*, certum eſt. Comparatione itaque latinitatis antiquae cum ea, cuius erat tempore compilatorum vſus, inſtituta, adparet, vocem: *viſio*, quae Vlpiani tempore longe alium habuit ſenſum, quam qui eſt in *L. 25. D. de hered. Petit.* vbi pro *caſu*, *ſpecie thematis* &c. accipitur, neutiquam VLPIANI, cui perperam

peram affingitur, sed compilatoris esse, quo viuente demum *s) visio* quaestionis considerationisque *t)* sensum induere coepit, *u)* Pari ratione, vbi TRIBONIANVS vocem *Dei* sub Ictorum ethnicorum nominibus posuit, vt in *L. 3. D. de Iure Fisci L. 5. §. 12. D. de D. I. V. & V. l. 2. D. de I. & I. L. 9. D. de R. D. x)* ibi, quia vox Dei in casibus hic occurrentibus non vsurpabatur, sed eius loco Iouis mentio fiebat, turbatus legis ordo statuendus erit.

§. XXIV.

Quia ratio, quam principium cognoscendi *emblemata Triboniani* continet, desumatur quoque a latinitatis comparatione (§. XXIII.) non minus consequitur, valere idem & de latinitate, quae puritati seculi, eius Icti, sub cuius nomine, in Pandectis legitur, contraria est. Quoties itaque Icto verba tribuuntur, quae in puritate-

s) CVIAC. L. 21. obs. 26.
t) vid. L. 2. §. 14. D. de Vet. Int. enucl.
u) Conf. *Wissenb.* Embl. Tribon. p. 3.
x) L. 8. D. ad Sctum Vellei. L. 25. D. de Probat.

ritatem linguae, aetatis suae impingunt, toties ratio adest, cur cognoscatur *emblema Tribonianι*. Quod sit, vt in *L. 25. D. de Probat.* verba: *studiosum patrem familias, ostendere, visionibus, iuramentum, indiscrete, confessioni*; quippe quae auctorem graeculum, puritatisque linguae PAVLI cuius lex esse dicitur, expertem redolent, PAVLI verbis haberi nequeant. Simili modo iudicandum est, de *L. 17. D. de vsur.* eidem PAVLO adscribitur, in qua propositio: *haec constitutio adfinitum modum excedit*, tanquam a puritate Paulinae linguae alienissima, a compilatoribus inserta est. Nec omnia verba cum limpido & puro genere scribendi Vlpianeo conueniunt, in *lege 13. §. 1. D. de Donat. mort. causa l. 3. D. de Tut. atque L. 22. §. 7. D. Soluto matrimonio.*

§. XXV.

Vsus huius doctrinae non modo in diiudicatione earum legum, quae hodie pro interpolatis habentur, sed etiam in inuestigatione nouorum emblematum consistit, scilicet, quae nostris temporibus igno-

ignorantur. Qui vterque labor ad interpretationem legum, adeoque ipsam quoque iurisprudentiam romanam cum faciat multum, & nostrum opusculum omni vtilitate non destitutum iri, est, quod sperare licet.

V.

NOTIO IVRIDICA MORAE.

DISSERTATIO.

§. I.

Qui de mora, quorum magnus est numerus *a)* scripserunt, id imprimis egerunt, vt morae effectus & purgatio ostendant.

a) In his memorandi sunt HENRICVS COCCEIVS *de Mora, Heidelb. 1685.* IOH. OTTO TABOR *de Mora Argent. 1639. 4.* ALEX. KIRCHMANN *de Mora ibidem 1648. 4.* HENRICVS HAHNIVS *de Mora Helmst. 1650. 4.* IOH. GEORG. ERHARD *de Eadem Basileae 1676.* THOMAS STOL-

ostendantur; notione morae ipsa plerumque in obscuritate relicta. Cum autem sit e Iurisprudentia, vt reuocetur ad sua principia Ius Ciuile Romanum, *b*) nostrum hunc laborem, quo definitio morae iusta traditur, indeque per conclusiones pronas fines morae a multis confusi, reguntur, non omni destitutum iri fructu, est quod speramus.

§. II.

Omnis, quae a ratione suscipitur, de aliqua re, institutio, debet a definitione proficisci, vt intelligatur, quid sit id, de quo disputatur. *c*) Reprehenditur itaque merito a Cicerone Panaetius ille Philosophus Stoicus, qui de officiis scribens, eorum definitionem praetermiserat.

§. III.

STOLLEY *de eadem ibidem 1685.* 4. POLYC. WIRTH. *de generibus morae Lipsiae 1640.* 4. VALENT. RIEMER *Anatomia Tractatus de Mora eximii &c. 1630.* VALENT. SWAENIVS *de Mora Traiecti ad Rh. 1709.* 4. SAMVEL STRYCKIVS *de purgat. Morae Francof. 1691.* aliique.

b) Id quod agnouit inter alios B. HEINECCIVS *in praef. ad Elem. I. C. sec. Ord. ff.*

c) CICERO *de Officiis L. 1. C. 2.*

§. III.

Definitio est oratio, qua significatur notio completa atque determinata termino cuidam respondens. *d*) Cui quia aliae etiam notiones saepe respondent, ad definitionem eo melius intelligendam, ante eam reliquas notiones indicasse atque deinde remouisse, iuuat. Quia vero id interdum ope Etymologiae simul fieri commodissime potest; sequitur, & hanc interdum definitioni praemittendam esse.

§. IV.

Mora descendit a *morari*, quod est *retardare*. Ita sane vtitur verbo morari CICERO, *e*) cum id coniungit cum *bellicelebritate*. *Detinere*, quo illa solennis formula: Nihil vos moramur Patres. *f*) *Cunctari* & *differre*. OVIDIVS canit *g*):

Verba

d) L. B. de WOLF. *in Logica §. 252.*
e) Philip. V. IX. vide etiam l. 85. D. de Reg. Iur. & L. 5. D. vt Legato.
f) CAPITOLINVS in Anton. Philos. C. X.
g) Epist. XIX. Cf. quoque L. 9. D. de verbor. Oblig. L. 7. C. de his qui accus. non poss. ERHARDI Diss. de Mora Thes. IV.

Verba dat omnis amans reperitque alimenta morando.

Est & alius huius vocis significatus plane specialis, idemque denotans quod est curare, laborare, in quo intelligenda sunt verba apud HORATIVM *h*):

in hora semper ducentos
vt magnum, versus dictabat stans pede in vno
cum flueret lutulentus erat, quod tollere velles,
garrulus atque piger scribendi ferre laborem,
scribendi recte: Nam vt multum, nil moror. Ecce!

a quo vocis *morari* sensu certe alienus est tertius ille, quo morari est habitare versari cum aliquo aut in aliquo loco. Vt sicco pede praeteream reliquos Romanos, qui in hoc conspirant Auctores, *i*) excerpam

h) Libro I. Sat. IV. & Epist. XV. v. 16. LIVIVS L. III. C. LIV. & L. IV. C. XLII. FABER hac voce.

i) SVETONIVS in Nerone C. XXXIII. CICERO ad famil. XII. Ep. 15. SENECA Epist. 2. 32. & 36. HORATIVS L. II. Satyra 7. v. 112. CORN. NEP. XXIV. 2. 1.

pam quaedam e legibus Romanis, quae huic verbo eundem dederunt significatum, loca. PAVLVS itaque in L. V. Quaestionum *k*) sic ait: *Titius seruum vendidit ea lege, vt si Romae moratus esset, manus iniicere liceret, emtor alii eadem lege vendidit, seruus fugit a secundo emtore, & Romae moratur, quaero, an sit manus iniectio & cui? Respondi, in fugitiuo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre, nec qui in fuga est ibi moratur &c.* SCAEVOLA Lib. IV. Respons. *l*): *Imperator Antoninus Pius libertae sextiae Basiliae quamuis verba testamenti ita se habeant, vt quoad cum Claudio Iusto morati essetis, alimenta & vestiarium legata sint: tamen hanc fuisse defunctae cogitationem interpretor, vt & post mortem Iusti eadem vobis praestari voluerit, respondit, eiusmodi scripturam ita accipi, vt necessitas alimentis*

k) l. 9. D. de seru. export.

l) l. 13. D. de alim. legatis. indicem locupletem scriptorum qui verbo morari hoc modo vsi sunt, habes in Henrici Hahnii diss. de mora §. X.

tis praestandis perpetuo maneat. Item consultus, de tali scriptura: ET TECVM SINT SEMPER VOLO, *quaero, cum manumissi ab herede, cum eo morati diu sint &c.* Ita quoque studiosi, qui studiorum causâ in aliquo loco versantur morari dicuntur ab imperatore ALEXANDRO *m*). *Serui*, vt scribit MARCIANVS *n*) *exportandi, si venierint ab italia, in prouincia morari possunt, nisi specialiter prohibitum fuerit*: Restat & quartus vocis *morari* significatus, qui est idem, quod *delectari* de quo vide, si lubet FABRVM *in Thesauro erud. schol. edit. Gesnerianae.* voce: *morari.*

§. V.

Mora improprie significat apud veteres portionem seu partem exercitus Lacedaemoniorum, nimirum quingentorum *o*) vel septingentorum *p*) noningentorum *q*), imo

m) *L. 2. Cod. de Incol. & vbi quis domic.*
n) *L. 2. D. de Seruis export.*
o) DIODORVS *L. XV.*
p) *Conf.* FABRI *thesaur. voce:* mora.
q) *Vt docet*, STOLLEY *de mora thes. I.* & CHRISTOPHORVS CELLARIVS *ad Corn. Nep. XI. 2. n. 3.*

imo vt volunt alii, trecentorum *r*) militum cohortem, a verbo graeco: μόρα siue μοῖρα *s*). Cuius quidem significatus exemplum proferam ex CORNELIO NEPOTE *t*), qui cum IPHICRATIS magnas in bello res gestas praedicat, inter eas refert etiam, quod exercitu suo *Lacedaemoniorum moram* interceperit, quod fit maxime tota Graecia celebratum.

§. VI.

Elegantiae dictionis causa *mora* quoque est ipse homo, qui cunctatur aut impedimento est alicui. Quem in modum mora vtitur *Perolla* in responsione patri lacrymanti Calauio exoptatissima solatiique plenissima *u*): *Ego quidem, quam patriae debeo pietatem, exsoluam patri. Tuam doleo*

r) STOLLEY *l. c.*

s) *ita* PLVTARCHVS: περὶ Λεχαίων Ἰφικράτης κατέκοψε τὴν λακεδαιμονίων μοῖραν, *Conf.* CELLAR. l. c. Et DIODOR. l. c. τὴν δὲ μοῖραν ἀναπληρῶσαν ἄνδρες πεντακόσιοι. *vide plura si placet in* FABRO *h. v.*

t) In Iphicrate §. 3.

u) Liv. L. XXIII. cap. IX.

doleo vicem, cui ter proditae patriae sustinendum est crimen: semel cum defectionem iniisti ab Romanis, iterum cum pacis cum Annibale fuisti auctor; tertio hodie cum restituendae Romanis Capuae mora atque impedimentum tu es. O patria, ferrum, quo pro te armatus hancce arcem defendere volebam, hosti minime parcens, quando parens extorquet, recipe.

§. VII.

Tertio mora est *dilatio*, *cunctatio*, *cessatio* & quaelibet *procrastinatio*; quae significatio auctoritate non modo, veterum scriporum *x*), verum etiam magni legum numeri *y*) nititur.

§. VIII.

x) OVID. *Remed. amor. L. I.* VIRGILII *Eclog. III.* TACIT. *Annal, L. XII. c. XX.* HORAT. *Carm. L. II. Od. XIV.* TERENT. *Andr. V. 6. 7.* CIC. *pro Caecin. C. II.* LIV. *Lib. XXXI. c. XXXII.* SENECA *de Ira L. III. cap. 39.*

y) *L. 21. D. de Iudiciis L. 8. D. de Collat. bon. L. I. §. 8. D. ad Leg. Falcid. L. 21. D. de Vsur. & fruct. L. 5. D. de Reb. Cred. L. 23. D. Quibus ex caus. mai. 25. ann. L. 88.*

D.

§. VIII.

Id, ad quod actiones noſtras componimus, actionum noſtrarum normam ſeu regulam appellamus. Quae norma quando praeſcribitur a legislatore nomen legis accipit. Ergo lex eſt norma actionum noſtrarum a legislatore praeſcripta. Soluere eſt nomen generale, & complectitur omnem ſatisfactionem omnemque praeſtationem quae fit alteri. Ergo ſolutio eſt ſatisfactio vel praeſtatio quae fit alteri z). Neceſſitas legis, ſolutionis faciendae, dicitur obligatio. *a*) Solutio ipſa, ad quam obligamur, nobis vocatur debitum. *b*) Ille qui ad ſolutionem obligatur, debitor,

D. de Rer. Diuiſ. L. 91. §. 3. ff. de V. O. conf. quoque RIEMERI *diſſ. anat. tractat. de mora exim. theſ. I. Spectant porro huc. L. 15. princ. ff. vt Legat. L. 51. D. de Pecul. L. 1. ff. de Tut. vel. Curat. & §. 3. Inſt. de Off. Iud. nec non L. 7. C. de His qui accuſ. non poſſ.*

z) *L. 175. & 176. D. de Verb. Signif.*

a) *L. 3. & L. 51. ff. de O. & A. conf.* HEINECC. *in Elem. Iur. Civ. ſec. ord. Pand. h. t. §. 380. vid. omnino pr. Inſt. de obligat.*

b) *L. 10. D. D. de V. S. L. 178. D. eod.* Inde

bitor, & ille cui solutionem debitor praestat, creditor appellatur.

§. IX.

Cessatio debiti est intermissio debiti. Hinc PAVLVS ICtus in libro singulari de vsuris ita scripserat c): *cum quidam cauisset, se quotannis quincunces vsuras praestiturum, &, si, quo anno non soluisset, tunc totius pecuniae, ex die, qua mutuatus est, semisses soluturum, & redditis per aliquot annos vsuris, mox stipulatio commissa esset: Diuus Marcus Fortunato ita rescripsit: praesidem prouinciae adi, qui stipulationem de cuius iniquitate quaestus es, ad modum iustae exactionis rediget; Haec constitutio adfinitum modum excedit. Quid ergo? sic temperanda res est, vt in futurum duntaxat ex die cessationis crescat vsura.* Pari ratione, dicente VLPIANO

actio quoque definitur *ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur pr. Inst. de Actionibus.* HVGO GROTIVS *de I. B. & P. Lib. 2. c. 7. §. 4.* BACHOV *de Actionibus d. 1. thes. 46. sq.* HAHN *de mora §. 17.*

c) *L. 17. pr. D. de vsur. & fructibus.*

PIANO *d*) curator operum creatus, praescriptione motus ab excusatione perferenda; sicuti *cessationis* nomine, in qua, quoad viuit, moratus est, heredes suos obligatos reliquit; ita temporis, quod post mortem eius cessit, nullo onere eos obstrinxit. Qua ex causa ab eodem VLPIANO deciditur *e*): tutorem, ex quo scit, se tutorem datum, si *cesset*, i. e. intermittat officium suum, suo periculo cessare eundem. Omitto reliqua, in quibus *f*) eadem notio respondet cessationis termino, in iure nostro, loca.

§. X.

Cessatio itaque in genere latissime patet adeoque omnes omnino intermissiones debiti comprehendit. Restricta cessatione debiti, ad tempus a legibus praescriptum & comprobatum, seu legitimum, cessatio debiti est in tempore legitimo, quae, dilatio debiti vocatur. Ergo dilatio

d) *L. 1. pr. D. de Operibus publicis.*
e) *L. 1. §. 1. D. de Admin. & peric. Tut.*
f) *Vti sunt L. 17. ff. de Adm. & peric. Tut. & L. 4. D. Rem. pupill. saluam.*

tio debiti consistit in cessatione debiti in tempore legitimo *g*).

§. XI.

Quod fit culpa vel dolo in alterius damnum, illud, *non iure fieri*, nobis est *h*). Quod non iure fit, est *iniustum*. Ergo dilatio quae fit non iure, est idem, quod dilatio iniusta. Quia vero in materia dilationis frustratorium idem est, quod iniustum *i*), sequitur, quod dilatio frustratoria sit, quae fit non iure.

§. XII.

Mora est dilatio frustratoria debiti *k*).

§. XIII.

g) L. 21. D. de V. & F. L. 32. D. eod. L. 39. ff. de Solut. adde STRYKIVM de purgatione morae Cap. I. §. 3. p. 7.

h) §. 3. & 4. Instit. de Lege Aquilia.

i) L. 3. D. de Iudiciis L. 37. D. Mand. L. 21. 22. 23. 24. D. de Vsur. & fruct. adi quoque THOMAM STOLLEY de Mora thes. 2. & STRYKIVM de purg. morae Cap. I. §. 4. p. 7. nec non SWAENIVM de mora Cap. I. §. VIII.

k) Notentur hic. prae caeteris L. III. §. vlt. L. 17. §. 3. L. 21. L. 32. L. 37. D. de V. & F. item L. 5. ff. de Minor. XXV. annis L. 3. D. de A. L.

§. XIII.

Debitum est solutio (§. VIII.). Cum vero solutio nobis sit quaeuis satisfactio quae fit alteri (§. VIII.) constat, satisfactiones, quae nobis fiunt a nobismetipsis, in debitum non venire. In mora esse debet debitum. Ergo in officiis erga nosmetipsos mora locum non habet. Ergo contra nos ipsos moram non committimus.

§. XIV.

Verbis: *contra nosmetipsos moram non committimus*, idem dicitur quod propositione hac: *dilatio frustratoria officiorum erga nosmetipsos ad moram non spectat.* Ergo in mora constituto ex sua mora damnum oriri, adeoque mora agi posse contra officia erga nos ipsos, non negamus. Moram itaque erga se ipsum non committi posse, & simul mora agi contra officia erga se ipsum, contradictionem non inuoluit.

§. XV.

Mora supponit debitum (§. XII.). Cessante igitur debito, cessat mora. Ergo vbi

vbi peti nihil potest ab altero *l*) ibi mora impossibilis est. Ergo in officiis humanitatis mora locum non inuenit. Debitum est solutio ad quam obligamur (§. VIII.), obligatio autem est necessitas legis, alicuius rei soluendae (§. VIII.) quaedeficit in officiis humanitatis. Mora igitur in officiis humanitatis fieri nequit.

§. XVI.

Debitum est solutio, ad quam obligamur (§. VIII.). Obligamur vero non modo ex pacto & contractu sed etiam ex delicto. Ergo mora esse potest, vndecunque etiam debitum descendat. Ergo committi ea potest in debito 1) ex *pactis* 2) *contractibus*, veris & quasi, nominatis & innominatis stricti iuris *m*) & bonae fidei; velut: emtione venditione *n*), mandato *o*) tutelae administratione *p*) negotiorum gestio-

l) L. 127. ff. de Verb. Oblig. & L. 88. D. de R. I. L. 40. D. de Reb. Cred.

m) HAHN de mora §. 28.

n) L. 5. L. 13. C. de Action. Emt Vend. L. 13. D. eod. l. 2. C. de Vsur. l. 16. D. eod.

o) l. 12. ff. Mand. l. 46. ff. Pro Socio.

p) l. 7. D. de A. & P. T. l. 3. §. 4. ff. de Cont. Tut. act.

gestione *q*). 3) *delictis* e. gr. furto *r*) abigeatu *s*) violenta possessione *t*) conuersione alienae pecuniae in proprios vsus *u*) dolo malo, quo quis possidere desiit *x*).

§. XVII.

Debitum est solutio ad quam obligamur (§. VIII. & XVI.) quoniam autem solutio quamlibet complectitur satisfactionem quae alteri fit (§. VIII.) sequitur debitum comprehendere omnem satisfactionem alteri quae fit, ad quam obligamur. Acceptatio interdum est satisfactio, quae fit alteri, ad quam obligamur *y*). Hinc acceptatio interdum est debitum.

§. XVIII.

q) l. 19. 31. 37. D. de N. G. conf. HAHN l. c. §. 28.

r) l. 8. §. 1. *D.* de Cond. furtiua.

s) l. 7. C. de cond. ob turp. cauf.

t) l. 19. D. de Vi & Vi arm.

u) l. 16. Mand. l. 7. & 58. D. de Adm. & Per. Tut. l. 60. D. pro socio.

x) l. 23. 88. 91. D. de Verb. Oblig. l. 32. D. de Vsur. HAHN. l. c. §. 29.

y) Conf. STOLLEY de mora th. 2.

§. XVIII.

Si acceptatio est debitum, quando ad eam obligamur (§. XVII.) seu quando alter nos ad eam cogere potest (§. XV.); patet, quando ad eam non obligamur, acceptationem non esse debitum. Ad acceptationem non obligamur 1) si res in obligationem deducta non ipsa 2) sed aliud quid offeratur ab altero, 2) si non totum offeratur *a)* nec cum *b)* vsuris; 3) si oblatio non fiat debito *c)* tempore vel loco 4) si neque ipsi creditori neque ei, qui creditoris loco est *d)* offeratur; Ergo in his casibus acceptatio debitum non est.

§. XIX.

Acceptatio interdum debitum est (§. XVII.). Ergo in acceptatione interdum mora

1) l. 6. & 19. C. de Vsur. l. 9. C. de Solut. l. 2. §. 1. D. de R. C.
a) l. 4. D. de stat. Lib. l. 13. §. 8. D. de Act. Emt.
b) conf. HAHN l. c. §. 50.
c) idem l. c. §. 51.
d) l. 6. & 19. C. de Vsur.

mora esse potest *e*). Ex quibus consequitur, moram recte diuidi in moram dandi & accipiendi, rectequetam creditori quam debitori a Doctoribus tribui.

§. XX.

Vbi peti ab altero nihil potest, (nempe cum effectu) ibi mora est impossibilis (§. XV.). Ergo mora non est in eo, qui legitima se tueri exceptione potest *f*). Vnde simul liquet, cur mora non committatur ratione solutionis, quam alter sibi a nobis fieri debere ait, cum ea non sit liquida; aut si facta sit compensatio, aut si aduersarius contractum non adimpleuerit, & quae sunt eiusmodi plura.

§. XXI.

Dilatio in mora est frustratoria. Ergo requiritur vt dilatio sit cum dolo vel culpa & alterius damno coniuncta (§. XI.)

Quae

e) l. 32. pr. D. de Vsur. l. 72. pr. D. de Solut. l. 37. D. Mand. l. 17. D. de per. & commod. rei vend. l. 89. de Solut. & Liberat.

f) C. 60. d. R. I. in 6. conf. ERHARD de mora §. 22.

Quae cum ad dilationem in mora requirantur coniunctim, tuta est conclusio; dilatione vno alteroue ex his requisitis destituta, moram non dari.

§. XXII.

Quoniam deficiente in dilatione culpa adeoque non minus dolo, non datur mora (§. XXI.); facile constat, cur in mora non versentur, qui iustam differendae solutionis causam habent *g*). Vnde porro rationem scimus, propter quam non sint in mora, qui casu fortuito aut vi coguntur ad differendam solutionem *h*) qui sunt constituti in ignorantia facti alieni *i*), heres, cui fideicommissum praestandum pupillo relictum, volens praestare illud, & eius solutionem ob defectum tutoris differre coactus *k*); pupillus iusto tempore non soluens *l*); ii, quibus tempus soluendi angustum nimis est statutum *m*); qui

g) l. 21. & 22. D. de vsuris.
h) l. 23. D. eod.
i) l. 42. D. de R. I.
k) SWAEN de mora p. 4. §. 9.
l) vid. ERHARD. de mora §. 20. sp.
m) l. 58. §. 1. D. Locat, & L. 12. §. 1. ff. de Legat. I.

qui a principe indulta consecuti sunt moratoria, quamdiu durant illa *n*); qui bona fide ad iudicium prouocant *o*), illi quibus solutio obscure oblata est *p*) ei, qui soluere volentes a creditoribus sine iusta causa acceptationem oblatae solutionis impetrare nequeunt *q*).

§. XXIII.

Dolus vel culpa debitoris, & damnum creditoris, in mora sunt inseparabilia (§. XXI.). Carente igitur dilatione debiti dolo malo vel culpa dilatio non est mora (§. XXII.). Ergo cessante damno creditoris in dilatione, mora quoque non datur. Ergo dilatio cum culpa vel dolo debitoris, & sine damno creditoris non est mora. Ergo dilatio sine dolo vel culpa debitoris & cum damno creditoris non est mora. Ergo dilatio sine dolo vel culpa debitoris & sine damno creditoris mora non est.

§. XXIV.

n) MENOCHIVS Cons. 132. n. 28. & STRYK de purgat. morae c. 1. §. 4.
o) l. 63. D. de R. I. ERHARD. l. c. §. 23.
p) l. 6. & 19. C. de Vsur. HAHN de mora §. 53.
q) ERHARD l. c. §. 22.

§. XXIV.

Mora sine damno creditoris non datur (§. XXIII.). Ex quo fluit, quod si debitor mille florenos misnicos mutuo a Titio acceptos, quorum vsuras dederat singulis annis, duobus mensibus post solutionis tempus demum restituerit mille florenos misnicos, docens, valorem florenorum misnicorum auctum intra dilationis spatium ita esse, vt cum vsuris, quas per duos menses huius summae creditor Titius expectare vnquam potuisset, compensari valoris augmentum possit; quod, inquam debitor in mora non fuerit. Nec minus iam clarum est, quod & ille debitor, qui centum florenos mutuo sumtos, quorum vsuras dederat centesimas adeoque illicitas, dimidio anno post temporis legitimi decursum, restituit, neutiquam in mora sit constitutus.

§. XXV.

Dilatio debiti cum dolo vel culpa debitoris & sine damno creditoris, non est mora (§. XXIII.). Igitur debitor, licet solutionem procrastinauerit animo creditori

tori nocendi, dolo hocce, effectu destituto, morae reus tamen non est. Qua de causa fit, vt nec de eo debitore mora possit dici, qui laedendi creditoris causa, modico tempore r) post solutionis terminum restituens pecuniam creditam, audit creditorem dicentem; se nouam occasionem elocandi hanc pecuniam inuenire nondum potuisse, adeoque sibi in mentem venire interdum subuereri, ne pecunia haec otiosa sibi & inutilis iaceat in postremum. Quoniam certum est, dolum vel culpam in dilatione debiti creditori non damnosam, moram quoque non facere; magis sane certum est, dilatione dolosa, quae contra voluntatem debitoris, creditori, euentu fit lucro, eo minus moram constitui. Finge ergo, Titium Caio, qui est in alia prouincia, gregem ouum vendidisse, & vexandi causa gregem quosdam per menses post legitimum traditionis tempus apud se tenuisse, deinde vero accidisse, vt tradens tandem Caio gregem audiret, per totum illud temporis spatium, quod excurrit traditionis tem-

r) vid. ERHARDVM de mora §. XXII.

tempus iustum, luem inter oues per totam Caii prouinciam esse grassatam, consumsisse omnes eius prouinciae ouum greges, paucosque ante dies remisisse penitus. Quaeritur an dilatio Titii sit mora? Et per ea, quae demonstrata sunt, puto non esse.

§. XXVI.

Dilatio debiti sine dolo vel culpa debitoris & cum damno creditoris, non est mora (§. XXIII.). Ergo dilatio debiti, cuius causa est captiuitas debitoris apud hostes *s*) licet ea creditori damno sit maximo, tamen mora non est.

§. XXVII.

Cum debitum sit solutio ad quam obligamur (§. VIII.) solutio vero quamuis complectatur satisfactionem, quae fit alteri, (§. VIII.) sequitur, tempus solutionis esse, in quo satisfactio alteri praestatur. Accedente legis dispositione ad tempus solutionis tempus nobis appellatur debiti legitimum (§. X.). Inde concluditur, quod

s) l. 23. D. de Vsur. & Fruct.

quod tempus debiti legitimum sit, in quo praestatio alteri facienda praescribitur a lege.

§. XXVIII.

Quia mora est dilatio debiti (§. XII.) & haec, cessatio satisfactionis alteri praestandae in tempore (§. X.); cessatio autem quamlibet intermissionem inuoluit; consequitur, moram in intermissione satisfactionis alteri praestandae & quidem eo tempore, quod leges praescripserunt, sitam esse. Ex quibus fluit, ne concipi moram quidem posse, nisi concipiatur simul quoque tempus, quo praestari debere satisfactionem alteri, leges constituunt. Ergo extincta satisfactione, ante tempus praestationis intermissio satisfactionis iusto tempore, concipi quoque nequit. Hinc de debitore soluente, creditori volenti, ante tempus solutionis, mora quoque concipi nequit.

§. XXIX.

Tempus debiti legitimum est, quod lex praestationi satisfactionis alteri debitae

tae praescripsit (§. XXVII.). Ergo vbi lex expressis verbis tempus debiti determinat, ibi tempus hoc erit tempus debiti legitimum.

§. XXX.

Cum vero non solum naturalis ratio verum etiam leges humanae praecipiant, vt seruentur pacta, quae vitiumnon habent, praecipit omnino lex quoque praestationem eorum, quae consensu paciscentium promissa & constituta sunt. Ex quo concluditur, tempus, quod consensu paciscentium solutioni statutum est, a legibus praecipi. Ergo tempus debiti per conuentionem constitutum est tempus debiti legitimum.

§. XXXI.

Tempus solutionis per conuentionem determinatum est tempus debiti legitimum (§. XX.). Dantur vero conuentiones, quarum natura tempus solutionis sine vlteriori paciscentium stipulatione, iam determinat. Vnde consequitur, tempus solutionis per naturam conuentionis determinatum esse tempus debiti legitimum.

§. XXXII.

§. XXXII.

Tempus solutionis, quod leges expressis certum faciunt verbis, est tempus debiti legitimum (§. XXIX.). Tempus solutionis in fideicommisso libertatis determinant leges expressis verbis, illud, quo libertas peti potest *t*). Ergo in fideicommisso libertatis, tempus debiti legitimum est illud, quo libertas peti potest.

§. XXXIII.

In negotiis cum pupillo vel minore initis, quae in maioribus desiderant interpellationem, tempus solutionis leges expresse statuerunt, tempus, quo nata est obligatio *u*). Inde patet, tempus debiti legitimum, ratione minorum in negotiis, quae ad moram alias exigunt, interpellationem, esse tempus, quo nata est obligatio.

§. XXXIV.

t) l. 26. §. 1. & 3. & l. 53. pr. D. de Fideic. libert. l. 5. D. de minor. 25. ann. l. 15. C. de fideic. libert. Dissentientibus satisfecit HAHNIVS de mora §. XXII.

u) l. 26. §. 1. D. fideic. libert. l. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est. l. 87. §. 1. ff. de Leg. 2. l. 5. C. de Act. Emt. conf. COCCEIVS de mora th. 14.

§. XXXIV.

Quilibet facile videt, tempus debiti legitimum, minoribus maximo esse beneficio, & quidem, ob aetatem, in qua fragile & infirmum, multisque captionibus suppositum est, consilium, tributo *x*). Ergo huius beneficii causa est personae conditio. Cum autem cessante conditione personae, quae beneficio locum facit, cesset quoque beneficium ipsum *y*); & infirmitas consilii in minoribus cesset, volentibus id legibus, quam primum annum aetatis XXV. excesserunt, sequitur vtique, anno vigesimo quinto aetatis completo, beneficium hoc temporis legitimi debiti cessare *a*).

§. XXXV.

Quia minorum iura tribuuntur etiam ecclesiis aliisque piis locis *b*) rebuspublicis &

x) L. 1. pr. D. de Min. 25. ann.
y) l. 66. ff. de Reg. Iur.
a) l. 87. §. 1. ff. de Leg. 2. vide si lubet, HAHNIVM de mora §. XXIII.
b) c. 1. & 3. X. de Rest. in integr.

& vniuerſitatibus *c*) atque fiſco *d*); non inepte quoque concluditur, & minoribus & eccleſiis aliisque piis locis, & rebuspublicis vniuerſitatibusque, & fiſco, idem tempus debiti legitimum competere.

§. XXXVI.

Legibus cautum eſt luculenter in furibus, praedonibus abigeis, raptoribus aliisque iniuſtis rerum alienarum inuaſoribus, & detentoribus quibus annumerantur quoque, qui dolo malo poſſidere deſierunt, vt tempus ſolutionis incipiat a momento delicti perpetrati *e*); nec non in iis, qui alienos nummos fraudulenter in vſus ſuos conuertunt *f*). Ergo in perſonis his recenſitis tempus debiti legitimum eſt omne tempus poſt momentum delicti commiſſi.

§. XXXVII.

c) l. 4. C. Ex quib. cauſ. maior.
d) l. 17. §. 5. l. 43. ff. de Vſur.
e) l. 8. §. 1. C. de Cond. furtiua pr. & §. 1. I. de Vi bon. rapt. l. vlt. C. de Vi & Vi arm. l. 1. D. de Act. Emti.
f) l. 10. §. 3. D. Mand. l. 7. & 58. D. de Adm. & peric. Tut. conf. HAHN l. c. §. 29.

§. XXXVII.

In dotis promissione, siue ab extraneo siue ab eo, cuius officium est dotis constitutio, facta, tempus solutionis est biennium a die nuptiarum computandum, loquentibus clare legibus *g*). Ergo in dotis promissione tempus debiti legitimum est biennium a die contracti matrimonii computandum.

§. XXXVIII.

Cum debitor interpellandus non extet suo dolo vel culpa, neminemque, qui suo nomine possit interpellari, constituerit, adeoque nemo sit, cuius interpellandi copia detur, tempus illud, quo interpellandus sui copiam non fecit, est tempus solutionis legibus expressum *h*). Ergo si nemo est qui conueniatur, tempus debiti legitimum est, in quo copia eius, non fuit. Quae omnia docent, quod si propter

g) l. 31. §. 2. C. de Iure Dotium. Inde adparet frustra HAHNIVM §. 27. distinguere inter vxorem & extraneum, qui dotem promittit.

h) l. 23. pr. & §. 1. D. de Vsuris & fruct. adde COCCEIVM de mora §. 14. p. 9.

pter abſentiam reipublicae cauſa, vel quae auerti nequit, neceſſitatem, non extet, qui conueniatur, tempus debiti legitimum non eſſe, per quod interpellari vel conueniri non potuit debitor.

§. XXXIX.

Tutores vel curatores pecunias pupilli vel minoris, cum commode poſſunt, elocare *i)* a legibus iubentur. Quae iuſſio expreſſa eſt legum praeſcriptio temporis ſolutionis (§. XXVII.). Ergo tempus hoc eſt tempus debiti legitimum. Ergo tempus debiti legitimum ratione elocationis pecuniae pupilli vel minoris eſt illud, quod commodam & vtilem eius elocandae occaſionem praebet.

§. XL.

Tempus debiti per conuentionem conſtitutum eſt tempus debiti legitimum (§. XXX.). Ergo dies vel tempus euentus conditionis praeſtationi ſolutionis praefixum, eſt tempus debiti legitimum *k)*. Quia

i) l. 7. §. 3. D. Admin. & peric. Tut.
k) l. 12. C. de Contrah. & committ. Stipul. l. 2. C. de Iure Emph.

Quia vero dies vel est certus vel incertus legesque in hoc casu sine distinctione loquuntur; constat & certum & incertum diem posse legitimum debiti tempus esse.

§. XLI.

Tempus euentus conditionis tanquam tempus debiti legitimum esse praefixum debet, praestationi solutionis (§. XL.). e. gr. vendo tibi equum pro centum thaleris ita quidem vt tu mihi soluas eosdem si Titius consul factus fuerit, & quidem eo die quo consul fuit factus. Aut mutuo tibi do mille florenos, quos tu mihi restituere spondes, eo die februarii mensis, anni proximi, quo pluet. Ergo tempus solutionis tantum sub conditione & sine mentione ipsius temporis quo euenit conditio determinatum, tempus debiti legitimum non est, sed demum existente conditione incipit deberi. Inde concludas, quod si restitutionem pecuniae creditae, Titius creditor a Caio debitore sibi promitti curauerit, si Sempronia nupserit Iauoleno, euentus conditionis tempus debiti legitimum esse non possit.

§. XLII.

§. XLII.

Dies vel tempus exiſtentis conditionis debet praefigi ipſi ſatisfactionis praeſtationi (§. XL.). Igitur quando ſola validitas ſatisfactionis promiſſae tantummodo collocatur in euentu conditionis vel diei; euentus, tempus debiti legitimum eſſe nequit.

§. XLIII.

Itaque (per §. XLI. & XLIII.) conditionis exiſtentia tunc erit tempus debiti legitimum, ſi *actus ipſe* ſatisfactionis praeſtandae promittitur, eo tempore, *exercendus*, quo forte extiterit conditio. Ex quibus non minus ſequitur; & ſolutione & praeſtationis ipſius actu ipſo in tempus conditionis exiſtentis ſimul promiſſis; conditionis euentum eſſe tempus debiti legitimum.

§. XLIV.

Dantur quaedam conuentiones, in quibus mutuae adſunt praeſtationes, quarum alteram impletam alterius impletio ſequi debet, & in quibus praeſtatio ſatisfactionis

nis fit eum in finem, vt ab altera parte quoque adimpleatur, quod eſt promiſſum. Eiusmodr conuentio eſt emtio venditio, quae perfecta quidem eſt conſenſu vtriusque partis interpoſitio. Cum vero venditor velit habere pretium, conſummatione, quae vocatur, contractus a ſua parte opus eſt, quae cnnſiſtit in traditione eius, quod vendidit. Cum enim venditor, loco rei, quam vendidit, habere velit certam pecuniae ſummam; ſequitur etiam, vt, tradens rem venditam, velit expleri ſuum deſiderium, quod fit praeſtatione ſolutionis ab emtore.

§. XLV.

Si venditor rem tradens venditam loco rei venditae velit habere pretium (§. XLIV.) conſequens eſt, venditorem rem venditam tradentem, velle vt pretium traditionem rei venditae nullo interiecto temporis interuallo ſequatur. Quia etenim pretium locum rei venditae tenere debet, res vero, venditoris permanſiſſet ſine interruptione ſi non alienaſſet, concludendum eſt, venditorem traditione rei venditae

velle

velle continuare suam possessionem in pretio, loco rei venditae, quod fieri non potest, nisi traditionem rei solutio pretii nexu indissolubili excipiat. Ergo verum est, quod venditor tradens rem venditam velit, vt pretium sine vlteriori temporis interuallo, traditionem rei sequatur.

§. XLVI.

Quia partem naturae constituit emtionis venditionis solutio pretii, quae traditionem rei venditae illico sequi debet (§. XLV.) sequitur, tempus solutionis respectu emtoris per naturam conuentionis determinatum esse ita, vt sequatur ea traditionem rei venditae. Cum porro eadem ratio adsit quoad venditoris solutionem, quia emtor loco pretii habere vult, rem emtam, soluens illud; prono fluit alueo; tempus solutionis in venditore, per naturam conuentionis determinatum esse, vt solutio pretii sit coniuncta cum traditione rei venditae *l*)

§. XLVII.

l) l. 5. & 13. C. l. 13. D. de act. Emt. l. 2. C. & l. 16. ff. de Vsur.

§. XLVII.

Quum tempus solutionis per naturam conuentionis determinatum sit debiti tempus legitimum (§. XXXI.) tempus autem solutionis in emtione venditione per naturam conuentionis determinetur illud, quo, ab vno contrahentium contractus sit impletus (§. XLVI.), in emtione venditione tempus erit legitimum debiti, tempus ab vna parte contractus impleti.

§. XLVIII.

Tempus debiti in emtione venditione sit legitimum, per naturam conuentionis, quae illud determinat (§. XLVII.). Determinatur autem tempus solutionis in emtione venditione per naturam conuentionis, quia mutuae adsunt praestationes seu quia est contractus bilateralis (§. XLIV.). Ergo in omnibus contractibus bilateralibus tempus debiti per naturam conuentionis determinatur. Contractus bilaterales sunt omnes eiusdem naturae. Ergo tempus debiti in omnibus his contractibus debet esse idem. Ergo tempus debiti legitimum

in

in contractibus bilateralibus est tempus implementi contractus ab vna parte *m)*.

§. XLIX.

Silentium legum nobis non obstat. Cum enim leges contractus bilaterales adprobarunt, non potuerunt non etiam eorum naturam adprobasse, quae determinat tempus debiti; quod per naturam conuentionis determinatum fit legitimum, adprobantibus naturam contractus ipsis legibus (§. XXX. XXXI.). Ergo ad constitutionem temporis debiti legitimi, in iis contractibus, quorum natura tempus debiti determinatur, sufficit adprobatio legum ipsius conuentionis. Igitur non opus est, vt tempus, in his conuentionibus, debiti a legibus expresse praescribatur. Ergo silentium legum nobis non obstat.

§. L.

Mora consistit in dilatione debiti fruſtratoria (§. XII.) dilatio debiti in cessatione debiti in tempore legitimo (§. X.); debitum vero in solutione ad quam obligamur

m) Conf. l. 5. §. 1. 2. D. de Praescr. verb.

mur (§. VIII.). Ergo mora consistit in cessatione frustratoria solutionis ad quam obligamur in tempore legitimo.

§. LI.

In libertatis fideicommisso tempus debiti legitimum est, quo peti potest libertas (§. XXXII.). Ergo in libertatis fideicommisso mora est cessatio solutionis ad quam obligamur frustratoria in illo tempore quo libertas peti potuit.

§. LII.

Quoniam in negotiis quae alias in maioribus ad moram requirunt interpellationem, cum pupillis, minoribus, ecclesiis, aliis piis locis, rebuspublicis vniuersitatibus & fisco initis, tempus debiti legitimum est, quo nata est obligatio (§. XXXIII. & XXXV.); ratione horum omnium cessatio frustratoria solutionis ad quam obligamur in tempore, quo nata est obligatio, erit mora.

§. LIII.

Ob eandem itaque rationem mora est:

1) *cessatio frustratoria* solutionis, in furibus

bus praedonibus, abigeis, raptoribus aliisque rerum alienarum inuasoribus & detentoribus iniustis, in suos vsus conuertentibus fraudulenter alienos nummos, *in tempore a momento delicti commissi* (§. XXXVI.) 2) in promissione dotis, *cessatio solutionis per biennium a die contracti matrimonii computandum.* (§. XXXVII.) 3) *Cessatio solutionis in tempore, quo interpellari quis non potuit* vbi nemo est qui conueniatur (§. XXXVIII.) 4) *cessatio solutionis* frustratoria ratione tutorum vel curatorum, pecunias pupilli vel minoris non elocantium, *in tempore, quo prima occasio elocandi vtiliter & commode pecuniam fuit.* (§. XXXIX.) 5) *cessatio solutionis*, vbi solutioni dies vel conditio praefixa est, *in tempore existentis diei vel impletae conditionis.* (§. XL.) 6) ratione tandem contractuum, in quibus mutuae obligationes sunt, *cessatio solutionis in tempore impleti ab vna parte contractus.* (§. XLIV. seqq.).

§. LIV.

Diuiditur mora, in moram ex re, & in moram ex persona *n*). Mora ex re fit in

n) l. 32. D. de Vsur. l. 8. §. 1. D. de cond. furt.

in tempore debiti a legibus praefcripto fine interpellatione *o)*. Ea morae fpecies, quam in paragraphis antecedentibus enucleauimus, fit in tempore debiti a legibus praefcripto citra omnem interpellationem. Ergo mora hactenus a nobis definita eft mora ex re.

§. LV.

Tempus quo cum effectu creditor a debitore folutionem petere poteft vocatur in materia interpellationis tempus iuftum. Locus in quo creditor a debitore folutionem petere poteft, vocatur locus iuftus. Interpellatio eft admonitio a creditore debitori de praeftatione eius quod debetur, facta iufto tempore & loco *p)*.

§. LVI.

Tempus debiti legitimum eft, quod folutioni a legibus eft praefixum. Tempus

furt. l. 26. §. 1. D. de fideic. libert. l. 23. D. de Vfur. l. 3. §. 2. ff. de Ad. vel trans. leg.

o) l. 3. C. in quib. cauf. reft. in integr. nec non eft. l. vlt. C. de Cond. ob turp. Cauf. l. 8. §. I. D. de Cond. furtiua.

p) l. 49. D. de V. O. l. 113. D. de Verb. Signif. conf. SWAENIVM de mora c. 2. §. 8. & STRYKIVM de purgatione morae c. 1. §. 8. fq.

pus vero interpellationis est praefixum solutioni a legibus; igitur tempus interpellationis est tempus debiti legitimum *q*).

§. LVII.

Si tempus interpellationis sit tempus debiti legitimum (§. LVI.); patet cessationem solutionis ad quam obligamur in tempore interpellationis frustratoriam, moram esse *r*).

§. LVIII.

Cum leges igitur ad moram requirant interpellationem; mora sine interpellatione non erit, nisi vbi leges moram sine interpellatione constitui volunt. Nolunt vero leges interpellationem in mora, quae dicitur ex re; Ergo mora ex re sine interpellatione fieri debet.

§. LIX.

Mora ex re sine interpellatione fieri debet (§. LVIII.). Ergo vbi tempus solutionis sine interpellatione a legibus constitutum

q) l. 32. pr. D. de Vsuris.
r) leg. cit.

tum est, ibi hoc tempus inuito debitore, interpellatione praeuerti & anticipari nequit.

§. LX.

Creditor est ille, qui ab altero solutionem petere potest (§. VIII.), solutio autem est quaeuis satisfactio alteri praestanda (§. VIII.). Ille qui solutionem alteri praestare tenetur acceptationem solutionis ab altero adeoque satisfactionis petere potest praestationem; ergo etiam solutionem (§. XVIII.). Hoc igitur respectu ille, qui solutionem alteri praestat est quoque creditor. Hic creditor offerens legitime (§. XVIII.) solutionem admonet alterum de praestatione satisfactionis, nempe acceptationis, ergo eum interpellat (§. XV.). Referenda igitur oblatio eius, quod debetur ad interpellationem est, modo fiat legitime (§. XVIII.).

§. LXI.

Oblatio debiti est interpellatio (§. LX.). Ergo per oblationem debiti mora contrahi potest, si ille, cui offertur solutio debiti

biti legitime, acceptare fruſtratorie eam nolit *s*).

§. LXII.

Cum *mora ex re* tantum, ſine interpellatione contrahatur (§. LVIII.); ſequitur in omnibus reliquis debitis, quae ſub mora ex re non enumerauimus, tempus legitimum eſſe tempus interpellationis adeoque in iisdem per ſolam interpellationem moram naſci.

§. LXIII.

Creditor libellum vel parti offerens vel iudici competenti, qui illum debitori inſinuauit, admonet alterum debiti ſoluendi; ergo interpellat eundem. Ergo per iudicialem interpellationem mora contrahi poteſt *t*).

§. LXIV.

Quoniam interpellatio eſt admonitio debiti ſoluendi, quae etiam extra iudicium fieri poteſt, interpellationem extra iudicialem

s) l. 9. ff. Solut. matr. l. 30. 39. 72. D. de Solut.
t) l. 22. ff. de Reb. Cred.

cialem tempus debiti legitimum constituere adeoque moram ex ea nasci, quis est, qui dubitet *u*). Imo quia interpellatio eo tendit, vt debitori in memoriam reuocetur debitum; isque doceatur, creditorem velle sibi fieri nunc ipsam solutionis praestationem; hoc vero per vnicam interpellationem obtineri potest, per vnicam quoque admonitionem, seu interpellationem debitorem in mora constitui, dubitandum non est *x*).

§. LXV.

Ad interpellationem requiritur vt admoneatur debitor debiti soluendi, iusto tempore & loco. Quia vero fieri id etiam potest generali admonitione, vt: *cura* vt mihi satisfacias, vel: *pecunia, quam habes, mea indigeo*, vel: *redde quod mihi debes y*); admonitionem generalem debiti soluendi interpellationem esse, sequitur.

u) l. 23. 82. §. 1. l. 61. 122. §. 3. D. de Verb. Oblig. l. 87. D. de Leg. 2.

x) l. 5. D. Quod Vi & Clam. l. 39. §. vlt. D. de leg. 1. l. 24. D. Quando dies legati l. 72. D. de Solut. STRYK. l. c. c. 1. §. 17.

y) IDEM §. 14. l. 4. D. de Pignor. Act.

tur. Vnde, generali admonitione debiti ſoluendi, moram fieri poſſe conſtat z).

§. LXVI.

Admonitio in interpellatione debet fieri 1) *a creditore* (§. LV.) Ergo interpellare debet ipſe creditor vel eius mandato alius *a*). 2) *debitori ipſi b*). Ergo interpellatis ſeruis vel domeſticis, mora non fit *c*).

§. LXVII.

Tempus interpellationis eſt tempus debiti legitimum (§. LVI.). Ergo ceſſatio in tempore interpellationis fruſtratoria eſt mora. Quae cum in legibus vocetur mora ex perſona *d*) definitio iam facili negotio

z) l. 25. §. 8. D. de adquir. hered. l. 115. & 118. D. de Leg. 1.

a) l. 24. D. de Vſur.

b) l. 32. D. eod.

c) l. cit.

d) l. 23. D. l. 32. D. eod. l. 72. D. de Solut. Cui placet materiam interpellationis noſſe paulo penitius, ille perlegat diſſertationem erudite conſcriptam a FRIDERICO HOLSTIO, de Iure interpellationum. Aurel. 1684.

tio conficitur hunc in modum, quod *mora ex persona sit cessatio debiti frustratoria in tempore interpellationis.*

§. LXVIII.

Requiritur ad moram ex persona, cessatio in tempore interpellationis, & quidem frustratoria. Itaque debitore tempore interpellationis sine culpa vel dolo non soluente, mora non erit. Concedendum igitur eiusmodi debitori post interpellationem tantum temporis spatium, quo possit ad soluendum se instruere, quantum id bono viro videbitur sufficiens, id quod iudex aestimabit *e*). Quia vero huius rei diiudicatio & decisio ex circumstantiis petenda, adeoque difficilis est non difficulter intelligitur Marcianus *f*) dicens: *mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non soluerit, quod apud iudicem examinabitur. Nam, vt & Pomponius libro duodecimo epistolarum scripsit, difficilis est huius*

e) l. 1. §. 8. D. ad Leg. Falcid. l. 137. D. de V. O. l. 1. D. de Iur. deliber.

f) l. 32. pr. D. de Vsur.

ius rei definitio. Diuus quoque Pius Tullio Balbo reſcripſit, an mora facta intelligatur, neque conſtitutione vlla, neque iuris auctorum quaeſtione decidi poſſe, cum ſit magis facti, quam iuris.

VI.

VINDEX ET VAS

PROGRAMMA.

CAPVT I.

DE

VINDICE.

§. I.

Quum iuris romani in Germania, receptionem qui vocet in dubium, nemo ſit, neque inde etiam facile eo proceſſerit temeritatis quiſpiam, vt iuri operam nauanti,

nauanti, praeprimis romanarum legum interpretationem, curae & cordi esse debere neget; praeclare laudabiliterque fecerunt certe, qui leges has peregrinas, natiuo sensui, quantum quidem fieri id potuit, curarunt restituendas. Quemadmodum autem interpretationem earum oportet in cimmeriis reptare tenebris, nisi romanae antiquitates, atque auctores, qui vocantur classici, facem praeferant *a*); quod docent ridiculae Glossatorum in antiquitatibus romanis parum aut nihil versatorum sententiae, de *lege Fusia Caninia*, de *lege Hortensia*, de *calatis comitiis* de *lege Falcidia* de *libertis orcinis b*), quibus adeo non melior opinio esse poterat de verbis: *nexo soluto forti sanati siremps ius esto*, de *fauissis capitulinis* de *fluminibus*

a) Legi in hanc rem omnino merentur BRVNQVELLVS *in diss. praelim ad Hist. Iur. de linguarum, philosophiae, antiquitatum & historiarum studio cum iurispr. iungendo*, & ILL. AYRERVS *in praefat. elegantissima ad Schultingii Iurispr. vet. anteiust. Lipsi. 1737. recusam.*

b) Conf. B. HEINECCIVS *in praefatione ad syntagma Antiq. roman.*

bus retandis, de *herede suo*, de *ercto cito*, de *rutis caesis*, & quae sunt, id genus alia *c*); quosque meliora docere poterat, CICERO *d*) qui ait: *Plurima est in omni iure ciuili & in pontificum libris, & in duodecim tabulis antiquitatum effigies, quod & verborum prisca vetustas cognoscitur, & actionum genera quaedam maiorum consuetudinem vitamque declarant;* ita felicitas seculi nostri magna est, quo & romanae iurisprudentiae & antiquitatum romanarum & bonorum auctorum studia amabile & indissolubile consortium iniuerunt. Quae cum ita sint, neminem spero futurum esse, cui facile possem displicere, particulam quandam iuris romani veteris, his ducibus, commilitonum gratia, illustraturus, qui non tantum mihi tribuo, vt commentationem hanc qualemcunque meam lectione robustiorum paullo in iure factorum dignam esse, credere, in mentem mihi vnquam venire posset.

§. II.

c) lege, si placet, quae de his profert ILL. EVERH. OTTO in erudite conscripta oratione de Stoica vet. ICtorum philosophia.

d) de Orat. L. I.

§. II.

Qui in antiquum tractandi apud romanos, iudicia, modum inquisiuerunt, scriptorum plurimi statuunt, ante vocationem in ius, ab eo, qui voluerit actione experiri, intra priuatos parietes, compositionem amicam tentandam fuisse *e*) nixi praecipue LIVII *f*) atque CICERONIS *g*) auctoritate. Verum quoniam *ille* tantum refert, quia res intra parietes nequiuerit peragi, ventum esse in ius; *hic* vero litem aut priuatim sopiri, aut summo iure finiri, & iudicia saepe disceptatore domestico, disceptari solere, affirmat, vt concludam statim exinde, omni vocationi olim in ius, antecedere debuisse frustra tentatam disceptationem domesticam, a me impetrare non possum.

§. III.

e) Inter hos eminent CAROLVS SIGONIVS *de Iudiciis*, Lib. I. cap. 18. lit. H. CAROLVS BRETVS *in ordine iudiciorum* Cap. XX. §. I. & HEINECCIVS *in Antiq. roman.* L. IV. tit. 6. §. 13.

f) Lib. IV. c. 9.

g) pro P. Quinct. V. 1.

§. III.

Antiquiſſimis itaque temporibus liberrima, nullisque fere limitibus circumſcripta, vocatoque ſatis iniurioſa obtinuit in ius vocatio. Diſcimus enim ab A. GELLIO *h) Laeuinum aedilem curulem a priuato in ius vocatum eſſe*, & a LIVIO *i*), *Marcum in foro ſibi obuiam Virginiam manibus iniectis in ius ſequi iuſſiſſe*, quae nimia tamen libertas ſequiori aeuo valde reſtricta eſt *k*). Iniuriae plenam autem antiquam fuiſſe in ius vocationem, partim ſequentia docebunt, partim ex eo pateſcit, quod ea non ſolum in loco publico, vti foro, balneo, theatro fieri ſolebat, ſed etiam in ius vocantes formulis vocandi conſuetis, vtpote, IN IVS EAMVS, IN IVS VENI, SEQVERE AD TRIBVNAL, AMBVLA MECVM IN IVS, *l*) non contenti, clamores &

h) L. XIII. c. 4.
i) Lib. III. c. 6.
k) Conf. omnino HEINECC. *in Antiq. roman. L. IV. tit. VI. §. XV. XVI. XVII.* & HOFFMANNVM *in Hiſtor. Iur. romani Part. II. p. m. 144.*
l) PLAVT. *Curcul. V. 2.* BARN. BRISSONIVS *de formul. popul. roman. p. m. 363.*

& iniurias addebant, miserumque in ius vocatum, risui & ludibrio, concurrentis vndique populi exponebant, quam eandem petulantiam notant ab aliis iam allegati, HORATIVS *m)*

- - - *casu venit obuius illi*
aduersarius & quo tu turpissime? *magna*
adclamat *voce, & licet antestari? ego vero*
oppono auriculam, rapit in ius, clamor
vtrimque
vndique concursus
& PAVTVS *n)*
D. Quid me in ius vocas
S. illi dicam, praetorem dicam, tedego
in ius voco
D. nonne antestaris.
S. Tuan' ego causa carnifex
cuiquam mortali libero aureis atteram.

§. IV.

Effrenata in ius vocatione olim obtinente breuiter indicata *o)*, iam paucis quoque re-

m) *Serm. L. I. Sat. 9. v. 45.* & LAMBINVS *ad hunc locum* nec non CAROL. BRETVS l. c.
n) *in Persa* A. 4. f. 9.
o) Qui plura de ea cupit nosse, adeat laudatos

recenſebimus violentiam effectus, quem produxit eadem. Tempore namque XII. Tabularum & etiam poſt illud, vocato in ius, vel ab homine ſortis viliſſimae, quisquis tandem ille fuerit etiam, eundum & ſequendum erat *p*). Quod ſi enim ita

tos iam viros Carolum Bretum l. c. apud HOFFMANNVM *in Hiſt. Iur. Rom. p. u. V. II. p. m. 55. ſq.* ipſum HOFFMANNVM *l. c. V. I. p. 141. ſeqq.* IACOBVM GOTHOFREDVM *in notis ad LL. XII. Tabb.* apud ILL. OTTONEM *in theſ. iur. rom. T. III. p. 154. edit. ſec.* CAROL. SIGONIVM *de Iudiciis L. I. c. 18.* & qui primo loco nominandus erat. B. HEINECCIVM *l. c.*

p) Clare hanc ſequendi neceſſitatem teſtatur *L. 1. Tab. 1. Duod. Tabb.* quam a CICERONE *de LL. l. 2. cap. 4.* & TRIBONIANO in *L 18. 20. 22. D. de in Ius Voc.* ſeruatam habemus: SI IN IVS VOCAT, ATQVEAT. Vltimum nempe verbum per legem geminationis diuidendum in, ATQVE & EAT per: STATIM EAT, explicari debet; id quod TVRNEBVS & CARRIO Critici defendunt, vid. GOTHOFRED. *ad XII. Tabb. Tab. I.* & quidem recte; non enim ſolum in *L. 26. D. de Neg. geſt. L. 20. C. de Inoff. teſt.* ſed

ita vocatus sequi dubitauerit, licuit omnino vocanti, eum prehendere, ac huius rei testes inuocare forte praesentes *q*). Quibus rebus peractis periculum ignominiae mirum in modum crescebat. Moranti etenim vocato, & ita prenso, aut retro eunti, imo gradum augenti vel plane fugam capi-

aliis etiam bonae notae auctoribus, vtpote, ENNIO, TERENTIO *Eunuch. A. 1. sc. 1. V. 7.* GELLIO *N. A. L. X. c. 8.* VIRGILIO *Georg. l. 1. v. 201. sq. nec* non in PLAVTO aliisque, saepe saepius vox *atque* pro, *statim*, reperitur vsurpata.

q) *XII. Tabb. L. 1.* NIT. ANTESTAMINO, IGITVR EM CAPITO. HORAT. *l. 1. Sat. 9. v. 74. sqq.* & PORPHYRION *ad eundem Conf.* GOTHOFREDVS & HOFFMANN. *ll. cc.* PLAVT. *in Persa act. 4. sc. 9.* & in *Curcul. A. 4. sc. 4.* De formulis antestandi, seu testes inuocandi, vide BARN. BRISSONIVM. *de form p. 377.* CAR. SIGONIVM *de Iud. L. I. c. 18.* & qui omnes superauit CAR. BRETVM *C. XX. p. m. 57. sq.* qui necessitatem huius antistationis exinde probat, quod ea omissa, reus in ius tractus actionem iniuriarum contra vocantem habuerit, cum quibus conuenit MARCIL. *ad hanc legem 1. p. 13.*

enti, manus iniiciendi violentiores, & quouis modo fieri id poterat commodiſſime, ſi vel maxime obtorto collo, eum ad praetorem ducendi trahendiue poteſtas fuit. *r)* Et ne imbecillitas aut inualentia, ſenilisue quidem aetas hunc mitigabat rigorem, multo minus a neceſſitate ſequendi liberabat; eiusmodi enim hominibus vocatis, vectabulum ſeu vehiculum, quod adiunctis pecoribus trahebatur, *s)* ab eo qui vocauerat, ſubminiſtratum, qui vocato petenti plauſtrum vndique tectum & munitum ſternere, inuitus cogi non potuit *t)*.

§. V.

r) *LL. XII. Tabb. Tab. I.* SI CALVITVR, PEDEMQVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO. vid. LVCIL. *L. 1. Satyr.* apud *Nonium c. 1. voce:* CALVITVR CAIVS *L. 1. ad LL. XII. Tabb. in l. 233. D. de Verb. ſignif.* FESTVS *voce:* PEDEM STRVIT. *L. 29. D. mandati.* adde HOTTOMANNVM *ad LL. XII. Tabb. p. 240. ſq.*

s) HOFFMANN. *ad LL. XII. Tabb. Tab. I. p. 142.*

t) *L. 1. XII. Tabb.* cuius verba §. 5. ex reſtitutione GOTHOFREDI fuerunt. SI MORBVS

§. V.

Duo tamen, quae vocatum a neceſſitate ſequendi liberare poterant, media fuerunt, quorum alterum tranſactio inter vocantem & vocatum in via ad praetorem. Ita enim ſanxerunt XII. Tabulae: ENDO VIA REM VTI PAGVNT ORATO *u*), ad quae verba commentatus eſt GAIVS *x*): *qui in ius vocatus eſt, duobus cuſibus dimittendus eſt, ſi quis eius perſonam defendet, & ſi dum in ius venitur, de re tranſactum fuerit.*

EVS AEVITASVE VITIVM ESCIT QVI IN IVS VOCABIT IVMENTVM DATO, SI NOLET ARCERAM NE STERNITO. Fragmenta ſunt apud GELLIVM *L. XX. c. 1. &* VARR. *de L. L. IV.* 31. ad quorum illuſtrationem non parum faciunt *L. 113. D. de V. S. L. 46, D. de R. I. L. 38. D. de Aedil. Edicto* & HOFFMANNVS *l. c.* cui iungendus, quod ad ſenſum vocis: *arcerae* & *vectabuli* ſpectat SCHEFFERI Tract. de *re vehicularia l. 1. c. 28.*

u) Lex II. §. 3. ex reſtitutione GOTHOFREDI, quem vide apud ILL. OTTONEM in theſ. iur. rom.

x) ad LL. XII. Tabb. in l. 22. D. de in ius vocando.

erit. Qui liberandi modus, quippe a scopo alienus nostro, hic merito omittitur. Ad alterum itaque medium, quod, vti CAIVS docet, in defensione vocati fuerat situm, accedamus. Verba XII. Tabb. in hanc rem ita *y*) erant concepta. SI ENSIET, QVI IN IVS VOCATVM VINDICIT, MITTITOD. Necesse igitur fuit, vt transactione non interueniente, & volente tamen vocato a sequendi necessitate liberari, vt inquam quis vocatum *vindicet.* Vindicare in latiori significatione, olim nihil aliud erat, quam auferre aliquid, quod ab altero custoditur. PAVLVS *z*) ait: *Fiduciam vero & pignora apud se deposita p rsequi, & sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur.* Neque aliter capienda sunt VLPIANI *a*) verba: *Is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui quod extremum in iurisdictione est, non fecit, velu-*

y) conf. GOTHOFRED. ad LL. XII. Tabb. & HOFFMANNVS ad easdem in Hist. Iur. rom. p. 2. V. 1. pag. 145. sq.

z) Sentent. recept. Lib. V. Tit. XXVI. §. 4.

a) libro primo ad Edict. in l. un. D. si quis ius dic. non obt.

veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est: Et ab hac quidem significatione rei vindicationis vindiciarumque voces originem ducunt suam. Inde ergo vetus formula postulandi possessionem facile intelligitur: HVNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, EIVSQVE VINDICIAS MIHI DARI POSTVLO. Nec obscurus esse amplius poterit SERVIVS *b)*; qui ait: *manus iniectio dicitur, quoties nulla iudicis auctoritate exspectata rem nobis debitam vindicamus.* Quoniam itaque vindicatio liberat rem a detentione alterius, vox vindicationis etiam de liberatione a malo per defensionem iustam imo cum vlla saepius coniuncta vltione ipsa intelligi solita est, inde fit, vt vltio, *vindicta* vel VINDICATIO etiam appelletur. Quae diximus, vera esse, sufficiat vnicum testem adduxisse CICERONEM *c)*. cuius verba vt hic proferantur, digna omnino sunt: *Vindicationem*, ait, *esse per quam vim & contumeliam, defendendo aut vlciscendo propulsamus a nobis, & a nostris, qui*

b) ad VIRGIL. aeneid. X. v. 419.
c) De inuent. L. II. 22.

qui nobis esse cari debent, & per quam peccata punimus. Quibus addi merentur, quae sunt apud eundem, paulo clariora *d*): *vindicatio est, per quam vis & iniuria & omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut vlciscendo propulsatur.* Iam si ex me quaeris, quid, VINDICIT illud in XII. TABB. significet? respondeo, non simplicem ablationem eius, quod detinetur, sed *liberationem a malo per iustam defensionem*, vti vindicationem describit CICERO. Haud enim credendum est, tempore XII. tabularum, quo fauor rigoris in ius vocandi maximus erat, licuisse cuilibet, in ius vocatum sine causae allegatione ex custodia vocantis auferre, quae *exemtio* etiam sequiori aetate a praetore interdicta erat omnino. Edixerat enim praetor *nequis in ius vocatos eximat e*). Eximendi autem verbum generale est, vt POMPONIVS ait *f*) *eripere enim est, de manibus auferre per raptum, eximere, quoquo modo auferre.* Vindicare itaque hic est consentiente vocante, iusto ac legitimo modo vocatum

d) l. c. c. 54.
e) l. 1. D. ne quis eum qui in ius vocat.
f) l. 3. D. eod.

prensumue, liberare ac defendere. Hinc Gellius *g)* quoque verba XII. Tabularum ita interpretatur: *Si tamen sit aliquis, qui pro in ius vocato vel prenso fideiubeat, dimittitor.*

§. VI.

Non igitur solum ille, qui vlciscitur, vindex vocatur, vt est apud HORATIVM *h)*

est animus tibi
rerumque prudens & secundis
temporibus, dubiisque rectus
Vindex auarae fraudis, & abstinens
ducentis ad se cuncta pecuniae.

sed etiam ille, qui defendendo aliquem liberat a malo. Ergo quoque, qui in ius vocatum & prensum vindicat, est VINDEX. FESTVS *i)* inquit: *Vindex ab eo, quod vindicat, quo minus is, qui prensus est, ab aliquo teneatur.* Quid vero multis, cum ipsa Lex XII. Tabb. testantibus CICERO-

g) Noct. Attic. L. XVI. c. 10.
h) Carm. L. IV. v. 34. sq.
i) Voce: vindex.

CERONE, *k*) GELLIO *l*) QVINCTILIANO *m*) aliisque *n*) verba in paragrapho antecedente prolata in hunc modum continuet: ASIDVO VINDEX ASIDVVS PROLETARIO QVIQVI VOLET, VINDEX ESTO.

§. VII.

Vi vocis, *vindicis* monſtrata, ordo poſtulat, paulo adcuratiorem ipſius negotii, quo *Vindex* vocatum in ius, liberare a nexu poterat, deſcriptionem. Et in corpore digeſtorum quidem multa huius rei veſtigia fruſtra quaeres, quia non modo ante eorundem compilationem, in ius vocatio priſtinam ſuam faciem amiſerat fere omnem, vt adeo ſaepius de ſenſu XII. tabularum altercationes ante Iuſtiniani aetatem incidiſſent, ſed etiam, vt SALMASIVS *o*) iam obſeruauit, a compilatoribus, omnes voces, formulaeque, quibus olim quis pro alio ſe obligare ſolebat, tan-

k) in Topicis §. 10.
l) L. 16. c. 10.
m) l. 5. c. 10.
n) conf. HOFFMANN ſaepe laudatus l. c. p. 145.
o) de modo vſurar. C. XVI. p. 699.

tanquam obsoletae, sola fideiussoris adpellatione retenta, expunctae sunt. Superest tamen quaedam pristini huius negotii particula, sed per praetorem mutati, in Digestorum titulo: *in ius vocati, vt eant, aut satis vel cautum dent*, cuius ope iunctis auctoribus bonis, & verbis XII. Tabularum, *vindicem*, quantum licet, paulo penitius considerabimus

§. VIII.

Vindicem, vocatum in ius non eripuisse, vel exemisse, sed defensione legitima liberasse a necessitate sequendi, per ea, quae diximus, constat. Quomodo id factum fuerit, iam est, quod videamus. Vocantem sane per vindicem redditum fuisse securum oportet, cum non solum Lex XII. Tabularum eo accedente, vocantem dimittere, prensum, iussit, SI ENSIET, QVI IN IVS VOCATVM VINDICIT MITITOD, verum etiam ad locupletem vocatum locupletem vindicem requisiuit, & ad proletarium, quemuis sufficere vindicem voluit

p) HOFFMANN. l. c. p. 147. sq.

it *q*) ASIDVO VINDEX ASIDVVS ESTO, PROLETARIO QVIQVI VOLET, VINDEX ESTO. Cauebat igitur vindex vocanti; ex quo consequitur, vindicem, generali appellatione, sponsorem vel fideiussorem fuisse, sponsor enim atque fideiussor sunt nomina generalia, & denotant tam illum, qui suo, quam qui alieno nomine aliquid promittit, solis interrogandi & respondendi formulis olim distincti *r*). Multum adeo lucis affert locus apud GELLIVM *s*) *Si tamen sit aliquis, qui pro in ius vocato fideiubeat*, (i. e. vindex sit). *dimittitor*; nec vllum dubium est, quin praetoris edictum; *in ius vocatus vt eat vel satis aut cautum det, fideiussor autem pro personae qualitate locuples detur t*) ad reliquias iuris antiqui de vindice, spectauerit. Ex quibus discimus, vindicem interrogatum, an fideiubat, respondentem, *fideiubeo* fideiussoris

q) CICERO in Topicis §. 10. GELLIVS L. 16. c. 10.

r) SALMAS de M. V. C. 16. p. 693. HEINEC. antiq. rom. L. 3. t. 21. §. 4.

s) N. A. I. 16. c. 10.

t) vt docet rubrum & L. 1. D. in ius voc. vt eant.

soris; & interrogatum, an spondeat, respondentem, *spondeo*, sponsoris nomine venisse. Quid vero fideiubebat quid spondebat vindex? Est quorundam opinio, vindicem, de iudicio sisti, seu de reo in iudicio sistendo cauisse *u)*; Sed quo minus huic sententiae subscribam, facit, quia, eadem, inter vindicem ac vadem, omne discrimen tollitur, quod tamen salua veritate, fieri nequit. Nec etiam, mea quidem sententia, non vehementer fallitur LAMBINVS *x*) putans, illum quoque vindicem intelligi in XII. Tabulis qui debitorem nexu obligatum & iamiam a creditore ducendum numerando liberauerit. Vindicem quidem in generali significatione quemuis esse, qui alterum a malo liberat defendendo, non nego, ob auctoritatem CICERONIS. Et hactenus quidem bene LAMBINVS, quoniam, qui pro

u) quod facit GRAVINA de LL. XII. Tabb. conf. GOTHOFRED in not. ad XII. Tabb. Qui ex vindice procuratorem faciunt erronee, indicantur & refelluntur, apud HEINEC. l. c.

x) ad HORAT. de art. poet. p. 442. vocibus: *vindice dignus.*

pro reo, in ius vocato, soluit, eum ab itione in ius liberat. Valeat igitur LAMBINI explicatio, vt grammatica. Sed si quaeritur, quale negotium fuerit eius vindicis, ad cuius defensionem vocans in ius vocatum vel prensum, etiam inuitus dimittere iubetur (MITTITOD est in XII. tabulis) numeratio sane admitti non poterit; per eam etenim vocatus in eum redigebatur statum, in quo vocanti nulla plane vocatio amplius competere poterat, habenti quod volebat; adeoque non opus fuit, vt lex vocanti iniungat missionem vocati, qui nullum vocandi vel prehendendi ius amplius habet, & cui nulla plane actio competit, obligatione tota sublata. Secundo loco, non poterat vindex in LL. XII. Tabb. fuisse, qui numerabat pro reo, propter ea, quae sequuntur. In soluente actu ipso, pro reo, non potest requiri, vt sit locuples, sufficit enim eum soluere, ac perinde est creditori, sit ne pauper an assiduus, securitatem enim ille per solutionem consequitur plenam. Ergo vbi leges a vindice exigunt, vt sit *assiduus* quod est *locuples*, vindex non esse pot-

potest, qui numerando, in ius vocatum a prensione liberat. Cum vero vindicem velint leges XII. Tabb. locupletem, sequitur numerantem pro reo *vindicis* appellatione in iisdem comprehendi non potuisse.

§. IX.

Quoniam itaque 1. duodecim tabulae accedente *vindice*, actorem in ius vocantem iubent sine omni limitatione reum vocatum prensumue illico dimittere 2.) locupleti vocato, locupletem vindicem esse, 3.) adeoque vocanti per vindicem satisdatum esse volunt (§. VIII.), 4.) GELLIVS quoque vindicem esse dicit, eum, qui *pro vocato vel prenso ipso* fideiubeat (§. VIII.) neque etiam non 5.) praetor a necessitate in ius vocantem sequendi tantum concessit liberationem, si satis vel cautum sit datum, quod edictum ad exemplum pristinae in ius vocationis compositum erat; credibileque haud est, antiquo iure vocantem fuisse coactum, dimittere vocatum, nisi in omnem causam satisdatione praestita; concluditur fere certius, quam veri-

verisimiliter: negotium vindicis olim fuisse stipulationem, qua quis obligationi integrae, ob quam quis in ius vocatus vel prensus tenebatur, in maiorem vocantis securitatem accedebat. Ergo vindex erat, qui obligationi, ob quam in ius vocatus quis vel prensus tenebatur, in maiorem securitatem mediante stipulatione accedens, vocatum liberabat. Posset quidem mihi obiici, per talem vindicem, vocatum a necessitate sequendi liberari non semper potuisse, quia fideiussione non obstante debitor principalis conueniri adeoque in ius vocari potuerit; verum quandoquidem constat, tempore duodecim tabularum conditarum, fideiussorem beneficio ordinis gauisum non esse *y)*, sed omisso debitore principali, creditori competiisse potestatem, agendi contra fideiussorem; dubium hoc, ratione destitutum esse, quis non videt? Quemadmodum igitur *vindicis* iura, erant fideiussoris iura, ita quoque sine dubio plures vindices esse poterant,

y) l. 5. C. L. 4. D. de fidei l. 20. D. de Cond. Indebiti.

rant, & in solidum tenebantur, & actio contra eos dabatur, actio ex stipulatu.

CAPVT. II.

DE

VADE

§. I.

Origo vocis: *vas* in lingua graeca quaerenda est βὰς enim denotat aliquem, qui *it*, *incedit*, & *ambulat*, sicuti βαθὸν, *locum in flumine per quem pedibus iri potest*, βάτης ac ἐμβας *ambulatorem* βαδὸν *itionem* & ἐμβαδια *ingressionem* in possessionem significant. Igitur *vas* proprie est ille, qui *it*, *incedit*, *ambulat*. Vera inde quidem dicunt, quibus *vas* a *vadendo* venire videtur z) at falluntur in causa, quod

z) Quod ACRON & PORPHYR: aciunt, de quibus vid. SALMASIVS de mod. *usur.*. cap. XVI. p. 692. & HEINEC. in Antiq. rom. L. IV. tit. v. §. 20,

quod nempe qui vadem dederit, habeat libertatem vadendi seu discedendi. Non omni enim vadi hanc rationem quadrare, mox videbimus.

§. II.

Quum itaque *vas* vox sit generalis, eumque exprimat, qui it & ambulat, eo facilius intelligi potest ratio, cur apud romanos olim, vt optime obseruauit SALMASIVS *a*), *vas* proprie fuerit, tam, qui vocatus in ius, ire & ambulare, seque condicto die sistere tenebatur, quam qui *in ius vocatum* promittit sistendum, quia pro vade fideiubebat. Quae eo minus mirari debemus, quo certius est, praedem & illum fuisse mancipem, qui aliquid publice faciendum conduxerat, & illum, qui pro hoc praede spoponderat *b*). Eundem in modum quoque non solum pro se, sed etiam pro alio promittens, *sponsor*, imo fide sua, vt & pro alio fideiubens, *fideiussores* audiebant. Sed & aliud, ad probanda ea, quae diximus in prom-

a) l. c. p. 693. sq.
b) FESTVS voce: praes. SALMAS l. c.

promptu est argumentum, in *vadimonio*, quod apud veteres de vtroque vade vsurpatur, moxque *promissionem* stato die adfuturum esse praesentem reum, mox ipsam praesentiam significat. Actum ageremus in huius rei veritate monstranda prolixiores esse volentes, cum vir summus CLAVDIVS SALMASIVS *c)* multa eruditione hoc iam fecit. Adducamus tamen quaedam vel ab ipso praetermissa, vel non satis nucleata, quae ad illustrandum vtrumque *vadimonii* significatum faciunt, loca. *Praesentia* imprimis videtur esse vadimonium, quando coniunctum est, cum voce *promittere*, absonum enim esset, promittere vadimonium quod notat promissionem, ac idem, quod promittere *promissionem d)*. Quando igitur *Scipio* apud AVL. GELLIVM *e)* vadimonium in arcem obsessam promitti iubet, sine dubio per hoc *praesentiam* vult intelligi exhibendam; qui locus GELLII mirifice illustratur eo apud CICERONEM

c) l. c. p. 695. 696. 697.
d) SALMAS l. c. p. 697.
e) Noct. att. L. 7. c. 1.

NEM *f*) vbi: ita *discéditur*, *vt idibus septembris P. Quinctium sisti Alphenus promitteret. Venit Romam Quinctius vadimonium* i. e. praesentiam *sistit*. Contra ea vero *vadimonium* saepius pro ipsius praesentiae alicuius promissione poni, praeter ea, quae profert SALMAS. locutionum exempla, ex CORNELIO NEPOTE discimus *g*) vbi THIMOLEON *Lamestium*, quo minus sibi vadimonium imponat, impedientes rogauit, vt hoc *Lamestio* permitterent. Neque alius *vadimonii* sensus esse potest in *Attici vita h*): *ipsi autem Fuluiae cum litibus distineretur magnisque territoribus vexaretur, tanta diligentia officium suum praestitit, vt nullum illa vadimonium sliterit sine Attico; hic sponsor omnium rerum fuit.* Nempe nullam promissionem praesentiae suae in iudicio praestiterat Fuluia, nisi Attico vade. Est igitur *vas*, qui *vadimonium* praestat, hoc est, qui praestat sponsores pro se, de praesentia in iure exhibenda, & est

f) pro Quinct. VII.
g) in Timol. c. 5.
h) c. 9. n. 4.

est quoque *vas*, qui *promittit vadimonium*, scilicet *praesentiam ipsam*. Vnde quoque vt SALMASIVS *i)* monstrat, *vadari* est non modo, spondere & vadem se pro alio dare, sed & in ius vocare & denuntiare alicui vt in ius eat, diemque illi dicere vt sit vas, i. e. in iure adsit.

§. III.

Duplex vocis: *vas* significatus hic, obtinens antiquis temporibus, sensim sensimque extendi latius aeuoque sequiori, *vas* appellari coepit omnis sponsor venditionis in mancipiis & praediis, qui, βεβαιωτὴς seu secundus auctor etiam vocabatur, vt ex VARRONE docet idem SALMASIVS *k)*; Imo, quoniam vadimonium fideiussionis erat species, haec vero ad cautionem spectabat, quae per pignora fieri potest etiam, & his quoque inferiori latinitate *l)* praesertim a Longobardis, Wisigothis & Anglosaxonibus *vadii* nomen tributum est, euanescentibus paullatim pris-

i) l. c. p. 694.
k) p. 699.
l) DV FRESNE voce: *vadium*.

priscis vadis significatibus, Ex quibus facile patet ratio *m*) silentii de *vade & vadimonio* in Corpore iuris romani.

§. IV.

Praemissa ea, quae definitioni vadis lucem affundere poterant, sequitur ipsa vadis descriptio. Cum itaque vadimonium fuerit olim ἐμφανεια seu praesentia in iudicio, quo sensu & seruus, qui se domino sistit, *vadimonium facere* a PLAVTO dicitur *n*) quem & nos hic adoptamus, obscura nemini esse poterit definitio *vadis*, quam dedit nobis VARRO *o*) quod sit vas, *qui pro altero vadimonium promittit.*

§. V.

Ante vlterius quam progredimur, particula quaedam iudicii apud romanos describenda breuiter est, sine qua, adcuratior vadis, vadimoniique cognitio adquiri non potest. Vocato in ius, nec dato vin-

m) HEINECC. antiq. Rom. L. IV. t. VI. §. 20.
n) SALMAS. p. 697.
o) de L. L. V. 7.

vindice, nec transacto in via ad praetorem de re, eundem fuisse ex priori capite constat. Vbi igitur in ius venerunt actor & reus, hic edi sibi postulabat genus actionis, quo vti actor velit *p*), ille impetrata prius a praetore loquendi venia *q*) actionem edebat, vel dicendo actionem, vel copiam eius describendae dando, vel libellum reo offerendo, vel dictando, vel producendo reum ad album formularum, actionemque monstrando quasi digito *r*), de cuius editionis solemnitatibus olim adhiberi solitis, post SIGONIVM atque BRETVM, BRISSONIVS *s*) & HEINECCIVS *t*) legi merentur.

§. VI.

Quibus peractis, & impetrata a praetore vadandi venia, vt PLAVTVS canit: *Pul-*

p) *L. 1. D. de Edendo l. 11. & l. 33. D. Iudic. conf.* BARN. BRISSONIVS *de form. p. r. L. V. p. 387.*
q) CAROL. SIGON. *de Iud. L. 1. c. 19.*
r) *l. 1. D. de Edendo & Briss. l. c.*
s) *de formul. L. V.*
t) *in Antiq. roman. L. IV. tit. VI. §. 19.*

Pulmentum pridem eidem erepuit Miluius
Homo ad praetorem plorabundus denenit
infit ibi postulare plorans eiulansque
vt sibi liceret Miluium vadarier

reum quam cedere dimicare malentem, *vadabatur* actor, hoc est, vades poscebat *u*). Ita enim leges XIII. Tabularum *x*) edixerant: IVDICIO CONSTITVTO, IVDICEQVE ADITO, VADES ET SVBVADES IVDICIO SISTENDI VTRIMQVE DANTOR, IIQVE SISTERE TENENTOR. Iam vero, quia *vadimonium* est *praesentia*, & *vas*, ille, qui pro reo promittit *vadimonium* (§. IV.); facili negotio intelligetur, vades petere, fuisse, petere aliquem, qui pro reo spondeat, certo die in iudicio adfuturum esse *y*). ACRON ideo *z*) HORATIVM verbo: *vadibus*: inquit: *sponsoribus a vadimonio*

u) SALMAS. *de M. V. C. 16. p. 698.*
x) *T. II. Lex. II. ex restit.* GOTHOFR. *apud.* OTT. *in thes. iur. &* HOFFMANNI *Hist. iur. p. n. p. 151.* ob auctoritatem GELLII, VLPIANI, IVLIANI, FESTI, CICERONIS aliorum.
y) *Sigon. L. 1. c. 20. Hoffm. l. c. p. 152. n. b.*
z) *serm 1. sat. 1.*

monio quod promittit is, qui ad iudicium vocatur, certo die adfuturum.

§. VII.

Promiserat igitur vas, reum in iudicio sistendum, quae promissio etiam, vt diximus, ipsa vocabatur vadimonium. Videndum nunc est in quem diem vadimonium s. praesentiam spoponderit *vas*; diem enim vadimonio praefixam fuisse dubium non est. Sane *Scipio* interrogatus, in quem nam diem vadimonium promitti velit, perendie se sistant, respondit *a*); & ACRON modo allegatus, certi, in quem vadimonium promissum, diei mentionem facit expressam; nec non Alphenum in Idus Septembris P. Quinctii vadimonium promisisse, certum est *b*). Sunt vero quidam in ea sententia, vadimonii diem olim semper fuisse tertium siue perendinum, ducti praecipue loco CICERONIS *c*), vbi prudentes dubitasse dicuntur vtrum dies tertius an perendinus in formula vadimonii sit expri-

a) GELLIVS *N. A. L.* 7. *c.* 2.
b) CICERO *pro Quinct.* 7.
c) *Orat. pro Mur.* 11.

exprimendus; aliorumque scriptorum, qui vadimonium in tertium diem conceptum esse testantur. Quorum tamen opinioni calculum addere nequeo. Quodsi enim dies vadimonii semper esse debuisset tertius, siue perendinus, nulla vltiori interrogatione, in quem diem sit concipiendum vadimonium? opus fuisset; quam tamen vadimonio antecessisse GELLIVS *d*) docet. Sententiae nostrae non derogat, quod in vadimoniorum solemnibus etiam fuerint verba: IN DIEM TERTIVM SIVE PERENDINVM, quae notis exprimi solebant I. D. T. S. P. *e*); quod prudentes addubitauerint apud *f*) CICERONEM diemne tertium an perendinum dici oporteret; nec, quod conceptio vadimonii in tertium diem, inde nomen peculiare sit nacta, nempe: *comperendinationis*, vt adeo describatur comperendinatio, denunciatio facta ab vtrisque litigatoribus inuicem sibi in perendinum diem, de qua multa dis-

d) *Noct. Attic. L. 7. c. 1.*

e) BARN. BRISSON. *de formul. I. V. p. 368.*

f) *Orat. pro Muraen. 12.*

differit BRISSONIVS *g*). Non enim credendum est, in omnibus vadimoniis formulam: I. D. T. S. P. sed tantum in iis, adfuisse, in quibus praesentia tertio die erat exhibenda. Eundem certe casum supponit dubitatio prudentum ista apud TVLLIVM, quae adeo sic explicanda, vt, si praesentia rei, tertio die exhibenda, sit promittenda, vtrum dies tertius an perendinus in formulam venire debeat; id quod ad comperendinationem itidem respondetur, cum nihil magis sit naturale, quam vt promissio sistendi reum in diem perendinum, nomen comperendinationis sortita sit. *Condicere* est *simul dicere h). Condicere* est, quod olim in prisca lingua fuit *denunciare i*). Ergo denuntiare antiquissima aetate fuit, simul dicere: Vnde si dies vtriusque partis consensu constituitur, *denunciatio* id *diei*, vel *condictio diei*, ipse dies autem, *condictus* vocatur *k*). Ita videmus quoque AVLVM GELLIVM

g) *l. c.*
h) l. 66. D. Contrah. Emt.
i) §. 16. Inst. de Action.
k) CAROL. BRETVS *de ord. iudic. cap. 31. §. 1.*

VM *l*) *diem ſtatum condictumque cum hoſte*, dixiſſe. Cum vero olim dies vadimonii ſtatueretur a partibus litigantibus communi conſenſu, idque denunciatio primum *m*), poſtea condictio appellaretur, quo etiam comperendinatio refertur ab Aſconio *n*), quae erat ſpecies dictionis diei, ſiſtendi cauſa, dubium non eſt, quin condictio diei in vadimonio, fuerit, *dictio diei, quo vas promiſit reum ſiſtendum, a litigatoribus, ſibi inuicem facta.* Quibus praemiſſis facile intelligitur, quid promiſerit vas formula: FORE VT CONDICTO DIE REVS SISTATVR: Dies condictus in alium dilatus, vocabatur DIFFENSVS *o*) vel DIFFISVS, vt putat quidem BALDVINVS ob auctoritatem HORATII *p*) *diffindere* pro *differre* dicentis. Cauſae differendi diem condictum, erant olim, morbus vehemens vim

l) *t. 16. c. 4.*

m) vt ex THEOPHILI *Inſtit.* docet BRISSONIVS *de form. L. 5.*

n) *in Cic. in Verr III.*

o) *Leg. 2. Tab. 2.*

p) *L. 2. ſerm.*

vim grauiter nocendi habens *q*) votum, abſentia reipublicae cauſa *r*) aut ſtatus cum hoſte dies *s*). In hunc enim modum *duodecim tabulae* proſpexerunt *t*) SI MORBVS SONTICVS, VOTVM ABSENTIA REIPVBLICAE ERGO, AVT STATVS DIES CVM HOSTE INTERCEDAT, NAM SI QVID HORVM FVAT VNVM, IVDICI ARBITROVE REOVE EO DIE DIFENSVS ESTO. Ex quibus patet, his cauſis accidentibus, ipſo iure vadimonium fuiſſe dilatum; nulla tamen dubitandi ratio adeſt, ex voluntate litigantium & arbitrio praetoris ob alias quoque cauſas potuiſſe vadimonium i. e. praeſentiam exhibendam, in alium diem prorogari. Sic *Sylla* apud LIVIVM *u*) ex fiducia tam certae victoriae litigatores, a quibus adibatur, vadimonium romam differre iuſſit. Imo non ſolum ex IVVENA-

q) A. GELLIVS l. 16. c. 12. & l. 20. c. 1. l. 2. & 3. ff. ſi quis caut. l. 60. ff. de Re I.

r) L. 6. ff. ſi quis caut. l. 233. de V. S. adde HOFFMANN. H. I. Vol. 2. p. 153.

s) Cic. de off. L. 1. 8. Feſtus voce *reus*.

t) Tab. 2. leg. 2. ex Reſtitutione Gothofr. & Hoffmanni.

u) Epit. libr. 86.

NALIS x) testimonio, *praetorem vadimonia differre*, sed etiam verbis CICERONIS ad ATTICVM y): *hominem ire cupiebam, non mehercule vt differrem cum illo vadimonium, nam mira sum alacritate ad litigandum* & pro Quinct. z) *qui, quo tempore rem male agere coepit, differendis vadimoniis omne tempus consumsit*, coniectura mihi est verisimillima, priscam libertatem differendi vadimonium, sed legitimam, abiisse tandem in licentiam, vadimoniique differendi abusum deinde factum esse haud exiguum, remque sic sese habuisse, vti, si dicere fas est, hodie in quibusdam iudiciis male ordinatis, vbi dilationum petitionibus friuolis atque impetrationibus nimiis, saepe plus perditur temporis quam quod ad totius causae tractationem & litem finiendam requiri vnquam poterat.

§. VIII.

Vadimonium etiam promissionem praesentiae significare, dictum est. Igitur mirum

x) Sat. 3.
y) l. 2.
z) V. 22.

rum non debet esse, & ipsam huius promissionis formulam, qua vas rei praesentiam spondebat olim, vadimonii nomine venisse. Quod promissio vadimonii formula quadam verbis solemnibus concepta, includendum fuerit, qui negat, eum oportet in ignorantia ideae stipulationis versari, vt iam nihil dicam de CICERONIS loco *a*) dicentis, negasse Caesarem in tanta multitudine eorum, qui adfuissent, Ictorum, quemquam fuisse, qui vadimonium concipere potuerit; ex quo veritas huius rei maxime probatur. Ipsa formula, qua vsus olim vas erat, ad nos non peruenit, nec peruenire potuit, quoniam longe ante Iustiniani tempora periit, & iam Ciceronis aetate, vt vidimus, conceptio eius difficilis fuit; vestigia tamen quaedam collegit BRISSONIVS *b*) supra indicata, ex quibus credibile est, actorem interrogasse vadem e. gr. ANNE TV MIHI PRO P. QVINCTIO IN IDVS SEPTEMBRIS APVD PRAETOREM SVB POENA C. AVREORVM VAS? & vadem respondisse: VAS. Quamuis autem igno-

a) ad. Q. Fratr. E. 142.
b) de form. l. V. p. 356.

ignoremus ipsa vadimonii verba, quid tamen complexum sit illud, scimus. Spopondidisse enim *vadem* pro reo, adfuturum eum condicto die, partim ex antecedentibus patet, partim auctor est CICERO *c*) qui expressis ait verbis, Alphenum promisisse idibus Septembris P. Quinctium sisti & P. Quinctium stitisse vadimonium (i. e. praesentiam): Cum quibus conuenit, quod ACRON supra iam productus in medium, ad HORATIVM *d*) commentatus est. Porro (§. VII. probatum est, in vadimonio exprimendum fuisse diem, imo interdum locum, vbi sistendus sit reus. Scipio enim *e*) cum quodam die ius in castris sedens diceret, ac interrogaretur in quemnam *diem* & *locum* vadimonium concipi velit, manibus ad oppidi arcem porrectis, perendie se sistant illo loco respondit. Quid quod etiam in vadimonii conceptionem poenae vel certae vel incertae stipulatio venerit, CAROLVS SIGONIVS, & CAROLVS BRETVS

c) Orat. pro Quinct.. 7.
d) serm. 1. S. 1.
e) A GELLIVS, N. A. L. 7. c. 1.

TVS & HEINECCIVS probatum dederunt, quibus iungas *legem 10. §. 1. D. siquis caut. in iud.* vbi PAVLVS dicit: *homo fisti promissus, ante diem dolo promissoris periit, certo iure vtimur, non ante poenam peti posse, quam dies venerit, tota enim stipulatio in diem collata videtur f).* Quae poena modum excedere non debebat, qui erat, vt si actio CC. esset, poena deserti vadimonii non excederet C. & si actio esset incerti, modus poenae imponeretur arbitrio praetoris vel praesidis; vt omnia satis erudite demonstrauit CAROLVS BRETVS *g).* Si itaque reus vadimonium deseruerit, i. e. stato die se non stiterit, neque latitauerit indefensus, aduersus *vadem* dabatur actio certi, vel ex stipulatu, prout certa vel incerta poena promissa fuerat *h).* Si enim reus neque copiam sui faceret neque defenderetur, in bona eius mitteba-

f) vid. quoque L. 4. D. si quis Caut.

g) l. c. c. 32. p. m. 63.

h) *Collat. Leg. Mosaic. L. II. VI.* HEINEC. *in Elem. Iur. Civ. sec. ord. Digest. P. 1. §. 314. & in Antiq. Rom. L. IV. 6.*

tebatur actor ex edicto praetoris *i*) quae tamen, ad *vadem* non facientia, hic mittuntur. Tuto itaque ex his formari potest definitio *vadis* ita: *vas est sponsor, qui coram praetore actori praesenti, in condictum diem reum in iure sisti, & si reus illo die, non latitans indefensus, sine dolo haud stiterit, poenam vel certam vel incertam, mediante stipulatione, promittit:*

§. IX.

Quoniam desertio vadimonii cum dolo rei coniuncta vadi nocebat tantum, facile intelligitur, cur a poena deserti vadimonii, stipulata, vas liberetur nouo iure, propter ferias *k*) purgationem morae intra breue tempus *l*) valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu *m*) captiuitatem, vincula, moram a magistratu obiectam, sententiam capitalem

i) *L. 2. ff. ex quib. caus. in possess. & L. 10. 11. 12. D. de V. S.*

k) *L. 2. §. 1. ff. si quis in ius voc. L. 1. & 6. ff. de Fer. & Dilat.*

l) l. 8. D. si quis. Caut. in iud.

m) L. 2. 3. 4. & 5. eod.

talem *n*) munus municipale, testimonii dictionem, funus domesticum *o*) absentiam innoxiam *p*); quae omnia apud HEINECCIVM *q*) latius enarrata videas.

§. X.

Vtrum in capitali iudicio tantum vadum vsus fuerit, an etiam in ciuili, dubitari solet ob AVSONIVM & FESTVM, quorum ille *r*)

quis subit in poenam capitali iudicio? vas quis quum lis fuerit numaria? quis dabitur? praes.

hic vero *s*) dicit:

vadem sponsorem esse datum in re capitali.

Sed cum iam B. HEINECCIVS *t*) huic quaestioni satisfecerit, omnesque consentiant sequiori tempore & praedis & vadis in

n) L. 4. 2. & 3. D. eod.
o) L. 2. & 4. eod.
p) L. 2. l. 8. & 23. D. de O. & A.
q) l. c. §. 8. 16.
r) Eydill. XII.
s) Voce: *vadem*. t. in Anti. rom.
t) L. III. t. 21. §. 3.

in vtroque iudicio vſum vocis fuiſſe promiſcuum, cur eidem vlterius inhaereamus, equidem non video. Adquieſco igitur his, ſpacio excluſus, *ſubuades* & *praedes* alio tempore, eodem modo illuſtraturus.

VII.

DE IN FACTVM ACTIONIBVS

DISSERTATIO.

CAPVT I.

RATIONEM COMPAGIS CONTRACTVVM ET EX IIS ACTIONVM EXHIBENS.

§. I.

In factum actiones DD. laboribus nondum exhauſtae ſunt.

Quamquam hodie in foris noſtris frequenter audiantur actionum in factum

nomina, tam certum tamen est, quam quod certissimum, rem ipsam a perpaucis recte intelligi, eamque inter eas Romani iuris portiones connumerandam esse, quae peculiari diligentia luci suae nondum restitutae sunt. Equidem scio, exstare labores de in factum actionibus praeclaros, ICtorum praestantissimorum IACOBI CVIACII *a*) EDMVNDI MERILLII *b*) VLRICI HVBERI *c*) GERARDI NOODTII *d*) aliorumque; sed tantum abest, vt his in mentem vnquam venerit, hac sua opera naturam ac indolem actionum

a) In not. prior. ad Inst. Tit. *de Locat. & Conduct.* In Comment. ad D. & quidem in L. 7. *de Pact.* In Parat. Cod. ad Tit. *de Rer. Permut.* In Recit. ad D. Tit. *de Praescript. Verb.* Ad Tit. Inst. *de Lege Aquil.* in not. *prior. & secund.*

b) Obseruationum Lib. III. cap. 26. Lib. VI. cap. 7. Lib. VIII. cap. 14. 15. & 24. atque in Variantium ex CVIACIO Lib. I. cap. 29. & 30.

c) In Praelect. ad Inst. Lib. IV. Tit. III. & ad D. Tit. *de Praescript. Verb.*

d) In Lib. sing. de Pact. & Transact. cap. 9. & passim & ad *Leg. Aquil.* cap. 15. & 18.

num in factum perſcrutari, diuerſaque illarum enucleare genera, vt potius egerint tantummodo de iis in factum actionibus, quae ex contractibus naſcuntur nomen non habentibus, reliquas vero in factum actionum ſpecies ſuo quamlibet loco ſaltem nominaſſe contenti fuerint, vnicum ſi excipias MERILLIVM, cuius tamen obſeruationes hac in re nec legitimis notionibus harum actionum adquirendis ſemper ſufficiunt, nec adeo ambitum earum noſſe cupientibus ſatisfaciunt. Periculum itaque faciam veteris illuſtrandi huius iuris, eo nomine felix, ſi meae qualescunque cogitationes materiae huic curatius perſcrutandae anſam dederint doctioribus.

§. II.

Sine contractuum inſtitutionis notitia intelligi nequeunt.

Cum maximus in factum actionum numerus cauſſam & naturam ex mira contractuum inſtitutione Romana capiat; facile erit ad colligendum, ſine eius cognitione viam ad in factum actiones recte perſpiciendas patere nullam. Compagis ergo

go plane singularis ac praeter gentem Romanam nulli cognitae ratio paullo accuratius erit indaganda, quo inoffenso pede ad nostram transire possimus materiam.

§. III.

Non omnis conuentio dabat actionem.

Conuentionem dixerunt Romani teste VLPIANO *e) duorum pluriumue in idem placitum consensum.* Pulcra sane pactorum descriptio, quae adhibito in consilium rectae rationis dictamine, indiuulso nexu producit conclusionem, omnes conuentiones de rebus & factis licitis & in nostra potestate positis obligare. Sed aliter ratiocinati sunt Quirites, qui non omnibus adstitere conuentionibus, vt nempe alter, qui aliquid dare se vel facere velle promiserat, ad seruanda adigi potuerit promissa. *f)* Anne igitur perfidiam approbarunt veteres Romani? Minime vero. Non enim

e) In L. 1. §. 2. De *de Pact.*

f) VLPIANVS in L. 7. §. 4. D. *de Pact.* Vide plura apud PERILL. BVRCH. CHRIST. DE BEHR in diss. de actione doli mali cap. 2. §. 4.

enim ſolum ex iis conuentionibus, quae actionem non producunt, dederunt exceptionem *g*), ſed etiam illum credidерunt improbum, qui fidem non liberaret, adeoque praeſtationem eius, quod promiſit, pudori promittentis reliquerunt; id quod praeter varia in Digeſtis loca teſtatur etiam SENECA *h*): *Multa*, inquit, *legem non habent, nec actionem; ad quae conſuetudo vitae humanae lege omni valentior dat aditum. Nulla lex iubet, amicorum ſecreta non eloqui, nulla lex fidem etiam inimico praeſtare. Quae lex ad id praeſtandum nos quod promiſimus alligat? Querar tamen cum eo, qui arcanum ſermonem non continuerit, & fidem datam, nec ſeruatam, indignabor.*

§. IV.

Cuius rei ratio vulgaris non ſufficit.

Inquirendum igitur nunc eſt in cauſſam, qua impulſi a rectae rationis dictamine hic

g) L. alleg. 7. §. eod. D. *de Pact.*

h) Lib. V. cap. 21. de beneficiis, in quem locum docte commentatus eſt GER. NOODTIVS de Pact. & Tranſact. cap. 10.

hic recesserint Romani. Inuenisse eam prudentum nostrorum plurimi sibi videntur in AVLO GELLIO *i*), apud quem SEXTVS CAECILIVS ait: *fidem maiores nostri in negotiorum contractibus sanxerunt*, cui addere solent VLPIANVM *k*), qui contractibus tantum inesse scribit obligandi causam ciuilem. Eandem cantilenam cantat EDMVNDVS MERILLIVS *l*): *fidem non sanxerunt in nudis pactis, nec formulam prodiderunt, qua de nudis pactis ageretur, quia modum vulgarem fidei adstringendae habebant stipulationem, certa verborum proprietate contractam l. 2. D. de O & A quam si pacisentes omisissent, magis videbantur perlusorie fecisse, quam vt fidem adstringerent.* Quis vero non illico videt, rationem hanc obligationis apud Romanos in pactis exulis non sufficere, quin potius idem per idem, sed tantum aliis dici verbis? Etenim quaerens ex me, cur Romani omnibus licitis conuentionibus

i) Noct. Attic. L. XX. cap. I. p. 869. ex editione GRONOVIORVM Lugd. Bat. 1706.
k) L. 7. cit.
l) Observ. Lib. VII. cap. 39.

bus obligationis vinculum non addiderint? cui ego respondeo: quia iidem in contractibus tantum fidem sanxerunt; porro sine dubio scire cupiet, quarenam contractus soli obligationem peperissent, reliquae conuentiones non identidem? Cui dubitationi vt satisfiat, penitius nunc veritas caussae huius inuestiganda, eaque paullo altius repetenda est.

§. V.

Origo historica contractuum.

Cum ex nullo scriptorum Romanorum, ex nulla lege Romana vestigium appareat temporis, quo rempublicam Romanam distinctione conuentionum in pacta & contractus caruisse pateat, & SEXTVS ipse CAECILIVS originem contractuum ad *maiores* referat *suos:* vero certe simillimum est, distinctionem istam simul cum populo Romano fere natam esse, antiquissimisque Quiritibus deberi. Ex Graecia namque eam delatam non esse, indicio est, quod Graeci in simplicitate iuris naturalis permanentes, solo etiam nutu *m*) promissio-

m) Vide EDM. MERILLIVM, qui hoc ex opti-

siones firmare suas fidemque facere poterant. Sane iam SERVII TVLLII temporibus non omnes conuentiones vinxisse, sed in contractibus vinculum iuris stetisse, docet nos DIONYSIVS HALICARNASSEVS *n*) verbis: *leges de contractibus & de iniuriis tulit, quas curiatis comitiis ratas fecit. Erant autem numero quinquaginta, quarum mentionem facere iam non est opus.*

§. VI.

Origo eorum moralis, nempe Romanorum inconstantia.

Explicui, quoad eius fieri poterat, originem contractuum historicam; sed magis ad rem nostram facit cognitio moralis ortus, seu causae, quae rei tam mirae, qualis est omnino compages contractuum apud Ro-

optimis Graecorum scriptoribus probatum dedit in Observ. Lib. IV. cap. I. & Lib. VII. cap. 30.

n) L. IV. Antiquit. Rom. p. 218. edit. Sylburg. de a. 1691. ad quem locum vide, quae dixit NOODTIVS in Libr. de pact. & transact. cap. 9.

Romanos occasionem praebuerit. Errant sane qui de ortu populi Romani magnifice sentiunt. Initia faciebat colluuies hominum infimae sortis, fex vicinae plebis nouarum rerum auidissima, nullis legibus colligata, aucta quidem deinde, sed turba hominum, quos nequitia exules & fugitiuos fecerat, vndique ad Romuli asylum concurrentium. *o*) Iam si, vt cum B. HEINECCIO philosophemur, *p*) ita comparatum est natura, vt homines, qui coaluerunt in ciuitatem animo tamen plerumque sint a ciuitate alieniſſimo; cum bonum ciuem ita praecultum atque institutum esse oporteat, vt iussis imperantium pareat promte, vt ad vtilitatem publicam omnes actiones, omniaque consilia sua conferat, vt denique nihil sibi bonum atque vtile esse statuat, nisi idem bonum ac

o) Liuius Hist. Lib. I. cap. 8. conf. etiam, quae docte, vti solet, de hoc argumento scripsit Consiliarius Iustitiae Intimus GEBAVERVS, Georgiae Augustae illustre decus, meum & praesidium in diss. de Romulo cap. 3. §. 1.

p) In orat. de iurispr. formular. §. 13. quae est inter opuscula exerc. 12.

ac salutare sit vniuersae reipublicae: natura contra effraeni homines plerique adeo ad omnem libidinem feruntur, vt si omnia agere suo arbitrio, si fraena impune mordere, suisque velificari commodis possint, tum demum sibi verae libertatis dulcedinem percipere videantur ---, bone Deus! quam raram fidem oportuit fuisse penes multitudinem hominum istam, quorum plerique non a forma reipublicae cuiusdam iam iam ordinatae, sed a populo nondum in ordinem coacto & a spe fruendi non libertate, sed licentia audendi, quod lubet, allecti, euitandaeque, quam meruerant, poenae caussa coiuerunt, & cui Romulus & magistratus precario fere imperabant. *q*) Putasne a maxima huius globi nondum imperio subiecti hominum plerorumque perditissimorum, multorum fidei fractae nota laborantium parte pacta fuisse seruata? Impune se tueri exceptione: *non satis se deliberasse r*), aut *poenitere se promissi & facti* clamare poterant. Quamuis igitur ex ipsa populi Romani consti-

q) Conf. hic HEINECC. l. c.
r) Conf. PERILL. DN. DE BEHR l. c.

stitutione prima liqueat, omnes fere conuentiones exceptione poenitentiae euerti potuisse atque elidi; aliunde tamen quoque probabili ratione firmari id potest. Consideranti etenim mihi, quo tendant OVIDII Metamorphoses, venit in mentem, coniicere interdum, Poëtam sub Phoebi in Phaëtontem nimis liberalis imagine Quiritium veterum incautas promissiones, temerariasque earum reuocationes depinxisse *s)* verbis:

Quoque minus dubites; quiduis pete munus: vt illud
Me tribuente feras. Promissis testis adesto
Dis iuranda palus, oculis incognita nostris.
Vix bene desierat: currus rogat ille paternos,
Inque diem alipedum ius & moderamen equorum.
Poenituit iurasse patrem, qui terque quaterque
Concutiens illustre caput, temeraria, dixit,

Vox

s) Metamorph. L. II. v. 44.

Vox mea facta tua est. Vtinam promissa liceret
Non dare!

Sed & in Corpore Iuris Romani reperiuntur huius excipiendi libidinis vestigia, quae olim conuentiones obtentu poenitentiae & non adhibitae deliberationis debitae euanuisse, haud obscure docent. *Vxori suae quis mortis causa seruum donauit, eumque cum libertate heredem scripsit; an valeat institutio quaeritur?* VLPIANVS *t*) putat: *si hoc animo eum scripsit heredem, quod donationis se dixit poenituisse, valere institutionem.* Nemo nescit, olim donationes non obligasse, sed postea obligationis vestem a legibus accepisse; & tamen conati sunt interdum Romani, donationibus, licet iure firmatis, opponere exceptionem poenitentiae. Hinc rescripsit Imperator PROBVS A. FELICI *u*): *Si apud prouinciae praesidem auiam filiae tuae quasi poenitentia ductam subtracta instrumenta donationum igne exussisse constiterit, vereri te non oportet, ne id, quod iure vires*

care

t) In L. 22. D. *de donat. int. vir & vx.*
u) In. L. 2. C. *de Reuoc. donat.*

acceperat, ex post facto possit in dubium reuocari. Clarius loquuntur DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS Impp. *x)*: *Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si donationem perfecisti, eam reuocare non potes ex memorata allegatione, sub obtentu poenitentiae.* Pollicitationem obligationem effeciſſe, quidem conſtat, ſed non niſi factam ob honorem vel aliam cauſſam iuſtam, vel re promiſſa tradita, vel ſi promiſſor facere coeperit, alias agenti enim ex pollicitatione perpetua obſtabat exceptio poenitentiae. *y)* Inde eſt quod ſcripſit VLPIANVS z): *Si quis, quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus, vindicare velit, repellendus est a petitione; aequissimum est enim, huiusmodi voluntates in ciuitates collatas poenitentia non reuocari.*

§. VII.

x) In L. 4. eod.

y) L. 1. D. *de Pollic.*

z) L. 3. §. 1. D. eod.

§. VII.

Cui obicem ponere decreuerunt reges & magistratus.

Cum itaque viderent rex & magistratus Romani, reipublicae recens conditae non conuenire, vt homines egregie leues aut nimis faciles quibuscunque promissionibus temere caperentur *a*), perditissima vero plebis pars promissiones praetextu deficientis deliberationis vel poenitentiae rederent vanas, aliisque illuderent, & hac fraudulosa exceptione fidem inter ciues tollerent, perfidiam introducerent, obicem huic malo ponere decreuerunt.

§. VIII.

Et quidem contractibus.

Si reges populo Romano sine limitibus imperassent, facile huic libidini medicina parari potuisset tutissima per legem aliquam, qua violatio conuentionis certa coërceretur poena. Verum quemadmodum regia dignitas ista tempestate magistratu, eoque ple-

a) Vid. GER. NOODT de Pact. & Transact. cap. 10.

plebis arbitrio quodammodo subiacente absoluebatur *b)*, gubernatioque populi erat praecaria; ita lenibus, cautis, sed absolutam potestatem non spirantibus opus fuit remediis. Recta via exceptionibus poenitentiae & incautae promissionis obuiam iri non poterat, neque contra omnibus conuentionibus obligatio adimi. Medium itaque tenuerunt Romani veteres. Tribuerunt conuentionibus vim obligationis forma quaedam praescripta callideque huic rei applicato contractus nomine. Scilicet, vt plebi aliquid concederent, conuentiones non obligare, sed exceptionibus iam memoratis elidi posse, largiti sunt; verum addidere, vt si quis alterum sibi obligare perfecte vellet, faceret id *modo*, quo

b) Non repugnat TACITVS L. III. Annal. c. 26. scribens: *Romulum vt libitum imperasse:* non enim haec verba imperium illimitatum innuunt, sed Romulum, primum regem, vt iussum visum ipsi fuerit, ordinasse rem publicam. Aut si forte iusto durius cum Romanis egit Romulus, ferocem hanc plebem iugum imperii ferre noluisse, patet ex caussa & genere mortis Romuli.

quo adhibito, satis deliberatum esse, & nullum ad poenitentiam recursum dari, aiebant. Conuentionem modo praestabilito initam contractus nomine donarunt. Satis opportune: *Contrahere* namqae genuina significatione est *colligere*, *cogere*, *in vnum redigere*, *constringere*, *coarctare*. Ita *contrahitur* in L. vlt. D. *de curat. bon. dand.* contrahuntur *aurei c*), *frumenta d*), *turba e*), *veterani f*), contrahuntur frigore *digiti g*), *vires h*), *excercitus i*), *copiae k*), *naues l*), ita contracti dicuntur *commeatus m*), *libri n*) & cet. Excogitarunt igitur Romani veteres vinculum, quo fidem in conuentionibus laxam saepiusque fractam ita *constringerent*, *contra-*

c) L. 96. D. *de Legat.* 1.
d) L. vlt. D. *de Appellat. reip. vel non.*
e) L. 4. §. 6. D. *de Vi bon. rapt.*
f) SVETON in Aug. cap. 10.
g) IDEM ibid. cap. 80.
h) LIVIVS Lib. VII. cap. 25.
i) IDEM Lib. XXVI. cap. 42.
k) IDEM Lib. XLIV. cap. 7.
l) IDEM Lib. XXI. cap. 26.
m) SVETON. Cal. c. 43.
n) IDEM Aug. c. 31.

traherent, vt nulla ruptio amplius metuenda esset. Videmus, quare conuentionem, cui tale vinculum inerat, contractum appellarunt. Perspicimus iam, qua ratione conuentiones tali vinculo destitutae *nudae pactiones o)*, *nudae conuentiones p)*, *pacta nuda q)*, *pacta sola r)*, *solae conuentiones s)* vocantur.

§. IX.

Primus & vnicus contractus stipulatio fuisse videtur.

Inquies, quodnam fuit illud vinculum, quo colligebatur consensus duorum vel plurium in idem placitum ita, vt fides esset seruanda, vt conuentio in contractum abiret? Multiplex illud quidem successu temporum factum est, fateor, sed *vnicum*

o) L. 7. §. 4. D. *de Pact.*
p) L. 33. §. 5. D. *de Vsurp. & Vsucap.* L. 1. D. *de pignorat. act.*
q) L. 27. C. *de Loc. Conduct.*
r) L. 23. C. *de pign.* L. 122. §. 5. D. *de Verb. Obl.*
s) L. 15. C. *de Trans.* Vid etiam GER. NOODT de pact. & transact. c. 10.

cum olim & *primum* verborum certam ſollemnitatem ſeu ſtipulationem exſtitiſſe contrahendi modum, vt credam, multae ſunt rationes. *Vnicum* fuiſſe videtur, quoniam omnes conuentiones ſua natura poſſunt ſtipulatione inſtrui *t*); inde Romanos, paucitatem & miram legum breuitatem amantes *u*), multiplicaſſe praeter neceſſitatem entia credendum haud eſt. Eo enim tempore ciues pauci adhuc continui ciuitate parua continebantur, abſentia adeo in cenſum venire nondum poterat paciſcentium; neque etiam tunc temporis ſimplicitas & durities Quiritium multitudinem & frequentiam negotiorum tantam admittebat, vt ſtipulatio non vbique fieri potuis-

t) Exempla emtionis aliorumque contractuum ſtipulatione peractorum profert & probat BARN. BRISSONIVS de form. & ſollemn. Pop. Rom. verb. L. VI. p. m. 490. ſqq.

u) Quod perſpici etiam poteſt ex breuitate legum XII. Tabb. quibus vniuerſum ius complectebantur, & tamen quas pueri in ſcholis facile memoriae infigere poterant, licet fuerint eaedem fons publici priuatique iuris. Euolue hic B. HEINECCII Orat. de iurispr. formul. §. 15.

isset. Numi nondum erant cusi, exulabat emtio, reliquae vero conuentiones, quid impediebat, quo minus stipulatione firmarentur? *Primum* contractus genus autem quoque in stipulatione quaerendum esse, quis est, qui facile in dubium vocarit? cum constet, Romanam gentem a prima inde origine nullum fere alicuius momenti negotium, neque publicum, neque priuatum, quod stabile ac firmum esse vellent, gessisse sine formula & sollemnitate quadam, id quod per totum iurisprudentiae huius gentis ambitum B. HEINECCIVS *x)* luculentissima illustratione docuit. Quodsi igitur vim quandam omnium negotiorum Romani quaesiuerint in sollemnibus verborum conceptionibus seu formulis, cur quaeso conuentiones, negotiorum omnium frequentissima, maxime necessaria, & in quibus maxima, vt diximus, cautione opus fuit, solas formulis destitutas esse voluerint? Nihil itaque magis ad credendum est, quam legem de contractu *primam* & *vnicam* exstitisse: vt si quis conuentione alterum sibi ob-

x) Orat. cit.

obligatum reddere & aduerſus exceptiones poenitentiae & nimiae feſtinationis tutus eſſe vellet, ſollemni interrogatione & reſponſione fidem pangeret, his vero neglectis conuentio actionem produceret nullam. Cum ex his pateſcat, obligationem conuentionis a ſola verborum conceptione pependiſſe, nouum robur inde accipit coniectura PERILL. DN. DE BEHR *y*), *contractus ab initio omnes ſtricti iuris fuiſſe.*

§. X.

Dionyſii Halicarnaſſei teſtimonium expenditur.

Videtur huic ſententiae contradicere DIONYSIVS HALICARNASSEVS *z*) ſupra memoratus, ex quo probare ſtuduit B. HEINECCIVS *a*), Seruium Tullium regem de contractibus quinquaginta leges tuliſſe, poſtea in XII. Tabb. relatas. Sed videtur tantum. Dionyſius enim non dicit, de contractibus ſolis leges has la-

y) In diſſ. alleg. cap. 2. §. 6.
z) Lib. IV. Antiquit. Rom.
a) Syntagm. Antiquit. Rom. Lib. III. Tit. XIV. §. I.

latas esse omnes, sed etiam de iniuriis, possunt autem de contractibus fuisse pauciſſimae. Monendum etiam esse videtur, ex hoc loco non constare, Seruium de variis contractuum generibus aliquid sanxisse, potuit enim varias dedisse leges de iis conuentionibus, quae stipulationes seu contractus appellantur. Sed largimur lubentissime etiam, vno plures contractus legum Seruianarum fuisse obiectum, quid inde aliud sequitur, quam non diu permansisse stipulationem vnicum contractum, verum insequentibus temporibus numerum contractuum sensim creuisse, quod per duo secula fieri facile potuit, imo debuit, vt mox dicetur, tanto etenim temporis interuallo distat fere aeuum SERVII TVLLII regis a tempore, ad quod contractuum originem referendam esse arbitramur.

§. XI.

Permutatio non antiquior contractus fuit stipulatione.

Suspicabuntur fortasse nonnulli falsitatem sententiae, qua inter contractus primum antiquitatis locum stipulationi adsigna-

gnamus, & quidem ex antiquitate permutationis, quae sine dubio stipulatione longe prior fuerit. Allegabitur ab his Paullus *b)*, qui ait: *olim enim non ita erat numus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed vnusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum vtilibus inutilia permutabat, quando plerumque euenit, vt quod alteri supereſt, alteri desit, sed quia non semper nec facile concurrebat, vt cum tu haberes, quod ego desiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles*, cet. Addo ego, permutationem antiquissimam fere fuisse & frequentissimam bilateralem conuentionem apud omnes gentes, qui in separatis possessionibus vixerunt. Neutiquam tamen exinde concludi potest, permutationem apud Romanos vt contractum ante stipulationem fuisse cognitam; qui enim permutare valide vellet, is vt permutet stipulatione interueniente necesse erat. Qua ratione vero factum sit, vt sero admodum permutatio in numerum contractuum fuerit recepta, paucis interiectis paragraphis ostendetur. (§. XXVII.)

§. XII.

b) In L. 1. D. de Contrah. Emt.

§. XII.

Stipulationem exceperunt nexum & dotis dictio.

Stipulationem quadraſſe omnibus conuentionibus, ſupra (§. IX.) adſtruximus: intelligi hoc debet tantum de prima iſta Romanorum ſimplicitate vitae & paupertate & hominum paucitate. Poſtea populo aucto, republica per aliquot ſecula ſtante ac florente ſtipulatio ſufficere deſiit. Erat ea quidem modus firmandi fidem, ſed interrogatione & promiſſione abſolutus. Hinc noua erat excogitanda ſollemnitas, qua in abalienando Quiritario dominio vterentur ciues; vnde NEXVM *c*) ſuum traxit ortum. Porro in ſtipulatione antecedebat interrogatio, quam reſponſio ſeu promiſſio ſequebatur *d*). Fortaſſe aliquando pater cum filiam dotaret, promiſerat dotem non prius exſpectata interrogatione ſollemni, &

c) Vide poſt BOETHIVM. Lib. III. p. m. 797. Comment. in Top. Ciceron. NOODTIVM l. c. cap. 8.

d) L. 5. D. *de Verb. Oblig.* ad quam docte HEINECCIVS commentatus eſt in Syntagm. Antiquit. Rom. Lib. III. Tit. XVI. §. 2.

& nouellus maritus accepit promissionem; quaestio erat, vtrum sine stipulatione dos promitti queat, vtrum obligetur, dotem dare hoc modo promittens? Et sane quia necessaria fuit dos, vt concubinae ab vxoribus distinguerentur, inuenta est noua contractus species, *dotis dictio*, vi cuius dos sine interrogatione promissa, adhibitis quibusdam aliis sollemnitatibus, recipiebatur, quas post alios GER. NOODTIVS *e)* & HEINECCIVS *f)* descripserunt.

§. XIII.

Verborum sollemnitati etiam literarum obligatio accessit.

Repagulum exceptionis poenitentiae & perfidiae stipulatio erat; sed hoc quoque malitia perfidorum frangere saepius laborabat pertinaci negatione eius, quod stipulatione promiserant. Quid enim creditorem iuuabat stipulatio, cum eam factam, aut sic & non aliter interrogatum responsumue esse, probare non semper valeret? Huic malo itaque medendi caussa

e) l. c. cap. 8.
f) l. c. Lib. II. Tit. VIII. §. 6.

ſa iure introductum eſt, vt quaeuis conuentio licita in nomina ſeu contractum obligationem ex literis capientem transferri poſſet, quo nempe facilior fieret probatio. Cuius negotii deſcriptionem, licet imperfectam dedit nobis THEOPHILVS *g*), nimirum ita fieri ſolitam eſſe apud veteres Romanos nominibus obligationem, vt is, qui rem aliquam emtionis, locationis, ſtipulationis, aut ſimili quouis titulo ſibi habebat obligatam, maioris ſecuritatis cauſſa tabulas proferret, quibus debitorem ad perſcribendam debiti ſeu nominis quantitatem & cauſſam veterem hac intentione vrgebat, vt omiſſa veteris obligationis cauſſa commodior ſuccederet ex literarum ſubſignatione ciuilis debiti perſecutio. Hanc nominum originem eleganter & luculenter expreſſit SENECA *h*) verbis: *Vtinam quidem perſuadere poſſemus, vt pecunias creditas tantum*

g) Paraphr. Inſt. III. 21. in quem locum praeclara ſcripſerunt IACOBVS RAEVARDVS Libr. Varior. III. cap. I. & HEINECCIVS Syntagm. Antiquit. Rom. Lib. III. Tit. XXII. quos vide.

h) De beneficiis Lib. III. cap. 15.

tum a volentibus acciperent! vtinam nulla ſtipulatio emtorem venditori obligaret! nec pacta conuentaque impreſſis ſignis cuſtodirentur! fides potius illa ſeruaret, & aequum colens animus! Sed neceſſaria optimis praetulerunt, & cogere fidem, quam ſpectare malunt. Adhibentur ab vtraque parte teſtes. Ille per tabulas plurium nomina interpoſitis parariis facit: ille non eſt interrogatione contentus, niſi rem manu ſua tenuit. O turpem humano generi fraudis & nequitiae publicae profeſſionem! Annulis noſtris plus quam animis creditur. In quid iſti viri ornati adhibiti ſunt? in quid imprimunt ſigna? nempe ne ille neget accepiſſe ſe, quod accepit i). Verum ne hoc quidem contrahendi vinculum non rumpere interdum auſi ſunt perfidi;

Noſtra ſcilicet *aetas non multum fidei gerit:*
Tabulae notantur: adſunt teſtes duodecim:
Tem-

i) De expenſilatione & formulis in nominum contractu receptis conſule BARNAB. BRISSON. de form. & ſollemnib. Pop. Rom. verb. Lib. VI. p. m. 537. ſqq.

Tempus locumque scribit actuarius:
Tamen inuenitur Rhetor, qui factum
neget k)

ita vt recte hic applicare possimus verba PLAVTI *l)*:

At scio, quo vos soleatis pacto per-
plexarier.
Pactum non pactum est, non pactum pa-
ctum est, quod vobis lubet.

§. XIV.

Caussa obligationis re contractae.

Contractum inuentum esse, vt obuiam iretur & perfunctoriis exque animi leuitate profectis promissionibus, & maleuolo poenitentiae ac praecipitantiae praetextui, supra iam monuimus (§. VIII.). At promiserat quis sine stipulatione mutuam pecuniam & dederat; quaeri potuit omnino, vtrum conuentio haec valeret inuito creditore, quippe quae non gaudeat vinculo stipulationis? Spopondit item nude quispiam, se velle vsum rei certum atque gratuitum concedere alteri, deditque rem, ast

k) Vid. ANT. CODRI VRCERI supplementa ad Plauti Aulular. v. 62. sqq.
l) In Aulular. Act. II. Scen. II. v. 81. sq.

aſt poſtea poenitentia ductus repetit ante finitum vſum rem, dicens, ſe non ſatis deliberaſſe. Vt cuſtodiat gratis rem ſuam, Caium rogauit Titius; Caius promittit cuſtodiam, recipit rem, ſed non cuſtodit, negligit eandem, quaſi non ſit contractum, ſed ſolum conuentum. Debitor in ſecuritatem crediti offert creditori rem; deinde eam nondum ſoluto debito reuocat, interſerens cauſſam, poenitere ſe facti. Ne itaque talia euenirent exempla, aut exſtantia perfidiae latius rependi occaſionem praeberent; videbatur Romanis ille ſerio & conſtanter conſenſiſſe, adeoque ſatis deliberaſſe, qui non modo rem promiſerit, ſed & dederit, vel receperit. Cauſſam ergo obligationis praeter verba ſollemnia & ſcripturam, rei quoque traditione & acceptatione, non qualicunque & ad vitae miniſteria inutili, ſed ex ea, quae ad vitae humanae commoda promouenda faciat, quibusdam conuentionibus Romani dederunt *m*). Atque tales quidem primum reputarunt ſola negotia *mutui*, *commodati*, *depoſiti*, *pignoris*, quae adeo

m) GER. NOODT l. c. cap. 9.

adeo in contractus transtulerunt. Sic re contrahi coepit obligatio, vti ex latioribus iuris nostri libris patet.

§. XV.

Nec non obligationis, quae sit consensu nudo.

Sunt quaedam negotia, quae in ciuitate florente commerciaque tractante singulis diebus, imo singulis horis millies necessitatis tum publicae tum priuatae caussa non possunt non perfici. Quot quaeso singulis Romae nundinis iniri oportuit emtiones venditiones, quot locationes conductiones quotidie in tanta hominum luxui deditorum multitudine, quot mandata, societates quot? Non semper venditor statim tradit rem vendendam, neque locator simul ac de consensu vtriusque constat, rem locatam. Neque etiam semper ementes fortasse parui rem pretii, conducentes, socii, mandantes, dum interponunt consensum, praesentes possunt esse. Ob negotiorum quoque frequentiam non semper est tempus conficiendi nomina, vel stipulandi, aut operae pretium, vt conuocentur pararii & testes, qui subscri-

scribant, non enim res tanti semper sunt. Ecquis putat Romanos tam stupidos tamque ineptos, vt credat, eos non probe perspexisse, in his omnibus negotiis exigere stipulationem, vel nomina, vel traditionem rei, esse nihil aliud, quam e pumice aquam extorquere & commercia commodaque totius ciuitatis sufflaminare? His igitur de caussis iure ciuili approbatum receptumque est, vt *emtio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, *mandatum* non amplius habeantur nudae conuentiones, sed sint synallagmata, seu contractus, qui caussam & vinculum ciuiliter obligandi nudo consensu complectantur, Quam ob rem etiam, non vt alia pacta appellantur *nuda*, *sola*, vt supra dixi (§. VIII.); sed *actiones ciuiles*, *negotia ciuilia*, *caussae ciuiles*, simpliciter *caussae* & *contractus negotia n*). Explicui caussam, propter quam emtio venditio, locatio conductio, socie-

n) L. 17. §. 3. D. *Commodat.* L. 5. §. 1. D. *de Obl. & Act.* L. 70. §. 2. D. *de Leg. I.* L. 33. D. *de Condict. Indeb.* L. 1. D. *de Aest. Act.* L. 49. §. 2. D. *de Pecul.* L. 1. §. 6. D. *de Const. Pecun.* §. vlt. Inst. *de Mandat.* L. 22. D. *de Praescr. Verb.*

cietas, mandatum in contractus abierunt & ex mero consensu obligationis ciuilis vim acceperunt.

§. XVI.

Qua ratione quasi contractus inuenti?

Quos recensui contractus, omnes sunt conuentiones, eaeque verae; quae cum a consensu duorum pluriumue in idem placitum suam habeant essentiam, consequitur, vt plane consensu deficiente, vel alterutrius conuentio nulla concipi mente possit. Infanti datur autem tutor; Titius Caii absentis & ignorantis res incendio exorto ab interitu liberat; Sempronius, a quo multa sunt relicta legata, heres institutus hereditatem adit; Iauolenus, quod non debet, soluit. Frustra in his speciebus quis duorum vel plurium in idem placitum consensum quaerit siue conuentionem; neque itaque rigore iuris ex iisdem obligatio, vt ex vera conuentione, nasci potuit. Sed quoniam iniquum est, non consentire in id, quod mihi vtilitatem adfert, aut fieri velle cum alterius damno sine iusta caussa locupletiorem, aut velle ante-

antecedens, id vero, quod ex hoc necessario consequitur, nolle; finxerunt in his similibusque speciebus consensisse, qui non consensit, finxerunt porro, non solum conuentionem, sed talem, quae habeat causam ciuiliter obligandi, vt quoties negotium honestum sit gestum sine consensu alterius, cuius gratia gestum, & hic & gerens obligetur ex consensu ficto propter summam aequitatem iuris regulis approbatam. Tale negotium ergo appellarunt *quasi contractum o)* Romani. Et hac ratione *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis vel rei communis administratio*, *indebiti solutio* & alia quam plurima eiusdem generis negotia honesta, quorum nomina in Digestis passim occurrunt, inter contractus locum consecuta sunt.

§. XVII.

Contractus quilibet & formam & nomen habebat.

Romani conuentionibus, quas fecerunt contractus, certam formam certumque no-

o) Vid. Tit. Inst. *de obligat quae quasi ex contr. nascuntur.* L. 5. *de Obl. & Act.*

nomen singulis addiderunt praeter caussam obligandi suam: conuentionis, videndi caussa, qua duo pluresue in rei dominium pro pretio in alterum transferendum consentiunt, caussam voluerunt esse *consensum*, nomen *emtionem venditionem*, formam v. gr. vt *pretium* sit *verum certum*, *iustum & pecunia numerata*. Et ita quoque in reliquis contractibus. VLPIANVS ait *p)*; *conuentiones*, *quae pariunt actiones*, *in suo nomine non stant*, *sed transeunt* IN PROPRIVM NOMEN CONTRACTVS, *vt emtio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, *commodatum*, *depositum & ceteri similes contractus*. De forma multa supersunt veterum fragmenta, quorum potissimos nomino ipsum IVSTINIANVM, qui de *mandati forma* loquitur *q)*, CELSVM ad *mandati formam* prouocantem *r)*, PAPINIANVM *s)*, VLPIANVM *t)* & PAVLLVM *u)*

p) L. 7. §. 1. D. *de Pact.*
q) §. fin. Inst. *de Mand.*
r) L. 48. §. 2. D. *Mandati.*
s) L. 24. D. *Depositi.*
t) L. 7. §. 15. D. *de Pact.*

u) de *forma*, *modo*, item *notis terminis depositi* verba facientes.

§. XVIII.

Exstitisse indicem contractuum, credibile est.

Veteres itaque Romani conuentiones, quas voluerunt esse contractus, *forma* & *numero* & *nomine* certos fecerunt *x*) ita, vt ipsum negotium, ipse contractus statim ex nominis sui allegatione intelligeretur, & sane credibile est, exstitisse apud Romanos olim catalogum quendam, seu indicem contractuum omnium, eumque in *albo Praetoris*, non *edictorum*, sed *formularum*, ac eas tantum conuentiones, quarum forma ex nomine & actione isto catalogo indicatis, cognoscerentur, contractus certos & nominatos fuisse habitas. Namque liquet, adfuisse in iudicio album formularum, seu actionem, quae sine contractus, ex quo oriuntur, nomine, concipi nequeunt *y*). De his actionibus ibidem

u) L. 26. §. 1. D. *Depositi.*

x) Vid. GER. NOODT de Pact. & Transact. cap. 9.

y) Vid. post SIGONIVM HEINECCIVS in

dem scriptis dicitur a PAPINIANO z), quod sint *proditae*. Eodem vero vtitur termino de conuentionibus, quibus nomen datum non est, IVLIANVS *a*): *in quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure ciuili proditae sunt.* Et PAVLVS *b*) expressis verbis mentionem facit earum conuentionum, *quae nomen suum habent.* Cum igitur fuit album seu index actionum, & actio, quae ex contractu oritur, ex nomine contractus statim cognosci debeat, vix credo, dubii remanere quid posse, quin etiam in albo formularum olim index ipsorum contractuum scriptus fuerit.

§. XIX.

Contractuum materia originem non certae legi, sed fori disputationibus maxime debet.

Satis opportune quaerere quis posset, cui legi, vel cui iuris parti contractuum haec

in Syntagm. Antiquit. Rom. Lib. IV. Tit. VI. §. 19.

z) L. 1. D. *de Praescript. Verb.*

a) L. 3. D. eod.

b) L. 1. §. 2. D. *de Rer. Permut.*

haec compages originem debeat? Cui equidem responderem, quae sequuntur: SERVIVM TVLLIVM regem multas de contractibus leges tulisse, ex DIONYSIO HALICARNASSEO supra memorato certum est. Quae leges sine dubio exactis regibus in XII. Tabulas, non vt leges regiae, sed vt boni maiorum mores, translatae sunt. Verum quoniam facile perspicitur, in ista temporum simplicitate & legum paucitate breuitateque, cui studebant veteres Romani, contractuum initia tantum parua & rudia & nondum perpolita fuisse, atque praeter principia quaedam prima & simplicia, nomina eorum in XII. Tabulis exstitisse, contractus eorumque oeconomiam sensim sensimque longo tempore demum fori quidem disputatione & vsu iuris ciuilis ad miram & amplam, quam nunc videmus, formam atque ordinationem perductam esse c), veri simillimum est.

§. XX.

Quilibet contractus habuit suam formulam peculiarem.

Ex ea, quam exhibui per indicem quasi,

c) Vid. quae coniicit GER. NOODT l. c.

si, contractuum oeconomia facile cognoscitur, nullam conuentionem primis temporibus vt contractum obligationem produxisse, cuius forma non esset prodita iure ciuili, cuius nomen non reperiretur in catalogo seu numero contractuum. Cum igitur quis ex conuentione agere vellet, necesse omnino erat, vt primo omnium iudicaret, conuentionem esse talem, ex qua agi posset. Quo vt eo melius procederet, cuicunque conuentioni in contractuum numerum receptae formulam agendi dederunt, ex qua videri posset ipsa conuentio, de qua ageretur. POMPONII verba *d*) huc faciunt: *deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent, quas actiones, ne populus prout vellet, institueret, certas sollemnesque esse voluerunt.* Clarius multo loquitur CICERO *e*): *Sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut*

d) In L. 2. §. 6. D. *de Orig. Iur.*

e) In Orat. III. pro Roscio cap. 8. Conf. hic BARNAB. BRISSON. de form. pop. Rom. Lib. II. p. 385. sq.

aut ratione actionis errare possit: Expressae sunt enim ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicae a Praetore formulae, ad quas priuata lis accommodatur.

§. XXI.

Actio & formula synonyma sunt; Conuentio, cuius nomen inter contractus non exstabat, formula agendi destituebatur.

Vti omnes actiones, sic quoque ex contractibus oriundae, in verborum sollemnium conceptione consistebant; quam ob caussam olim & ipsae *formularum* nomine veniebant, quam iurisprudentiae formulariae partem cui volupe est, nosse penitius, is adeat praeter SIGONIVM *f*) BARNAB. BRISSONIVM *g*), vbi magnam locorum ex libris ICtorum veterum depromtorum farraginem, qui seruarunt nobis eiusmodi formulas, deprehendet. Quibus addere placet duo ex SVETONIO loca. A. enim VITELLIVS *h*) liberto cui-

f) De iudiciis Lib. I. cap. 21.
g) l. c. Lib. II.
h) SVETON in Vitellio cap. 7.

cuidam acerbius debitum repoſcenti iniuriarum formulam, quaſi calce ab eo percuſſus, intendit, nec aliter, quam extortis L. ſeſtertiis remiſit. TIBERIVS quoque CLAVDIVS CAESAR *i)* non ſemper praeſcripta legum ſecutus, duritiam lenitatemue multarum ex bono & aequo, proinde vt adficeretur, moderatus eſt. Nam & iis, qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones. Quem locum verba IVSTINIANI *k)*, PAVLLI *l)*, SENECAE *m)*, PLAVTI *n)* non parum illuſtrant. Quaelibet harum actionum, harum formularum, quodlibet horum iudiciorum peculiare ſortiebatur nomen, plerumque, ſi non ſemper ab ipſo contractu ſuo deſumtum, veluti *formulae ex ſtipulatu*, *negotiorum geſtorum*, *pignoratitia*, *ex emto*, *ex locato* & id genus alia. Ipſa vero formula ſeu actio ſemper complecti debebat genus & nomen con-

i) IDEM in Claudio cap. 14.

k) §. 33. Inſt. *de Action.*

l) Lib. I. Sentent. 10.

m) In Epiſt. 48.

n) In Moſtellaria Act. III. Scen. I.

conuentionis hoc fere modo *o*): AIO TE MIHI MVTVI COMMODATI DEPOSITI NOMINE DARE CENTVM OPORTERE AIO TE MIHI EX STIPVLATV LOCATO DARE FACERE OPORTERE & sic porro. Ex quibus consequitur, in albo formularum eas tantum actiones proditas fuisse, quae descendebant ex conuentionibus, quibus forma erat certa, & quarum nomina certa in contractuum catalogo exstiterunt. Cum enim, vt dixi, nomina contractuum sint excogitata, vt ex nomine ipsa contractus forma perspiceretur, actiones vero in formulas redactae, vt ex iis nomen contractus elucesceret conuentionis, cuius nomen inueniri in numero contractuum non poterat, formula quoque non exstitit.

o) Vide si lubet BARN. BRISSON. Lib. II.

CA-

CAPVT. II.

DE

ACTIONIBVS, QVAE IN FACTVM DANTVR PRAESCRIPTIS VERBIS.

§. XXII.

Quod LL. XII. Tab. deerat, ſupplendum a Praetore & ICtis fuit.

Propius iam ad illum, quem nobis propoſuimus, ſcopum accedamus. Nullam conuentionem initio ciuilem effeciſſe obligationem praeter iſtas, quibus cauſſam & nomen dederunt Romani, manifeſtum eſt. Sed contigit Romanis, quod neſcio an paucis, quorum cura in re publica legibus ornanda verſatur, vt nempe talia eueniant, de quibus eo, quo condebatur ius, tempore non cogitatum erat, & quae ſaepe reſtrictionem vel extenſionem regularum communis iuris flagitant.

Ne-

Neque enim *leges*, vt IVLIANVS ait *p*), *neque SCta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit & ea, quae plerumque accidunt, contineri.* Tunc itaque cum in aliqua causa sententia legum manifesta est, vt idem IVLIANVS docet *q*), is, qui iurisdictioni praeest, vtpote Praetor, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. Adstipulatur non modo IVLIANO, sed accuratius, quod res est, dicit VLPIANVS *r*): *Nam, vt ait Pedius, quotiens lege aliquid, vnum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione* (prudentum) *vel* (hac deficiente) *certe iurisdictione* (Praetoris) *suppleri.* Sed & ipse IVLIANVS Lib. XC. D. *s*) plenius locutus est verbis: *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.* §. XXIII.

p) L. 10. D. *de Leg.* &c. cui iungas L. 3. 4. 5. 6. 8. *eod.*
q) L. 12. D. *eod.*
r) L. 13. D. *eod.*
s) L. 11. D. *eod.*

§. XXIII.

Leges de contractibus erant imperfectae.

Sunto haec, dices, quid effeciſti; magnopere? Nihil ſane, niſi ea in communis iuris de contractibus regulas cadere, doceam. Scimus autem, numero, forma, cauſſa, nomine & actionis formula contractus primo discretos eſſe atque ſtabilitos. Si itaque pecuniam do, vt rem accipiam, emtio venditio eſt. Dedit vero aliquis rem, vt accipiat rem; emtio venditio non erat hoc negotium, formam etenim eius, nempe pecuniam, non habens; neque ad vllam tamen aliam quoque ſpeciem contractuum, quorum nomina erant prodita, referri poterat *t*). In hac ſpecie dedit aliquis, vt det alter. At cum do, vt PAVLLVM ſequamur *u*), vt facias; ſiquidem tale ſit factum, quod locari ſolet, puta, vt tabulam pingas, pecunia data, locatio erit, ſed ſi res, non erit locatio, eaque ſi pecunia detur, factum vero

t) L. 5. §. 1. De Praeſcr. Verb. Conſule hic GER. NOODT l. c. cap. 9.

u) L. 5. §. 2. D. eod.

vero non sit locari solitum. Silent autem de negotio tali indices contractuum, qui iure ciuili proditi sunt. Idem etiam dicendum est, si conuertas rem, velut: manumisit quis Stichum, vt Titius det suum hominem. Sed & hae visiones in hunc censum veniunt: permitto, vt in meo fundo aedifices, ego in tuo. Ego a tuo debitore exigo Romae, tu vt exigas a meo debitore Carthagine. Non audet PAVLLVS *x*) hanc speciem ad mandatum referre, neuter enim gratis facit, licet ea proxime ad mandati negotium accedat. Vtor tuis equis, vt meis vtaris: posset videri haec conuentio mutuum commodatum, vel mutua locatio conductio; sed quia neuter equos suos gratis concedit, neuter etiam mercede certa, nec locatio est nec commodatum *y*).

§. XXIV.

Hinc noua negotia orta sunt.

Quaerebant eiusmodi, quarum quasdam recensuimus ex PAVLLO: conuentiones in

x) L. 5. §. 4. D. *eod.* Vide ad hanc legem, si lubet, HVBERVM in praelect. ad D. Lib. XIX. Tit. V. §. 6.

y) §. 2, Inst. de *Loc. Conduct.* conf. HVBER l. c.

in contractuum proditorum serie, & quorum agendi formulae vulgares erant, sed frustra; nullam namque earum visionum ita comparatam esse deprehendebant, vt forma gauderet contractus alicuius certi; quare inter contractus nomen quoque sortiri suum non poterat, neque actionem sui nominis proferre; cuius de rei veritate, qui saltem cum aliqua cura Tit. D. *de Praescr. Verb. & in Fact. Act.* perlegit, nemo dubitabit.

§. XXV.

Quae neque pacta nuda erant, neque contractus iure proditi.

Vtrum ergo species conuentionum: *do, vt des, do, vt facias, facio, vt des, facio, vt facias* z) ciuilem producere possint obligationem, an vero naturalem tantum, & sint *nudae* vel *solae* conuentiones, verbo, pacta? quaesitum est. Poterant videri *pacta nuda: Pacta*: nullius enim earum nomen inter contractus reperiebatur; *Nuda*: nulla enim speciali lege, aut SCto,

z) L. 5. pr. D. *de Praescr. Verb.*

SCto, aut Principum constitutione & cet. vinculum obligationis acceperant. Sed non erant pacta; nam non subsistunt intra primum placitum *a)*; potius est quod a me ad te peruenit, certa lege: est quod feci alterius consentientis & volentis caussa certa lege. Neque tamen contra contractus esse videbantur, vel ideo, quod nomina inter contractus harum specierum non inueniebantur, neque vlla earum tali forma, quae singulis contractuum speciebus peculiaris est atque propria, gaudebat, neque etiam certa illis forma tribui poterat, quia vna species reliquis sui generis similis non semper est, sed in infinitum variat atque mutatur. Probe licet etiam perspicerent veteres prudentes, conuentiones quasdam in catalogum contractuum receptas esse, quoniam illis vinculum contrahendi fidem ex *datione* vel *facto* inesse creditum sit; verum ne hoc quidem solum sufficiebat. Namque non omnis datio, non omne factum pactum in contractum transfert; sed illa datio, illud factum, cui forma & nomen data sunt. Nisi

a) L. 27. C. de *Locat. Conduct.*

si itaque v. c. datio mutui, vel commodati, vel depositi, vel pignoris formam haberet, datio caussa ciuiliter oligandi non erat, & ex ea contractus non oriebatur. Quamuis igitur hae species nouae in *datione*, vel *facto* consisterent, tamen, quia haec datio & factum vt caussae ciuiliter obligandi iure ciuili non erant auctorata, neque etiam forma gaudebant certa; ipsae quoque conuentiones tali caussa suffultae, nisi in formam aliquam contractus nominati abirent, contractus esse videri prudentibus non poterant.

§. XXVI.

Cur & qua ratione ea facta sint contractus & quidem innominati?

Sed nouimus ICtorum veterum artes, quibus iurisprudentiae capita locupletarunt. Non enim solum dabant legis actiones, & leges libris scriptis, responsis editis, fori disputatione interpretabantur, sed etiam sub modestae disputationis & responsionis specie, interpretatione legum XII. Tabb. paullo liberiori & saepe contorta, ex mediis tamen philosophiae moralis principiis depromta, & rationi legis, quam declarabant & extendebant, modeste

applicata, multa noua in forum inuexerunt, quae nec vlla lex, nec Praetoris edictum constituerat: quae postea obseruatione magis, quam iure vim quandam legum obtinuerunt, vti quidem inter omnes constat. Nulla autem in re ICti Romani artem suam hermeneuticam felicius & maiori aequitate adhibuerunt, ac quidem in conuentionibus paullo ante memoratis. Inter contractus iure proditos eas non inueniebant, nec vlli earum nomen alicuius nominati contractus tribui, nec datio & factum eas contractus efficere poterat, non enim *fiebat* vel *dabatur*, vt in contractibus nominatis *fieri* vel *dari* debet. Declararunt nempe ICti haec *negotia noua*, vt ea CAIVS appellat *b*), *obligationes ciuiles*, *synallagmata*, vno verbo, *contractus*, licet eorum nomina inter contractus non reperirentur, & quidem ope interpretandi artis suae: VLPIANVS enim ad edictum scribit *c*): *Sed & si in alium contractum* (nempe nominatum) *res* (hoc est conuentio) *non transeat*, *subsit tamen* caus-

b) L. 22. D. *de Praescr. Verb.*
c) L. 7. §. 2. D. *de Pact.*

cauſſa: eleganter Ariſto Celſo reſpondit, eſſe obligationem: vt puta, dedi tibi rem, vt mihi aliam dares &c. Et hanc quidem viam ICti ingreſſi ſunt: Quaerentes ſcilicet rationem, propter quam quibusdam conuentionibus maiores ex *datione* vel *facto* vim obligandi dederint, id factum eſſe deprehenderunt, quia is ſatis deliberaſſe & non perfunctorie aut praecipitanter egiſſe cenſendus ſit, qui non ſolum promiſerit, ſed & dederit vel fecerit, & ne tu ex tua improbitate cum mea iactura locupletior fias *d*). Cum vero eadem ratio adſit in *negotiis* his *nouis*; quid quaeſo obſtabat, quo minus *haec* ob *dationem* vel *factum* inter contractus propter maximam aequitatem & rationem regularum communis iuris latiſſime patentem referrentur, licet nomine careant & eorum expreſſa mentio non facta ſit a maioribus? Inde eminentiſſimae doctrinae vir GER. NOODTIVS VLPIANI modo allegati verba: *ſubſit tamen cauſſa* breuiter, ſed clare explicat: *ſubſit tamen cauſſa, id eſt, ſubſit adhuc cauſſa, ſiue ſubſit tamen perinde cauſſa,*

d) Vid. hic GER. NOODT l. c. cap. 9.

sa, *vt in superiori specie*, id est, in contractibus nominatis, de his enim VLPIANVS ante locutus erat. Porro Romani veteres eas tantum conuentiones voluerunt esse contractus, quae ad iuuanda vitae commoda pertinerent, at promouent haec noua negotia felicitatem & commoditatem populi; est inter ea *ipsa permutatio*, conuentio ista omnibus gentibus communis, interdum necessaria, vtilissima promouendisque commerciis aptissima, cui iustas laudes ipse PAVLLVS *e*) posuit: *Olim*, dicens, *vnusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum vtilibus inutilia permutabat, quando plerumque euenit, vt, quod alteri superest, alteri desit* &c. Accedebat & hoc: Est certe mira similitudo & vicinitas his *negotiis nouis* cum ipsis *antiquitus approbatis contractibus*. Si enim pecuniam do, vt rem des, est emtio venditio; ast cum do rem, vt des rem, *novum* est *negotium*. Vix animaduerti potest discrimen. Pecuniam do, vt tabulam pingas, locatio est; sed si detur, vt seruum manumittas, negotium nomen non habet;

e) L. I. D. *de Contrahend. Emt.*

bet: quis non videt proximam affinitatem inter has conuentiones? Quoniam itaque haec negotia proxime accedebant ad ipsos contractus nominatos; & ipsa vel ob solam hanc similitudinem ad fastigium ciuilium obligationum extollere potuerunt veteres prudentes: quod etiam fecerunt, vt conuentionem innominatam cum eo contractu nominato, cui simillima erat, addita particula *quasi*, haud raro comparare soliti fuerint: quae omnia ex singulis fere legibus Tit. D. *D. de Praescr. & in Fact. Act.* probari possunt, quarum exstantiores sunt l. 5. 13. 17. 19. ad quas lectores meos ablego. Quaecunque igitur conuentiones inter contractus nominatos non exstabant, nitebantur tamen datione vel facto, vt alter det vel faciat, tali, quod antecedentem deliberationem monstret, iuuandis vitae commodis inseruiat, & quae ad similitudinem contractuum, quorum nomina erant antiquitus certa, proxime accedebant, eas inquam conuentiones inter ipsos contractus referre veteres ICti nulli dubitabant; has vero *nouorum negotiorum, gestorum proprii contractus, rerum, quae*

quae in alium contractum non transeunt, contractuum incertorum & nomen non habentium appellatione notarunt, sicut ex Tit D. *de Praescr. Verb. & in Fact. Act.* passim patet.

§. XXVII.

Contractus aestimatorius & permutatio cur nomen non habere dicantur?

Duo ferme sunt, quae in lectore dubii quid relinquere possent, nimirum contractum aestimatorium & permutationem esse conuentiones nomen quamlibet suum habentes, & referri tamen inter contractus, quibus nomen non est; deinde quo fato factum sit, vt permutatio licet antiquior conuentio iis, quae sunt factae contractus nominati, & in ciuitate florente quotidie obuia, vt inquam non in numerum contractuum antiquum statim relata, sed sero admodum & post determinatos iam contractus de illa tanquam nouo negotio cogitatum fuerit contractibus adnumeranda? Verum facillima horum compositio videtur: ad prius enim quod spectat, probe notandum est, *noua haec negotia*

gotia non ideo dici nomen non habere, quasi iis plane non possit nomen tribui proprium, sed quod eorum nomina non haberentur in catalogo contractuum, siue quod non essent inter conuentiones, quarum nomina erant iure prodita. Licet namque eorum species circumscriptionibus indicarentur; tamen id factum est, quoniam multis earum ob varietatem circumstantiarum difficulter nomen perpetuum assignari poterat *f*), ex quo ipsum statim negotium intelligeretur. Vt taceam, terminum *contractus innominati* esse nouum veterumque auctoritate prudentum carere. Vocantur igitur contractus innominati, quod non sint nominati, id est, nomine proprio donati in numero contractuum primitus recepto. Posterius dubium dispulit iam ipse PAVLLVS *g*) scribens:

f) Euolue hic ILL. WAHLII opusculum elegantiae & eruditionis pleniſſimum *de permutatione pacto displicentiae ad formam legis commissoriae vallata* programmatis inauguralis titulo promulgatum 1748. quo in materia contractuum innominatorum differentiae iuris Rom. & Germ. ostenduntur dilucide.

g) L. 1. D. *de Contrah. Emt.*

bens: *Sed quia non semper, nec facile concurrebat, vt, cum tu haberes, quod ego desiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio* DIFFICVLTATIBVS PERMVTATIONVM *aequalitate quantitatis subueniret, eaque materia forma publica percusa vsum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate nec vltra merx vtrumque, sed alterum pretium vocatur.* Nempe est permutatio infinitis difficultatibus coniuncta, nec sola populi commodis & necessitatibus sufficit; quoniam itaque putarunt Romani, inuenta moneta posse supersedere populum permutationibus, aut si forte cui volupe fuerit permutare, posse id fieri stipulatione: factum est, vt emtio permutationem expulerit, nec in contractuum institutione permutationis ratio habita sit, vtpote negotii, quo carere ciues possent Romani. Postea vero aucto valde populo, commerciis florentibus, luxu magis in dies glisente cum animaduerterent, permutationem haud parum ad promouenda ciuium commoda & vtilitates conferre, mirum

rum sane non est, eam inter contractus nomine non gaudentes sero admodum relatam esse.

§. XXVIII.

Actio ex his innominatis contractibus oritur incerta, & quare?

Sed vt recolligamus vestigia, noua haec atque incerta negotia reputabantur contractus; ergo oportuit actiones nasci ex illis. Nata est sane actio, sed qualis? talis nempe quae nasci per negotiorum qualitatem & iuris Romani subtilitatem quomodocunque potuit. Cum enim quilibet pr. contractuum initio receptorum proprium nomen, propriam etiam formam, quae ex nomine cognosceretur, consecutus esset, donatusque simul agendi formula, ex qua nomen, adeoque certa pateseeret contractus forma; contractus innominati autem inter veteres certos contractus non reperirentur; facile patet, incerti negotii certam esse actionem non potuisse. Inde DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS A.A. rescripserunt *b*): *Rebus certa lege traditis*

b) L. 6. C. *de Rer. Permut.* conf. quae iidem A. A.

tis, si huic non pareatur, praescriptis verbis INCERTAM *ciuilem dandam actionem, iuris auctoritas demonstrat.* Incerta igitur tantum dari poterat actio ex contractibus innominatis, quia hi ipsi erant incerti, id est, certis nominibus non distincti, certa quoque origine carentes, nati quippe e variis caussarum figuris & genere infinito negotiorum *i).* Ita si dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumittas, manumisisti, euictus est Stichus: MAVRITIANVS dixit, incerti actionem sufficere *k).* Insulam hoc modo, vt aliam insulam faceres, vendidi, respondit NERATIVS *l): ciuili intentione incerti agendum esse.* Quoniam autem in iuris nostri libris *incertum* est omne, quod vel absolute & simpliciter nihil certi habet, ad quod referatur, vel relate ad certam rem vel

A. A. in L. 3. C. *de Inutil. Stipulat.* rescripserunt.

i) Vid. hic GER. NOODT l. c. & HVBERVM ad D. Lib. IX. Tit. V. §. 4.

k) L. 7. D. *de Pact.*

l) L. 6. D. *de Praesc. Verb.* Add. L. 9. C. *de Donat.* L. 23. D. *Commun. Dauid.*

vel perſonam *m*), & incerti agi multiplici ratione poteſt; actionem incertam ex contractu innominato non conſtituere genus actionum incertarum, ſed eſſe ſpeciem tantummodo ſuperioris alicuius generis patet. Dantur enim plures incerti actiones, quae ex fonte non oriuntur, quales ſunt *incerti actio ex ſtipulatu*, *ex teſtamento*, *incerti condictio*, quae ſeruitutum conſtituendarum & imponendarum nomine datur, *incerti condictio*, libertatis conſequendae cauſſa competens *n*) &c. Eſt itaque actio ex innominato contractu *incerta*, quia deſtituitur formula proprioque nomine; eſt eademque *incerti actio*, quod nullas habet certas praeſtationes, ſed alias aliasque pro diuerſitate negotiorum *o*) ſemper in id, quod intereſt.

§. XXIX.

m) Exempla quaere in BARNAB. BRISSON. de Verb. Signif. Lib. IX.

n) BARNAB. BRISSON. l. c.

o) L. 5. §. 2. D *de Praeſcr. Verb.* conf. HVBER l. c. §. 9.

§. XXIX.

Dicitur etiam in factum. Notio actionis in factum in genere.

Haec *actio incerta* & *incerti* vocatur quoque *in factum actio*, vti ex singulis fere legibus Tit. D. *de Praescr. Verb. & in Fact. Act.* discì potest. Quid igitur est actio in factum? Magnum est quod quaeris & ad quod nec statim nec breuiter, sed cum verborum ambagibus & circuitu veluti quodam responderi debet. Primum enim ratio denominationis ita est comparata, vt rei, quam denotat ipsius speciem quodammodo prae se ferre videatur; Deinde eius indoles non ex vno quodam loco, sed ex collatione variarum legum est elicienda. Factum in iuris Romani libris accipi varie, semper iuri tamen opponi, tralatitium est; quae nos hic nihil morantur. Sed quidam significatus facti sigillatim huius loci est. Nimirum eminentissimus *facti* in iure nostro sensus est, quo omnis effectio corporalis notatur, vt dare, reddere, vulnus infligere, insulam reficere & id genus alia *p*), paucis, *res gesta*. Licet

p) Quod legibus illustrat. BARN. BRISSON. l. c.

Licet enim verbum *facti* generatim spectatum, vt monuimus, re gesta latius pateat; tamen quotiens factum speciatim sumitur, veteres prudentes subtilitatem spernentes factum a re gesta differre nihil crediderunt. CAIVS *q)* hoc ingenue fatetur: *Licet inter gesta & facta videtur quaedam esse subtilis differentia: attamen* κατα*χρησικῶς, id est abusiue, nihil inter factum & gestum interest.* Tale factum aut esse nudum, id est, non relinquere effectum iuris, aut efficax esse potest, seu obligationem producere; qualia sunt rem tradere, corpore damnum dare corpori. PAVLLI verba in hanc rem faciunt *r)*: *Si familia alicuius album corruperit: non similiter hic edicitur, vt in furto, ne inreliquos actio detur, si tantum dominus cum defendere voluit, vnius nomine praestiterit, quantum liber praestaret, fortasse quia hic & contemta maiestas Praetoris vindicatur, & plura facta intelliguntur, quemadmodum cum plures serui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta sint, non*

q) L. 58. D. *de V. S.*
r) L. 9. D. *de Iurisdict.*

non vt in furto vnum. Cum de actione in factum sermo est, *factum tale*, vel *res gesta talis* intelligitur procul dubio, de qua quaestio iuris oriri potest, hoc est, cuius effectus in obligatione consistit; est enim actio remedium persequendi in iudicio quod sibi debetur. Vnam superauimus difficultatem, quo ipso effecimus, vt sciamus, actionem in factum significare: *agendi formulam, quae concipitur in ipsam rem gestam, ex qua obligatio nascitur;* seu esse *actionem, cuius formula monstrat ipsam rem gestam, ex qua agitur.* Capis nunc sine dubio mentem Imperatoris ALEXANDRI de actionum in factum specie quadam ita rescribentis *s*): -- *aut enim stipulatio conuentioni subdita est & ex stipulatu actio competit, aut si omissa verborum obligatio est, vtilis actio, quae praescriptis verbis* REM GESTAM DEMONSTRAT, *danda est.* Nobilissimam autem speciem in factum actionum esse, quae datur praescriptis verbis, mox apparebit. Pergamus nunc reliqua sequi vestigia legum, quae ad eruendam actionis in factum notionem

s) L. 6. C. *de Transact.*

tionem faciunt. Actio in factum continet ipsam rem gestam, quae obligat; at sunt omnes actiones in personam eiusmodi, vt complectantur factum, ex quo nascuntur, veluti: *aio te mihi mutui, commodati, depositi nomine dare centum oportere.* Vt igitur actiones in factum ab aliis separentur, laborandum ante omnia est. PAPINIANVS autem ait *t)*: *Nonnunquam euenit, vt cessantibus iudiciis proditis & vulgaribus actionibus, cum proprium nomen inuenire non possimus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur;* quem locum ita interpretor: interdum euenit, vt actio in factum concipi debeat, tunc nempe, quando non adest actio, quae in iure nomen accepit proprium. Hinc est, quod scribit POMPONIVS *u)*: *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur.* Cui adiungamus ipsum VLPIANVM *x)*; *Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immis-*

so

t) L. 1. D. *de Praescr. Verb.*
u) L. 11. D. *eod.*
x) L. 14. §. 3. D. *eod.*

so pecore depascam: Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam (id est, lege proditam & nominatam) *actionem, qua experiri possim. Nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuria agi posse. In factum itaque erit agendum.* Nempe compertum habemus, certum actionum numerum legibus fuisse proditum, sed istum primitus receptum postea multiplicatis negotiorum generibus, emergentibusque variis causarum figuris, de quibus in prima legum & contractuum institutione, & simplicitate, & Romanorum paucitatis breuitatisque legum amore cogitatum non erat, nequaquam suffeciisse, sed vtilitate populi atque naturali aequitate suadentibus, variis modis leges suppletas esse. Cum igitur accideret saepius, vt factum vel gestum aliquid fuerit, quod speciali nomine notatum non erat; nec ex eo, lege prodita actionis formula, quod tamen propter analogiam iuris recepti & aequitatem naturalem obligationem parere deberet, actiones dabantur, quae ipsum factum, ex quo dabantur,

bantur, demonstrabant. Terminus igitur actionis in factum generatim denotat *actionem deficientibus iure proditis aliis actionibus competentem, ipsamque rem gestam, ex qua propter aequitatem vel analogiam legum oritur, monstrantem.*

§. XXX.

Discrimen inter actiones in factum & ex facto.

Ab actionibus *in factum* probe distingui oportet *actionem ex facto* cum VLPIANO *y)*, cuius verba sunt: *Actionum autem quaedam ex contractu, quaedam ex facto, quaedam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis sui lucri caussa cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo & ceteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo quis teneri incipit, quod ipse admisit, veluti furtum vel iniuriam commisit vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est exempli gratia actio, quae datur patrono aduersus libertum, a quo contra edictum Praetoris in ius vocatus est.* Scilicet actiones

y) L. 25. §. 1. D. *de O. & A.*

ones ex facto semper ex delicto ortum habent, lege expressa notato & certa poena vindicando, vt furto lege XII. Tabb. damno iniuria dato lege Aquilia, iniuria lege Cornelia, & quo quis statim tenetur: Actiones vero in factum non semper ex delicto veniunt vel ex facto proprio, neque tali, quod lege certa notatur, neque statim quis tenetur in actione in factum ex ipso facto, sed vbi Praetor eam dari oportere animaduertit, neque etiam in his actionibus certa poena semper est statuta; quae omnia latius persequitur, quem saepe laudaui, EDMVND. MERILLIVS z).

§. XXXI.

Probatio actionem ex innominato contractu esse in factum.

Nostrum iam est, vt ostendamus, actiones, quae ex contractibus innominatis resultant, in factum esse. Dedi tibi rem, vt rem aliam mihi des; tu autem cessas dare. At dare est factum (§. XXIX.); teneris igitur mihi facto ex contractu, qui nomen non habet & cuius actio legibus pro-

z) Obs. Lib. VI. cap. 31.

prodita non est certa (§. XXVI. & XXVIII.). Ergo competit mihi actio, quae in factum, id est, rem ipsam gestam concipitur, hoc fere modo: AIO TE MIHI STICHVM HOMINEM TVVM DE QVO INTER NOS CONVENIT OB DATVM TIBI A ME PAMPHILVM DARE OPORTERE. Exegi a tuo debitore Romae, vt exigas a meo Carthagine. Nullus adest contractus legibus nominatus (§. XXIII. & XXIV.), tamen factum quoddam, (gessi enim rem) ex quo propter analogiam iuris & aequitatem naturalem obligatio oritur. Igitur actio datur, quae rem gestam monstrat, id est, in factum, velut: AIO TE CARTHAGINE A MEO DEBITORE DE QVO CONVENIT OB EXACTAM PECVNIAM PER ME A TVO DEBITORE ROMAE PECVNIAM EXIGERE OPORTERE *a)*. Sic ratiocinati sunt veteres prudentes. Non enim solum PAPINIANVS, actionem in factum illlustraturus, exemplis vtitur contra-

a) Vide post BARNAB. BRISSON. de form. & sollemn. pop. Rom. verb. l. c. CAROLVM SIGONIVM de iudiciis Lib. I. cap. 21. & HEINECCIVM in Syntagm. Antiquit. Rom. Lib. IV. Tit. VI. §. 32.

tractuum innominatorum *b*): *Sed ne res exemplis egeat, paucis agam: domino mercium in magistrum nauis, si sit incertum, vtrum nauem conduxerit, an merces vehendas locauerit, ciuilem actionem esse dandam Labeo scribit* &c.; verum etiam IVLIANVS *c*) concludit, in actionem in factum confugiendum esse, *quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure ciuili proditae sunt.*

§. XXXII.

Actio in factum praescriptis verbis vnde ita dicatur?

Sunt itaque actiones, quae ex innominatis contractibus oriuntur, in factum. Supereſt, vt quomodo olim conciperentur in factum, videamus. Officii ICtorum veterum non infima pars in scribendo versabatur, sed non vt tabellionum labor *d*): spectabat enim ad intimam & maxime arcanam iuris scientiam. Olim, cum for-

b) L. I. §. 1. D. *de Praescr. Verb.*
c) L. 3. *eod.*
d) Euolue hic HVBERVM ad D. Lib. XIX. Tit. V. §. 2.

formulae actionum adhuc penes partes adeoque ICtos solos essent, & nondum plebi proditae; modus agendi res fuit periculi plena, coniuncta quippe cum metu cadendi caussa, ni recte institueretur actio. ICti ergo litigaturis formulam agendi praescribebant, & quidem tanquam oracula consulti in quouis actionum genere; donec APPII CLAVDII scriba CN. FLAVIVS librum formulas actionum singularum complexum patrono suo furtim raptum, magno quidem plebis leuamento *e*), sed non pari ICtorum damno vulgauit. Nam istae formulae a CN. FLAVIO surreptae erant tantum de actionibus certis e certis atque nominatis contractibus conceptae; has igitur auferre FLAVIVS potuit. Verum enim vero cum longe plura essent negotia, quam actionum nomina, vt diximus, non obstante formularum cum plebe communicatione, erat saepissime necessitas audiendi ex ICtis tanquam e tripode formulam, quoties de re, cuius actio in isto actionum catalogo postea publice proposito non exstabat, agendum erat,

e) POMPONIVS in L. 2. §. 7. D. de Orig. Iur.

erat, quo vel inprimis, vt nouimus, innominati contractus pertinebant. Adibant igitur tunc ICtos, qui ipsis formulam, qua vterentur, praescribebant; non enim suo arbitratu ob exactissimam anxiamque fori Romani obseruantiam in his difficultatibus ciues experiri audebant *f*). Est maximae interpretum clarissimorum *g*) parti opinio, has, de quibus nunc agimus, in factum actiones inde adiecta habere verba: *praescriptis verbis*, vel quod formula earum praescriberetur a ICtis, vel quod darentur ex praescriptis, id est, praestabilitis seu praestitutis conuentionibus. Sed vt eandem adoptem coniecturam a me impetrare non possum. Nam actionis, praescriptis verbis quae datur, fundamentum denominationis non possunt constituere conuentiones praestitutae ideo, quod ex conuentione praefinita actio nomen *actionis*

f) HVBER. l. c.

g) Inter quos eminent CVIACIVS ad Tit. D. *de Pact.* in Recit. ad Tit. *de Praescr. Verb.* & in not. prior. Inst. Tit. de *Locat. Conduct.* BARN. BRISSON de form. & sollemn. pop. Rom. verb. Lib. V. & HVBERVS l. c.

nis in factum sortitur, vt monitum iam iam est; factum enim denotat ipsam conuentionem ab vna parte impletam, seu rem gestam. Multo minus autem denominatio, quae tamen est quorundam sententia, potest a praescripta a ICto agendi formula venire, ita enim omnes actiones, quarum formulae olim a ICtis datae erant, vocandae forent *praescriptis verbis*. Verior itaque mihi esse videtur EDMVNDI MERILLII *b)* sententia, quam rationibus, iisque nouis firmare studebo. Litigaturus de contractu innominato adibat ICtum petendae ab ipso agendi formulae caussa, id quod largiuntur omnes, quotquot a nobis hic recedunt. Si negotium, ex quo actionem instituere volebat formulam petens fuisset certum, satis quoque fuisset, dixisse nomen v. c. emtionis, mutui, nec difficilis formulae dictio. Verum vno verbo petens, conuentionem seu rem gestam exprimere non valebat, & si forte valuerit, tamen necesse erat addere, quid in hac figura caussarum dictum factumque esset, hoc est, rem gestam. Ergo adiens ICtum

b) Variant. ex CVIACIO Lib. I. cap. 20.

ICtum primo ſtatim narrabat aut ſcriptam exhibebat rem geſtam v. g. inter me & Titium conuenit, vt ego equum darem meum, ille mihi daret ſuum; equidem dedi meum, at Titius dare ſuum nunc ceſſat, nolo autem ego reuocare meum, ſed habere cupio, quem promiſit Titius. Tenebat nunc rem geſtam ICtus formulamque agendi *in hanc rem geſtam ſibique ante ſcriptam vel narratam* concipiebat. Praeſcribere itaque in his actionibus in factum non eſt formulam concipere vel praeſcribere, ſed rem geſtam ſeu conuentionem *ante ſcribere*, *ante narrare*. Hinc actio praeſcriptis verbis appellatur, quia concipitur eius formula ex conuentione a cliente patrono cauſſae ſeu ICto ante ſcripta vel propoſita. Nempe adibatur ICtus formula: *licetne conſulere?* annuente ICto, conſulens ſcripta exhibebat verba conuentionis, vel proponebat, quibus verbis ante ſcriptis ICtus ſubiiciebat agendi formulam. Eſt enim *praeſcribere* proprie ante ſcribere, primo ſcribere, ante cetera ſcribere. Sic apud VIRGILIVM *i)* Phaebo nulla gratior eſt, *Quam*

i) Ecloga VI. v. 11. ſq.

Quam sibi quae Vari praescripsit pagina nomen;

sic GELLIVS *k*) nomen virtutis, de qua locuturus esset, libro ipsi *praescripsit.* Quemdmodum enim *praesagire* est *ante sagire l*), ita praescribere est ante scribere & praescripta verba hic sunt ante scripta. Quae dixi maiorem verisimilitudinem, nisi certitudinem accipiunt ab ipso CONSTANTINO HARMENOPVLO, quem CVIACIVS ad tuendam suam opinionem producit, sed minus apte; nam verba ipsius προγεγραμμένων συμφώνων *praescriptis conuentionibus* nihil aliud volunt, quam quod praescriberentur, seu proponerentur conuentiones, ex quibus in factum agebatur, vti MERILLIVS bene adnotauit. Ex accuratiori contemplatione quoque modi, quo prudentes facere solent mentionem actionum praescriptis verbis, veritas rei perspici potest. PAPINIA-

k) Lib. XI. cap. 16. Conf. hic Polyhistor noster EXCELL. GESNERVS *in thesauro latinitatis h. v.*

l) Testante CICERONE *de diuinatione* Lib. I. cap. 31.

NIANVS enim claris ait verbis *m)*; cum non appareat, contractum certum esse, in factum actionem *subiiciendam* esse; sed cui? sane *praescriptis*, id est, ante scriptis verbis. PAVLLVS scribit *n)*: ex incerto contractu tutius *praescriptis verbis*, hoc est, postquam verba contractus scripta sunt, *dari actionem*, & CAIVS *o)* monet: *placet quasi de nouo negotio in factum dandum esse iudicium, id est, praescriptis verbis*, quasi dixerit, quae actio datur ex praescriptis conuentionum verbis. Vt igitur, quod sentio, dicam, credibile est, voces *praescriptis verbis* non esse nomen ipsius actionis huius in factum, aut eius synonymum, sed indigitare tantum differentiam actionis, quae ex contractibus innominatis oritur, ab aliis in factum actionibus; cui opinioni robur additur per ipsum rubrum Tit. D. *de praescriptis verbis*, (hoc est, de conuentionibus incertis, quarum verba debent praescribi) *& in factum actionibus*, (id est, & actio-

m) L. 1. §. 2. D. *de Praescr. Verb.*
n) L. 5. §. 4. *eod.*
o) L. 22. D. *eod.*

actionibus, quae subiici debent, vti PAPINIANVS *p*) loqui amat). Habemus similia in iure nostro exempla; nam eadem ratione testamentum tempore pacis conditum appellatur *testamentum calatis comitiis q*), non ac si ipsum testamentum sit calatis comitiis, sed quod postquam ante sint comitia conuocata praesente deinde populo condatur.

§. XXXIII.

Actiones in factum, quae non ex innominatis contractibus oriuntur, non fiunt praescriptis verbis.

Actiones praescriptis verbis omnes sunt in factum; demonstrant enim factum, quod obligat, & obtinent, cum nullae actiones iure ciuili proditae sint *r*). Sed aliae actiones in factum, quam quae ex contractu innominato nascuntur, non dantur praescriptis verbis. Actio namque I. in factum, quae datur praescriptis verbis, nunquam habet locum, nisi adsint contra-

p) L. 1. §. 2. D. *eod.*
q) §. 1. Inst. *de Testam. Ordin.*
r) L. 2. & 3. D. de *P. V.*

tractus, quorum appellationes iure ciuili proditae non habentur *s*). In reliquis II. actionibus quae in factum concipiuntur, non reperitur ratio denominationis: *praescriptis verbis*, vti ex infra dicendis patebit. III. In L. 11. D. *de P. V.* vbi POMPONIVS non vnius generis esse fatetur actionem in factum, non vtitur termino: *praescriptis verbis*; sed meminit solum termini *actionis in factum.* IV. Vbi actiones in factum cum adiectione praescriptorum verborum occurrunt, ibi semper sermo est de contractibus innominatis, nunquam vero vbi loquuntur ICti de actionibus in factum aliis. Denique V. ipsa frons Tit. D. *de Praescr. Verb. & in Fact. Act.* satis indicat, de his ibidem agi in factum actionibus, quae dantur praescriptis verbis. Posset a nonnullis opponi nobis CAIVS *t*), qui actiones in factum omnes, & eas, quae ex praescriptis verbis concipiuntur, miscere & iis vt synonymis vti videtur, cum ait; *in factum dandum esse iudi-*

s) L. 3. cum qua coniungi debet antecedens l. 2. D. eod.

t) L. 22. D. *eod.*

iudicium, *id est*, *praescriptis verbis*. Sed consentit potius nobis CAIVS, cuius mens, vt facile patet, est: ex contractu innominato dari actionem in factum, non qualemcunque, sed eam, quae instituitur praescriptis verbis.

§. XXXIV.

Actionum in factum & vtilium fines reguntur.

Actio in factum praescriptis verbis nomen *vtilis actionis* gerit *u)*. Sunt & aliae in factum actiones simul vtiles; sunt actiones vtiles etiam, sed neutiquam simul in factum. Quibus rebus fit, vt a iuris interpretibus saepe actiones in factum separentur ab vtilibus, vbi separari non debent, & contra actiones in factum actionibus vtilibus misceantur, quae misceri non debent *x)*. Cum vero hoc ipso via ad interiorem iuris Romani prudentiam reddatur difficilis; paucis notionem actionum vtilium certam figamus, visuri deinde,

u) L. 6. C. *de Transact.*

x) Quam confusionem iam questus est EDM. MERILLIVS obseru. Lib. VII. cap. 26. & Lib. VIII. cap. 24.

inde, an & qua ratione actiones in factum praescriptis verbis vtiles appellari mereantur. Actiones dicuntur vtiles, quae deficientibus legum vel edictorum verbis aequitate suggerente & vtilitatis gratia benigna interpretatione ad speciem propositam accommodantur *y)*. Oritur itaque actio vtilis ex benigna interpretatione legis, aequitate suadente. Fit haec inflexio vel extensio duplici fere modo, semper tamen *ad exemplum quasi*, *exemplo*, *ad similitudinem* directae actionis, vti veteres ICti solent loqui. Interdum namque ipsa actio, quae ex verbis legis datur, quando ratio legis ipsis verbis legis latior est, benigna interpretatione ad ea, quae in lege non exprimuntur, extenditur; atque tunc retinet quidem eius actionis nomen, ad cuius

y) Corpus iuris Rom. est plenum earum legum, quibus haec definitio comprobatur, quarum quasdam magna industria congesserunt IOCALVINVS in Lexico Iurid. voce *vtilis actio* & BARNAB. BRISSON. *de Verbor. Signif.* Lib. XIX. Sed inprimis in rem faciunt L. 19. D. *de P. V.* L. 5. §. 9. D. de Const. Pecun. L. 2. §. 5. D. *de Aqua & Aquae Pluv. arcend.*

ius similitudinem datur, sed non est directa, id est, quae fluit ex verbis, sed vtilis, seu quae a mente & vtilitate legis proficiscitur. Ita actio, quae datur aduersus magistratus subsidiaria, est *ipsa tutelae actio*, non vero *directa*, quia non fluit ex legis verbis, sed *vtilis* z), quippe ad personas extensa, de quibus legis verba silent. Non semper haec vtilis actionis formatio locum inuenire potest; non enim quoties nouum negotium euenit, toties tale est, vt ad aliud, cuius directa habetur actio, proxime accedat. Ergo tunc non ipsa actio directa extenditur benigna interpretatione, sed alia & plane noua datur, & quidem tantum ad exemplum alicuius actionis directae, cui videtur non esse absimilis. Exemplo res clarior fiet. Dedisti mihi rem, vt tibi aliam darem. Nulla venditio adest, idcirco etiam actio emti

z) §. 2. Inst. *de Satisd. Tut.* prout latius patet ex GEBAVERI τοῦ πάνυ diss. doctissima de actione tutelae aduersus magistratum cap. 1. §. 10. Plura etiam huius generis actionum exempla inuenies in MERILLII obs. Lib. III. cap. 20.

emti venditi extendi nequit; sed tamen simile hoc negotium venditioni est: quemadmodum itaque qui pecuniam dedit, vt rem alter tradat, habet actionem emti; ita quoque qui rem tradit, vt alter tradat rem, habet ad exemplum actionis ex emto actionem; qualem? non *directam*, nam ex nullius alicuius legis verbis datur, sed *vtilem;* qualem vtilem? fortasse emti vtilem? minime vero. Ad emtionem enim permutatio nullo trahi modo potest. Datur igitur propria actio ex permutationis cum emtione analogia, quae propter inflexionem suam & aequitatem *vtilis* vocatur. Quae diximus de actionibus vtilibus, rei nostrae sufficiunt; facile enim nunc ex eis fines actionum in factum & vtilium regere possumus. Nimirum quia *vtilis actio* vel nomen gerit ipsius directae actionis & ex eodem cum illa fonte fluit, vel nullum habet nomen; in factum autem actio obtinet, cum nulla alia nominata sit prodita, nec soror quoque esse potest directae; sequentia iam fluunt: I. Nulla actio vtilis, quae nomen retinet directae, ad cuius exemplum datur, potest vocari actio in factum.

ctum. II. Actio vtilis, quae nullum nomen aliud habet, & tamen rem gestam demonstrat, simul actio in factum est. III. Ea sola in factum actio simul vtilis est, quae quidem deficientibus aliis actionibus ex interpretatione benigna aequitatis caussa ad praesentem rem applicatur, sed nomen alicuius directae actionis non simul assumit. IV. Publiciana in rem actio & quasi Seruiana seu hypothecaria sunt vtiles, non tamen in factum. Actio tutelae aduersus magistratum est vtilis *a*), neutiquam in factum, licet THEOPHILVS *b*) contradicat nobis; non enim datur deficiente directa tutelae actione, imo est eadem actio, non alia, quam quae datur aduersus tutorem *c*), at ex SCto data aduersus alias personas, quam tutores, porrecta quoque aduersus magistratum benigna interpretatione *d*). V. Actiones in factum praescriptis verbis sunt vtiles, quia ad similitudinem quidem directarum actionum dan-

a) §. 2. Inst. *de Satisd. Tut.*
b) In paraphr. Inst. ad §. 2. cit.
c) L. 1. 4. & 5. C. de *Magistrat. Conuen.*
d) Vid. MERILL. Lib. VIII. cap. 24.

dantur, non vero earum nomen gerunt; non enim vocantur e. g. vtiles emti, vtiles mandati, vel locati actiones, sed sunt actiones in factum & appellantur vtiles, quoniam eorum fundamenta sunt negotia nominatis contractibus haud absimilia.

§. XXXV.

Dictio actionum in factum in ciuiles & praetorias.

Omnes actiones, adeoque & quae dantur in factum, vel ciuiles sunt, vel praetoriae, prout suam debent originem iuri ciuili aut praetorio. Quae ex legibus, SCtis & Principium constitutionibus oriuntur, ciuiles sine dubio appellantur. Verum quod legibus deest, suppletur interpretatione vel iurisdictione *e*). Supplетur itaque lex vel *interpretando*, vel *noua introducendo sine exemplo*. ICti solummodo interpretatione supplebant. Quod inde proficiscitur, iuri ciuili tribuendum est, cuius propriam appellationem sibi fecit prudentum interpretatio ad LL. XII. Tabb.

e) L. 13. D. de *Legibus*.

Tabb. *f*). Inde actio praescriptis verbis in factum *ciuilis* dicitur *g*), quia originem habet in iure ciuili, seu ex interpretatione prudentum, & quidem vt MERILLIVS coniicit, APPII CLAVDII & SEXTI AELII, quorum ille actiones ad formam redegerat, hic verbis legis XII. Tabb. actiones subtexuerat. Non itaque actio praescriptis verbis in factum appellatur ciuilis, quod comparata sit vt soror directae actionis & nomen eius acceperit (§. XXXIV.), sed quod ortum ex iure ciuili trahat.

§. XXXVI.

Praetoriae actiones quotuplices?

Praetor supplet *interpretando* & *sine exemplo noua introducendo* (§. XXXV.). Interpretatur v. gr. accommodando actiones vtiles rei vindicationi *h*), actioni ad exhibendum *i*), actioni de pauperie *k*), legi

f) L. 2. §. 5. & 12. D. de *Orig. Iur.* Adde MERILL. obseru. Lib. VI. cap. 7.
g) L. 7. D. *de Pact.* L. 33. D. *Commun. Diuid.*
h) L. 23. & 52. D. *de Rei Vind.*
i) L. 3. D. *ad Exhib.* L. 63. D. *de Legat.* II.
k) L. 4. D. *Si quadrupes.*

legi XII. Tabb. de pastu pecoris *l*), de qua re plura vide apud MERILLIVM *m*). Insigni vero parte ius Romanum sola iurisdictione Praetoris, qua plura constituit noua, quae nulla ratione, etiam longissime petita, ex legibus ciuilibus deriuari possunt, auctum esse, ne dupondios quidem latere potest.

§. XXXVII.

Actiones in factum ex contractibus innominatis non omnes sunt ciuiles, sed dantur etiam praetoriae.

Actiones ex contractibus innominatis dicuntur *ciuiles* (§. XXXV.). Sed non omnes; dantur enim contractus innominati a solo Praetore inuenti & actionibus in factum muniti, id quod probatum dabimus. Quod iuri deest, suppletur interpretando vel noua introducendo (XXXV.): ICti supplere ius poterant tantum interpretando (§. eod.); igitur contractuum numerum non nisi interpretando augendi potestas ipsis fuit; ergo ex iis contractibus innominatis solummodo concesserunt ductu

l) L. 14. 3. D. *de P. V.*
m) l. c.

ductu praescriptorum verborum actionem, qui similes erant nominatis, & ad quos a contractibus nominatis interpretatione quadam conclusio formari poterat. Hinc tot dissensus prudentum orti sunt circa instituendam actionem, cum oriretur negotium iure ciuili non proditum. Si dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres, & cessas manumittere, concedebatur actio praescriptis verbis in factum. Sed si tu etiam manumiseris seruum & iste seruus, quem dedi, euictus sit; quaesitum est, vtrum tu nunc aduersus me eadem actione experiri possis? Non audent ICti veteres affirmare omnes: dissentiunt enim IVLIANVS & MAVRITIANVS *n*), quorum hic ciuilem in factum actionem, ille vel de dolo vel in factum, sed a Praetore, dandam esse contendit. Sane IVLIANI sententia fundamentis nitebatur non spernendis; nam I. actio in factum ciuilis datur ei, qui aliquid fecit vel dedit, aduersus alterum, qui cessat dare vel facere, ad dandum faciendumue, quod interest *o*); at

n) L. 7. §. 2. D. *de Pact.*
o) L. 5. §. 1. D. *de P. V.*

at in exemplo supra adhibito dedi seruum, vt manumittas tuum seruum; atqui tu non cessas, sed manumittis, & deinde demum seruus, quem dedi, euictus tibi est. Vterque nostrum adimpleuit, quod promisit. II. Contractus, quem iniuimus, est stricti iuris *p*): itaque IVLIANVS in hoc nomo plane negotio & euentu, a nominatis & lege proditis negotiis & euentibus quam longissime aberrante, ICto ab interpretatione abstinendum esse putauit. Hinc credidit, si sciens dederim seruum alienum, actionem de dolo dandam esse; si ignorans, a praetore indulgendam actionem in factum; ita enim distinxisse IVLIANVM, ex L. 5. D. *de P. V.* apparet, vbi fere integra legis 7. §. 2. D. *de Pact.* verba, quae ibidem VLPIANO adscribuntur, repetuntur. Equidem non ignoro, in ista L. 5. PAVLLVM referre, IVLIANVM, si ignorans dederim seruum, qui euictus postea est, actionem in factum *ciuilem* in me dandam statuisse; sed vt taceam,

p) Sunt enim contractus innominati stricti iuris, praeter aestimatorium & permutationem. §. 28. Inst. *de Act.*

am, IVLIANVM negasse ciuilem actionem, quia MAVRITIANVS, qui tuitus est oppositam sententiam, ait, *ciuilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis sufficere q)*; nisi librarii audaciam arguere velis in L. all. 5. TRIBONIANVM cum sociis hic male sedulum fuisse, interpolasseque legem pro more suo, valde mihi credibile est *r)*. Sed pergit IVLIANVS *s)*: *quodsi faciam, vt des, & posteaquam feci, cessas dare* (id est, dolo malo, nam hic paragraphus est sequela antecedentis & debet vno spiritu cum antecedenti legi, vt ait NOODTIVS) *nulla ciuilis erit actio, & ideo de dolo dabitur.* Porro veteres Romani crediderunt, inter agri mensorem & eos, qui eius opera vtuntur, non fieri contractum, sed id, quod datur, ad remunerandum dari. Hinc ex hoc negotio nouo ICti vtilem in factum actionem extorquere interpretandi arte non

q) L. 7. §. 2. D. *de Pact.*

r) Magno quidem ingenio, sed mea sententia frustra studuit medelam parare huic legi GER. NOODT. l. c. quem uide.

s) L. 5. §. 3. D. *de P. V.*

non poterant. Exſpectandum itaque Praetoris auxilium fuit, qui iurisdictione ſua hoc negotium ſine exemplo in numerum contractuum retulit, & dedit ex eo actionem, non *ciuilem*, ſed *praetoriam*, non *vtilem*, non enim ad exemplum directae datur, ſed *ipſam directam* & quidem *in factum*. VLPIANVS *t*): *Ideo autem* (Praetor) *hanc actionem* (in factum) *propoſuit, quia non crediderunt veteres, inter talem perſonam* (agrimenſorem) *locationem & conductionem eſſe, ſed magis operam beneficii loco praeberi, & id, quod datur, ei ad remunerandum dari & inde honorarium appellari.* Illae itaque actiones in factum ex innominatis contractibus actiones ſunt *ciuiles*, quas ICti vi interpretationis ſuae ex nouis negotiis, quae ſimilitudinem cum contractibus nominatis habent, ad eorum exemplum concipiunt; reliquae in factum actiones, quae oriuntur ex contractibus incertis, cum nominatis nihil ſimile complectentibus & ſine exemplo introducuntur, *praetoriae*, non *ciuiles*, *directae*, non *vtiles* ſunt. Factum inde quoque eſt, vt

t) L. 1, D. *Si menſor fulſ. mod.*

vt ICti veteres, cum dederunt actionem in factum, rationem suam decidendi perpetuam semper adiecerint, negotium esse proximum nominato alicui contractui *u)*; veluti actio in factum proxima actioni locati datur, quatenus accedit ad locationem *x)*; actio in factum proxima emti datur ex contractu innominato, qui similis est contractui emtionis *y)*; actio in factum proxima mandati ex contractu innominato affinitatem cum mandato habente datur *z)*.

§. XXXVIII.

Descriptio actionis in factum ex contractibus innominatis.

Actio itaque ex contractibus innominatis est actio in factum (§. XXX. & XXXI.) incerta & incerti (§. XXIX.), vel praescriptis verbis ciuilis vtilis, vel praetoria directa (§ XXXII. vsque ad XXXVII.), vel bonae fidei, vel stricti iuris (§. XXXVII.), quae

u) Quod ex toto Tit. D. *de P. V.* passim patet.
x) L. 5. §. 12. D. *Commod.* L. 1. §. 9. D. *Depos.*
y) L. 6. D. *de Rescind. Vend.*
z) L. 5. §. 4. D. *de P. V.* Adde hic EDM. MÉRILL. Variant ex CVIAC. L. 1. cap. 29.

quae datur ei, qui dedit vel fecit, eiusque heredibus, aduersus eum, qui se viciſſim daturum facturumue promiſit, eiusque heredes, ad dandum faciendumue, quod promiſerat, praeſtandumue, quod intereſt (§. XXXVII.).

CAPVT. III.

DE RELIQVIS ACTIONIBVS, QVAE IN FACTVM DANTVR.

§. XXXIX.

Introductio in cap. 3.

Stabiliuimus quaedam actionum in factum principia generalia, quibus ſubiunximus nobiliſſimam illarum ſpeciem, nempe actionem in factum, quae ex contractibus naſcitur veris, quorum tamen nomina iure prodita non ſunt. Supereſt igitur, vt reliquas in factum, actionum ſpecies luſtremus. Cum vero quaelibet actio

fit

sit in factum, quae nullum aliud habens nomen proprium legibus proditum, competit, quando deficiunt actiones legibus notatae, & quae ipsam rem, ex qua propter aequitatem solam vel analogiam iuris oritur, demonstrat (§. XXIX.); prono quidem sequitur alueo, omnes eas, quarum mentio in Romani iuris libris seruata est, actiones in factum esse, quibus haec applicari possunt. Verum quia eorum species indolem & criteria continent sibi propria, interdum tamen tam similia, vt discrimen vix animaduerti possit, & inde ipsae in factum actiones non recte a doctoribus separari soleant atque distingui; necesse est, vt in eas paucis quidem, sed paullo accuratius inquiramus.

§. XL.

Praetor dat actiones in factum vtiles & subdiarias.

Quoniam omnis in factum actio datur deficientibus iure proditis actionibus (§. XXIX. & XXXIX.), in factum actionibus suppleri ius patet. Supplet vero Praetor interpretando & sine exemplis introducendo

do noua (§. XXXVI.): itaque Praetor actiones in factum *vtiles* interpretando, *non vtiles*, sed *ipsas directas*, sine exemplo introducendo dare poterat. Sed dedisse illum nunc probatum ibimus.

§. XLI.

Actio ad exemplum L. Aquil. est 1) vtilis & qualis?

Primum, sed luculentissimum nobis exemplum suppeditat lex Aquilia, cuius verba illud damnum coercent, quod iniuria per corruptionem corporis a corpore factam datum est *a*). Ergo si quis seruum alienum aut de ponte aut de ripa in flumen deiecerit & is suffocatus fuerit; eo, quod proiecit, corpore suo damnum dedisse corpori, non difficulter intelligi potest, ideoque IPSA LEGE AQVILIA tenetur *b*), id est, actione ipsa ex legis Aquiliae verbis directa. Sed si quis corrupit corpus quidem, non vero immediate corpore suo, veluti hominem alienum aut pecus ita inclusit, vt fame necaretur, aut

a) §. 16. Inst. *de L. Aquil.*
b) Vt loquitur Imp. §. 16. all.

aut iumentum ita vehementer egit, vt rumperetur, aut pecus in tantum exagitauit, vt praecipitaretur, aut ſeruo alieno perſuaſit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo vel deſcendendo aut mortuus, aut aliqua corporis parte laeſus fuit? contra quid ſi damnum datur a corpore, ſed non in corpus *c*), proiiciendo forte calicem argenteum alienum in profundum damni dandi cauſſa, non lucri faciendi *d*)? tunc ſane verba legis Aquiliae hic neutiquam quadrabant, neque ideo eius actio huc trahi poterat. Vtilis itaque dabatur actio. IVSTINIANVS *e*) ita effert: *ideoque in eum, qui alio modo damnum dedit* (id eſt, vel a corpore non in corpus, vel non a corpore, ſed in corpus) *vtiles actiones dari ſolent.* Quales vtiles? ipſae fortaſſe actiones legis Aquiliae, cuius verba porriguntur ad alias perſonas, vt in actione tutelae vtili aduerſus magiſtratum (§. XXXIV.)? Neuti-

c) §. cit. L. 53. D. *ad L. Aquil.*
d) Alias enim actio furti competeret, L. 14. §. 2. D. *de P. V.*
e) §. 16. cit.

Neutiquam. Non enim ipsa legis Aquiliae actio vtiliter extenditur, sed alia & plane noua conceditur actio propter analogiam legis & datur tantum *ad exemplum legis Aquiliae*, vt NERATIVS loquitur *f)*, vel *quasi ex lege Aquilia*, CAIO *g)* & VLPIANO *h)* sic appellantibus, seu vt POMPONIVS enunciat *i)* *actio legi Aquiliae accommodata.* Non turbat nos IVSTINIANVS, aut potius TRIBONIANVS supra memoratus, qui huius actionis mentionem facit vt *vtilis legis aquiliae actionis*: vt enim taceamus, TRIBONIANVM, sicut in antiquo iure Romano assolet, hic potuisse labi; TRIBONIANI verba sine dubio ita sunt capienda, vt vtilis sit haec actio legis Aquiliae, id est, ad legem

f) §. 53. D. *ad L. Aquil.*

g) L. 51. D. *de furt.*

h) Cuius verba ex libro ad edictum exhibentur in Collat. LL. Mosaic. Tit. XI. §. 7. quae exstat in SCHVLTINGII iurisprud. vet. Ante-Iustin. cum praefat. ILL. AVRERI de elegantiori iurisprudentia immortaliter meriti & quotidie merentis, nitidissime denuo edita Lipsi. 1737.

i) L. 11. D. *de P. V.*

legem Aquiliam applicata; non enim solum IVSTINIANVS ipse, sed etiam THEOPHILVS *k)* distinguit actiones, quibus damnum iniuria datum vindicatur, in *actiones directas, actiones ex ipsa lege Aquilia, quae sese dat, & cui locus est, cum corpus laesum fuerit;* & in *actiones vtiles.* Ergo TRIBONIANVS hanc actionem vocat non vtilem ipsius legis Aquiliae actionem, sed actionem vtilis legis Aquiliae, quia propter vtilitatem legis huius ad eius similitudinem conceditur. Est enim haec lingua veterum ICtorum, & sic etiam loquitur VLPIANVS *l)*: *Si publicanus pecus meum abduxerit, dum putat contra legem vectigalis aliquid a me factum, quamuis errauerit, agi tamen cum eo vi bonorum raptorum non posse Labeo ait: sane dolo caret; si tamen ideo incluſit, ne pascatur & vt fame periret,* ETIAM VTILI LEGE AQVILIA.

§. XLII.

2) *in factum.*

Actio haec vtilis ad exemplum legis Aquiliae data, quando nempe damnum datum

k) In paraphr. ad §. 16. Inst. *de L. Aquil.*

l) L. 2. §. 20. D. *de Vi Bon. Rapt.*

tum est vel a corpore non in corpus, vel non a corpore in corpus, *actio in factum* est *m*). Datur enim cessantibus lege proditis actionibus, directis scilicet legis Aquiliae (§. XLI.) & ipsam rem gestam monstrat, ex qua propter analogiam, seu mentem legis Aquiliae oritur (§. eod.). VLPIANVS *n*) scribit: *Nam & cum pecudes aliquis pignori cepisset, & fame eas necauisset, dum non patitur, te eis cibaria adferre, in factum actio danda est.* Apertius rem dicit NERATIVS *o*) *Boues alienos in angustum locum coegisti, eoque effectum est, vt deiicerentur; datur inde* AD EXEMPLVM LEGIS AQVILIAE IN FACTVM ACTIO.

§. XLIII.

3) *praetoria.*

Actio haec *vtilis*, ad exemplum legis Aquiliae data, in factum, vtrum sit *ciuilis* an *praetoria?* quaeri potest. Videtur qui-

m) Conf. L. 11. D. *de P. V.* L. 53. D. *ad L. Aquil.*
n) L. 29. §. 7. D. *eod.*
o) L. 53. all.

quibusdam ciuilis *p)*, scilicet ex ICtorum interpretatione profecta. Prouocant ad leges 7. §. 3. & 6. L. 8. L. 19. *ad L. Aquil.* vbi occurrunt eiusmodi formulae, quibus ICti interpretari & de iure respondere solebant, velut: *Proculus scribit*, *Pegasus ait*, *Labeo dicit*, *Labeo distinguit & cet.* atque inde concludunt, actionem hanc vtilem in factum ICtis deberi & ciuilem esse. Verum falsa haec est conclusio & suis auctoribus plane indigna: non enim ICti in allegatis legibus concedunt hanc vtilem actionem, sed proferunt tantum varios euentus dubios, atque disputant, num directa, num vtilis actio praetoria in hac vel illa visione locum inuenire possit, nec ne? Et dic, amabo te, cur VLPIANVS & CAIVS, qui sunt auctores earum legum, ad quas prouocant dissentientes a nobis, disputationes prudentum

p) In quorum censum veniunt CVIACIVS in not. prior & secund. Inst. ad §. vlt. *de L. Aquil.* & in Recit. ad Tit. D. *de P. V.* ARNOLD. VINNIVS ad Inst. §. 16. *de L. Aquil.* B. HEINECCIVS Elem. D. Part II. §. 186. in not.

tum retulerunt? nonne quia ad edictum Praetoris commentati sunt? Sane L. 7. ex libro XVIII. VLPIANI ad edictum & L. 8. ex libro VII. CAII ad edict. prouinc. desumtae sunt. Oportuit igitur omnino Praetorem in edicto actionem vtilem in factum hanc dedisse, quia ICti, qui edictum eius illustrarunt, exempla proferunt, & vtrum ad actionem in factum vtilem trahenda sint, disquirunt. Sunt & aliae rationes, quibus adstrui solet, hanc actionem vtilem esse *ciuilem q*), I. quod, vt actio praescriptis verbis in factum, quae datur ex contractibus innominatis exemplo directae actionis, quae datur ex contractibus nominatis ciuilis est, (XXXV.) sic etiam actio vtilis, quae datur exemplo directae actionis ex lege Aquilia, ciuilis dici debeat: II. quod in §. 16. Inst. de L. Aquil. actio in factum praetoria, (de qua statim agetur) distinguatur a directa & vtili, quasi hae sint ciuiles, illa tantum praetoria: III. quod verba: *ex legibus*,

q) Vide hic EDM. MERILL. Variant. ex *Cuiac.* Lib. I. cap. 30. obseru. Lib. *III.* cap. 26. & Lib. IV. cap. 7.

bus, accipienda sint: tam ex legum sententia, quam ex earum verbis *r*). Verum enim vero haec omnia infirmo nituntur talo. Actiones namque diuiduntur in ciuiles & praetorias ob solam originem suam, prout eam habent ex iure ciuili vel praetorio *s*). Supplet autem Praetor dando actiones vtiles (§. XXXVI.), quae adeoque sunt praetoriae *t*). Non obstat, quod actio praescriptis verbis in factum sit ciuilis, quae datur exemplo directae alicuius actionis, gaudet enim origine ex iure ciuili, seu interpretatione prudentum (§. XXXV): at actio in factum vtilis exemplo legis Aquiliae venit a Praetore. Neque mouet distinctio actionum in Institutionibus illa in *directam*, *vtilem* & *in factum*; quae facta non est, quia priores duae actiones sint ciuiles, posterior sola praetoria, sed quia prima est *directa*, secunda *vtilis*, tertia vero deficientibus directa & vtili competit & subsidiaria est *u*). Quid

r) VLPIAN. in L. 6. D. *de V. S.*
s) §. 3. Inst. *de Act.*
t) Vid. vberius rem apud MERILL. ll. cc.
u) Cui lubet plura nosse exempla vtilium actio-

Quid vero multis? habemus ipsa legis verba, quibus actionem in factum vtilem ad exemplum legis Aquiliae praetoriam esse, luculenter euincitur; POMPONIVS enim *x)* scribit: *Quia actionum non plenus numerus esset, ideoque plerumque actiones in factum desiderantur, sed & eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta & necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod* facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque vtilitas eius legis exigit.

§. XLIV.

Principium cognoscendi actiones in factum praetorias vtiles.

Plures exstant actiones in factum vtiles praetoriae; quales sunt actio in factum, quam Praetor accommodat rei vindicationi *y)*, actio data ad exemplum actionis ad

ctionum, quibus Praetor supplet, & quae ad praetorias referuntur, is adeat MERILL. Variant. ex CVIAC. Lib. II. cap. 30.

x) L. 11. D. *de P. V.*

y) L. 23. §. 5. & 52. D. *de Rei Vind.*

ad exhibendum z), actio in factum ad similitudinem actionis directae de pauperie ex LL. XII. Tabb. *a*). Sed quoniam labor noster non versatur in euoluendis singulis in factum actionum exemplis, quae in Corpore Iuris habentur, quin potius ad notionem genuinam specierum earum acquirendam tendit; nobis sufficit hic valere conclusionem: *omnes actiones, quas Praetor ad exemplum legis alicuius vel directae actionis, deficientibus aliis actionibus nominatis reddit, & quae monstrant rem gestam, ex qua propter analogiam iuris oriuntur, in factum actiones, & quidem praetorias vtiles esse.*

§. XLV.

Actiones in factum praetoriae non vtiles, sed subsidiariae tantum & principium cognoscendi easdem.

Supplet Praetor sine exemplo noua introducendo (§. XXXVI. & XL.), quod faciat deficientibus directa & vtili actionibus

z) L. 3. §. 14. D. *ad Exhib.* L. 63. D. *de* Legat. II.

a) L. penult. D. *Si quadrupes.*

nibus nouas in subsidium dando propter aequitatem. Age rem exemplo illustrabimus: ductus misericordia quis alienum seruum compeditum soluit, vt fugeret. Corruptio corporis per corpus facta non est, nec etiam vel a corpore non in corpus, vel non a corpore in corpus damnum datum est. Ergo neque actio legis Aquiliae directa obtinere potest, neque vtilis in factum praetoria (§. XLI. & XLII.). Quoniam tamen res est gesta, ex qua propter aequitatem oritur obligatio; etiam sine exemplo legis vel alicuius actionis dedit *actionem in factum b*), non *vtilem*, sed *ipsam praetoriam directam. Illae itaque actiones, quas Praetor deficientibus directis & vtilibus sine exemplo dat, & quae rem gestam, ex qua propter solam aequitatem nascuntur, monstrant, sunt actiones in factum.*

§. XLVI.

Actiones praetoriae in factum propter aequitatem omnium actionum subsidiariae & earum principium cognoscendi.

Quia iniquum est, non consentire in id, quod mihi est vtilitati, aut fieri velle cum alte-

b) §. 16. Inst. *de L. Aquil.*

alterius damno sine iusta caussa locupletiorem, aut velle antecedens, nolle consequens; ex his aequitatis naturalis regulis ope fictionis quasdam, quibus adiecta propterea fuit particula *quasi*, conuentiones deduxerunt: dico quasdam; ergo non omnes, aut vagas, sed certas nonnullas, saepe obuias & rei publicae salutares, easque numero, forma, nomine & actione distinxerunt (§. XVI. XVII. & XX.) Romani. Si consideres ambitum istarum regularum aequitatis, quibus quasi contractus superstructi sunt, simulque animum aduertas ad horum numerum iure proditum; perexiguum eum esse, facile animaduertes, atque aequitatem istarum regularum quasi contractibus nominatis multo latius patere concedes; non enim tantum sunt negotiorum gestio, tutelae administratio, indebiti solutio &c. sola negotia, quibus istae aequitatis regulae applicari possunt: non possunt non quotidie fere in ciuitate emergere talia, quae licet nullam affinitatem cum quasi contractibus iure proditis habeant, tamen ista aequitate naturali, vt caussa sua ciuiliter obligandi, vel maxi-

maxime indigent. Sic est hodie, & sic fuit olim Romae. Dolo quis deceptus fuit a Titio, qui nondum actione de dolo conuentus moritur: quaerebatur, vtrum defuncti heredes conueniri hac actione possent? & sane non poterant, cum fundamentum agendi, quod defunctum adstringebat, deficeret in herede, qui in delictum vel dolum non succedit *c*). Factum tamen aliquid est, quo heredes, nisi restituerent, quod defunctus dolo accepit & ad eos transmisit, sine iusta caussa cum alterius damno locupletiores fierent. Actio de dolo etiam non datur liberis vel libertis aduersus parentes patronosue, cum sit famosa: neque humili aduersus personam dignitate excellentem *d*); & tamen locupletior fieret cum alterius damno decipiens, nisi restitueret rem. In hoc vtroque exemplo actio doli non obtinet, adest vero aequitas naturalis, qua nituntur quasi contractus, occurrit etiam factum sed non tale, quod est vlli ex quasi contractibus

c) Conf. PERILL. BOEHMERVM de Action. Sect. II. cap. 5. §. 8. p. 400.

d) L. 11. D. *de Dol. Mal.*

ctibus proditis simile, neque enim ad negotiorum gestores defuncti, cui actio imminebat, referri possunt heredes, neque ad tutores, vel administratores communis hereditatis, neque etiam ad acceptatores indebiti vel possessores sine caussa; imo factum in altero exemplo, v. g. parentum vel patronorum liberos libertosue decipientium, ne quidem honestum est, quod alias in quasi contractibus exigitur, & ideo a quasi contractibus quam longissime aberrat. Quid ergo est? inquit VLPIANVS ad edictum *e*). Supplet Praetor ius propter solam aequitatem introducendo noua (§. XXXVI.) atque deficientibus legibus, vel directis & vtilibus actionibus, dat actiones in factum, id est, quae rem gestam, ex qua propter solam aequitatem nascuntur, monstrant (§. XLV.). Quamobrem dat in factum actiones in subsidium ex negotiis honestis, quae non sunt simul verae conuentiones, neque quorum nomina inter quasi contractus iure prodita sunt, sed quae tantum eorundem aequitatis regulis nituntur; dat quoque in factum

e) L. 11. all.

ctum actiones, ex facto licet inhoneſto, modo adſit regula aequitatis, ex qua quis quaſi obligatur *f*). Probantur haec non ſolum legibus clariſſimis L. 9. §. 1. L. 11. L. 28. L. 29. D. *de Dolo Malo* L. 1. §. 48. D. *de Vi & Vi Arm.* L. 5. D. *de Calumniat.* L. 31. §. 17. D. *de Aedilit. Edict.* verum etiam varia in hanc rem exſtant in Digeſtis exempla, quorum quaedam PERILL. BOEHMERVS *g*) congeſſit. *Omnes ergo actiones, quas Praetor ceſſantibus actionibus ex quaſi contractu & de dolo propter factum ſiue honeſtum ſiue inhoneſtum ob ſolam aequitatem, quae eſt actionum ex quaſi contractibus iure proditis fundamentum, dat, & quae rem geſtam complectuntur, ſunt actiones in factum praetoriae ſubſidiariae h*).

§. XLVII.

f) PERILL. BOEHMER l. c. §. 13. p. 404.

g) l. c. §. 11. p. 403.

h) Et hae actiones ſunt illae ipſae in factum actiones, quas MERILLIVS, HEINECCIVS, BOEHMERVS aliique ICti dicunt ſubſidiarias omnium actionum, quando & ipſa de dolo actio non competit.

§. XLVII.

Principium cognoscendi actiones in factum praetorias ex edicto intuitu delictorum nouorum.

Vt obligationes ex facto licito ceu contractibus olim fuerunt certae atque distinctae caussa sua, nomine & forma & agendi formula; idem etiam de obligationibus ex maleficio dicendum est. Notata enim delicta exstabant in XII. Tabb. quorum ciuilibet poena certa & persecutio statuta fuit; & ciuibus postea, luxu ingruente, peioribus factis, nouisque criminibus ortis, auctus quoque variis legibus est nominum eorum & poenarum numerus. Sed non potuerunt non indies noua occurrere delicta, quae nondum legibus notata, quorum adeo nomina & poenae nondum erant certa; quae tamen non semper essent tam grauia, vt molesta illa & multis difficultatibus obnoxia in comitiis opus fuerit legislatione. Subitis potius plerumque interdictionibus vtendum fuit. Vbi itaque deficiebant leges, ibi Praetoris officium nouis ortis delictis eas supplebat poenis & actionibus nouis etiam aduersus

sus illos, qui contra edictum egerint. Cum autem omnis detur actio in factum deficientibus iure proditis aliis actionibus, quae ipsam rem, ex qua vel ob analogiam iuris vel solam aequitatem oritur, monstret (§. XXIX.); consequens est, vt actiones tales, quas Praetor ex edicto suo, maxime ex delictis promittit, actiones in factum sint. Tales in factum actiones praetoriae sunt: *actio in factum* ex alienatione iudicii mutandi caussa facta *i*), *actio in factum* de calumniatoribus *k*) *actio in factum* si libertus absque venia patronum in ius vocauerit *l*) *actio in factum* si quis missum in possessionem non admiserit, & aliae quam plures, quae in latioribus Digestorum libris *n*) memorantur. Ergo illae

i) L. 1. D. *de Alienat. Iudic. Mut. Caus. Fact.*

k) L. 1. D. *de Calumniat.*

l) L. 12. D. *de in Ius Voc.* L. 25. §. 1. D. *de O. & A.*

m) L. 3. D. *Ne vis fiat ei, qui in possess.*

n) Velut actiones in factum: de incendio, ruina, & naufragio: de effusis vel deiectis: contra mulierem, quae calumniandi caussa in possessione est: contra illum, qui dolo malo

lae actiones, quas Praetor deficientibus aliis actionibus in edicto suo ex delictis promittit, quibus ius introducendo sine exemplis auget & supplet, & quae continent rem gestam, ex qua propter solam aequitatem oriuntur, quibus tamen a Praetore proprium nomen aliud non est tributum, actiones praetoriae in factum appellantur. *o*)

malo fecit, quo minus quis in iudicio appareat: aduersus nautas, caupones & stabularios: contra eum, qui ius dicenti non obtemperauerit &c.

o) Mentio fit quoque in iure Romano *exceptionis in factum*. Imo non incognitae sunt *replicae & duplicae in factum*. Verum licet hae coniungi possent commode cum nostro labore, tamen ne dissertationis academicae fines transgrediamur, earum saltem mentionem feciſſe hic sufficiat.

VIII.

VINDICIAE LEGISLATIONIS IVSTINIANEAE DE MIXTO TEMPORE COMPVTANDO AD NOVELL. CXIX. C. VIII.

DISSERTATIO.

CONSPECTVS.

Occasio scriptionis & PETRI DE TOVLLIEU impugnationes Capitis VIII. Novell. CXIX. proponuntur, §. I. Ratio confutandi eas memoratur §. II. Fundamentum praescriptionis in rei derelictione quaerendum est. §. III. & IV. Quae in absente aegrius praesumitur: §. V. Cur XII. Tabulae rationem absentiae in vsucapione non habuerint. §. VI. Cur absentia postea in censum venerit §. VII. & VIII. De ambiguitatibus veterum prudentum circa notionem

tionem absentiae, & IVSTINIANI Decisione. §. IX. IVSTINIANI lapsus in determinanda idea absentiae § X. contra defensores eiusdem ostenditur. §. XI. distinctio inter absentiam atque praesentiam domini in vsucapione, proportione nititur geometrica. §. XII. Descriptio temporis, ex absentia & praesentia mixti exhibetur. §. XIII. modus computandi tempus mixtum ex analogia iuris desumtus. XIV. Quem etiam obseruauit IVSTINIANVS in Nouell. CXIX. Cap. VIII. non obstante clausula ab eo sanctioni addita. §. XV. XVI. & XVII. De specie tantum temporis mixti vnica loquitur Imperator regulamque proponit §. XIX. Id quod propugnatur aduersus censuram PETRI DE TOVLLIEV §. XX. Cum regula generalis longe ante IVSTINIANI tempora de computando tempore mixto satis clare iam extiterit. §. XXI. Quam IVSTINIANVS per nouell. CXIX. cap. VIII. neque sustulit neque correxit. §. XXII. Licet regula IVSTINIANI recte perpensa ad omnes mixti temporis species adplicari possit. §. XXIII. Continet haec regula saltim problema iuridicum haut superfluum §. XXIV. quod luculentioribus verbis declaratur. §. XXV.

§. I.

De computatione temporis in vsucapione rerum immobilium, quando possessor ante vsucapionem completam mox praesens moxque absens ante decennium fuit, Imperator IVSTINIANVS *a)* hance

a) Nouell. CXIX. Cap. VIII.

ce promulgauit constitutionem: *De praescriptione vero decennii hoc ordinare praescripsimus, vt si quando quispiam in praedicta decennii temporali praescriptione in quibusdam quidem annis praesens sit, in quibusdam vero absens, alios tantos ei annos super decennium adiici, quantos ex ipso decennio absens fuit.* Quam quidem plerique eorum, qui *Nouellas Constitutiones* interpretati sunt, sicco pede praeterierunt, quibus ipse FRANCISCVS BALDVINVS *b)* adcensendus est, pauci *c)* manus, sed levi brachio eidem admouerunt. Causa huius silentii in opinione ista erronea, ipsam Imperatoris sanctionem sic satis claram esse, videtur sita. Cum enim posthabi-

b) In brev. Comment. in praecip. Iustin. Imp. Nouell. Lugd. Bat. 1548. 4.

c) Quibus adnumero IAC. CVIACIVM, cuius in Expos. Nouell. ad h. l. pauciſſima inueniuntur verba: *Quid si initio decennii bonae fidei possessor praesens fuerit, tum deinde abfuerit, vt si praesens fuerit octennio, absens biennio? Tum exigimus, vt quantum abfuerit temporis, tantum expleto decennio praesens possideat ad implendam vsucapionem.*

habito Nouellarum textu, *authenticarum* auctoritas inualuit, Gloſſatores, quos ſecuti ſunt reliqui fere, ſeculorum proxime praeterlapſorum Iurisconſulti; ex Authentica: *Quod ſi quis C. de Praeſcript. long. temp.* quae Iuſtiniani mentem imperfecte refert, regulam conſtituerunt generalem: *Caſu, quo quis praeſens partim fuit, partim abſens, decennio tot anni adiiciendi ſunt, quot annis fuit abſens.* Salua ſic omnia eſſe reputantes, regulam, quam de eo, qui ab initio praeſens, poſtea fuit abſens, intelligebat Legislator, ſemper ac in omnibus euentibus valere, iuſſiſſe Imperatorem, mira coecitate *d*) ſibi perſuadebant. Factum hinc eſt, vt ad hunc vsque diem nemo de interpretatione huius conſtitutionis vberiori ſollicitus fuerit. Primus, quantum ſcio, PETRVS DE TOVLLIEV ANTECESSOR olim *Groninganus* eam ſub examen reuocauit, *e*) ſed, lapſum

(*d* Quod etiam animaduertit PETR. DE TOVLLIEV in *Diſſ. de praeſentia & abſentia mixtoque ex vtraque, tempore.* Quae Diſſ. extat. in EIVSD. *Collect.* decimum octauum occupans locum pag. 408. ſeqq.

e) in all. diſſ. pag. 411. ſeq.

lapsum esse, & absque prudentia legislatoria sanxisse Iustinianum probare studuit. Reprehendit imprimis imperfectionem legis, quae licet lata sit de computatione temporis absentia & praesentia mixti instituenda, adplicari tamen possit solummodo ad istum euentum vnicum, quando possessor praesens primum, post factus absens fuerit. In reliquis itaque temporis mixtionibus exulare regulam Iustiniani, fierique ineptam contendit. Sed audiamus ipsum DE TOVLLIEV sic philosophantem: *Ponamus e contrario absentem primo, qui post annos octo se contulerit in eandem prouinciam habitatum, ibique iam duos annos degerit. Rogo te, quando nam impleta erit praescriptio? Decennium impletum est: ergo ex regula vestra generali addamus totidem annos, quot annis fuit absens, nempe octo, & requiramus annos integros octodecim. Ita iubet regula, at plane inepte! Cur enim ipsi nihil prosunt illi octo, quibus absens possedit, anni, & a reditu ipsius, seu a translatione domicilii in eandem, qua rei dominus degit prouinciam, integros adhuc requiris decem: Duos nem-*

nempe infra decennium, & octo completo decennio ex regula tua adiectos? Id vero absurditatis & ineptiae non potest defendi, vt qui iam octo per annos possedit, quiete & bona fide decennio integro ad implendam praescriptionem indigeat, quo spatio temporis vel solo poterat rem eandem vsucapere: eum enim ponimus per totum illud decennium praesentem, ipsique ne in partem vel minimam legitimi temporis octo eos annos imputari. Vides igitur huic casui nostro non absque iniquitate summa tuam applicari posse regulam. Si nondum ipsius insufficientiam capis, age, hanc huic alteri casui applica: Dominus per quindecim annos absens incepit praesens fieri: adiice iam decennio absentiae annos si potes, vbi ne decennium ipsum, cui adiectio fiat, reperire quidem potes vel indicare. Quid ergo? Videtur omnino nimis temere & inconsideranter locutus hoc in loco Iustinianus noster: plus ab ipso cogitatum, minus dictum.

§. II.

Ita Petrus de Toullieu, a quo Iustiniani legislatoriam prudentiam hic haud iuste

ſte in dubium vocari, ipſamque ſanctionem ab ineptiae imperfectionisque macula poſſe liberari ratus, vindiciarum eiusdem vexatae conſtitutionis periculum faciam. Exequar autem hunc laborem, reuocatis ad iuris naturalis principia, Romanis de vſucapionis tempore legibus, monſtratisque legislationis Iuſtinianeae cum analogia legum iſtarum conuenientia, & mente eiusdem vera; ducam exinde concluſiones, quibus non modo ipſa dinumeratio temporis ab Imperatore ſtabilita enodabitur, ſed etiam accuſationes Petri de Toullieu ſponte collabentur, euaneſcentque.

§. III.

Ex quo ſeparata ſunt rerum dominia, tempore, nemo inuitus dominium rei ſuae amittit. Ergo nemo alterius rem ſibi adquirere poteſt, niſi conſentientis. Cum etiam conſenſus vel ex verbis, vel ex factis perſpiciatur, illeque expreſſus, hic tacitus appelletur; dominium rei noſtrae abiici a nobis poſſe, expreſſo vel tacito conſenſu, apparet. Eſt itaque ductu rationis, derelictio rei, declaratio, nos domini-

minium eius amplius habere nolle. Qui scit, rem suam ab alio, qui non est dominus, animo adquirendi possideri, nec turbat illum in possessione, cum sit ius, & potestas, & occasio turbandi, ille declarat facto, se animum rem habendi suam, ab alio detentam, deposuisse *f*). Ergo rem derelinquit.

§. IV.

Fundamentum vsucapionis seu praescriptionis est derelictio rei tacita. Cum enim vsucapio sit introducta bono publico, ne scilicet rerum diu & fere semper incerta dominia essent, *g*) & tunc demum perfecta habeatur, si, saluis reliquis qualitatibus, dominus possessorem non interpellet, cum interpellandi iure & occasione gaudeat *h*); facile claret; vsucapionem non dari, nisi dominus rei silentio & negligentia animum rem suam non amplius habendi, declarauerit. Nititur itaque vsucapio derelictione.

§ V.

f) *Hugo Grotius* de I. B. & P. Lib. II. C. IV. §. 1. sq.

g) L. 1. *ff. de V. & V.*

h) *Leg. alleg.* & L. 1. §. 2. *C. de Ann. Except.*

§. V.

Quo carior est res, maiusque praestat emolumentum, eo difficilius derelinquitur, eo maior adeo negligentia domini requiritur, vt inde tacita eius derelictio possit elici. Porro, quoniam factum, quo dominus animum non amplius habendi ostendit, in silentio & negligentia consistit absens vero non tam commoda frui solet occasione, interpellandi suae rei possessorem, atque ille, qui praesens est: nihil magis sanae rationi & aequitati naturali consentaneum est, quam vt absenti domino non interpellanti & rem suam petenti, minor tribuenda sit negligentia, diutiusque silentium concedendum, ex quo tacita rei derelictio concludatur, quam quidem illi, qui praesens est.

§. VI.

Sanctio XII. Tabularum: *Vsus auctoritas fundi biennii: ceterarum rerum annuus esto*, sana ratione & aequitate naturali nititur. Etenim legum decemuiralium tempore non adeo late patentes fuerunt limites reipublicae Romanae, ciues etiam continui ciuitate agrisque detine-

bantur, hincque nulla praesentiae & absentiae habenda ratione opus erat in determinando vsucapionis tempore; maximas non minus tunc Romanorum diuitias fundos fuisse, quorum adeoque derelictio tacita, maiorem domini negligentiam, postulare videretur, inter omnes constat. Iusta igitur est sanctio XII. Tabularum, qua tam breue spatium vsucapioni, sed longius tamen rerum immobilium, quam mobilium statutum, nullaque absentiae praesentiaeue ratio habita fuit.

§. VII.

Aucto populo Romano, limitibus reipublicae mirum in modum prolatis, crescente etiam quotidie luxu, ciues Romani extra sua domicilia res habere suas, & non continui detineri ciuitate, pretia vero rerum augeri; resque ipsae cariores fieri, fundi quoque maius emolumentum afferre coeperunt. Ex quibus consequitur, vt rebus sic sese habentibus, difficilior praesumtio tacitae derelictionis reddita fuerit.

§. VIII.

§. VIII.

Mutatio veteris iuris ſtatuto longiori vſucapionis tempore, vt nempe res mobiles triennio *i*) immobiles inter praeſentes decennio, inter abſentes vicennii ſpatio *k*) vſucaperentur, ſane aequitatem naturalem ſpirat. Quo enim carior eſt res, eo maior ad derelictionem eius tacitam negligentia, diutiusque ſilentium domini exigitur; hinc longius quoque tempus earum vſucapioni praefigendum eſt. Peraeque igitur recentiori iure mobilis res triennio vſucapitur. Immobilibus etiam rebus ſua natura, rebus mobilibus, maiorem adferentibus vtilitatem, maiori pretio poſtea ſtatuto; aequitas & ſana ratio dictarunt, vt ſerius, nempe decennio illae vſucaperentur. Abſenti denique non tam facile negligentia & tacita rei derelictio tribui poteſt; Romani vero temporis ſucceſſu abſentes frequenter eſſe coeperunt. Optime ergo ius recentius, quod inter abſentes rerum immobilium vſucapionem

i) *L. un. C. de Vſuc. transf.*

k) *L. alleg.* Paul. *Recept. Sent.* L. V. T. 2. §. 3. ap. *Schulting.*

pionem viginti annis compleri vult, cum aequitate naturali conſpirat.

§. IX.

Abſentiae atque praeſentiae terminis in iure noſtro eadem notio non ſemper reſpondet. De reſtituendis enim in integrum propter abſentiam, quando quaeritur, praeſens eſt, qui in domicilio ſuo verſatur, abſens, qui non in rerum ac fortunarum ſuarum ſede adeoque non domi eſt *l*). Secus in longi temporis praeſcriptione. Dubitatum ſcilicet olim fuit, vtrum abſentia ſit aeſtimanda ex rerum ſitu, an ex perſonis, an vero ex prouinciae vel ciuitatis diuerſitate? Quas reſecans ambiguitates IVSTINIANVS ſanciuit, vt nulla ratione rerum & perſonarum habita diuerſitas domicilii vtriusque, & domini & poſſeſſoris ſola, criterium abſentiae vnicum conſtituat, dicaturque praeſens dominus, qui in eadem cum poſſeſſore prouincia domicilio gaudet, abſens, contra, cui in alia prouincia, atque poſſeſſori domicilium eſt; ſiue

l) *L. 7. C. de incol. L. 209. Dig. de Verb. ſignif.*

siue in alterutro domicilio res sita sit, siue in neutro, etiamsi trans mare posita, vel longo spatio separata deprehendatur; aut siue dominus in loco domicilii sui, siue in possessoris domicilio siue alibi degat.

§. X.

Magnifica quidem ac plane imperatoria sunt, quibus nouam IVSTINIANO hanc suam decisionem promulgare placuit *m)* verba; sed deme hunc corticem splendidum, & erit tibi; qui succo caret, nucleus. Neutiquam enim, adhibita in consilium ratione, lata haec Constitutio est, sed, si cum PETRO DE TOVLLIEV *n)* scapham dicere scapham fas est, inepta meretur appellari. Nam cum, vt nouimus, praescriptionis fundamentum in negligentia eiusque poena domini, ad res suas, non vti quidem boni est patris familias, attenti situm sit; eo citius etiam compleri eam, quo facilior domino fuit in res suas inquisitio, claret. Iam fallitur certe, qui hanc IVSTINIANI legem, eodem

m) *L. 12. C. de Praescript. long. temp.*
n) *l. c. pag.* 409.

dem niti principio, ſibi perſuadet. Finge enim, rem meam, prope me in eadem prouincia ſitam, oculisque meis expoſitam, a te, qui in alia prorſus prouincia moraris, poſſideri; & viginti annorum indulgebitur mihi ſpatium ab Imperatore. Finge porro, rem in alia prouincia eſſe meam, quam tu poſſides, cum ſis in eadem mecum prouincia; quantum quaeſo, putaueris largiri hanc deciſionem temporis? Decennium. Et tamen quis non videt, me multo facilius in iſta rerum facie, quam in hac poſſe deprehendere, vtrum res a te poſſeſſa ſit mea? cum vnicuique multo notiora ſint & eſſe debeant, patriae & prouinciae ſuae rerum dominia, quam alienae. o)

§ XI.

Equidem non ignoro, obuerti his poſſe, quae memorat ipſe Tovllievs, nempe: maiorem eſſe praeſentis negligentiam, quam qui ab immobilibus longe abeſt: atque ideo longius concedi tempus domino, caſu quo in alia prouincia degit

o) *Euolue* de Tovllievs *l. c. pag.* 410.

git aduersarius, quia non ita facile absens conueniri potest quam praesens. Valere posset illud prius, si praesens & absens ratione rei, de qua agitur, intelligeretur, quod fieri deberet. Verum enim vero, euanescit si, vt faciat IVSTINIANVS, domicilia domini & possessoris sola, non spectato rei situ, considerentur, dicaturque absens, qui rei licet proximus, in alia prouincia est, quam ipse quidem rei possessor. Si enim negligentia hic consistit in ignorantia eius, quod sciri potest, nihil sane efficere potest domicilium possessoris; sed *locus rei sitae & in eam inquisitio.* Posterior dubii pars nobis vel ideo non aduersatur, quia in Iustiniani lege de personali actione non quaeritur, quippe quae in loco domicilii instituitur, sed de reali, cui etiam in rei sitae foro locus est. Debuisset igitur IVSTINIANVS, prout recte monuit saepe laudatus DE TOVLLIEU *potius domino a re sua procul domicilium habenti, vel procul absenti, longius: in eodem loco autem habitanti, vel si domi semper fuisset, breuius tempus, nullo ad domicilium possessoris habito respectu, indulgere.* §. XII.

§. XII.

Quum inter abſentes, viginti annis, immobilium rerum praeſcriptio procedat, inter praeſentes decem; perſpicere licet illico, legis diſpoſitionem hanc proportione niti geometrica; nempe, vt, quo numero maior eſt negligentia domini, eo minori indigeat temporis ſpatio rei poſſeſſor ad vſucapiendam eandem, & quo minor eſt gradus negligentiae, eo maior eſſe debeat numerus annorum quibus vſucapio abſoluatur. Quanto igitur domini praeſentis maior praeſumitur negligentiae gradus, quam abſentis, tanto minori temporis numero eget vſucapionis perfectio. Exinde fluit, talem proportionem inter temporis durationem ſeruandam eſſe, qualis proportio ſtabilita eſt inter negligentiae gradum, qui praeſenti & abſenti tribuitur. Quoniam vero res immobiles abſentis duplicato decennio tandem vſucapiuntur, dimidiae ſaltim partis negligentiae, quae cadit in praeſentem, capax abſens cenſetur.

§. XIII.

§. XIII.

Mixtum dici ſolet *tempus poſſeſſionis*, quando praeſens poſſeſſor ante completum decennium, abſens fit, vel quando abſens, nondum viginti annis praeterlapſis praeſens eſſe incoepit. Ergo non modo poſſeſſor ſed etiam dominus translatione domicilii in aliam prouinciam tempus miſcere poteſt. Mixtum adeoque tempus adeſt tantum, ſi quis nec praeſens per integrum decennium, nec abſens per integros viginti annos poſſedit rem. Conſequitur ergo, vt qui poſt exactum decennium abeat, prouinciamque mutet, rem vſuceperit praeſens, nec tempus miſcuerit. Eadem ex cauſa is a quo abſente res per XX. annos poſſeſſa eſt, ſi tempore hoc praeterlapſo in domini prouinciam domicilium ſuum transferat, mixtum non facit tempus. Quandoquidem etiam eiusmodi mutatio, ante praeſcriptionis terminum finitum plus ſimplici vice a poſſeſſore vel domino repeti poteſt; patet, illum quoque poſſeſſorem huc referendum eſſe, qui ex praeſente abſens factus, rurſusque praeſens fit, modo neque per XX annos, computatis vici-

vicibus, fuerit absens, neque per decennium, alternatim, praesens fuerit. Nam si ponatur, Titium sex annis praesentem, in aliam migrasse prouinciam, constituto ibi domicilio, atque triennio circumacto, pristinum repetiisse domicilium & in hoc per quadriennium manentem iterum e prouincia exiuisse; Titii possessio neutiquam mixti temporis erit; praesens etenim, licet interiecta paucorum annorum absentia, rem vsucepit, decennio nempe praesentia sua ad finem perducto.

§. XIV.

Quae diximus, docent, mentem legislatoris in definiendo praescriptionis rerum immobilium tempore, eo tendisse, vt viginti anni absentiae faciant, quod facit decennium praesentiae. Singula biennia igitur absenti adnumerantur vt singuli anni, quando nempe tempus absentiae cum praesentiae tempore concurrit vel comparatur. Ergo qui per *quadriennium* absens possedit rem immobilem, in decennali praescriptione *biennium* impleſse intelligitur. Pone namque, Titium absentem

per

per sex annos rem possidentem fieri nunc praesentem, & quaeri quantum desit ipsius vsucapioni temporis? Sine dubio, quia valent anni sex absentiae, quod valent tres praesentiae anni, per septennium vt praesens adhuc possideat, necesse est. Ita quoque, si possessor plus simplici vice praesens, saepeque absens fuerit, regula adplicabitur. Videndi causa fingamus Caium, primo quatuor annis absentem, deinde per biennium praesentem, postea iterum sex annis in absentia circumactis, tandem fieri praesentem, manereque talem per triennium; & certe erit perfecta vsucapio. Quaeris forsan, vtrum vt absens, vel vt praesens vsuceperit? respondeo, vt vterque simul. Namque quadriennium primae absentiae facit biennium, biennium praesentiae primae si addas, numerantur quatuor anni, adiunctis sex annis secundae absentiae, vt tribus annis, oritur septennium ad quod accedens tandem secundae praesentiae triennium, producit integrum decennium. Caius itaque, qui per 10 annos absens rem tenuit, qui ipsi vt quinquennium imputantur, perque annos

annos quinque praesens, quoniam vsucapionem adimpleuit; & praesens & absens vsucepisse dicendus erit. Sic regulam, quod res immobiles decem annis inter praesentes, viginti, inter absentes vsucapiantur, si ductum sanae rationis, & mentem legislatoris & duplicationis annorum scopum sequi velimus, interpretari & ad tempus mixtum adplicare debemus. Erit itaque longi temporis praescriptio, vel praesentiae vel absentiae, vel mixta, seu vtriusque simul. Illius legitimum tempus est vicennium, istius decennium, huius vel decennium si absentiae annos dimidiare volueris, vel vicennium si singulos annos praesentiae vt singula biennia mente concipere, atque sic annis absentiae adiicere tibi placuerit. Videamus nunc, vtrum Iustinianus in Nouell. CXIX. Cap. VI. secus philosophatus, iusteque a PETRO DE TOVLLIEV notatus fuerit?

§. XV.

Vt autem procedamus ordine, de intelligenda Iustiniani mente, ex verbis, vtpote cogitationum signis, elicienda sollicitos

citos nos esse oportet. Loquitur autem Imperator in nouellae huius Constitutionis capite VIII. non de omni longi temporis praescriptione, sed de ea, quae decenii est. Indicat hanc mentem suam satis luculenter verbis: *de praescriptione vero decennii*, & paucis interiectis: *in praedicta decennii temporali praescriptione* &c. Quamuis namque in iure Romano, *longi temporis praescriptio* comprehendatur inter praesentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii, vt ait IVLIVS PAVLVS *p)*; imo *longum tempus*, in aliis etiam causis, ad exemplum praescritionis, decem annos inter praesentes, & viginti inter absentes denotet, prout idem Paulus *q)* in rei iudicatae in iudicium deductione docet: tamen nuspiam proditum est, totam longi temporis praescriptionem, verbis; *decennii praescriptione* expri-

p) in Recept. Sentent. Lib. V. Tit. 2. §. 3. p. 451. ap. ANT. SCHVLTINGIVM in *Iurisprud. vet. Auteiustinianea*, p. 434. prout illa, praefatione ILL. ICTI, GE. HENR. AYRERI nostri ornata, Lipsi. 1737. 4. prodiit.

q) Lib. eod. tit. V. §. 8. p. 451.

exprimi. Potius inde consequitur, vt Iustinianus speciem longi temporis praescriptionis expressis verbis indicans, genus in mente habere non potuerit, sed legem suam ad alteram eius speciem tantum restrinxerit, nempe ad decennii praescriptionem.

§. XVI.

Non turbant nostram sententiam, quibus constitutionem finire volupe fuit Iustiniano, verba: *haec autem omnia, quae de temporali praescriptione decreuimus* &c. Non enim tantum spectant ad ea, quae in capite VIII. Nov. CXIX. sunt sancita, sed etiam simul ad nouam legem, quam Imperator in capite proxime antecedente promulgari iusserat, quae etiam de praescriptione disponit, trahenda sunt. Iussit ergo per haec verba, vt ea omnia, quae in capitibus septimo & octauo, circa temporalem praescriptionem, siue generatim, siue sigillatim circa vnam alteramque eius speciem decreuerit, non in praeteritis, sed in futuris causis valeant.

§. XVII.

§. XVII.

Corroboratur non parum noſtra ſententia IVLIANI epitomatoris *r*) auctoritate, cuius verba eo redeunt: *De praeſentibus & abſentibus intra decennii praeſcriptionem. Scimus, quod inter praeſentes longi temporis praeſcriptio decennium eſt, inter abſentes autem vicennium. Quid ergo ſi in quibusdam annis praeſto ſit aliquis, in quibusdam vero abſens fuerit? & dicimus, tantum aliud tempus decennio expleto adiiciendum eſſe, quantum in abſentia fuit.* Ex quibus perſpicitur, Iulianum Iuſtiniani verba de praeſcriptione decennali intellexiſſe.

§. XVIII.

Cum tempus praeſentiae & abſentiae mixtum eſſe vario modo poſſit, vti diximus *s*); videndum nunc eſt, vtrum Iuſtinianus de omni eius mixtione; an vero de certa eius ſpecie aliquid decreuerit? Cogitaſſe autem legislatorem ſaltem de eo vnico, vt dicitur, caſu, quo poſſeſſor incho-

r) Epit. p. 148. edit. Pithoei A. 1576.
s) §. XIII.

inchoauit possessionem praesens & nondum praeterlapso decennio absens fieri coepit, ipsa nouellae verba extra dubium collocant. Inquit nempe Iustinianus: *Vt si quando quispiam in praedicta* DECENNII *temporali praescriptione quibusdam quidem annis praesens sit*, hoc est, si ab initio possessionis praesens fuerit, & deinde fiat absens. Supponitur igitur aliquis, de quo praescriptio inter praesentes praedicari posse videbatur, quod fieri non potuisset, si ille primo absens deinde post quidem decem annos sed ante vicennium praesens fuisset factus, tunc enim non quaeretur, vtrum inter praesentes praescriptione decennii, sed vtrum inter absentes viginti annorum praescriptione, & qua computatione tutus esset? Agnouerunt hanc veritatem non modo Iulianus iam laudatus, atque summi nominis ICtus IACOBVS CVIACIVS *t*) qui, vt supra iam diximus *u*), verba IVSTINIANI sic exposuit: *quid si initio decennii bonae fidei possessor praesens fuerit, tum deinde abfuerit*

t) In Expos. ad Nov. CXIX.
u) §. I. not. c.

erit, vt si praesens fuerit octennio, absens biennio? verum etiam ipse PETRVS DE TOVLLIEV x) alias Iustiniano in hac materia semper contrarius. Sermo itaque in Nouella 119. c. 8. est de possessore primo praesente deinde absente, de quo adeo quaeritur, num, quia nunc absens est, decennii vltimis annis in absentia completis vsuceperit rem?

§. XIX.

Soluit, non secat, hunc nodum Imperator: *alios tantos* (possessori nunc absenti) *annos super decennium adiiciendos esse, quantos ex ipso decennio absens fuit.* Mea quidem sententia satis bene. Ita enim certa ostenditur norma, cuius ope commodissime numerus annorum inueniri potest in tali temporis mixtione, vbi possessor, qui primo praesens deinde absens factus, vsucapionem quam perficere praesens volebat, nunc absens implere cogitur. Ita possessori praesenti, qui post elapsos duos annos abiit, ad praescriptionem adimplendam, si permanserit absens, opus

x) l. c p. 411. sqq.

opus est sedecim annis, quorum octo priores implent decennium, posteriores octo adiiciendi sunt decennio, quia tot annis ex decennio abfuit. Ratio est, quod sedecim anni absentiae tantundem efficiunt quantum octo praesentiae; atqui vero si possessor praesens mansisset expleto biennio, octennium explendum fuisset, id quod in absentia, spatium sedecim annorum est.

§. XX.

Negat autem DE TOVLLIEV Iustinianum tradidisse regulam de vnico, de quo loquitur casu, affirmat potius, ipsi animum fuisse, generalem praescribere normam, secundum quam omnes dinumerationes temporis mixti, quocunque etiam modo illud oriatur, institui debeant. Miror sane tam acutum legum interpretem, qualis omnino TOVLLIEV fuit, in ipsa luce caligasse, Iustinianoque mentem affinxisse, quae ex verbis legis, praeter DE TOVLLIEV solum, nemo vnquam elicere salua veritate poterit. Non enim solum, fatente ipso hoc Iustiniani censo-

re

re iniquo, singularis quaedam species mixti temporis in lege proponitur, sed etiam, & indissolubilis nexus, quo cum casu proposito regula cohaeret, & ipsa verborum dispositio, primo statim intuitu luculenter monstrant, legislatorem de solo casu de quo sermo in lege est, regulam computandi temporis mixti proposuisse. Potuisset facile Petrus de Toullieu se ipse admonere erroris sui, nisi abripi nimis se in Iustiniani reprehensionem in priori dissertationis suae parte passus fuisset, quod, cum adplicationem regulae Iustinianeae ad omnes mixti temporis species, plus simplici vice, ineptam sanaeque rationi contrariam declarauerit ex hoc solo ipsi patere potuisset, Iustinianum regulam suam vltra limites a se ipso positos extendi noluisse. Perspicimus iam nunc, quam male TOVLLIEV regulae huic exempla de possessore primum per octo annos absente deinde per biennium praesente, & de domino ab initio per quindecim annos absente postea adesse incipiente, quippe quae ad regulam Iustiniani non pertinent, opposuerit. Sed de hac censoris nota mox dicendi locus erit.

§. XXI.

§. XXI.

Regulam generalem Iuſtinianum non conſtituiſſe, ſatis quidem, opinor, probatum dedimus. Sed placet nunc, his, quae diximus, nouum addere robur. Scilicet, qui affirmat, Iuſtinianum in ferenda lege circa vniuerſas mixti temporis ſpecies occupatum fuiſſe, illum, vt probet, ante Iuſtinianum aut nullam de eadem re legem extitiſſe, aut extitiſſe quidem, ſed per hanc Iuſtiniani nouam Conſtitutionem, vel ſublatam, vel correctam eſſe, oportet. Neutrum vero ſpeciem ſaltim veritatis recipit, tantum abeſt, vt defendi poſſit. Ad prius enim quod ſpectat, manifeſti iuris eſt, longe ante Iuſtiniani aeuum inuentam fuiſſe praeſcriptionem inter praeſentes decem, inter abſentes annorum viginti. *y)* Cum autem computatio haec annorum ſimul praeſcripſit modum computandi omne mixti temporis genus, vt ſcilicet abſentiae anni duplicentur ſemper, vti quidem demonſtratum iam eſt *z)*: ſuperflua ſane fuiſſet

y) §. XV. ſupra. Adde, ſi lubet, *Heineccii* Antiq. Rom. L. II. Tit. VI. §. 6. & 7.

z) §. XIV. ſupra.

iſſet Iuſtiniani noua lex, regulaque vniuerſalis, repetens ſaltem modum computandi temporis mixti, iam Vlpiani tempore obtinentem omnibusque cognitum. Ecquis tam eſt hebetis ingenii, vt ſibi perſuadeat, ante Iuſtiniani tempora nullum temporis mixti exemplum occurriſſe; aut fuiſſe dubitatum, num in mixto tempore duplicandi abſentiae ſint anni, cum longa poſſeſſione capio ſua natura totam dubitandi rationem ademiſſet, menſuramque annorum praeſcripſiſſet? Certe altercationes prudentum reſecaſſet, ſi quae fuiſſent, binam nactus occaſionem commodiſſimam, cum ambiguitates circa notionem abſentiae tolleret prudentum deciſione ſua *a*) Imperator; atque vſucapionem rerum immobilium & longi temporis praeſcriptionem in vnam veluti maſſam conflaret *b*).

§. XXII.

Neque etiam veterem Iuſtinianus legem, per huius Nouellae octauum caput correxit;

a) *L. 12. C. de praeſcr. long. temp.* conf. §. IX. anteced.

b) *L. vn. C. de vſucap. transformanda &c.*

xit; regula enim de computando tempore mixto, licet sit specialis & de vnico quodam casu proposita c); tamen nihil aliud quam inuentae longi temporis praescriptionis sequela dici meretur. Quae diximus, probatu difficilia non sunt; nullum enim dubium est, quin regula a Iustiniano praescripta, quamuis specialis, omnibus tamen mixti temporis exemplis sine ineptia applicari possit, modo ipsa legislatoris mens, mixtique temporis natura recte perspiciantur. Constat ex superioribus, diuersam esse rationem annorum praesentiae, atque absentiae. Illi numerantur vt occurrunt, horum singuli pro dimidiis annis, vel singula biennia pro annis singulis habentur. Quando igitur de mixti temporis dinumeratione quaestio est, inspiciendum est imprimis, vtrum possessor absens sit an praesens, talisque maneat nec ne; alio enim modo absentiae alio praesentiae numerantur anni. Hinc si forte, qui per quadriennium praesens possedit rem, nunc abeat in aliam prouinciam, ibique maneat, anni, quibus eget ad implendam

c) §. anteced. XVIII. seqq.

dam vſucapionem, ſunt ſupputandi, vt anni abſentiae, quia poſſeſſor abſens eſt. Ergo quia quadriennio abſoluto, decennio deficiunt adhuc ſex anni, & illi ſex anni in abſentia ſint tranſigendi, ſequitur, vt ſex biennia, niſi ſint praeterlapſa, vſucapio nulla intelligatur. Conuertamus nunc rem, vt Petro de Toullieu faciamus ſatis, & ponamus, Caium octennio abſentem nunc per biennium praeſentem eſſe. Qui octo per annos abeſt & fit praeſens, ille ex decennio abfuit octo annis; ſed quia biennium abſentiae facit annum praeſentiae, patet, octennium abſentiae Caio nunc praeſenti vt quadriennium adnumerari. Ergo tanquam praeſens Caius, poſſeſſione ſua, ſex ſuperauit annos, & ſi praeſens manſerit, ad vſucapionem adhuc quadriennio indiget. Iam huic exemplo, Iuſtiniani regulam adplicemus: *Si quando quispiam* (Caius) *in quibusdam quidem annis* (nempe octennio) *abſens fuerit, in quibusdam vero praeſens* (nempe per biennium) *alios tantos ei annos ſuper decennium adiici, quantos ex ipſo decennio abſens fuit.* Caius vero abfuit ex decennio octo annos.

annos. Quot igitur adiiciendi sunt? Tot, quod abfuit. Anne octo? sine dubio. Sed quoniam quatuor anni praesentiae tantum valent, quantum anni octo absentiae, & Caius nunc praesens est & manet; quatuor anni nunc decennio sunt adiiciendi, tanquam octennium in absentia. Nec difficultate laborat solutio nodi alterius a Petro de Toullieu nexi. Titius absens per quindecim annorum spatium rei possessor, fit praesens; cui praesenti quindecim anni imputantur vt septem & dimidius. Finge autem, Titium nunc per biennium & dimidium annum esse praesentem, & applicare regulam Iustiniani poteris. Adiice enim biennio cum dimidio anno praesentiae, quindecim absentiae annos & habebis decennium & vltra hoc tot annos, quot ex decennio abfuit nempe septem.

§. XXIII.

Quamquam itaque Iustiniano normam dinumerandi mixtum tempus tradenti, vnicus, quo quis initio praesens, fit absens, talisque manet, ob oculos versatus fuit casus, atque Imperatorem a particulari ad vni-

vniuersale conclusionem formasse, nulla ratione probari potest; quoniam tamen ista Iustiniani regula, modo penitus perspiciatur, ad quaeuis mixti temporis exempla quadrat; iusto duriorem legislatoris censorem sese praebuisse Petrum de Toullieu, praestantissimum ICtum, duplicique ex causa in eius legislatoriam peccasse prudentiam, manifestum est.

§. XXIV.

Restat, vt obuiam eamus iis, quibus vel ipsa haec nostra legislatoris defensio gladium aduersus Iustinianum torquere videri potuerit. Nimirum dixerint fortasse: quod si ante Iustiniani tempora per inuentam praescriptionem decem & viginti annorum, simul omnes de mixti temporis numeratione difficultates sublatae fuerunt, nullumque praesentiae & absentiae exemplum existere potest, cuius diiudicandi decidendique, non praebeat normam longi temporis praescriptio; quae vanitas impulit Iustinianum ad superfluam legem condendam, ad dicendum multo verborum apparatu id, de quo dubitauit nemo vn-

vnquam? sed & cogitantibus haec talia, facile scrupulus euelli potest. Constat, verum est, ex natura & ratione longi temporis praescriptionis, in mixtione temporis praesentiae & absentiae, annos absentiae esse duplicandos, hoc est, singula biennia absentiae haberi vt singulos praesentiae annos; at, quis nescit, iura in thesi, vt loqui amant philosophi, clarissima, in hypothesi seu adplicatione ad singulos rerum euentus, fieri interdum obscura posse, vt de interpretatione non constet semper? Hoc, quod diximus, in adplicatione longi temporis praescriptionis contingere facillime potuit, cum ex eius ratione solummodo perspiceretur relatio ipsa inter absentis & praesentis domini negligentiam, & inter vtriusque possessoris tempus, proportio. Iam si consideremus infinita mixti temporis exempla, quamque dissimilia esse possint; quis vitio vertet facile iudici, cum non in omni mixti temporis casu modum computandi inuenire possit, cum interdum, propter insolitam temporis mixtionem de eius connumeratione iusta, dubitet? Nonne hodie saepius euenit,

vt

vt lex, qnae videtur clariſſima, in adplicatione difficili, declaratione egeat? Nouam itaque non tulit legem Iuſtinianus, neque veterem correxit, aſt declarauit ſaltem longi temporis praeſcriptionem, monſtrauitque modum, quo numerus annorum in decennali praeſcriptione, quando poſſeſſor primo praeſens fuit, deinde abſens, eſt, erui poſſit. Problema itaque iuridicum meretur appellari conſtitutio Iuſtiniani, eſt enim propoſitio, qua docemur inuenire tempus vſucapionis, quando quis praeſens, factus abſens eſt.

§. XXV.

Valeat ergo regula Iuſtinianea, vt de particulari caſu propoſita, quae tamen, modo recte intelligatur, ſimul poſſit eſſe norma computandi omnes temporis mixtiones. Sed, pace Diui Iuſtiniani, ſuae declarationi lucem affundemus hunc in modum: *In tempore praeſcriptionis mixto, ſi quis velit inuenire numerum annorum, quibus impletur praeſcriptio, is numeret ſingula biennia abſentiae, vt annos ſingulos, & addat annis praeſentiae. Si biennia abſen-*

sentiae & anni praesentiae, iunctim, numerum denarium complent, praescriptio mixto tempore perfecta est.

IX.

Vorbereitung zu Vorlesungen

von

iuristischen Büchern und Schriftstellern.

PROGRAMMA.

Es gibt academische Vorlesungen, deren blosse Benennung den Zuhörern keine deutliche Begriffe ertheilen kan, wenn sie nicht von einer eigentlichen Bestimmung ihrer inneren Beschaffenheit und ihres Umfanges begleitet wird. Von dieser Art sind meine öffentlichen Vorlesungen die ich künftig halten werde, und welche zur Er-

Erkenntniſs der vornehmſten iuriſtiſchen Bücher und Schriftſteller führen ſollen. Ich bin überzeugt, daſs meine Herren die Abſichten dieſes Unternehmens nicht völlig einſehen würden, wenn ich es bey der gewöhnlichen Anzeige unſerer Vorleſungen bewenden lieſſe: Einige derſelben würden ſich vielleicht ein gröſſeres Feld vorſtellen, als mein Endzweck erlaubet, mit ihnen durchzugehen, und es iſt nicht unmöglich, daſs andere weniger von mir erwarten könten, als ich leiſten werde. Die Aufrichtigkeit einer wahren Zuneigung, mit welcher ich meinen Zuhörern iederzeit zugethan ſeyn werde, befiehlt mir daher, von meiner künftigen Arbeit eine ſchriftliche Unterredung mit ihnen anzuſtellen: ihrer eigenen Ueberlegung aber will ich das Urtheil überlaſſen, ob ſie ſich einigen Nutzen davon zu verſprechen haben. Man wird alſo dieſer Schrift die Gerechtigkeit wiederfahren laſſen, ſie nicht als eine academiſche Trommel anzuſehen, die etwa zu einer gelehrten Werbung gerühret werden ſoll; und wer mich kennet, der wird auch wiſſen, daſs ich ſo we-

wenig niederträchtig schmeicheln, als hochmüthig pochen kan. Ein erschlichener Zulauf nimt nicht selten ein schreckhaftes Ende, und die Erfahrung lehret mich, daſs eine mäſſige Anzahl von Zuhörern, die ein gutes Zutrauen mit ihrem Lehrer verbindet, demselben mehr Ehre zuführe, als eine zahlreiche Menge, welcher das *Compelle intrare* die Thüre seines Hörsaales eröfnet hat.

Die Beantwortung zwoer Fragen, was mich nehmlich zu dieser Unternehmung bewege? und auf welche Art ich sie auszuführen gedencke? wird den ganzen Umfang dieses Vorberichtes ausmachen, sie wird alles in sich fassen, was ich meinen Herren, von diesen öffentlichen Vorlesungen, vorzutragen für nöthig finde.

Meinen Bewegungs-Grund wird folgender Satz erklähren: Niemand kan ohne Kenntniſs der vornehmsten iuristischen Bücher ein gründlicher Rechtsgelehrter werden. Die Wahrheit dieses Satzes ist so sichtbar, daſs sie auch einem Anfänger in der Iurisprudenz schwerlich einen Zweifel übrig läſſet.

läſſet. Was für ein ſchlechtes Vertrauen würde ich alſo auf die Einſicht meiner Herren ſetzen, wenn ich ihnen hier einen weitläuftigen Beweis davon vorlegen wollte? Kan aber dieſe Wahrheit einigen noch zweifelhaft vorkommen, oder ſolte ſie wieder Vermuthen noch einige Gegner finden: ſo verweiſe ich ſolche an einen Rechtslehrer, welcher Deutſchland Ehre bringet; ich meine Georg Beyern, deſſen *Schediasma de vtili & neceſſaria autorum iuridicorum & iuris arti inſeruientium notitia*, ſie ohnfehlbar überzeugen wird. Mir aber wird es indeſſen doch erlaubet ſeyn, meinen Herren die Nothwendigkeit und den Nutzen, der Erkenntniſs unſerer vornehmſten iuriſtiſchen Bücher kürzlich vor Augen zu legen.

Wenn wir gleich das Natürliche Recht, hier als eine Ausnahme anſehen wollen: ſo beſtehen doch die Hauptquellen aller geſchriebenen Rechte aus Büchern. Unſere bürgerliche Rechtsgelahrtheit iſt ein aus dem römiſchen canoniſchen und deutſchen Rechte zuſammengeſetztes Gebäude: Das Lehnrecht iſt nichs als eine Mixtur,

tur, welche aus dem Longobardiſchen und deutſchen Geſetzen und Gewohnheiten entſtanden iſt: Unſer heutiges Kirchen-Recht hat einen zweifachen Grund; denn bald erkennet es das Canoniſche Geſetzbuch, bald aber die Evangeliſchen Kirchen-Ordnungen, deren faſt iede Provinz ihre eigene von den übrigen ſehr unterſchiedene beſitzet, für ſeinen Urſprung. Das Staats-Recht unſers Deutſchen Reiches endlich, verändert ſich ſo oft, als ſich der Zuſtand und die Verfaſſung dieſes groſſen Reichs verändern *a*) und bekomt alsdenn neue Hauptquellen.

Hieraus werden meine Herren ohne mein Erinnern, den unläugbaren Schluſs machen, daſs iemand ohne eine genaue Kenntniſs der Bücher welche die Hauptquellen der Rechtsgelahrtheit ausmachen, ſo wenig ein Iuriſt als derienige ein Hiſtoricus genennet zu werden verdiene, welchen die Schriften daraus die Geſchichte Klar-

a) Hier beliebe man Georg Beyern *l. c.* und in ſeinen *Proleg. Poſit. ſecund. Pandect.* nachzuſchlagen.

Klarheit und Beweise schöpfet weniger als den Alcoran kennet.

Niemand überrede sich aber, dass die Erkenntniss der iuristischen Hauptquellen schon ein hinlängliches Mittel sey, den gründlichen Rechtsgelehrten zu bilden: man muss es vielmehr der Wahrheit einräumen, dass diese Quellen sich in viele Bäche ausbreiten, dass sie daher zwar einen wesentlichen, aber doch nur den kleinesten Theil derienigen Bücher ausmachen, deren Bekanntschaft der Rechtsgelehrsamkeit, bald sage ich unentbehrlich, wenigstens höchst nützlich ist. Wären unsere Gesetzbücher von solcher Deutlichkeit, dass sich ieder Ausspruch derselben, mit seinen Bewegungsgründen und Endursachen, dem Leser sichtbar vorstellete; leuchtete aus den Worten eines ieden Gesetzes eine solche Klarheit hervor, die nur durch ein blosses Lesen zulängliche Begriffe von dem wahren Sinne desselben zuführeten: so würden wir bereit seyn, diese Bemühung von denen, die sich der Rechtsgelahrtheit widmen zu entfernen, wir würden es für unnöthig erklähren, weiter als

zu

zu den Hauptquellen zu gehen, und sich um eine weitläuftige Kenntniſs anderer iuriſtiſchen Wercke zu bekümmern.

Allein was vor ein Unglück iſt es nicht, daſs die meiſten unſerer Geſetzbücher an vielen Stellen, mit einer Dunckelheit behaftet ſind, die ſchon ſeit einigen Iahrhunderten die gröſſeſten Rechtslehrer beſchäftiget, und ihnen die Erklährung derſelben ſo ſchwer gemachet hat, daſs man noch nicht ſagen kan, Licht und Deutlichkeit habe ſich allenthalben völlig uber ſie ausgebreitet.

Sind nun dieſe Umſtände nicht genugſame Zeugen von der Unmöglichkeit, daſs man ohne Beyhülfe derienigen Bücher, darinnen unſere Geſetze bald weitläuftiger ausgeleget, bald kurz und gründlich erkläret werden, auch nur zu einer niedrigen Stufe der Rechtsgelehrſamkeit gelangen könne? Ich meyne, daſs dieſes nicht zu leugnen ſey. Da es aber nicht weniger gewiſs iſt, daſs unter den Auslegern der Geſetze, auch ſolche befindlich ſind, denen die vortreflichen Eigenſchaften, wodurch ſich Schriftſteller von dieſer Art vor-

vorzüglich machen, unbekannt gewesen, und welche daher zum wahren Verstande der Gesetze wenig oder gar nichts beytragen: so folget ia der Schluss von selbst, dass ein Iurist eine mehr als gemeine Kenntniss von den vornehmsten Auslegern unserer Gesetzbücher besitzen müsse. Wir wollen zwar den seltenen Fall setzen, dass die zahlreiche Menge derer die der Rechtsgelehrsamkeit Fleiss und Nachdencken aufopfern, auch einige in sich fasse, deren durchdringender Verstand sie in den Stand setzet, unsere Gesetzbücher ohne fremden Beytritt zu erklähren: Allein, haben denn diese munteren Köpfe, nicht gleichwohl einige Hülfsmittel aus Büchern dazu herhohlen müssen? und wie schlecht ist ihr Vortheil, wenn sie sich um die Erkenntniss der vornehmsten Ausleger des Rechtes unbekümmert, in betrübte Umstände setzen. Georg Beyer, dessen wir rühmlich gedacht haben, versichert uns dieses aus eigener Erfahrung, und was vor ein Nachdruck muss nicht das Beyspiel dieses grossen Kenners inristischer Bücher, der eine so ausnehmende Belesenheit besass begleiten?

gleiten? dieienigen Männer von welchen wir hier reden, bringen nemlich öfters eine lange Zeit über die Erklährung einer einzigen Stelle eines Geſetzes zu: kaum aber haben ſie den Verſtand derſelben mit Mühe und Schweiſs herausgebracht, ſo muſs dieſe Erklährung eine von ihnen neu entdeckte Wahrheit ſeyn. Sie tragen daher kein Bedencken, mit vieler Zuverſicht die gelehrte Welt davon zu überreden, die doch weiſs, daſs dieſe vorgegebene neue Wahrheit ſchon von vielen anderen vollſtändiger und beſſer abgehandelt worden. Hätte nun aber dieſer faſt lächerliche Irrthum und Zeitverluſt nicht durch eine zureichende Bücherkenntniſs gar leicht können vermieden werden? und iſt es nicht ein verwegenes, wo nicht thörigtes Unternehmen, wenn man dasienige ohne Beyſtand verrichten will, was doch den Fleiſs vieler geſchickten Arbeiter erfodert, und welches ſchon von andern mit vieler Mühe und Richtigkeit, ſo glücklich iſt ausgeführet worden? Wir kommen noch zu einer anderen Gattung iuriſtiſcher Schriftſteller, deren Erkenntniſs von gleicher

Noth-

Nothwendigkeit ist, weil die Hauptquellen der Rechtsgelahrheit, durch sie, ein vorzügliches Licht erhalten. Die Iurisprudentz ist schon längst in dem Besitze der Achtung, dass sie einen der ansehnlichsten Theile der Gelehrsamkeit ausmache: sie muss daher als eine Wissenschaft die Gründe und Verbindung hat, abgehandelt werden: Unsere Gesetzbücher aber sind in den meisten ihrer Theile der Unordnung unterworfen, und ein Mangel des Zusammenhanges der Materien, herschet in ihnen durchgängig. Wie wird man also ohne den vertraulichen Umgang, mit den besten Scribenten, die unsere Sammlungen der Gesetze in den mögligsten Zusammenhang gebracht haben fortkommen? gewiss, man wird entweder niemals, oder sehr späte den Character eines gründlichen Rechtsgelehrten behaupten können. Viele Verordnungen ferner, welche sich in den von uns angenommenen Gesetzbüchern befinden, sind durch den Gebrauch niemals bey uns eingeführet worden: viele aber hat die Folge der Zeiten um ihr Ansehen gebracht, und sie wieder abgeschaffet.

set. Dieses sind gröstentheils Dinge, welche, wie die Iuristen reden, in Facto beruhen, es sind folglich Dinge die durch nichts als eine lange Erfahrung können erlernet werden. Wie unglücklich würden wir also seyn, und wie heftig würden wir mit einer schädlichen Unwissenheit kämpfen müssen, wenn sich nicht Männer gefunden hätten, bey denen die Iurisprudenz durch Iahre und Erfahrung gleichsam lebendig geworden, und wenn nicht eben diese Männer, sich die ruhmwürdigste Mühe gegeben hätten, uns in vortreflichen Büchern zu belehren, in welchen Fällen, besonders unsere von den Römern entlehnte Gesetzbücher, gebrauchet werden können, und wo sie hingegen, durch den Gebrauch unkräftig geworden.

Viele Materien sind in unsern Gesetzbüchern so zerstreuet, dass sie nicht anders als durch Sorgfalt und Mühe, gesammlet werden können. Wir müssen also entweder undanckbar behaupten, dass die Verfasser mühsamer Abhandlungen, darinn diese einzelne Materien gesammlet, und nicht nur gesammlet sondern auch mit Ordnung

nung und Klugheit vorgetragen, worden, uns einen überflüſſigen Dienſt geleiſtet haben: oder wir müſſen zugeben, daſs es einem Rechtsgelehrten ſo nützlich als nöthig ſey, ſich auch mit einer Wiſſenſchaft und Einſicht dieſer iuriſtiſchen Schriften auszurüſten.

Wenn es nun unläugbar iſt, daſs die Kenntniſs der vornehmſten zur Rechtsgelehrſamkeit dienlichen Wercke, einen iuriſten nicht nur ziere, ſondern auch unterſtütze, wenn ſie ihm nicht nur Nutzen ſchaffet, ſondern auch von der Nothwendigkeit empholen wird: ſo folget auch, daſs er auf ihre gutthätigen Verfaſſer gleichfalls zurcükſehen, und dieſelbigen kennen lernen müſſe. Die Lebens Umſtände, der Character und die perſöhnlichen Eigenſchaften eines Schriftſtellers, haben in dem Wehrte ſeiner Schriften insgemein keinen geringen Einfluſs, und öfters ſind wir ſo gar unvermögend ohne iener genauen Unterſuchung von dieſen ein gründliches Urtheil zu fällen. Ich bin gewiſs, daſs meine Herren, von dieſer nicht unbekannten Wahrheit keinen ſtrengen Beweis fordern wer-

werden: unser Beyfall wartet nur auf ihren Vortrag; den sie überzeugt schon, so bald sie nur ausgesprochen wird. Wer sich auch nur ein wenig in der Gelehrten Geschichte umgesehen hat, und wer wird dieses in unsern aufgeklährten Tagen unterlassen? der wird mit mir einig seyn, dass die Zeit in welcher ein Schriftsteller gelebet hat, zur Beurtheilung seiner Schriften sehr vieles beytrage. Wenn ich also setze: die *Glossatores* haben in einem Weltalter geschrieben, da die Gelehrsamkeit überhaupt eine lange Ruhe hielte, und da ins besondere diejenigen Wissenschaften, welche Auslegern der Römischen Gesetze unentbehrlich sind von der Barbarey verdrungen, und gar nicht getrieben worden: so kan ich den richtigen Schluss machen, dass die *Glossatores* nicht im Stande gewesen, den Sinn der Römischen Gesetze zu erreichen, und dass ihre hieher gehörige Schriften Wegweiser der Verführung sind, welchen sich niemand in dieser Absicht anvertrauen, und sie gebrauchen darf. Setzen sie ferner: Ein Scribent, der kaum sein männliches Alter erlanget, scheibet

ein

ein Werck von Gröſſe und Wichtigkeit, deſſen gehörige Ausarbeitung einen Greis mit aller ſeiner Einſicht und Beleſenheit erfodert; muſs nicht dieſer iunge Verfaſſer den Mangel der Iahre und Erfahrung zu bedecken, eine verwegene Plünderung vornehmen, muſs er nicht nothwendig ein gelehrter Dieb oder ein windſüchtiger Schmierer ſeyn? Dieſer einzige Umſtand des Alters iſt alſo ſchon ein hülfreiches Mittel, die Schriften eines Scribenten richtig zu beurtheilen.

Es gibt eine Art von Gelehrten, welche man Vielſchreiber nennet: ihre Schriften beſtehen nicht aus Schatzkammern und bloſſen Sammlungen fremder Wercke, und dennoch machen ſie eine ganze Bibliothec aus. Wohlan, wir wollen die ganze Anzahl der Bogen aller ihrer Wercke zuſammen rechnen; wir wollen ferner die Tage ihres Lebens, und die Zeit, in welcher ſie haben ſchreiben können, dagegen halten: wenn wir nun herausbringen werden, daſs ſie täglich wenigſtens drey bis vier gedruckte Bogen geliefert haben, ſo iſt es gewiſs, daſs ihre Schriften nicht alle von glei-

gleichem Wehrte seyn können. Ich lese in der Lebens-Beschreibung eines Mannes, dass er seine Academischen Jahre in den Hör-Sälen der Weltweisheit zugebracht, und kaum als im Vorbeygehen die Vorlesungen der Gottesgelehrten angehöret habe: ich finde ferner, dass dieser gelehrte Mann, nachdem er die Magister-Würde erlanget, und eine geraume Zeit Philosophische Lehrstunden gehalten, das Unglück gehabt, den Beyfall seiner Zuhörer zu verliehren. Dieses Unglück flösset ihm die Gedancken ein, dass er zu einem andern Endzweck bestimmet sey: er schliesset sich zwey Jahre lang in seinem Studierzimmer ein, und nach Verflieſſung derselben, komt auf einmal ein neuer Rechtsgelehrter zum Vorschein. Nun war es billig, der gelehrten Welt von seiner in zweyen Jahren durch eigenen Fleiſs in der Rechtsgelehrsamkeit erlangten Stärcke, Proben und Beweis zu geben: er erwehlet dazu ein grosses Werck, welches einen der wichtigsten Theile der Jurisprudenz in sich fassen soll, ein Werck, dessen Ausführung keine gemeine Erkenntniſs

niſs der Geſchichte, und eine in allen übrigen Theilen der Rechte ſich ausbreitende Einſicht erfodert, und dieſes glückliche Werck ſoll eine ſo ſchwere Wiſſenſchaft, wie er vorgibt, in einer neuen ſyſtematiſchen Ordnung vortragen. Allein man zeige uns erſt ein Kind, welches einen Rieſen gebohren hat, ſo wollen wir glauben, daſs es mit der rechtmäſſigen Geburt dieſer ſo frühzeitig gelehrten Frucht ſeine Richtigkeit habe. So müſſen mich die Lebens-Umſtände eines ſolchen Verfaſſers belehren, mit welchen Anblick ich ſeine Schriften empfangen ſoll. Iſt uns hingegen bekannt, daſs ein Gelehrter von Iugend auf, etwa der bürgerlichen Rechtsgelahrtheit faſt einzig ergeben geweſen; beſitzet er einen hohen Grad der Erkenntniſs von allen zur Erlernung dieſes Rechtes dienſtfertigen Wiſſenſchaften; wiſſen wir daſs er der gelehrten Welt nichts als die Früchte ſeines unermüdeten Fleiſſes und einer reifen Beurtheilung mitzutheilen gewohnt ſey: ſo kan ſich das bürgerliche Recht von ſeinen Schriften Vortheile und Erweiterungen verſprechen, und wir können ihnen ein

ein vortheilhaftes Urtheil zuversichtlich entgegen schicken.

Weil uns nun die Lebensbeschreibungen gelehrter Juristen so wohl die Zeit ihrer Geburt, als ihres Todes, bestimmen; weil sie uns ihre Auferziehung, Reisen, Bedienungen, Streitigkeiten, und ihren gelehrten Briefwechsel bekannt machen; weil sie uns endlich ihre Kräfte der Seelen, ihre Neigungen, Sitten und Beschäftigungen abschildern; so werde ich weder der Kürze noch dem Nachdrucke etwas vergeben, wenn ich überhaupt den Schluss mache, dass die Erkenntniss der vornehmsten juristischen Bücher von der Bekanntschaft mit ihren Verfassern unzertrennlich sey.

Ist nun der vernünftige und gründliche Rechtsgelehrte, mit dem geschickten Kenner der besten Juristischen Schriften und ihrer Verfasser unzertrennlich verbunden: so wird sich ein ieder ohnstreitig die Geschicklichkeit des letzten erwerben müssen, welcher den Character des ersten zu behaupten gedencket. Allein eben diese Geschicklichkeit ist auch keine Frucht des

eige-

eigenen Fleisses, und unsere Studierzimmer sind nicht der Ort, wo sie sich uns mittheilen kan: die Hörsaale der hohen Schulen sind allein die rechten Werckstäte, wo diese Arbeit mit guten Fortgange kan getrieben werden, und sie erfodert nicht weniger als die übrigen Hauptheile unserer Gelehrsamkeit besonders dazu bestimmte Vorlesungen. Kaum werde ich den Beweis dieses Satzes beygefüget haben, so wird auch meine erste Frage: was mich zu diesen öffentlichen Vorlesungen bewogen habe? auf das vollständigste dadurch beantwortet seynn. Ehe ich aber die Entwickelung dieses Beweises vornehme, muss ich einer Einwendung begegnen, welche einige meiner Herren, demselben entgegensetzen könnten. Wie! möchte man fragen, was für eine Nothwendigkeit veranlasset diese Vorlesungen? werden sie nicht vielmehr überflüssig seyn? wird nicht den academischen Zuhörern ohnedem schon die beste Anleitung zur Erkenntniss der Iuristischen Bücher gegeben? warum liesset man fast auf ieder hohen Schule die Geschichte

te der ganzen Gelehrsamkeit? warum hören wir insbesondere noch die Historie der Rechte? und zu welchem Ende werden den Zuhörern iuristischer Vorlesungen, bey ieder Materie die besten Schriftsteller entweder mündlich angepriesen, oder in den so genannten *Dictatis* schriftlich mitgetheileit? allein, wer so dencket, der stützet sich auf ein Rohr; denn dieser Einwurf ist gewiss von geringer Erheblichkeit, und ich würde nicht zu entschuldigen seyn, wenn ich demselbem die Zernichtung meines Vorhabens zuliesse. Die Beantwortung meiner oben vorgetragenen zweyten Frage: wie ich diese Vorlesungen einzurichten gedencke? wird einen so schwachen Gegenstand völlig überwältigen, sie wird meine Herren überzeugen, dass diese angezeigte Beschäftigung mit den Vorlesungen über die Geschichte der Gelahrtheit, fast nichts gemeinschaftliches habe, und dass sie auch von der Historie der Rechte, welche in academischen Lehrstunden pfleget vorgetragen zu werden, so sehr unterschieden sey, dass man sie keinesweges damit verwech-

wechseln müsse. Hier will ich nur zuvor die angeführte Gegensätze durch einige Anmerckungen entkräften. Ich leugne gar nicht, daſs man in den Vorlesungen über die Geschichte der Rechtsgelahrtheit, die Historie vieler Bücher, die diese Wissenschaft aufklären sollen, zu erzehlen, und ihren Wehrt und Innhalt zu bestimmen pflege: ich gebe zu, daſs man sich in eben diesen Vorlesungen mit den Lebens-Umständen verschiedener Rechtsgelehrten beschäftige, und ihre Stärcke oder Schwäche in der Iurisprudenz, den Zuhörern bekannt mache. Allein, wie weit erstrecket sich denn der Umfang dieser Lehrstunden? Sie müssen die ganze *Historiam Iuris vniuersi* in sich fassen. Wie viele Zeit wird zu dieser Beschäftigung angewendet? Sechs Monate bestimmen insgemein die ganze Dauer mit welcher sie sich endigen müssen. Und was sind es denn endlich vor iuristische Bücher und Schriften und Schriftsteller deren Charateres darinn abgeschildert werden? Es sind blos die wenigen, welche in die Geschichte der Rechtswissenschaften einen Einfluſs haben.

haben. Wie ist es nun möglich dass ein Rechtsbeflissener durch die gewöhnliche Erklärung dieser Geschichte eine hinlängliche Kenntniss aller, wo nicht unentbehrlichen, doch höchst nützlichen iuristischen Bücher, und ihrer Verfasser erlangen könne? und mit welchem Grunde würde man behaupten, dass besondre Vorlesungen die uns zu dieser Erkenntniss führen, überflüssig seyn solten? Ich muss von der Bemühung derienigen Lehrer, welche die Historie der Gelahrtheit in öffentlichen Stunden vortragen ein gleiches Urtheil fällen. Sie sind insgemein keine Rechtsgelehrten, sie besitzen also selbst keine zureichende Wissenschaft von iuristischen Büchern und Scribenten. Der Umfang dieser Vorlesungen aber ist noch viel grösser, ia, er erstrecket sich so weit, und die dazu bestimmte Zeit ist nach diesem Verhältnisse so kurz, dass die Zuhörer, wenn sie nach der gegebenen Anleitung das ganze Reich der Gelehrsamkeit durchgewandert sind, sich ausser der nöthigsten Einsicht von dem Ursprunge und dem ferneren Fortgange einer Wissenschaft, keiner

ner weiteren Bekanntschaft mit den allervornehmsten Scribenten und ihren Schriften werden rühmen können, als dass sie ihre Namen und Aufschriften wissen. Ich komme nun zu den *Dictatis*, welche die Lehrer auf hohen Schulen zur Erklärung eines iuristischen Lehrbuches ihrem Vortrage beyzufügen pflegen. So gefährlich es mir auch scheint, von dieser academischen Gewohnheit überhaupt meine wahre Meynung vorzutragen: so kan ich doch meine Ueberzeugung nicht leugnen, dass die meisten dieser Anmerckuugen über unsere sogenannten Lese-Bücher, zu den Hauptmängeln der heutigen Lehrart keine geringe Veranlassung geben, und was kan anders hieraus erfolgen, als dass öfters die Zuhörer nicht wenig hintergangen werden? Es wird mir aber um so vielmehr erlaubet seyn, mit wenigen darzuthun, dass aus diesen gepriesenen *Dictatis* keine zureichende Erkenntniss iuristischer Bücher und Schriftsteller geschöpfet werden könne. Es ist wahr, man findet in den meisten dieser Blätter, deren Züge die Gewohnheit veranlasset hat, nichts als eine

ne Sammlung von Schriften die zur Erklärung oder Wiederlegung derienigen Stelle des Handbuches dienen sollen, bey welcher der Lehrer ihren Beytritt für nöthig gehalten hat, daher er freylich natürlicher weise die Namen ihrer Verfasser zugleich mit anführen müssen. Ich gedächte aber einen nach den Materien ordentlich eingerichteten Mess *Catalogum* mit gleichem Rechte zu dieser Absicht vorzuschlagen, und wenn man einwendete, wie es möglich sey, aus einem so trockenen Verzeichnisse bloser Titel, die Wercke selbst mit ihren Verfassern kennen zu lernen: so würde ich antworten, dass man aus unsern geschriebenen Zusätzen, als blossen *locis communibus* eben so wenig eine genaue Erkenntniss iuristischer Schriften und Scribenten erlangen könne. Wie wenn aber der Lehrer diesen Mangel geschriebener Züge durch den mündlichen Vortrag ersetzet? Ich leugne dass dieses geschehe, oder füglich geschehen könne. Man muss die gegenwärtige Einrichtung der academischen Vorlesungen nicht kennen, oder man muss wissen, dass ein

Leh-

Lehrer sehr eingeschrencket sey, dass er den richtigsten Weg erwehlen und auf denselben ungesäumt fortgehen müsse, wenn er zur bestimmten Zeit das Ende seines erwehlten Handbuches erreichen, und doch die wichtigsten Vortheile seiner Zuhörer nicht verabsäumen will: Er kan also nicht weit um sich sehen, und er darf sich mit der Untersuchung der zu seiner Absicht gehörigen Bücher und Schriftsteller nicht aufhalten. Wir wollen aber zugeben dass einige Lehrer in ihrem Vortrage dennoch von den erwehnten Schriften ein Urtheil fällen; wir wollen aber auch beyfügen, dass es doch nur sehr sparsam, unvollständig, ohne Beweiss, und wenn es erlaubt ist zu sagen, öfters ohne Vernunft geschehe. Man kan dieses Urtheil ganz sicher fällen, so oft man keine andern Gründe, als etwa kurze Sätze von folgender Art höret: Dieser Scribent ist ein dummer Kerl gewesen; *Hic auctor delirat*, diese Schrift ist nicht mehr wehrt als dass man eine Pfeife Toback damit anzündet. Meine Herren, wenn sie etwas recht när-

närrisches lesen, so dencken sie nur, dass es dieser Scribent verfertiget habe. Diese und dergleichen Machtsprüche, sind nichts als Netze, dadurch sich Leichtgläubige bestricken lassen. Sie sind nicht fähig mich zu überreden, dass ein ieder Lehrer alle Bücher die er in seinen Aufsätzen anführet und mit seinem Urtheile begleitet, gründlich geprüfet, habe, und dass er viele derselben weiter als dem Namen nach kenne. Wollte man diese iuristischen *Dictata* einer genauen Prüfung unterwerfen, so würde es sich zeigen, dass die meisten derselben die theuren Schätze sind, welche diese Lehrer von ihren Lehrern eingesammlet haben, dass sie dieselben mit einer gewissenhaften Enthaltung, sie zu verändern, wieder herum geben, dass sie auch in ihren Vorlesungen dasienige getreulich wieder nachbeten, was ihnen selbst ehemal ist vorgetragen worden, und dass folglich diese Herren Nachbeter wenigstens so oft fehlen müssen, als ihre Oracula gefehlet haben. Ich weiss es gantz gewiss, dass des *Heineccii Annotationes* über seine *Institu-*

ſtitutiones, welche erſt nach ſeinem Abſterben im Drucke erſchienen ſind, den *Dictatis*, die einige Lehrer des Rechts ihrem mündlichen Vortrage über dieſes Buch an die Seite ſetzen, ſo ähnlich ſehen, daſs man faſt genöthiget wird, den Ausſpruch zu thun: alle dieſe Kinder müſſen doch wohl von einem Vater herkommen. Ich bin überdem beſonders gegen iunge Lehrer ſo unfreundlich und mistrauiſch, daſs ich ihnen die Beleſenheit mit welcher ihre ſchriftlichen Zuſätze prahlen, gäntzlich abſpreche. Ich will mich deutlicher erklären, um dieſes Urtheil zu rechtfertigen. Wenn ich ein Exemplar von ſolchen *Dictatis* durchgehe, ſo ſtellen ſich bey einer ieden Materie nicht nur die Haupt-Scribenten dar, ſondern auch die dahin gehörigen *Disputationes*, *Programmata* und andere kleine Schriften begleiten ſie, und man hat nicht vergeſſen ſo gar die Hauptſtücke, Abſätze und Seiten zu beſtimmen, welche inſonderheit ſollen nachgeleſen werden. Nun will ich ſetzen, daſs etwa in den *Dictatis* über die Pandecten wenigſtens einige tauſend Schrif-

ten,

ten, angeführet werden; ich will aber auch ſetzen, daſs der angegebene Herr Verfaſſer dieſer Blätter ein iunger Iuriſte ſey, der kaum ſeine Minderiährigkeit zurückgeleget hat: ſo machet ein leichter Ueberſchlag bey mir den Schluſs, daſs dieſer Herr, die von ihm angezogenen Bücher und Abhandlungen nicht ſelbſt nachgeſchlagen habe: ia ich bin ſo unchriſtlich, daſs ich durchaus daran zweifle, ob er den geringſten Theil derſelben iemals geſehen habe. Ich verbitte es aber, mir beyzumeſſen, als ob ich ſolchen geſchriebenen Zuſätzen allen Nutzen abſprechen wollte: dieſes würde eine Auslegung ſeyn, davon nichts in meinem Texte ſtehet: meine Abſicht erſtrecket ſich nicht weiter, als auf die Erläuterung des bewieſenen Satzes, daſs die auf hohen Schulen gewöhnliche Iuriſtiſchen *Dictata*, keinesweges die Stelle einer Anweiſung zur gründlichen Erkenntniſs der darin benennten Bücher und Schriftſteller vertreten können.

Da ich alſo meinen Satz, daſs die angeprieſene genaue Bekanntſchaft mit den Scribenten der Rechtsgelahrtheit und ihren Schrif-

Schriften, kein Vortheil sey, der uns aus unsern gewöhnlichen iuristischen Vorlesungen zuwachsen könne, wieder alle besorgliche Einwendungen in Sicherheit gestellet sehe, und daher zu meiner auf der vierten Seite vorgelegten ersten Frage wieder zurück kehre: so finde ich, dass an der vollständigen Beantwortung derselben nichts weiter fehle, als der Beweis, dass es nöthig sey, die vornehmsten Rechtslehrer, und ihre vvichtigsten Wercke auf hohen Schulen hinlänglich kennen zu lernen. Diesen Bevveis vvill ich hier kürzlich beyfügen.

Wir vvollen nur den vornehmsten Lebensumständen eines Rechtsbeflissenen in einem Abrisse nachgehen: vvir vvollen ihn in seiner niedrigen Schule besuchen, vvir vvollen ihn nach Academien führen, vvir vvollen ihn vvieder nach Hause begleiten, und vvir vvollen sehen in vvelcher von diesen gevvöhnlichen Abtheilungen seiner Vorbereituugsiahre, die Erlernung einer gründlichen Bücher Kenntniss zu setzen sey. Ich meyne aber, die Ueberzeugung vvird uns zuvorkommen, dass

daſs ihm nirgends als auf hohen Schulen, zu dieſer Bemühung Zeit und Gelegenheit angeboten vverde. Denn ſo lange noch der Iüngling die Sättigung ſeiner Lehrbegierde in den niedrigern Schulen ſuchen muſs, ſo lange iſt ſeine Hauptabſicht auf die Erlernung der zur Gelehrſamkeit gehörigen Sprachen gerichtet: er gehet mit verſchiedenen Büchern um, aber gevviſs mit keinen iuriſtiſchen; die ſo genannten *Autores claſſici* ſind es, vvelche er kennen, leſen und ihre Schönheiten bemercken muſs: Man träget ihm die erſten Gründe in der Weltvveisheit vor, und er muſs ſich noch mit verſchiedenen andern Uebungen beſchäftigen, die als eine nützliche Vorbereitung zu den höheren Wiſſenſchaften anzuſehen ſind. Wird alſo einem ſolchen Lehrlinge ein Feld eröffnet, vvelches alle Aufmerckſamkeit und Kräfte die man von ſeinem Alter fodern kan, erſchöpfet, vvie vvird es ihm denn möglich ſeyn, vor der Beziehung einer hohen Schule auch nur die nöthigſten Bücher von den Wiſſenſchaften des Rechts kennen zu lernen? Laſs es aber ſeyn,

daſs

dass etwa ein munterer Jüngling auch schon in seinen Schuljahren einige Zeit und Gelegenheit zu dieser Beschäftigung fände, würde er nicht Schlösser in der Luft bauen, die Ordnung der Lehrart umkehren, und eine vergebene Arbeit verrichten? Würde ihn seine Unwissenheit in der Rechtsgelehrsamkeit nicht unfähig machen, das über juristische Bücher gefällete Urtheil zu fassen? Man gibt dieses zu: aber vielleicht ist der Rechtsbeflissene glücklicher, wenn er nach vollbrachten academischen Jahren, seinen Musensitz wieder verlässet? vielleicht kan er alsdenn mit deringerem Zeitverluste und grösserer Bequemlichkeit, seinen Fleiss auf dieses Geschäfte richten? aber vielleicht zeigen uns seine Umstände auch das Gegentheil. Er heist und ist alsdenn ein Candidat, das will so viel sagen, er sehnet sich nunmehro ein juristisches Amt zubekleiden. Zweene Fälle sind hier möglich: er siehet entweder seinen Wunsch so gleich erfüllet, oder man verweiset ihn noch auf einige Jahre zu der so genannten Expectantenbanck. Geschiehet das erste, so wird ihm ge-

gewiſs ſein erlangtes Amt gar ſelten die Erlaubniſs geben, ſich noch erſt um eine Erkenntniſs der vornehmſten iuriſtiſchen Bücher zu bewerben. Träget ſich aber auch der andere Fall zu, ſo haben wir doch keine Hoffnung einen ſolchen Expectanten, in einem vertraulichen Umgange mit iuriſtiſchen Schriftſtellern zu finden. Die Wiederholung deſſen was ihm auf Univerſitäten vorgetragen worden, wird einen beträchtlichen Theil ſeiner Zeit erfodern: muſ er nun ſo gar, auch das noch wieder einzubringen ſuchen, war er daſelbſt verſäumet hat, und iſt er bemühet ſich in ſeiner erlernten Wiſſenſchaft immer feſter zu ſetzen, ſo wird er ſich gewiſs mit einer Menge von Geſchäften umgeben ſehen die ihm nicht erlaubet ſeine Betrachtungen andern Vorwürfen zu überlaſſen. Wir wollen aber auch den ſeltenen Fall ſetzen, daſs ein Liebhaber der Rechtsgelehrſamkeit, nach ſeiner Zurückkunft von hohen Schulen durch den Ueberfluſs des Reichthums und durch die Liebe zur Ruhe, von der Annehmung eines öffentlichen Amtes abgeſchrecket werde, und daſs er

seiner Neigung zu folgen, sich entschliesse, eine gründliche Wissenschaft von iuristischen Büchern durch eigenen Fleiss zu erwerben: so bin ich ihm gut dafür, dass er gar bald Ursache finden werde, die Verabläumung der academischen Anweisung zu dieser Art des Wissens, zu bereuen. Nun muss er die Hülfsmittel höchst mühsam zusammen suchen, und sie kosten ihm nicht mehr als einen sehr langen Fleiss, und einen fast unerlaubten Zeitverlust: Sein Lehrer hingegen, hätte ihm dieselben in kurzer Zeit eröfnen können. Wenn nun der Mangel an grossen und öffentlichen Bibliothecken dieser Schwierigkeit noch beytritt: so sind sie schon vermögend das ganze Vorhaben zu vereiteln, oder sie fesseln wenigstens den Liebhaber iuristischer Bücher so starck, dass er erst sehr spate, und doch nur zu einer niedrigen Stuffe ihrer Erkenntniss gelangen kan. Mich deucht, dieses muss uns abschrecken, eine so nöthige Sache zu versäumen, es muss uns anreitzen diesen Schatz der Erkenntniss da zu suchen, wo er am leichtesten zu finden ist, nemlich auf Academien, und

und es ist zulänglich, die Nothwendigkeit dieser Erlernung darzuthun. Allein es ist noch ein stärkerer Beweis übrig, welchen wir nicht übergehen können. Man fodert nemlich von einem ieden Rechtsgelehrten der von hohen Schulen nach Hause kommt, und mich deucht man fodert es mit Recht von ihm, dass er schon eine hinlängliche Erkenntniss der wichtigsten Bücher seiner Wissenschaft besitzen soll. Was hat aber diese Forderung vor einen Grund? Keinen andern als den Wahrheit und Erfahrung legen, dass ein Iurist, in keiner Lebensart die er irgend erwehlen mag, ohne diese Wissenschaft glücklich fortkommen kan. Wie wird es dem Advocaten gehen? und wie schlecht wird der Richter seinen Platz behaupten, wenn ihm die Kenntniss der besten Bücher die zu seinem Zwecke dienen, keinen Beystand leistet: vergebens wird er sich allein auf seinen kleinen Struven verlassen, vergebeng wird er nur auf den Ludovici pochen: er wird eine schlechte Figur machen. Was soll ich aber von denen sagen, welche sich durch ihre erworbene Geschicklichkeit in

der

der Iurisprudenz Gönner erwecken wollen, welche beschäftiget sind, sich durch deren Gunst den Weg zu einer öffentlichen Bedienung zu bahnen, und sich doch etwa um ihre besten Schriftsteller auf Universitäten wenig bekümmert haben? Wissen denn diese Herren auch wohl, dass sie von ihren Mecenaten und Beförderern nicht gefraget werden, was ein *testamentum* oder *stillicidium* sey? Wissen sie wohl, dass ein übel angebrachtes Hersagen eines Titels aus ihrem Lauterbach oder Böhmer ihnen eher den Namen eines nasenweisen Wäschers, als eines geschickten Gelehrten erwerben könne? Die Unterredung eines Beförderers mit seinem Clienten, siehet in unsern Tagen nicht mehr so pedantisch aus, als sie vielleicht zu den Zeiten unserer Vorfahren gewesen. Gefällt es dem Gönner eine Prüfung seines Canditaten anzustellen, gefällt es ihm die Stärcke seiner Wissenschafft zu untersuchen, so wird sein Gespräch insgemein gelehrte Iuristen oder ihre Schriften zum Vorwurfe haben. Mit welcher Schaam und Reue muss nun nicht ein gelehrter Iüngling das Zimmer eines

eines vornehmen Mannes verlaſſen, deſſen Gewogenheit er doch ſuchet? und wie ſchlecht wird er ſich demſelben empfohlen haben, wenn er die ihm angetragene Ehre einer Unterredung von der iuriſtiſchen Litteratur entweder mit einem gänzlichen Stillſchweigen oder mit lächerlichen Anmerkungen erwiedern müſſen, und wann ſein Gönner dadurch entdecket hat, daſs ſich ſeine Bücherwiſſenſchaft nicht weiter als auf ſein *Corpus Iuris* und auf ſeine Handbücher erſtrecket? Ich weiſs nicht ob ich lachen oder mich betrüben ſoll, wenn ich mich erinnere, daſs ſich ein nicht ungeſchickter iunger Menſch, durch einen ſolchen Fall nicht nur lächerlich gemacht, ſondern auch die ihm zugedachte Beförderung verlohren. Es wurde nemlich in der Geſellſchaft, wo er zugegen war, von einer *Diſſertation de hertio cito* geredet; dieſes ihm unbekannte Geſpräch ſchien doch ſo wichtig, daſs es auch ſeinen Beytrag erfoderte, und er hatte die Frechheit zu ſagen, des *Hertii citi* ſeine Wercke wären in den Buchläden ſchwer zu bekommen. Doch die Noth-

wen-

wendigkeit, sich eine hinnlängliche Wissenschaft von iuristischen Büchern und Schriftstellern auf Academien zu erwerben, erscheinet hieraus schon so sichtbar, dass ich meinem Beweise mit Recht hier seine Grenzen setze.

Ich komme nun zu der Beantwortung der andern Frage, die ich oben, auf der vierten Seite vorgeleget habe; sie forschet, auf welche Art ich diese öffentliche Vorlesungen einzurichten gesonnen? Mein erster Vorsatz war, den Tritten des gründlichen Georg Beyers zu folgen, sein erwehntes *Schediasma*, *de vtili & necessaria autorum iuridicorum & iuris arti inseruientium notitia*, bey meiner ganzen Arbeit zum Grunde zu legen, und mich dessen als eines Lesebuches zu bedienen. Ich hatte in dieser Absicht auch schon Anstalten zu einem besonderen Abdruck dieses kleinen Werkes gemachet. Allein verschiedene Ursachen bewogen mich, solchen Vorsatz zu ändern. Ich will nur die vornehmsten bekannt machen: Das Beyersche *Schediasma* war zu unvollständig; es musste nothwendig mit dem Mangel aller

aller neuern Schriften behaftet seyn, ia man suchte auch diejenigen Schribenten vergebens darinn, welche einzelne Materien des Rechts angeführet haben. Ich habe mich also schon seit einigen Iahren mit der Verfertigung eines eigenen Entwurfs einer solchen Anleitung zur Erkenntniss der vornehmsten iuristischen Bücher und Scribenten beschäftiget, und ich bin entschlossen, denselbigen bey meinen Vorlesungen zum Grunde zulegen. Dieser Entwurf erwartet nicht etwa ein günstiges Geschicke, im öffentlichen Drucke zu erscheinen. So gewiss ich, ohne dass ich meiner Eigenliebe schmeicheln darf, versichert bin, dass derselbe ein zur Erhaltung meines Endzweckes hinreichendes Mittel sey: so wenig eigne ich ihm genugsame Verdienste zu, der ganzen gelehrten Welt vor Augen zu treten. Er bestehet aus lauter kurzen Sätzen, die eine mündliche Erklärung erwarten, und ich habe ihm dieses zu einer von seinen Hauptabsichten vorgeschrieben, dass er die Menge der iuristischen Bücher und Scribenten nach einer natürlichen Ordnung in abgetheil-

theilten Fächern vorstelle. Diesem Entwurfe habe ich einen Vorbericht zugeordnet, welcher uns als ein getreuer Wegweiser Bahn und Wege eröffnen soll, er entdecket die Hülfsmittel durch welche wir zu dieser Erkentniss unserer Schriftsteller gelangen, er beurtheilet diejenigen Bücher, aus welchen diese Wissenschaft, als aus ihren Hauptquellen geschöpfet wird: und wenn ich meinen Herren diesen Vorbericht erkläret habe, so werden sie alle Bücher kennen, deren ich mich bey meinen Vorlesungen selbst bediene. Der Entwurf selbst theilet sich in so viel Hauptabschnitte, als es in der Rechtsgelahrtheit Theile giebt. Allein hiedurch geschiehet den Gesetzen einer guten Ordnung noch kein Genüge, ein solcher Abschnitt würde wegen der Menge und Verschiedenheit seiner Schriftsteller, ohne fernere Eintheilung ein rechtes Chaos bleiben. Daher fasset ein ieder von diesen Hauptabschnitten wiederum zweene Nebenabschnitte in sich. Der erste davon wird die allgemeinen Scribenten seiner Wissenschaft darstellen, der andere aber die-

dieienigen Verfaſſer welche nur einzelne Theile derſelben abgehandet haben, in ſich faſſen. Nun war es auch nöthig die allgemeinen Schriftſteller des erſten Nebenabſchnittes, welche ſehr zahlreich ſind in kleinere Geſellſchaften zu vertheilen, und iedweder ihren gehörigen Platz anzuweiſen. Es werden daher in folgender Ordnung vorkommen, 1. Scribenten, welche die Geſchichte desienigen Theils der Iurisprudenz, dem das Hauptcapitel gewidmet iſt, beſchrieben. 2. Die Quellen ſelbſt, aus welchen dieſer Theil der Rechtsgelahrtheit muſs geſchöpfet werden. 3. Die Verfaſſer derienigen Werke, welche uns die Hülfsmittel, zur Erkenntniſs einer ſolchen iuriſtiſchen Wiſſenſchaft zu gelangen, darreichen. 4. Die Ausleger. 5. Alle dieienigen welche uns die Art der Anwendung dieſes Theils der Rechte, in ihren Büchern erklären. Wo werden aber die geſchäftigen Männer, welche Gloſſen, Noten, Scholien und ganze *Commentarios* geſchrieben haben, mit den ſo genannten *Syſtematicis* ihren Platz bekommen? ich antworte, daſs ſie alle in der vierten

Ord-

Ordnung zu den Auslegern gerechnet werden. Man darf auch nicht beſorgen, daſs ich die ruhmwürdigen Rechtslehrer, welche durch Cautelen, Formeln, Exempel, *Conſiliis*, *Deciſionibus*, *rebus iudicatis*, die Anwendung der Geſetze gewieſen haben, hauptſächlich aber die, ſo den *modum procedendi*, oder den gerichtlichen Proceſs vorſtellen, vergeſſen werde: Es iſt ihnen allen in der fünften Claſſe ihre verdiente Stelle angewieſen worden. Nun mag alſo die Verſchiedenheit dieſer iuriſtiſchen Bücher noch ſo groſs und mannigfaltig ſeyn: vvir ſind geſichert, daſs man nicht im Stande ſey, uns einen allgemeinen Scribenten zu benennen, den vvir nicht in einer von unſern fünf angeführten Ordnungen einen gehörigen Ort ſollten anvveiſen können. Der zvveyte Nebenabſchnitt eines ieden Hauptcapitel vvird uns einen ganzen Bücherſaal von ſolchen Schriften, vvelche über einzelne Materien geſchrieben ſind, eröffnen. Wie unbegrenzet vvürde aber nicht unſere Beſchäftigung vverden müſſen, vvenn vvir hier alle gelehrte Zvverge vorſtellen ſollten,

ten, vvelche nur in der niedrigſten Sphäre der Schriftſteller geblieben ſind. Ich vverde daher in dieſem Abſchnitte nur von den vorzüglichſten Scribenten einer ieden Materie hinlängliche Nachricht ertheilen: ich vverde aber meinen Herren, doch auch diejenigen Schtiften anzeigen, vvelche blos ihrer Nichtsvvürdigkeit vvegen merckvvürdig vverden, und ganz unerträglich elend gerathen ſind; denn auch dieſe verdienen angeführet zu vverden, aber nur zur Warnung und zum Abſcheu für ſolche Schmiervvercke. Da auch die merkvvürdigſten Streitſchriften, vvelche von den berühmteſten Juriſten über einzelne Materien gevvechſelt vvorden, die dabey vorkommende Schvvierigkeiten nicht ſelten entvvickeln, und ihre Erkenntniſs mit ungemeinen Vortheilen verknüpfet iſt, ſo vverde ich beſonders, ſorgfältig bemühet ſeyn, auch dieſe gebührend anzuzeigen. Die natürliche Ordnung und der Zuſammenhang der Materien eines ieden Theiles der Rechtsgelahrtheit, ſoll zugleich die Ordnung ausmachen, in vvelcher ich dieſe beſonderen Scri-

Scribenten vortragen vverde: oder, deutlicher zu reden, wie die Materien in dem *ſyſtemate* eines ieden Theils der Iurisprudenz auf einander folgen, ſo ſollen auch die dahin gehörigen Schriften und ihre Verfaſſer bekannt gemachet werden. Die berühmteſten iuriſtiſchen Lehrbücher ſollen es aber ſeyn, nach deren Ordnung ich mich richten werde. So wie zum Exempel Iohann Heinrich Berger in ſeiner *Oeconomia Iuris*, und Hermann *Vulteius a)* in ſeines *Iurisprudentia Romana* die Ordnung ihres Vortrages, und den Zuſammenhang der Materien eingerichtet haben, ſo ſollen auch die einzelnen Schriftſteller über das *Ius Romanum* von mir in gleicher Ordnung erzehlet werden. Der Abſchnitt von dem Staatsrechte wird eben ſo wenig einer Verwirrung unterworfen ſeyn, weil ich

a) Das Zeugniſs des berühmten Gundlings beſtätiget den ſchätzbaren Wehrt dieſes Buches nicht wenig: er hat offenherzig bekannt, daſs er nicht eher zu einer gründlichen und ordentlichen Wiſſenſchaft des römiſchen Rechtes gelanget ſey, als bis er dieſes Buch geleſen habe.

ich mir die gute Ordnung des Schmauſiſchen *Compendii Iuris publici* zu Nutze machen werde, um den vornehmſten Büchern einzelner Materien dieſes Rechts, nach derſelben, Rang und Folge anzuweiſen. Ich kan bey dieſer Gelegenheit nicht umhin zu melden, daſs ich mit meiner erwehlten Ordnung, angezeigte Scribenten vorzutragen, doppelt zufrieden bin, indem ich gehöret, daſs es dem Herrn Hofrath Schmauſen ſelbſt gefallen habe, in ſeinen öffentlichen Vorleſungen dieſes halben Iahres, eine Einleitung zut Kenntniſs der vornehmſten Schriftſteller des Staatsrechtes nach der Ordnung ſeines *Compendii* zu geben. Der Herr Profeſſor Pütter demonſtriret zwar nicht nach mathematiſcher Lehrart in ſeinem *Compendio Iuris germanici:* wer weiſs aber nicht, mit wie vielen erheblichen Vorzügen dieſes Lehrbuch geſchmücket ſey, und wie hoch es von Kennern auch wegen ſeiner guten Ordnung gehalten werde? wie könnte daher meine Wahl glücklicher ausfallen, als wenn ich mir die in dieſem Buche befindliche Folge der Materien zum Muſter meines

nes Vortrages von den Schriften des *Iuris germanici* dienen lasse?

Hier wird nun das nöthigste da seyn, welches ich von der Beschaffenheit meiner öffentlichen Vorlesungen überhaupt zu berichten hattte: ich habe aber noch ein Wort zusagen übrig; ich will nunmehr auch die Einrichtung meines Vortrages ankündigen. Ich werde wöchentlich zwo Stunden, und zwar an Mittwochs und Sonnabends Nachmittagen von Ein bis Zwey zu diesen Vorlesungen widmen. Der Anfang einer ieden Stunde wird meinen Herren die Bemühung auflegen, so viele Sätze aufzuschreiben, als ich in derselbigen zu erklären gedenke. Damit aber auch diejenigen Herren, welche sich ausser dem etwas anzumerken belieben, solches zuverlässig erhalten: so will ich dasienige, was in einer ieden Stunde vorgetragen worden in die Kürze ziehen, und ihnen gleichfals zum aufschreiben mittheilen. Was meinen Vortrag und Beurtheilung der iuristischen Bücher an sich selbst betrift: so kan ich so viel Nachricht davon geben. Ich werde zwar dem

Bey-

Beyspiele eines rühmlichen Vorgängers des seeligen Beyers in so weit folgen, dass ich allemal auf diese drey Fragen: Wer geschrieben habe? Was von ihm geschrieben worden? und wie seine Schrift beschaffen sey? mein Augenmerk richte: Allein ich werde in der Beantwortung derselben, die Regeln, die sich Herr Beyer gesetzet hatte, etwas erweitern und vermehren. Bey der ersten Frage, wer denn eigentlich der Scribent sey? bin ich gesonnen ihn in der Begleitung seiner Geschichtschreiber herzuführen, dass ist, ich werde diejenigen anzeigen, welche uns sein Leben aufgezeichnet haben. Alsdenn werde ich selbst meinen Gelehrten abschildern, und seinen Lebenslauf erzehlen, iedoch mit dieser Einschrenkung, dass ich bey den Umständen welche keinen Einfluss in seine Schriften haben, nur kurz verfahre, bey den übrigen hingegen mich desto vveitläuftiger aufhalte. Hier vverde ich ein strenger Censor seyn; ich vverde genau bemerken, vvas er für Gutes und Böses, Vorzüge und Mängel an sich gehabt, vvas

für

für Grundsätze er überhaupt von dem Theile der Rechtsgelahrtheit welchen er erläutert, geheget, welche Absichten er mit der Verfertigung dieses oder ienes Buches verknüpfet, ob er aus Liebe zur Wahrheit, oder aus Eigennutz, oder aus Schreibsucht mit seiner Feder wirksam gewesen, wozu ihm seine Neigung getrieben, oder worin sich seine gröste Stärke geäussert u. s. f. Denn alle diese Umstände setzen uns vorläufig in den Stand, seine Schriften mit aufgeklärten Augen anzusehen, und alsdenn desto richtiger zu beurtheilen. Die zweyte Frage, was denn der Verfasser geschrieben habe? soll sein Buch selbst beantworten, indem ich solches meinen Herren selbst vorlegen werde. Denn der Augenschein ist es, welcher unsere Bücherkenntniss gleichsam lebendig machet, unser Gedächtniss wider die Vergessenheit bewafnet, und uns das Andenken der einmal erkannten Schriften, unauslöschlich einpräget. Wir wollen uns aber nicht mit dem bloßen Anschauen befriedigen, oder nur an äusserlichen Zierathen ergetzen. Das Wesen und

und die Beschaffenheit des Buches soll unser Hauptvorwurf seyn. Wir wollen zuerst die verschiedenen Ausgaben desselben anmerken, und wir wollen sein Schicksal wenn es merkwürdig ist, näher beleuchten. Hat etwa ein solches Werk gelehrte Streitigkeiten veranlasset, finden sich Ausleger welche *Commentarios* darüber verfertiget haben, ist es mit Noten und Zusätzen versehen worden, oder hat es sonst besondere Zufälle gehabt: so soll dieses alles unserer Aufmerksamkeit nicht entwischen. Hierauf will ich mich bemühen, den wahren Inhalt desselben herauszuziehen, kurz und deutlich vorzutragen, nnd auf solche Art dieser zweyten Frage ein Genüge zu leisten. Bey der dritten Frage: wie denn das vorhabende Buch geschrieben sey? werde ich wiederum meine Vorgänger nicht verschweigen. Ich will die Herren gleich anfänglich mit denen bekannt machen, welche das Buch schon beurtheilet haben; ich will ihre Urtheile getreulich vortragen, und wenn ich selbst im Stande bin, einen gegründeten Ausspruch dar-

darüber zu fällen; so will ich solchen beyfügen. Liebe zur Wahrheit und Ueberzeugung, sollen dabey meine Anführer seyn: Hass, Vorurtheile, Neid, übertriebene Gefälligkeit, Schmeicheley und Furchtsamkeit, sollen hingegen als Verführer von mir verbannet bleiben. Finde ich ein *plagium*, so will ich es ein *plagium* nennen, herschen in meinem Buche Unordnung und Irrthümer, so will ich sagen, dass der Verfasser keine Logic verstanden, und mit der Wahrheit nicht bekannt genug gewesen sey: zeigen sich im Gegentheil bey einer Schrift Tugenden und Vorzüge, und ist ihr Wehrt schätzbar, so will ich es mit gleichmässiger Freymüthigkeit entdecken. In beyden Fällen aber will ich es nicht bey dem Sagen bewenden lassen, sondern das, was ich sage, auch beweisen. Es kan sich auf solche Art leicht zutragen, dass ich einen Rechtsgelehrten, vor sehr gross halte, welcher meinen Herren bisher nur klein vorgekommen, und dass ein Scribente in meinen Augen ein geringes Licht sey, welchen doch andere vor einen Stern der ersten Grös-

Gröſſe ausgegeben haben. Sollte etwa eine Schrift von einer ſolchen Materie handeln, die meiner Nachforſchung verborgen geblieben, oder die ich nicht nach ihren ganzen Umfange entdecket, oder woferne ich ein Buch niemal geleſen habe: ſo werde ich andere für mich reden laſſen, und nur deren Meynung davon beybringen, mich ſelbſt aber alles urtheilens enthalten.

Ich kan bey dieſer Gelegenheit nicht umhin, meinen Herren, ehe ich ſchlieſſe, noch folgende Anmerkungen mitzutheilen. Es wäre freylich ein Glück unſerer Zeiten, wenn ein ieder Lehrer dem reizenden Beyſpiele unſers Herrn Hofrath Schmauſens durch angeſtellte Vorleſungen von gleicher Art, folgen wollte. Würde nicht ein ieder Lehrer am geſchickteſten ſeyn, uns zur gründlichen Bücherkenntniſs von derienigen Rechtswiſſenſchaft zu führen, welche ſeinen Fleiſs am meiſten beſchäftiget, und darin er ſeine Stärke beſitzet? Was für ein Licht würde ſich dadurch in der gelehrten iuriſtiſchen Geſchichte ausbreiten? wie viel gutes würde

de dadurch nicht gestiftet, und wie viele Vorurtheile ausgerottet werden? Allein dieses geschicht bisher so selten, dass es noch ein Vorwurf guter Wünsche ist. Gesetzt nun dass ein Iurist sich nicht leicht in allen Theilen der Rechtsgelahrtheit, eine gleich starke Einsicht und Geschicklichkeit erworben habe; soll ihn dieses abschrecken, die vornehmsten Schriften und Verfasser, aller Theile dieser weitläuftigen Wissenschaft zu erzehlen? oder wenn er sich bey solchen Umständen entschliesset, sie in besonderen Lehrstunden vorzutragen, wird er etwa alsdenn ein Geschäfte auf sich nehmen, dass er nicht ausführen kan? Ich meyne nicht, dass man dieses Urtheil zu befürchten habe, wenn man nur die zu dieser Bücherwissenschaft führende Hülfsmittel genugsam kennet, und wenn man nur solche Maasregeln ergreifet, welchen ich zu folgen mir vorgenommen habe. Der verstattete Gebrauch des vortrefflichen Bücherssaals der hiesigen Academie, und ein freyer Zutritt zu einer Menge zahlreicher Privatbibliothecken, mit denen Göttingen pranget, sind Vortheil-

theile, die dieser Unternehmung hülfreiche Hände darbieten, und ihre Ausübung ungemein erleichtern.

Dieses ist es was ich meinen Herren, bey der Ankündigung meiner angezeigten öffentlichen Vorlesungen, deren Anfang am gewöhnlichen Orte gemeldet werden soll, anstatt einer Vorrede bekannt zu machen, vor nöthig erachtet habe. Geschrieben Göttingen den 10. April 1751.



X.

X.

DE PHILOSOPHIA IVRIS CONSVLTORVM ROMANORVM STOICA IN DOCTRINA DE CORPORIBVS EORVMQVE PARTIBVS.

PROGRAMMA INAVGVRALE.

§. I.

INSTITVTI RATIO.

Sunt qui materiam de partis euictione huiusque praestandae necessitate, in difficilioribus legitimae scientiae partibus habent. Cui sententiae quamuis, non temere, adsentiantur cordatiores, illi tamen vehementer falli videntur, qui difficultatis causam in ipsis iuris ciuilis conditoribus quaerunt, a quibus totam rem inuolutam & absconditam esse, queruntur. Accidit enim, si quid video, pluribus, quae de partis euictione praestanda vel non praestanda agunt, legibus, quod multis aliis, vt

vt nempe, licet clarae, modo easdem veterum prudentum disciplinae regulis metiamur, interpretum tamen commentationibus, variis ad rem nil pertinentibus repletis distinctionibus, corrumpantur atque non tam explicentur, quam implicentur. Igitur a persona mea haut alienum fore arbitror, si ea, quae de partis euictione huiusque praestatione supersunt, veterum prudentum placita, ex fundis suis declarauero, atque sic ab obscuritatis nota vindicauero. Quo in argumento ita versabor, vt primo notiones, quas *Corpori*, *Toti* ac *Partibus* subiecerunt veteres, assequar, deinde his ipsam euictionem, & actionem pro ea, seu auctoritatem, vti eam VENVLEIVS *a*) appellat, tam laxam & mollem istam ex emto, quam strictiorem & duriorem ex stipulatu, seu simplae seu duplae, secundum veteris regulas iuris accommodem.

§. II.

OMNE QVOD EST, STOICIS IN SENSV LATO CORPVS DICITVR.

Vt igitur constet, Ictis romanis quid fuerit corpus, philosophiae naturalis Stoicae

a) in L. 76. D. *de Euiction. & dupl. stip.*

icae principia de corporibus libanda sunt, quippe quae maximam partem & veterum iuris prudentum animis infixa haesisse, post probatum dabo. Scinditur autem naturalis Stoicorum philosophia in duo, vt ait SENECA *b*), corporalia & incorporalia, atque corporum locus diuiditur in hos primum gradus, in ea quae faciunt, & quae ex his gignuntur. Stoici igitur omne, quidquid omnino est, corpus appellant; atque ita non materia solum & genii, anima, sed deus & virtutes, vitia, affectus & vox *c*) corpora sunt. *d*) Quae cum ita sint,

b) Epist. LXXXIX. pag. 393. Operum eius Lutetiae Parisiorum a. 1627. in f. editorum.

c) DIOG. LAERTIVS in Zenone L. VII. Segm. 55. & 56. pag. 398. sq. Edit. Amst. 1692. & Aegid. Menagii obseruat. ad hunc locum p. 287. Sane Gellius Noct. Att. L. V. C. XV. *vocem*, ait, *Stoici corpus esse contendunt.*

d) Quae licet hodie rideantur, stoicis tamen hanc fuisse linguam, ex Cicerone, Seneca, Plutarcho, Laërtio aliisque pluribus comprobarunt IVSTVS LIPSIVS in Physiologia Stoicorum Antwerp. 1604. Lib. II. Dissert. IV. p. 75.

sint, haut immerito quaesiuerit quispiam, quidnam illis fuerit incorporeum seu non corpus? SENECA instituit quidem hanc diuisionem, sed vnum saltem illud de corporibus caput exsequitur, alterum de non corporibus silentio praeterit. Quid ergo? Senecam ex suis ipsius operibus optime explicari posse puto. Scribit namque in alio loco *e)*, summum esse genus *id quod est*, sed Stoicis placere aliud superius, seu primum, cum quidam in rerum natura esse dicant quaedam, quaedam non esse. Quibus addit Seneca: *& haec autem, quae non sunt, rerum natura complectitur, quae animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quidquid aliud falsa cogitatione formatum, habere aliquam imaginem coepit, quamuis non habeat subsistantiam.* Ex quibus, ni fallor, apparet, Stoicos corporibus vera entia, non corporibus ea quae non esse credebant, subieciisse *f)*.

Horum

p. 75. sqq. & Thomas Stanleius in Hist. Philosoph. P. VIII. Doctrin. Stoic. P. III. C. I. & II. p. 622. sqq. edit. Lipsi. 1711.

e) In Epist. LVIII. p. m. 282.

f) IVST. LIPSIVS ad locum Senecae citatum n. 9. p. 284.

Horum vero inter ſpecies numerata fuiſſe, *id quod dicitur*, *vacuum* g), *locum*, *tempus* docet SEXTVS EMPIRICVS *h)*. Capiunt inde lucem quae habet SENECA *i)*: *video Catonem ambulantem: corpus eſt, quod video. Dico deinde, Cato ambulat, non corpus quidem eſt, quod nunc loquor, ſed enunciatum de corpore, quod alii effatum vocant, alii enunciatum, alii edictum.*

§. III.

STOICIS OMNIA QVAE SENSIBVS COMPREHENDVNTVR IN SENSV STRICTO CORPORA SVNT.

Haec de Stoicorum corporibus in ſenſu latiſſimo ſumtis ſufficiant. Ab hoc diſtare puto alium, quem liceat medium appellare, quo Stoae addictorum plurimi, ſi

g) Vid. DIOG. LAERTIVS in Zenone L. VII. Segm. 140. p. m. 453.

h) Aduerſ. Mathem. L. I. C. IV. p. 220. Edit. Fabr. Lipſ. 1718.

i) Epiſt. CXVII. p. m. 494. Conſule IVST. LIPSIVM *Phyſiol. Stoic. L. II. Diſſ. V. p.* 80. & STANLEIVM *l. c. cap. XX. ſqq. p.* 642.

si non omnes, ipsa ea, quae sunt, adeoque ipsa corpora in sensu latiori accepta, in corpora & non corpora diuiserunt. Nam *quod est*, ait SENECA, *k*) *aut corporale est, aut incorporale;* & paucis interiectis meminit entium *quae nec visu, nec tactu, nec alio sensu comprehenduntur*, quae ideo *cogitabilia* vocat. Et haec ipsa esse illa quae non corpora dicuntur, docet alio in loco *l*), vbi id quo quid tangi potest, quin sit corpus, dubio carere inquit, ac Lucretii, Epicurei caeterum, verba: *tangere enim & tangi, nisi corpus nulla potest res*, sua facit. Solidum ergo & comprehensibile, LACTANTIVS *m*) ait, corpus est, & oculis & manu videtur & tangitur; caetera quae sunt, sed non sensu comprehenduntur, incorporalia seu non corpora habentur. Quare nunc facillime intelligitur SEXTVS EMPIRICVS *) qui contendit,

k) in Epist. LVIII. p. 282. Eundem in modum de Corporibus philosophatur SEXTVS EMPIRICVS l. c. p. m. 221. vbi ea quae sunt, in corporea & incorporea diuidit.

l) *Epist. CVI.* p. 463.

m) Inst. Diuin. VII. XII. p. 917. ed. Bünemannianae Lipsi. 1739.

*) l. c. p. 220.

dit, corporum in ſupremo genere duplicem eſſe differentiam, alia cum ſint ſenſibilia, alia vero cadant ſub intelligentiam. Et de hac entium diuiſione, non de illa, quam paragrapho antecedenti exhibui, *n)* intelligendum eſſe arbitror Ciceronem *o)*, quando contendit, definitionum duo eſſe genera prima, vnum earum rerum, quae ſunt, alterum earum, quae intelliguntur, *eſſe* ea, quae cerni tangique poſſunt, vt fundum, aedes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſuppellectilem, penus, *non eſſe*, quae tangi demonſtrariue non poſſunt, qualia ſunt vſucapio, tutela, gens, agnatio; quarum rerum nullum ſubeſſe quaſi corpus dicit. Neque de alia corporis notione puto valere quaeſtionem: *vox num ſit corpus?* veteres inter philoſophos vehementer diſputatam, quam GELLIVS *p)* refert. Caeterum, habuiſ-

n) Aliter ſenſiſſe videntur NOODT Prob. iur. civ. I. II. C. III. & HEINECC. ſyntagm. Ant. L. II. tit. II. §. 2.

o) Top. V.

p) N. A. L. V. C. XV. p. 332. ſq. edit. Gronov. Lugd. Bat. 1706.

buisse hanc de corporibus doctrinam Stoicos cum pluribus aliis philosophorum sectis communem, non est, quod historiae philosophicae peritos moneam.

§. IV.

STOICORVM CORPORA IN SENSV STRICTISSIMO SEV SOLIDA.

Veteres philosophos maxime Stoicos omnem absolui sensum externum tactu, tralatitium est. Hinc *corpora* in medio significatu, & *res quae tangi possunt*, ac *tangibilia*, eadem sunt. SEXTVS certe EMPIRICVS *q)* omnem seusualem adprehensionem contactu fieri, extra dubii aleam positum esse opinatus est. Caueamus tamen, Stoicis vnicum fuisse sensum putemus. Non enim solum quinque peculiares seu speciales enumerarunt sensus *), illumque qui potissimum sit manu, sensum, tactum κατ εξοχην appellarunt, verum etiam ab eo peculiarem corporum di-

q) l. c. p. 220.

*) PLVTARCHVS de Placitis philos. L. IV. C. X. p. 106. edit. quae ex recensione *Celeb.* EDVARDI CORSINI Florentiae 1750. prodiit.

distinctionem petierunt. Rem ita esse, SENECAE locus, quem produxi supra, luculenter demonstrat, vbi visus atque tactus reliquis opponuntur sensibus. Quid? quod LACTANTIVS *r*) visui oculos, tactui manus, instrumenta tribuit, dum ea quae *visibilia sunt oculis*, & *tangibilia manu*, aeterna esse negat. Corpus autem quod visui pariter & tactui subiacet, κατ εξοχην corpus, item *solidum* & *comprehensibile* vocarunt *s*), quod Apollodorus apud LAERTIVM *t*) in tria secari ait, in longitudinem, latitudinem & altitudinem *u*). Huius

r) Instit. Diuin. L. VII. C. XI. n. 9. p. 916.
s) LACTANTIVS l. c. c. XII. n. 2. & 3. p. 917. sq.
t) in *Zenone* L. VII. Segm. 135. p. m. 450.
u) Euolui meretur PLVTARCHVS de Placitis Philosophorum L. I. cap. XII. pag. m. 30. Ibi enim definit corpus id, quod triplici extensione praeditum est, latitudine nimirum, altitudine, longitudine, seu extensionem aut molem tactui vel corporibus aliis resistentem, siue molem locum occupantem. Quilibet facile animaduertet, tradi hic a Plutarcho duplicem corporis solidi definitionem, alteram mathematicorum, physicorum,

ius corporis extremum, seu longitudinem habens ac latitudinem, *superficiem*, superficiei extremum, siue longitudinem absque latitudine, *lineam*, lineae denique extremum, notamque minimam, *punctum*, eosdem appellasse idem LAERTIVS *x)* docet. Tenes nimirum triplicem quae Stoicis fuit, corporum significationem, *generalem*, qua sunt ea quae existunt, *specialem*, cui subiiciuntur ea quae in sensus cadunt, *specialissimam*, cui subiacent corpora, solida, seu quae materiam habent, tactuque & visu percipiuntur.

§. V.

COPORVM SOLIDORVM DIVISIO.

Extat corporum solidorum diuisio apud SENECAM *z)* stoica, nec tamen aliis philoso-

rum, alteram. Mathematici sane apud SEXT. EMPIRICVM l. c. p. m. 219. corpus definiunt *trifariam extensum*, physici vero *molem resistentem*. Lectu caeterum digna sunt, quae ad PLVTARCHI locum notauit CORSINVS not. 4. p. 30.

x) L. c.

z) Epist. CII. opp. p. m. 450.

losophorum sectis incognita & inusitata, trimembris, qua corpora esse dicuntur quaedam *continua*, vt homo, quaedam *composita*, vt nauis, domus, ac omnia, quorum diuersae partes iunctura in vnum sunt coactae; quaedam *ex distantibus*, quorum adhuc membra separata sunt, tanquam exercitus, populus, senatus. Illi enim, per quos haec efficiuntur corpora, *iure* tantum & *officio cohaerent*, natura vero diducti & singuli sunt. Eandem corporum diuisionem idem SENECA in *naturalibus quaestionibus a*), sed duo per membra tractat, cum aliquid *continuum*, aliquid *commissum* esse ait. Quae diuisio vt fieret clarior, definit SENECA continuationem, *partium inter se non intermissam coniunctionem*, vnitatem vero, *sine commissura continuationem*, *& duorum inter se coniunctorum corporum tactum. b*) Ex qui-

a) L. II. C. II. opp. p. 848.

b) Haec verba FERDINANDVS PINCIANVS haud infelix Senecae interpres transponenda esse putat hunc in modum: *continuatio est partium inter se non intermissa coniunctio, & duorum inter se coniunctorum corporum tactus;*

quibus conficit, ex corporibus, quae videmus tractamusque, quae aut sentiuntur aut sentiunt, quaedam *composita* esse, quaedam *non composita*. *Illa* constare aut nexu, aut aceruatione, velut funem, frumentum, nauem, *horum* species arborem & lapidem contendit. Non eadem de mente Senecae est interpretum sententia, aliis nimirum tertium corporum genus, quod ex distantibus oritur partibus, omissum hic esse credentibus, aliis contradicentibus; inter quos GERARDVS NOODTIVS *c*) & qui eum secutus est, IOANNES GOTTFRIDVS SCHAVMBVRGIVS *d*) commemorandi sunt. Illi namque duplicem insti-

ctus; unitas est sine commissura continuatio; quod si haec lectio non admittatur, necesse sit, vt continuatio & vnitas sint idem, inter quas tamen Seneca discrimen assignet. Equidem, crediderim, nil opus esse inuersione, modo verba: *sine commissura* ad corporum tactum etiam trahantur.

c) Probabil. Iur. Civ. L. I. c. XII.

d) In *Spec. philos. Ictor. stoic. ex L. 76. D. de Iudic.* quod adiectum est eiusdem tractationi de iurispr. vett. Ictor. Rom. stoic. Ien. 1745. pag. 249. sqq.

instituisse corporum diuisionem SENECA videtur; non quasi tertium eorum genus non existat, sed quod tertium illud genus, quodammodo mixtam ex vnito & connexo habeat naturam. Quam coniecturam ex ipso, quem primum adduxi Senecae loco capit. Verum enim vero, quod pace tantorum manium dixerim, ex primo isto *Epist. CII.* loco tantum constat, Senecam tria numerasse corporum genera, neutiquam vero, esse tertio corporum generi mixtam ex vnito & connexo naturam, opinatum fuisse. Ego vero, vt, quod sentio, dicam, nullus dubito, quin Seneca generis alicuius corporum inferioris, omisso supremo, adeoque partis tantum cuiusdam corporum diuisionis in quaestionibus suis naturalibus mentionem fecerit. Qui enim verba eius cum cura paulo acriori diligentiaque meditatur, ex continuationis ac vnitatis definitionibus haud difficulter animaduertet, hanc illi vt generi subesse, continuorumque corporum vnita species esse. Paucis igitur vt me expediam, corpora in summo genere aut sunt *continua*, ἡνωμένα, quorum partium inter se

se non est intermissa coniunctio, aut διεζευγμένα, *non continua, sed ex distantibus composita, soluta, disiuncta.* Horum olim rursus duo fecerunt genera, quae nimirum certis distinctisque constent capitibus, vt chorum, legionem, gregem, & quae indistinctis infinitisque, vt populum. Illa vero, continua nempe corpora, aut sunt in specie talia, quorum partes vno continentur spiritu, natura cohaerent, vel, vt Seneca dicit, quorum est sine commissura continuatio, verbo, *vnita*, vel secundum Senecam, *non composita*, vt homo, lapis, arbor, aut συνημμένα, ex partibus contingentibus, id est, pluribus inter se sine naturae beneficio cohaerentibus, seu quorum partes iunctura in vnum sunt coactae, paucis, *commissa, composita, connexa*, vt aedificium, nauis, funis, &c. Ita Senecae verba in luce ponenda esse, ea docent ipsius verba, quae magnam partem ex epistola CII. primo statim loco produxi, docet quoque insignis apud PLVTARCHVM *e*) locus, vbi comparatio inter gene-

e) In *Praeceptis Connubialibus.* opp. moral. quae Basileae 1542. prodierunt p. 104.

genera corporum & connubium instituta habetur. Narrat scilicet Plutarchus, corpora dici a philosophis alia ex discretis constare, vt classem, vt exercitum, alia ex coniunctis, vt domum ac nauem, quaedam vnita esse atque congenita, vt singula animalia. Deinde iudicat, fere connubium, quod ex amantibus constat, vnitum congenitumque esse, quod vero dotis liberorumque procreandorum gratia est, ex coniunctis, concumbendi causa connubium ex discretis, quos simul habitare, non simul vivere arbitrari quispiam possit. Ex quibus patere puto, cum alterum supremum corporum genus sit corpus, cuius partes discretae manent, alterius generis oportere partes esse non discretas seu coniunctas, siue coniunctio haec natura fiat, vt in vnitis, siue ope externa, quod in compositis accidere videmus. Nec minus, hanc diuisionem corporum ad non corpora & entia moralia a veteribus fuisse accommodatam, inde perspicere licet. Quandoquidem autem haec bimembris corporum solidorum partitio, eo, quo diximus, modo, vti Vir summus, Iacobvs

EVS CVIACIVS *f*) ex CONONE mathematico euicit, veteribus philosophis mathematicisque familiaris fuit, non est, quod ad NOODTII opinionem, eamque, si quid video, erroneam adeo confugiamus. Quamuis etenim corporum ex distantibus coalitorum partes ipsa corpora vel vnita vel connexa sint, quae ratione morali seu officio cohaerent, nulla tamen adest ratio, cur eorum genus mixtum statuamus, siquidem idem de corporibus connexis valet, quippe quorum partes itidem sunt corpora vel vnita vel connexa, & tota haec corporum diuisio stoica, non a partium qualitate, vel ipsa cohaesione, sed a modo coniunctionis, cuilibet corporum generi proprio, desumta est.

§. VI.

DE PERPETVO CORPORVM SOLIDORVM FLVXV

Venit mihi in mentem subuereri interdum, ne quis prolixam hanc Stoicorum de corporibus sententiae vt nugarum steri-

f) Obseruatt. L. XV. c. 33. opp. edit. Hanouiae 1602. col. 577.

rilium tractationem, in vitio habeat, atque Gellii *g)* varias, corpusne sit vox? philosophorum sententias referentis, verba obiiciat, *hos aliosque tales argutae delectabilisque desidiae aculeos, cum audiremus, vel lectitaremus; neque in his scrupulis aut emolumentum aliquod solidum ad rationem vitae pertineus, aut finem vllum quaerendi videremus: Ennianum Neoptolemum probabamus, qui profecto ita ait: philosophandum est paucis, nam omnino haud placet.* Verum supprimunt hunc metum, nec patiuntur manare longius & ipsa Gellii verba, quae sunt iis dicta solis, qui quaestione, *corpusne sit vox?* oblectantur, & per veteres prudentes, in multas iuris ciuilis portiones diffusus doctrinae stoicorum de corpore solido, eiusque diuisione vsus. Quamobrem pandenda potius quam contrahenda orationis vela esse videntur, atque de corporum fluxu perpetuo ex mente Stoicorum, adeoque Ictorum, adhuc quaedam dicenda. Nimirum iam Thales Milesivs, atque Pythagoras materiam esse primum generationis, &

g) Noct. Att. L. V. c. XV.

& corruptionis, aliarumque mutationum ſubiectum, illamque verſatilem, mutabilem & fluxam omnino omnem, *h*) igitur corpora ſolida in perpetua mutatione ac fluxu verſari crediderunt. Quae principia ad alias philoſophorum ſectas propagata, praecipue ab HERACLITO adoptata perpolitaque *i*) Stoici quoque ſecuti ſunt; prout praeter PLVTARCHVM *k*) & DIOG. LAERTIVM *l*) MARCVS ANTONINVS *m*) & multa de praecipiti qua mundus labitur velocitate, terrae mutabilitate, hominisque

h) PLVTARCHVS *de Placit. Philoſ. L. I. c. IX. & XXIII.* pag. edit. Corſini 27. & 37.

i) DIOGENES LAERTIVS *in Heraclito* L. IX. Segm. 8. p. m. 552. ſq. SEXTVS EMPIRICVS *Hypotypos.* L. III. c. 15. in Opp. a Fabricio editis p. 156. ſq. Conſule quoque AEGID. MENAGIVM *ad Laert.* l. c. pag. 397. edit. Amſt. 1692.

k) PLVTARCHVS l. c. L. I. c. IX. p. 27. Adi Ictum conſummatiſſimum IAC. CVIACIVM Obſerv. L. XXVI. c. XL. opp. Tom. IV. col. 632. ſqq.

l) *Lib. VII. in Zenone* Segm. 150. p. m. 460. ſq.

m) τῶν εἰς ἑαυτὸν Lib. V. 11. 23. pag. 96. Edit. CHRISTOPH. WOLLE. Lipſ. 1729.

que fluida materia atque caduca &c. apud Senecam loca, a Io. GOTTFR. SCHAVMBVRGIO *n*) collecta comprobant. Quae res quo fiat clarior, tenendum eſt probe, Stoicos Deum pronunciaſſe ignem eſſe artificem, ordine & via ingredientem ad mundi procreationem, qui mundus in ſe contineat omnes ſeminales formas, ex quibus ſingula fato naſcantur; & ſpiritum per totum penetrare mundum, nomina autem a materiae, quam inuadat, ſumere mutationibus, *o*) ſtatuiſſe. Hic ſpiritus ex principiis Stoicis, vt res maxime mobilis, cuncta implet ac peruadit, cui naturam ſuam ſine intermiſſione exercenti ſubiecta corpora & ipſa, in perpetuo motu & mutatione ſunt. Corpora inquam; eaque omnis generis ſolida, i. e. materiam habentia, ſeu vnita, ſeu connexa, ſeu ex diſtantibus compoſita, quod haud obſcure prodit Seneca, *p*) qui *non eſſe*, ait, *terram ſine*

n) L. c. p. 260.

o) PLVTARCHVS de Placit. Philoſ. L. I. cap. VII. p. m. 26.

p) *Natur. Quaeſt.* Lib. VI. c. XVI. in Opp. p. m. 909. Nec poenitebit perlegiſſe duo ſequen-

ſine ſpiritu palam eſt. Non tantum illo dico, quo ſe tenet, ac partes ſui iungit, qui ineſt etiam ſaxis mortuisque corporibus, ſed illo dico vitali, vegeto, & alente omnia, &c. Ab hoc ſpiritus per omnia tranſitu perpetuo Stoici continuum corporum motum fluxum ac mutationem deriuarunt. Ita, quaecunque videmus & tangimus (vt cum SENECA *q*) loquar) fluunt & aſſidua diminutione atque adiectione ſunt. Nemo noſtrum idem eſt in ſenectute, qui fuit iuuenis, nemo eſt mane, qui fuit pridie. Corpora noſtra rapiuntur fluminum more; quicquid vides, currit cum tempore; nihil ex his quae videmus manet. Imo ipſe Seneca, dum locutus eſt mutari iſta, mutatum ſe eſſe, ſibi perſuaſit. Hoc eſt, quod ait Heraclitus: *in idem flumen bis non deſcendimus r)*. Manet idem flumi-

ſequentia capita, in quibus de potentia huius ſpiritus cuncta permeantis, plura non inſucunde diſputantur.

q) *Epiſt. LVIII. Opp. p. m.* 282. *ſq.*

r) Platonis & Heracliti de fluida corporum ſubſtantia philoſophiam prolixe declarat SEXTVS EMPIRICVS *Hypotypoſ.* L. III. c. 15. opp. p. m. 156. ſq.

fluminis nomen, aqua transmissa est. Hoc in amne manifestius est, quam in homine, sed nos quoque non minus velox cursus praeteruehit. Et ideo miratur Seneca dementiam hominum, quod tantopere ament rem fugacissimam, corpus, timeantque, ne quando moriantur, cum omne momentum mors prioris habitus sit. Pergit Seneca: *vis tu timere, ne semel fiat, quod quotidie fit? de homine dixi, fluida materia & caduca, & omnibus obnoxia casibus, mundus quoque, aeterna res & inuicta, mutatur, nec idem manet. Quamuis enim omnia in se habeat, quae habuit, aliter habet, quam habuit, ordinem mutat.* Haec de perpetuo corporum fluxu atque mutatione praesenti scopo suffectura esse reor: vberiora de transitorio motu, augumento & imminutione, ablatione & additione, naturali mutatione, generatione & corruptione, mansione & quiete corporum, nosse cupientes veterum philosophorum, maxime Stoicorum principia, in Diogene Laertio *s)* & Sexto Empirico *t)* habent cam-

s) In ZENONE & HERACLITO, passim.

t) In *Hypotypos.* L. III. c. VIII. IX. X. XI. vsque ad XVI.

campum, in quo eorum curiosa excurrat diligentia.

§. VII.

STOICA DE CORPORIS SIGNIFICATV LATISSIMO IVRISPRVDENTIA NVLLA.

Cum explicatis de corpore Stoicorum principiis, ad eorum habitum ad iurisprudentiam nunc veniendum sit; ea, quibus probatur, plerosque Ictorum romanorum philosophiae Stoicae tanquam glebae adscriptos, huius magnam in iurisprudentiam inuexisse partem, argumenta, ficco pede praetereo, iam ante a Iac. Cviacio *u*) Em. Merillio *x*) Aeg. Menagio *y*) Ivst. Henn. Boehmero *z*) Ev. Ottone *a*) Io. Sam. Heringio *b*) Io. Gott-

u) *in obseruationum libris, passim.*

x) *Obseruatt. libro I.*

y) In *amoen. Iur. Civ.* sparsim.

z) in Progr. de Phil. Ictorum Stoica. Hal. 1701.

a) in Oratione *de* Stoica vett. Ict. philosophia Duisburgia. 1714. habita.

b) Diss. de Stoica vett. rom. iurisprudentia. Sedin. 1719.

GOTTFR. SCHAVMBVRGIO *c*) CHRIST. HENR. ECKHARDO *d*) ſtudio tam praeclaro occupata, vt ſi quisquam etiam nunc dubitet, eum neceſſe ſit, in maximarum, earumque toti Iurisconſultorum reipublicae notiſſimarum rerum ignorantia verſari. Explorandum igitur potius, doctrina de corporibus ſtoica, ad iurisprudentiam quatenus translata ſit. Equidem corporis in ſenſu lato ſumti, ſeu, cui omnia, quae exiſtunt, reſpondent, adplicationem aliquam in veterum Ictorum fragmentis inuenire nondum licuit. Nec eiusdem vllam vtilitatem in iurisprudentia cogitari facile poſſe reor, quod in ſumma hac diuiſione, incorporea, ſeu non corpora, ſint nihil, quorum adeoque nulla dantur praedicata, iura nulla mente concipi queunt. Obſtare forſan quibusdam videri poſſit locus iſte Ciceronis, *e*) cuius ante *f*) mentio-

c) de Iurisprudentia vett. Ictor. rom. ſtoica Ien. 1745.

d) in Hermeneutica iuris. Ien. 1750. Lib. I. c. IV.

e) Topic. n. V.

f) §. III. p. 5. ſq.

tionem inieci, vbi Tullius res diuidit in eas quae sunt, & eas quae intelliguntur; quas ideo esse negat, quod earum nullum quasi corpus subesse credit, sed conformationem quandam insignitam, & impressam intelligentiam. Verum, hanc oratoris philosophiam nulli praesidio esse puto eis, qui sententiam stoicorum, esse nimirum corpora res, quae sunt, nec corpora, quae non existunt, in iurisprudentiam migrasse volunt; cum Ciceronis diuisio rerum, a stoica ista longe abeat, ac etiamsi tota Stoam saperet, ad Ictorum tamen fundum nulla trahi ratione possit. Quodsi enim perpendas exempla; quae Cicero nominat rerum quae sunt, dubitare non poteris, quin in sensu valde limitato esse ea dixerit, quae cerni oculis, & manu tangi possunt, non esse contra, quae magis

g) CICERONEM magis hic ad hominum opinionem, quam ad veritatem locutum esse, verius est. Quamuis enim ea, quae esse negat, substantiae non sint, facultates tamen & qualitates sunt vere existentes, plurimosque habentes effectus. VINNIVS *ad Tit. Inst. de reb. corp. & incorp.* & SCHVLTING. ad CAII *Inst. L. II. t.* 1. §. 2. *n.* 0.

magis intelliguntur, quod eorum nullum *quasi* subsit corpus, hoc est, tale quod Stoicis solidum dicitur. Cicero igitur vocat corpora res, quae tangi possunt, eaque rebus, quae magis intelliguntur, ceu non corporibus opponit. Quis vero est in physiologia Stoicorum mediocriter versatus, qui nesciat, ex horum sententia ea *non esse*, quae falsa cogitatione formantur, *esse* contra reliqua, quae his opponi possunt, siue in sensus incurrant, siue animo tantum cernantur intelliganturque.

§. VIII.

LICET ICTI VETERES DIVISERINT RES IN EAS QVAE SVNT ET QVAE NON SVNT.

Quamuis itaque probatum non sit, Ictos romanos diuisionem Stoicorum summam rerum, in corpora & non corpora, in iurisprudentiae intulisse fundum, alia tamen ratione res in eas quae sunt, & quae quidem non sunt, esse tamen possunt, vel fuerunt, distinxisse, tam certum est, quam quod certissimum. Qua in re inprimis for-

formula, *in rerum natura*, personis quoque adplicata *h)*, solemnis fuit. Et tantum abest, vt haec distinctio sit inanis, vt potius eam in re testamentaria, & successionum, in contractibus, coniunctione legatariorum, cessione & aduentu diei, falsa demonstratione, postumo, partu in vtero, dotis repetitione, aliisque pluribus iuris nostri capitibus, insignem vsum praestare, nouerint omnes, qui vel prima iurisprudentiae limina salutarunt. Quis vero ea, quae actu existunt, cum Stoicorum corporibus istis in sensu latissimo sumtis, & ea, quae saltem nunc in rerum natura non sunt, cum Stoicorum non corporibus, quae scilicet *falsa cogitatione* nituntur, facile comparauerit?

§ IX.

PHILOSOPHIAE STOICAE DE CORPORE IN MEDIO SENSV LARGA SEGES.

Accedo nunc ad significatum corporis, secundum Stoicorum philosophiam medium,

h) Loca magno collecta numero exhibet BARNAB. BRISSONIVS *de Verb. Signif.* voce *natura*.

um, cuius in iurisprudentia romana segetem deprehendere licet largissimam. Huic namque, non ipsa quidem rerum diuisio in res corporales & incorporales, vt quorundam est opinio, cum ea ex ipsa rerum natura sponte sua fluit, sed *termini* & *definitiones* huius diuisionis originem suam debent. Ita enim, nisi Aniani manus immisit falcem, verba CAII *i*) habentur: *praeterea quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales sunt, quae manu tangi possunt -- Incorporales sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae non in corpore, sed in iure consistunt*, &c. Quae sane cum iis, quae in antecedentibus *k*) de corporibus Stoicorum in medio sensu relata sunt, exacte conueniunt. Constat nimirum inde, *res corporales* Ictorum veterum, *ipsa* Stoicorum *corpora* fuisse, cum non solum iis horum definitionem adplicuerunt, sed ipse CAIVS etiam incorporales res *in corpore consistere* negat, per

i) *Instit. L. 2. t. I. §. 2.* Cum quibus compara *L. I. §. 1. D. de Diuis. Rer. & pr. Instit. de Reb. corp. & incorp.*

k) *§. III. p. 4. sqq.*

per consequentiam corporales in corpore consistere, seu potius ipsa corpora esse, affirmat. Quid! quod & ipsos prudentes rerum corporalium & corporis vocibus promiscue vsos fuisse, multis locis demonstrari potest. Certe VLPIANVS *l*) quantitatem & iura corpori opponit: res quae sunt in hereditate aut peculio, corpora appellat, *m*) IVLIANO res quae in eadem specie manent, *n*) & POMPONIO *o*) arbores corpora sunt. Res corporales seu corpora rursus sunt vel corpora vel quantitates. Illa sunt quae in commercio aestimari solent sua specie, vel, vt NOODTIVS ait *p*), suo corpore, eoque demum suam functionem recipiunt, qualia sunt Stoicorum corpora vnita & connexa. Hinc alterum pro altero inuito creditori solui nequit. Quantitates contra, quatenus rebus accensentur corporalibus, intelliguntur a veteribus talia corpora, qualia multa,

l) in *L. 7. pr. D. De Except. Rei Iud.*
m) *L. 33. pr. D. de Aedil. Edicto.*
n) *L. 18. D. Quod metus causa gestum erit.*
o) *L. 40. D. De Act. Emt. & Vend.*
p) In Comment. ad ff. L. I. T. VIII. in fin.

ta, Stoicorum lingua, ex distantibus composita vel disiuncta non inepte dixeris; scilicet quae pondere, numero, aut mensura continentur *q*). Consistunt enim hae res e corporibus, & ipsae sunt corpus: quia tamen in commercio non tam eo, quam quantitate, numero scilicet, aut mensura, aut pondere aestimantur, quantitates appellantur. Inde etiam est, quod non habentes vsum, nisi consumtione, functionem suam potius in genere, quam in specie per solutionem accipiant *r*). Num vero quantitates in hoc sensu sumserit VLPIANVS a me supra nominatus? in quaestione est, cuius quidem affirmatio placet NOODTIO, negatio tamen ab Vlpiani mente propius abesse videtur. Nam cum Ictus manifeste dicat, res aut corpora aut quantitates aut iura esse, adeoque quantitates corporibus in genere opponat, accidisse videtur Vlpiano, quod veterum prudentum plurimis, vt nimirum loco diuisionis bimembris rerum in *corporales* & *incorporales*,

q) *L.* 30. *pr. D. de Legat. I.*
r) PAVLVS in *L.* 2. §. *I. D. de Reb. Cred.* Adi NOODTIVM l. c.

les, harúmque in *quantitates* & *iura*, breuitatis causa, omisso altero genere superiori, trimembrem sustituerit, rebusque corporalibus quantitates & iura vt res incorporales opposuerit. Haec de rebus corporalibus, quas nomini & notioni corporum stoicis subiecisse Ictos romanos, patet. Quibus iam de rebus incorporalibus nonnulla adnectere abs re non erit. Sunt hae, *quae tangi non possunt*, ergo Stoicorum *non corpora*. Addit CAIVS *s*) *qualia sunt ea, quae non in corpore sed in iure consistunt, sicut est hereditas, & obligationes diuersis contractibus scriptae, & licet hereditas vel emtio, aut diuersi contractus res corporales in se habeant; ius tamen ipsius hereditatis, vel emtionis aliorumque contractuum incorporale est.* Iura esse incorporalia, mille quidem veterum loca quorum insignia maxime collegit BARN. BRISSONIVS *t*) probant; nec res dubii habere quid potest, cum iura tangi nequeant. Attamen sic rerum incorporalium fines iam rectos & expeditos satis esse, quae est HEINEC-

s) Inst. L. II. t. I. §. 2.
t) De *Verb. Signif.* verb.: *incorporalis* &: *ius*.

NECCII *u*) aliorumque sententia, vt credam, a me impetrare non possum. Primo etenim neutiquam hic negligi oportet, romanis iura quaedam fuisse *mera*, quaedam *non mera* seu *mixta*: illa sine corpore cogitantur, haec non nisi cum corpore, illa non corpora, haec tanquam accessoria rerum corporalium ad corpora relata sunt. Hinc nemo miretur formulam veteribus solemnem, qua quaedam iura corporalia, quaedam incorporalia dicuntur. Elegans est locus apud PAVLVM *x*): *si viam habeam per tuum fundum, & tu me ab ea vi expuleris: per longum tempus non vtendo ammittam viam, quia nec possidere intelligitur* IVS INCORPORALE, *nec de via quis, id est* MERO IVRE, *detruditur*. Explicui nimirum CELSVM *y*) sine dubio de iuribus non meris intelligendum, qui ait: *quid aliud sunt iura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo?* Quae dixi, magnum quoque robur accipiunt ab VLPIANO *z*) qui

u) *Syntagm. antiq. rom. L. II. tit.* II. §. *III.*
x) in *L.* 4. §. 37. *D. de vsurp. & vsuc.*
y) in *L.* 86. *D. de Verb. Signif.*
z) in *L.* 27. *D. de Solut. & Liberat.*

qui nullus dubitauit, quin circa ſtipulationem & ex teſtamento actionem, licet res, quae debebatur tradita iam fuerit, *adhuc tamen res petenda ſit quamdiu aliquid iuri rei deeſt.* Quae verba hoc illuſtrat exemplo: *vtputa poſſum fundum petere licet mihi traditus ſit, ſi ius quoddam cautionis ſupererit.* Secundum, quod moneam, hoc eſt. Quantitates, quando dicuntur res, quae tangi quidem poſſunt, ſed per quantitatem valorem recipiunt, corpora, vti relatum eſt, omnino ſunt. Plerumque tamen quantitas ipſum ponderis numeri, menſurae modum notat, atque tunc, quia tangi nequit, fine dubio rebus incorporalibus accenſenda eſt *a*). Hinc rectiſſime res incorporales in quantitates & qualitates a quibusdam diuiduntur. Quam diuiſionem ab HERMANNO VVLTEIO *b*) traditam, cum HEINECCIVS in

a) Euolue *L.* 94. *§. I. D. de Solut. & Liberat L.* 34. *§.* 3. & 4. D. de *Legat.* 1. *L.* 46. *D. de Cond. Indeb. L.* 32. *D. de adim vel transfer. Leg. L.* 5. *pr. D. de inpenſ. in res dot. fact.*

b) in *Iurispr. Rom. L. I. c.* 62. *pag.* 345. *ſq.* edit. Marp. 1618.

in *Elementis iur. civ. sec. ord. Inst.* veram agnouit, nescio quo pacto in *syntagmate antiq. rom. c)* rerum corporalium vnicum oppositum iura esse, contendere potuerit. Equidem non ignoro, CAIVM res, quae in corpore, iis, quae in iure consistunt opposuisse; sed salua res est, siquidem ex mente CAII ea quae in iure consistunt, corpora esse ideo negantur, quod tangi non possint. Quo igitur ipso dari praeter iura nullas alias res incorporales, haud innuit. Non ergo incorporalia & iura eadem esse statuit, sed ex incorporeis saltem iura, tanquam exempla persequitur ea, quae institutionum suarum ordo exigere videbatur, id quod verba *qualia sunt ea, quae non in corpore, sed in iure consistunt*, luculenter commonstrant. Neque etiam, reor, ex loco QVINCTILIANI *d)* sententiae Heineccianae vllum peti praesidium potest. Ait enim ibi Rhetor, in eo, quod in iudicium deduci potest, nihil valere ius belli, nec armis erepta nisi armis posse retineri. Porro, non posse donari a victore

c) *L. II. t. II. §. III.*
d) Instit. orat. L. V. p. 286. Edit. Basil. 1581.

ctore *ius*, quia id demum fiat eius, quod teneat, *iusque sit incorporale, apprehendi manu non possit.* Addit deinde, aliam esse conditionem heredis, aliam victoris, *quia ad illum ius, ad hunc res transeat.* Quis vero non videt, a Quinctiliano ius rei non in genere, sed in specie ibi tractata oppositum esse? Sed fac, oratoris ex sententia sola iura res esse incorporales, anne, quaeso, idem etiam credidisse veteres Ictos, exinde constabit? Caeteros auctores veteres, quos elegantius loquentes res corporales, *res*, incorporales *iura* appellasse dicit quidem, sed haud nominat HEINECCIVS, inuenire mihi nondum licuit. Quod putat idem vir magnus, quantitatem ipsam seu valorem in iure consistere, leue est; cum sic etiam quaeuis corpora a iuris dispositione certam habentia determinationem, iuribus adnumerari oporteret, quod sane ferendum non est. Etiam illicitam quantitatem in iuris nostri libris quantitatem esse, exploratum est. *L. 1. §. 12. D. de Extraord. Cognit.*

§. X.

§. X.

RES INCORPORALES IN MEDIO SENSV VERE EXISTERE NEQVE STOICI NEQVE ICTI ROMANI NEGANT.

Interpretum maxime insignium plurimi, *e*) noui arguunt stoicismi veteres Ictos, quos res incorporales vere existere, negasse aiunt, huiusque sententiae probationem latere putant in fragmento PAVLI ex libro tertio ad Sabinum *f*) quem seruitutem neque ex bonis, neque extra bona esse; dixisse ferunt. Mihi prorsus aliud videtur. Stoicis enim de rerum, quas Icti incorporales vocant, existentia dubitare, nunquam in mentem venisse, per Senecae aliorumque huic sectae adscriptorum loca in superioribus *g*) relata euincitur; locus vero iste Ciceronis *h*), quem plus simplici vice laudaui, hic vel ideo nihil probat, quod Tullius sub Stoicorum signis non militauit,

e) Euolue GERARD. NOODT. *Probabil. l. c.* & HEINECCIVM l. c. §. IV.
f) in *L. I. D. de Vsu & Vsufructu leg.*
g) §. II. p. 3. & §. III. p. 4. sqq.
h) Topic. V.

uit, & quem rerum incorporalium exiſtentiam, non tam ex rei veritate animique ſententia, quam opinione hominum negaſſe, alii non ſine magna veritatis ſpecie ſuſpicantur *i*). Nec in contrariam ſententiam allegari poteſt TERTVLLIANVS qui in libro *de carne Chriſti k*): *omne*, ait, *quod eſt*, *corpus eſt ſui generis*, *nihil eſt incorporale*, *niſi quod non eſt*. Quamuis enim haec Tertulliani philoſophia porticum omnino ſapiat, facile tamen perſpicitur, auctorem de corporibus in lato ſenſu, qua ſecundum Stoicorum doctrinam omnia ea ſunt, quae exiſtunt, ſeu tangi poſſint, ſeu non poſſint, locutum fuiſſe. Quandoquidem ergo ex ipſius philoſophiae Stoicae principiis res incorporales, licet ſubſtantiam non habeant, vere exiſtunt; etiamſi veteres Icti eas *eſſe* negaſſent, qua quaeſo ratione Stoicismi rei poterunt haberi? Sed vereor; vt argumento probari poſſit idoneo, veteres prudentes retuliſſe res, quae tangi non poſſunt,

i) vid. ſupra §. VII. p. 17.

k) *Cap. XI. Operum quae Franekerae* 1697. *in fol. prodierunt p.* 304.

sunt, inter ea, quae non sunt. Saltem ex PAVLI fragmento, *l*) quo vir magnus GERARDVS NOODTIVS, aliique Icti nituntur, de veritate huius rei mihi persuasum neutiquam est. Negat nimirum PAVLVS, duce, vt videtur *Sabino*, itineris, actus, viae, aquaeductus, vsum, vel vsumfructum legari posse, addita ratione: *quia seruitus seruitutis esse non potest.* Obiectionem deinde quidem proponit, Senatum scilicet decreuisse, *vt nominum quae in bonis sint, vsusfructus legari possit;* quam tamen statim soluit verbis: *quia id neque ex bonis, neque extra bona sit.* Ex quibus verbis NOODTIVS peruincere magis atque cogere, quam elicere enititur conclusionem istam, ex Ictorum romanorum sententia res quae tangi non possunt, vere non esse. Mens illius eo redit: PAVLVS seruitutem neque ex bonis neque extra bona esse ait, ergo seruitutem nusquam esse, vel plane non esse contendit; quoniam vero ratio huius effati est, quod seruitus tangi nequeat, consequitur, vt secundum veterum Ictorum principia res incorpora-

l) in *L. I. D. de Vs. & Vsufr. &c.*

porales iis annumerentur, quae non sunt. Haec NOODTII interpretatio acumen quidem habet, sed veritatis nihil, quia veteres iuris prudentes, ipseque PAVLVS, *m*) nulli dubitarunt, quin iura in bonis habeantur. In bonis namque esse dicuntur, quaecumque dominii nostri, vel quasi dominii, inque patrimonio nostro aliqua saltem ratione sunt. Scrupulum eximit omnem VLPIANVS, *n*) qui ait: *bonorum appellatio aut naturalis aut ciuilis est: naturaliter o) bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt, sed & si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: Nam haec omnia*

m) in *L. 21. D. de Verb. Sig.*

n) in *L. 49. D. eod.*

o) Ciuiliter enim bona vniuersitatem successionis significant. *L. 3. D. de Bon. Profess. L. 14. §. 8. D. ad Sctum Trebell.* BARN. BRISS. *de V. S. voce:* bona *n. 2.* Ex quibus patet, PAVLVM in *L. 1. D. de Vsu & Vsufr.* de bonorum naturali appellatione loqui.

omnia in bonis esse videntur. Iam si consideres, seruitutes omnino iura esse, nos beatos facere, constitui, adquiri, peti; easdem non extra bona esse, largiri te oportet. Ipse NOODTIVS suae interpretationis fragilitatem sentiens, eam deserit, atque seruitutem saltem ambiguae qualitatis esse pronunciat. Quo ipso tamen, quod merito mireris, sui ipsius oblitus est NOODTIVS, qui paulo ante se demonstraturum promiserat, apud veteres incorporales res magis iis, quae non sunt, quam quae sunt, adnumeratas fuisse. Sed, ais, quid verba Pauli: *quia id neque ex bonis neque extra bona sit*, sibi volunt: Ictorum, qui post restauratam veram non simulatam iurisprudentiam floruerunt, princeps, IACOBVS CVIACIVS *p)* nodum forsan soluisse videtur, qui inter ea, quae *proprie*, & quae *improprie* in bonis esse dicuntur, distinguit. Hinc seruitutes *proprie in bonis non sunt*, quia substantiam non habentes in vero dominio non habentur; cum tamen

p) in *Not. ad Inst. L. II. t. I. ad verba:* in nostro patrimonio *Opp. Hanov.* 1602. *P. I. col.* 90.

tamen quasi dominii sint capaces, *certe non sunt etiam extra bona.* Igitur quasi in bonis sunt, & magis est, vt bonis adnumerentur. Lucem, quae ex Cuiacii diuino ingenio Pauli verbis effulget, video, sed alia tamen sequor, num meliora, an deteriora? iudicare lectoris est. Videtur nempe verbis Pauli propria luce claris, alienae nihil opus esse, cum eius disputatio non sit de seruitute, quae sine dubio in bonis est, sed de *seruitute seruitutis*, quam in rerum natura non esse, secundum veteris iuris regulas manifestum est. Verissime igitur seruitutem seruitutis neque ex bonis neque extra bona, adeoque nusquam esse, Paulus asserit. Vera esse, quae dixi, ipsa Icti verba ostendunt, ait enim: *nec vsus, nec vsusfructus, itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia* SERVITVS SERVITVTIS ESSE NON POTEST. *Nec erit vtile* (intellige: hoc legatum seruitutis in seruitute) *ex senatus consulto, quo cauetur, vt omnium quae in bonis sunt, vsusfructus legari possit, quia id* (scilicet hoc legatum, haec seruitus seruitutis, talis res legata) *neque ex bonis, neque extra bona*

bona (adeoque nuspiam, plane non) *sit.* Ita certe, si quid video, omnia sunt plana, nihilque difficultatis facile spirant *q*), ita porro constare puto, ne vnicum quidem monstrari argumentum posse idoneum, quo saltem vero fiat simile, vel philosophos stoicos, vel Ictos romanos, res quae tangi non possunt, quin vere sint, dubitasse. Errorem primum produxisse videtur neglectus diuisionis summae rerum stoicis familiaris, qua corpora dicuntur ea, quae sunt, non corpora, quae non esse credebant, quo factum est, vt omnia de incorporalibus hisce, ad res quae tangi nequeunt, falso tracta fuerint. Quo in errore, iuris romani interpretes cum essent quoque, quid mirum, si horum auctoritas finxit & creauit imitatores? si posteri-

q) Confirmatur haec sententia, si confirmatione eget, duobus aliis Pauli fragmentis, ex eodem ad Sabinum libro cum nostra lege desumtis, &, vt videntur, arctissime cohaerentibus, nimirum *Legibus* 3. & 5. *ff. de Vsu & vsufr. &c.* ex quibus perspicitur, Paulum ibi legata inutilia, qualia sunt legata *vsusfructus cum morietur legatarius*, & *seruitutis in seruitute* tractasse.

ſteritas vocem praecuntem, quam habuit ratam, ſecuta eſt?

§. XI.

ICTI ROMANI STOICORVM DE CORPORIBVS SOLIDIS EORVMQVE PARTIBVS DOCTRINAM AD SVAE ARTIS COMMODVM TRADVXERVNT.

Quia corporum in ſenſu medio ſpeciem faciunt nobiliſſimam illa corpora, quae Stoici appellare ſolida conſueuerant *r*), tantum abeſt, vt Icti ea neglexerint, vt potius crebrioribus, quam alia corpora, ſermonibus vſurpauerint. Quod nulli mirum videri poteſt, qui cogitat, corpora ſolida eſſe ea, de quibus maxime iuris quaeſtio poteſt oriri, caeterorum vero vſum in ipſis rerum argumentis aut nullum aut exiguum. Ego certe, parum abeſt, quin credam, veteres Ictos, Stoicorum quidem rerum corporalium definitionem retinuiſſe, ſed in ea tactum, plerumque, niſi ſemper, ſolis manibus oculisque ſubieciſſe, animaduertentes nempe, in reliquis

r) §. *IV. p. 6. ſqq.*

quis rebus corporalibus, quae nimirum ſolis auribus, naribusue ſubiacent, emolumentum aliquod ſolidum ad rationem vitae pertinens, aut finem in arte ſua fere nullum. Non vrgebo verba, quae hodie in CAII inſtitutionibus hunc in modum leguntur: *corporales ſunt quae* MANV *tangi poſſunt*, cum vox *manu* ab Aniano proficiſci potuit, quippe in Iuſtiniani Inſtitutionibus *s*) & Digeſtis *t*) omiſſa, vt igitur, vtrius compilatoris, Aniani an Tribuniani, curae maior fides habenda ſit, merito dubites; ſola enim ratio, quam reddidi modo, & Theophilus paraphraſtes mihi ſufficiunt, qui res quae tangi poſſunt, explicat eas, quae ſub *tactum oculosque* recidunt. Quod propius liceat intueri iurisprudentiam in corpore ſolido ſtoicam, POMPONII eſt beneficium, qui *u*) plane σοϊκῶς: *tria autem genera ſunt corporum* (ſolidorum) *vnum quod continetur vno ſpiritu, & graece* ἥνωμένον, *id eſt, vnitum vocatur; vt homo; tignum, lapis, & ſimi-*

s) §. I. *Inſt. de reb. corp. & incorp.*
t) *L.* 1. §. 1. *D. de Diuiſ. rer.*
u) in *L.* 30. *pr. D. de V. S. V.*

similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον, *id est, connexum vocatur; vt aedificium, nauis, armarium: tertium, quod ex distantibus constat; vt corpora plura non soluta, sed vni nomini subiecta, veluti populus, legio, grex.* Quae omnia ita ex interioribus philosophiae stoicae receſſibus depromta sunt, vt non a Icto aliquo, sed ab ipso Zenone vel Seneca profecta videri possent. Pomponium autem huic philosophorum sectae addictissimum fuisse, praeter hanc de corporibus philosophiam, eius cura, quam habuit verborum, commendatio patriae, consulatus contemtus *x*), & quae exstant eius fragmenta de rem furtiuam scienter accipiente, fure *y*), extra omnem dubitationem ponunt. Ne autem quis solum Pomponium de corpore stoicorum solido eius-

x) Conf. REINOLDI *Orat. de Sexto Pomponio* p. 22. & ex eo ILL. OTTO in *Orat. de Stoic. vett. Ictorum philos.* in Sleuogtiana collectione *pag.* 256. sq.

y) vid. *L.* 44. §. 1. *L.* 46. §. 8. *D. de furt.* & SCHAVMBVRG *de iurispr. vett. Ict. rom. stoica c. V, §. I. p.* 125. *sq.*

eiusque diuisione philosophiam imbibisse putet, paucis probabo, eandem toti Ictorum veterum reipublicae communem fuisse. Non enim solum res, quae stoicis corpora vocantur solida, Ictis quoque corporum nomine veniunt, sed extant etiam praeter Pomponium multorum exempla prudentum, qui ipsi horum corporum diuisioni stoicae inhaerentes difficillimarum quaestionum decisiones eidem accommodarunt. Quid enim aliud nisi animum philosophiae stoicae tenacissimum prodit Pavli z) disputatio de corporibus: *at in his corporibus, quae ex distantibus corporibus* (scil. partes corporum disiunctorum sunt ipsa corpora, eaque vel vnita, vel connexa) *essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem: vt singuli homines, singulae oues. Ideo posse me gregem vindicare, quamuis aries tuus sit immixtus: sed & te arietem vindicare posse. Quod idem in cohaerentibus corporibus eueniet. Nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua vno spiri-*

z) in *L.* 23. *D. de Rei Vind.*

ſpiritu continetur. Addo Vlpianum *a)* qui ex Pomponio ait, non ſolum, ſingulas res vindicari, ſed etiam gregem poſſe, ac idem de armento, & de equitio, caeterisque, *quae gregatim habentur*, dicendum eſſe ſtatuit, iuncta hac ratione: *ſed enim gregem ſufficiet ipſum noſtrum eſſe, licet ſingula capita noſtra non ſint: grex enim, non ſingula corpora vindicabuntur.* Eodem ore loquitur quoque IVSTINIANVS *b)* quando, grege legato, etiam eas oues, quae poſt teſtamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere, ex IVLIANI auctoritate, ait, atque rationem huius deciſionis a grege tanquam corpore ſoluto mutatur, verbis Stoam redolentibus: *eſt autem gregis vnum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut aedium vnum corpus* (ſcilicet connexum) *eſt, ex cohaerentibus lapidibus.* Nec ſilentio praetereundum hic eſt nobile illud ALFENI ex libro ſexto Digeſtorum *c)* fragmentum, in quo legionem,

a) in *L. I. §. 3. D. de Rei Vind.*

b) §. 18. *Inſt. de Legat.*

c) in *Lege* 76. *D. de Iudiciis*, quam luculento exornauit commentario IO. GOTTFR. SCHAVM-

nem, populum, & iudicia, ad stoicorum corpora συνημμένα eorumque principia reuocata deprehendi licet. Vnde factum, vt omnis generis entia solida Icti veteres corporum nomine appellare nulli dubitauerint. Vt exempli loco quid ponamus, quis nescit, inanimatas non modo res, quae vno continetur spiritu, verum etiam homines corporum nomine venire? Illuc arborum & ea corpora, quae in specie eadem manent, corpus pro cadauere acceptum, quod inferri, in patriam reportari, terra condi dicitur, pertinent. In posteriori autem sensu corpore adprehenditur possessio, possidetur, quaestus fit, in corpus suum quis saeuire dicitur, in vulgus datur corpus, corporis praesentia non sufficit ad auctoritatem, homines libera corpora, ac serui corpora vocantur. Ex corporibus compositis prodita in iure nostro sunt corpora instrumentorum, & rationum, corpus loci, Papiniani, Homeri,

SCHAVMBVRG in *Spec. philos. Iuris consult. stoicae ex L. 76. D. de Iudic.* Vbi simul huius corporum diuisionis, in vsucapione & rei vindicatione vsus insignis ostenditur.

meri, iuris, atque alia, quorum partes sunt compactae, quam plurima. Ad ea denique, quibus partes disiunctae sunt, corpora artificum, fabrorum, mensorum frumenti, mercatorum, negotiatorum, totius patrimonii corpus, ciuitates ac reliquas vniuersitates referri oportet. Quorum in corpore iuris omnia sunt plena, & loca paulo extantiora congessit BARNABAS BRISSONIVS *d*) quae in hanc transcribi tabulam, nihil attinet.

§. XII.

INPRIMIS EAM QVAE DE PERPETVO CORPORVM SOLIDORVM FLVXV AGIT.

Quae in superioribus *e*) de perpetuo rerum fluxu & mutatione secundum doctrinam stoicorum commemorauimus, docent, philosophos eo non processisse, vt credidissent, spiritus transitu continuo, omnia sin-

*) Adi PERILL. GEBAVERVM in *Diss. de iure corporis euangelici valide intercedendi mutationibus anni decrutorii* S. I. §. II.

d) de *Verb. Signif. voce* corpus.

e) §. VI. p. 12. sqq.

singulis momentis ita mutari, vt quaelibet mutatio speciem extinguat totam, ac plane nouam efficiat. Potius partium tantum ordinem atque habitum sibi persuaserunt mutari, adeoque rem quidem in omnibus eandem non manere, totam tamen non fieri aliam, sed speciem ac nomen retinere suum. Ita manet idem fluminis nomen, aqua licet transmissa sit; ita porro Seneca, quamuis omne momentum mors prioris partium habitus sit, tamen Seneca esse non definit. Habet enim omnia in se, quae habuit, ast, aliter habet quam habuit; ordinem saltem mutauit. Contra ea vero, si quando corpus in omnibus suis partibus, vno quasi ictu, ac momento eodem extinguitur atque ita in aliam omnino formam ac speciem redigitur, adeoque nomen mutat; tunc demum, ex doctrina stoicorum, prior desiit species, nouaque orta est. Eadem Ictis romanis principia fuerunt, quibus multarum iuris quaestionum ad vitam ciuilem maxime pertinentium decisiones superstruxerunt. Ita ALFENVS *f*) cum proponeretur, ex his

f) in L. 76. D. *de Iudic.*

his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita, excusatos esse, inque eorum locum alios sumtos, & quaereretur, num singulorum iudicum mutatio sensim facta, eandem rem, an aliud iudicium feciſſet? respondit, non modo si vnus, aut alter, sed & si omnes iudices mutati esset, tamen & rem eandem, & iudicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque id in solo euenire iudicio ait, vt nempe partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed & in multis caeteris rebus: nam & legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii sublecti essent: & populum eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viueret. Eadem non solum in corporibus disiunctis seu solutis, verum etiam in connexis vera esse, contendit, remque nauis exemplo illustrat, quam, licet adeo saepe refecta esset, vt nulla tabula eadem permaneret, quae non noua fuisset, nihilominus eandem nauem, existimandam esse ait. Haec enim si quis negaret, fore putat ALFENVS, vt ex eius rati-

ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus. Et, ne huic negationi fauere, suaeque doctrinae obstare videretur doctrina philosophorum, particulas nempe, ex quibus consistimus, minimas adeo, quotidie ex nostro corpore decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere, distinctione rem conficit, vt nimirum, cuius rei species eadem consistit, res quoque in ipsa perpetua partium suarum mutatione, eadem, ac non, nisi mutata specie, ac nomine, noua existimanda sit. Quam distinctionem ipsos quoque stoicos haud neglexisse, certum est. En ergo in Alfeni fragmento elegantem in philosophiam de perpetuo corporum fluxu stoicam, commentarium, quo multa philosophorum veterum hac de re loca redduntur dilucidiora. Eadem sententia POMPONIO quoque sedit, qui *g)* corpus ex distantibus compositum, manere idem, quamuis adiectionibus vel ademtionibus partium mutatum, gregis exemplo docet: neque etiam dubitauit, quin eadem de corporibus connexis valeant, dum

g) in L. 30. §. 2. D. *de V. & V.*

dum *h*), si nauem legauero, & specialiter *meam* adscripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus hanc mutatam nauem a legatario recte vindicari contendit. Similis decisio superest ex libro primo CAII de legatis ad Edictum praetoris *i*) vbi legatum domus vtile dicitur manere, licet *particulatim* domus ita refecta sit, vt *nihil* ex pristina materia superstit. At, si ea domo simul tota destructa, aliam eodem loco testator aedificauerit, ex CAII suffragio legatum interiit. Rectissime, si stoicorum principia, & ea, quae ALFENVS ad philosophandum studio excitatus dixit, spectemus, cum destructione speciem mutauerit suam domus. Hac regula ex fluxu corporum solidorum perpetuo & inde pendente vel mutatione, vel transformatione seu extinctione hausta, vsusfructus quoque interitum veteres metiebantur. Sane secundum eam adcuratissime sunt verae de interitu vsusfructus conclusiones VLPIANI *k*), cuius sententia, non tantum, si aedes

h) in L. 24. §. 4. D. de Legat. 1.
i) in L. 65. §. 2. D. *cit. tit.*
k) in L. 10. D. *Quib. mod. vsusfr. vel vs. amitt.*

aedes ad aream redactae sint, vsusfructus extinguitur, verum etiam, si demolitis aedibus testator nouas restituerit: plane vero si per partes reficiat, licet omnis domus noua facta sit, aliud dicendum est. Ita porro eodem Icto teste extinguitur vsusfructus *agri* vel *loci*, si fuerit inundatus, vt stagnum iam sit, aut palus: *stagni*, si exaruerit sic, vt ager sit factus: *siluae*, si hac caesae, illic sationes deinde factae: *massae*, ex qua post vasa facta, vel contra: *ornamenti*, postea dissoluti aut transfigurati: *quadrigae* equorum, si vnus ex equis decesserit, quoniam quadriga esse desiit. Contra ea non perit vsusfructus *equorum*, ex quibus vnus moritur, sed remanet in reliquis: *arui*, si dein vineae sint positae, vel contra. Plane eximia sunt, quae PAVLVS *l*) contra Celsum aliosque de interitu rei promissae, ac inde profecta liberatione, olim disputauerat, ac regulae Alfeni de corporum interitu ac mutatione adcommodatissima. Nempe, cum quis rem profanam, aut Stichum, homi-

l) in L. 83. §. 5. D. *de Verb. Obl.* & L. 98. §. 8. D. *de solut & Liberat.*

hominem alienum, dari promiserit, liberabitur, si res sacra esse coeperit, aut sine facto eius Stichus ad libertatem peruenerit. Nec, vt Celsus putauit, reuocabuntur in obligationem, si rursus lege aliqua, & res sacra profana esse coeperit, & Stichus ex libero seruus effectus sit; in perpetuum enim per has mutationes sublata obligatio restitui nequit, ac res alia, & seruus alius esse videtur. Nec placuit PAVLO exemplum, quo tanquam argumento contrario vsus fuerat Celsus, puta, *si nauem, quam tu promisisti, dominus dissoluerit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te*: nam inter hoc & speciem a se allatam dissimilitudinem hanc esse satis acute statuit, quod hic eadem sit nauis, quam te daturum spopondisti, vt videatur magis obligatio cessare quam extincta esse. Quare tunc demum Celsi exemplum homini manumisso, & rei profanae in sacram mutatae simile fore credidit, si ea mente solutam esse nauem posueris, vt in alios plane vsus conuerterentur tabulae, deinde, mutato consilio, easdem in formam nauis iterum compositas, quoniam hac demum posi-

posita circumstantia, alia videri possit posterior nauis, sicut ille alius homo, & illa, alia res. Iisdem nititur principiis sequens decisio: aream promisi alienam, in ea dominus insulam aedificauit, an area, hinc stipulatio extincta sit? olim quaesitum est: negauit PAVLVS, & rectissime quidem. Non enim desiit in rerum natura esse, potius pars insulae area est, eaque maxima, cui etiam superficies cedit. Quare & peti potest area, & aestimatio eius solui debebit. Constat ex his, ni fallor, Icti veteres in decidendis de corporibus connexis atque disiunctis, quaestionibus variis, stoicorum principiis, etiam iis, quae de perpetua mutabilitate, cui corpora subiacent, quantum tribuerint; neque mihi dubium est, quin iidem ex ipsorum etiam *vnitorum corporum* fluxu physico interdum decidendi rationem petierint. Quid enim aliud nisi porticum sapit ista CELSI iurisprudentia *m*); si libertus operas patrono exhibuerit, non officiales, sed fabriles, veluti pictorias, quas putat

m) in L. 26. §. 12. D. *de Condict. indeb.* Conf. SCHAVMBVRG. *l. 1. p.* 263.

putat se debere, eam esse causam operarum, vt non sint eaedem, neque eiusdem hominis, neque eidem exhibeantur: quod plerumque robur hominis, aetas temporis, opportunitasque naturalis, mutet causam operarum.

* * *

Constitueram longius progredi, atque Ictorum de corpore tanquam toto aliquo *n*) philosophiam describere, descriptae deinceps doctrinam de partis euictione subiicere; sed & amplitudo me campi, & scriptionis ipsius genus monet, vt, quae exorsus sum, alio tempore pertexam, nunc vero ad ipsum, quod scribendi occasionem mihi suppeditauit, officium orationem conuertam. Silicet quando AVGVSTISSIMI REGIS clementia, quam pietate veneror demississima, factum est, vt professoris iurium ordinarii prouincia exornarer, ex lege regia noui muneris auspicia oratione solenni capiam, proximo Saturni die, qui XIV. mensis Febr. est, inde ab

n) Quam corporis significationem determinat, & exemplis illustrat PERILL. GEBAVER l. c. §. I.

ab hora XI. *de ſtudii iuris romani chronologici diligentius excolendi neceſſitate* verba facturus. Quae ſolennia indicentis animum ſubit recordatio inſolitae illius & tantum non inuidendae felicitatis, qua ex aliquo iam tempore academia fruitur noſtra, dum praeſentes contuetur SERENISSIMOS HASSIAE PRINCIPES. Hos ſi exorare vellem, vt gratioſiſſima exoptatiſſimaque praeſentia ſua celebrarent conſecrarentque muneris mei auſpicia, vereor, ne IPSORVM clementia abuti viderer: orandi tamen neceſſitatem quandam veneratio excelſae virtutis, quae in IPSIS effulget, mihi imponit, veniam ipſa virtus indulget. Vt VERO MAGNIFICVS ACADEMIAE PRORECTOR, ILLVSTRISSIMI COMITES ACADEMIAE PROCERES AC PROFESSORES OMNIVM ORDINVM CELEBERRIMI & ILLVSTRES GENEROSISSIMI NOBILISSIMIQVE COMMILITONES praeſentia ſua haec ſolennia cohoneſtare ne dedignentur, omni, qua par eſt, pietate ac obſeruantia, rogo atque contendo.

XI.

XI.

DE STVDII IVRIS ROMANI CHRONOLOGICI DILIGENTIVS EXCOLENDI NECESSITATE

ORATIO.

SERENISSIMI HASSIAE PRINCIPES

MAGNIFICE ACADEMIAE PRORECTOR

ILLVSTRISSIMI COMITES

VIRI SVMME VENERABILES ILLVSTRES CONSVLTISSIMI EXCELLENTISSIMI AC CELEBERRIMI OMNIVM BONARVM ARTIVM PROFESSORES

VOSQVE ILLVSTRES GENEROSISSIMI PRAENOBILISSIMIQVE ACADEMIAE CIVES COMMILITONES LONGE SVAVISSIMI AVDITORES OMNIVM ORDINVM HONORATISSIMI.

In hoc ampliſſimo muſarum domicilio, in hac omnis eruditionis & humanitatis ſede, in hoc omnibus, quae ad recte inſtituenda & excolenda qualiacunque ſtudia deſi-

desiderari queant, praesidiis, adiumentis & ornamentis instructissimo bonae mentis theatro, vel aliqua cum laude docendi munere fungi, si quisquam est, qui parum putet, eum necesse est, in maximarum, earundemque orbi literato notissimarum rerum ignorantia versari. *Virorum enim* in quarumlibet diuinarum humanarumque rerum scientia versatissimorum, tam fato functorum, quam superstitum, multo sudore ac labore, inuictaque industria, ad hanc admirabilem & inuidendam euecta est celebritatem Georgia Augusta, vt nullus fere sit hodie ab omni hominum literatorum consortio non plane remotus locus, quo non huius praestantissimae studiorum vniuersitatis fama peruaserit.

Horum ego virorum praestantiam, & copiam insignem, ac meam ingenii mediocritatem, dum sparta professoris iuris ordinarii exornatus intueor, vehementer me commoueri, Auditores, confiteor. *Etsi enim* forte sit in me aliquid ingenii, quod scio quam sit exiguum, aut si qua scientia iuris, docendique potestas, cupidae legum iuuentuti fructuosa, paria tamen

men tantis cum viris facere me posse, non ausim sperare. *Sunt nihilominus*, quae animum solatio haud inani permulcent, erigunt, confirmant, labor, diligentia, assiduitas, contentio.

His praesidiis fretus, prouinciam clementissime mihi demandatam, in hac magnifica concione, ex lege regia, laeto animo capesso atque suscipio. *In qua tuenda* id maxime agam, contendam: meditabor, laborabo, vt constet, enixam voluntatem bene de praestantissimorum commilitonum studiis merendi, pulcherrimosque ipsorum conatus, omni corporis & animi nisu adiuuandi, moderandi, prouehendi, nunquam mihi defuisse.

His ego iuris, in primis romani, praecepta rite explicata exhibere pro virili studebo. Iuris, inquam, romani, non a glossatorum barbarie deformati, inquinati, conturbati, peruersi; non doctorum iura peregrina domesticis turpiter miscentium opinionibus incerti, sed a viris manifeste magnis, linguarum, artis criticae, philosophiae, antiquitatum, & historiarum clarissima luce collustrati, & nitori suo restituti.

Rectis-

Rectissime enim illi sentire mihi videntur, qui cum Antonio Schultingio existimant, ciuilis iuris scientiam consistere non tantopere in arte ratiocinandi, aut contemplatione, vel intellectu eius, quod naturalis ratio, aequitasque dictet, quam in historica cognitione eius, quod quaque de re, auctoritate eorum, quos penes iura constituendi est potestas, cautum sancitumque sit, eiusque prudenti interpretatione, & ad emergentes ex facto species adplicatione, adhibita quoque ad partes aequitate, vbi nimirum de legislatoris verbis, vel intentione, dubitatio exoritur.

Quae cum ita sint, nemo in iurisprudentia romana vltra vulgus sapere, & ad locum paulo altiorem peruenire poterit, quem in ingressu & cursu studii, antiquitatis, & historiae eiusdem, imprimis chronologiae, assidua ac vehemens occupatio non comitatur. *Non dies modo* me, sed vox ipsa viresque deficient, si, quae dixi, argumentis persequi, ac eruditos, qui vel horum in iurisprudentia romana subsidiorum necessitatem commonstrauerunt, vel ipsi iisdem ducibus, in iurisprudentiae cul-

culmen ascenderunt, enumerare instituam. *Neque vero* hic attinet inculcare, quae vltro se offerunt, & suapte sponte fluunt, propugnare, quibus nemo repugnat, verba facere multa, vbi facta loquuntur.

Attamen esse studium quoddam chronologiae mihi videtur, in hunc vsque diem, si haud neglectum, certe non satis tractatum, quod, si studiosius colatur, clauis esse, qua intima iuris romani subinde referentur, adeoque mirabilis suae vtilitatis fructus praebere vberrimos possit. *Cuius enumerationem* breui oratione comprehendere meditanti, vt exigui temporis attentionem ne denegetis, auditores, pro vestra in me beneuolentia, maiorem in modum peto atque contendo.

Cum ea nempe rerum humanarum, negotiorumque ciuilium vaga, inconstans, ac varians natura sit, vt nulla vnquam lex, nullum ius, ab omni parte apertum, planum & absolutum ab hominibus statui queat, vt in omne tempus sufficiat, aut omnes, quae eius occasione exoriri quandoque possint, controuersias plene & indubitate definiat; *certe has* ex aliis in alia viciſſitudi-

nes

nes ac mutationes legum romanarum maximas, frequentissimas, mirabitur nemo, qui de magnis & multis, cum quibus ipsa respublica romana fuit conflictata, mutationibus, de ipsa iura condendi ratione, de multifario denique iuris romani fonte aliquid compertum habet. Vix namque vna alteraue huius iuris deprehenditur portio, quae non vel per leges, vel plebiscita, vel senatus consulta, vel principum constitutiones, vel praetorum edicta, vel prudentum denique placita, abrogationes, derogationes, surrogationes, obrogationes subierit.

Ponite vobis, Auditores, ob oculos, testamenti factionem, alias voluntates vltimas, omnem successionis rem, vsucapionem, paucis, quam plurima iuris romani capita, bone Deus, quanta in partibus eorum fere singulis mutatio, inconstantia quanta! *Quarum materiarum* disruptarum, nulloque ordine dispositarum, aliarum super alias aceruatarum, cum immensum in corpus iuris cumulum compilatores effuderunt, nulli mediocria saltem, nedum magna in iuris romani scientia praestare pos-

possunt, nisi qui eas ad rationes reportent chronologicas, & quo se pacto iurisprudentia quauis aetate, in singulis materiis habuerit, calleant.

Talia enim, qui in tractando iure negligunt, non possunt non multa coniungere disiungenda, atque disiungere coniungenda, incidereque in salebras, ad quas offenderunt antiqui nostri & barbari Doctores, quibus alioquin nec ingenium, nec iudicium, nec diligentia defuit. *Quid? quod* sine hoc lumine, chronologiam puto, tanquam illuni nocte caecutiuerunt, & saepe cum imperito glossatorum vulgo lapsi sunt etiam recentiores nonnulli, iique ipsi, qui vetustiorum famam & lumina obscurarunt, dum bellum legum, inprimis pandectarum, fere omnium contra omnes, somniantes, horribile illud legum obstantium pepererunt monstrum.

Nolite putare, Commilitones, me cum laruis pugnare, nolite nostra obiicere tempora, studio omnis historiarum generis florentissima, quibus nimirum studiosae inuentuti neutiquam illotis manibus, sed linguarum, philosophiae, & historiae studio

dio praeparatae, probeque munitae, ad iurisprudentiam romanam accedendum esse, extra dubitationem positum sit. *Sunt certe quidem* consilia haec prudentiae fidelitatisque pleniſſima: sed paucos eisdem parere, euentus docet, siquidem plurimi, qui ad studium iuris ingrediuntur, tam breue in academia tempus consumere iubentur, vt magnos cursus facere nequeant, sed festinantes historiam iuris praeteruehantur, & ea saltem, quibus panem lucrari se posse sperant, discere cogantur. *Iam vero* fac, omnibus iuris romani studiosis historiam eius inculcari, fac, iisdem originem & progressum huius iurisprudentiae omnem teneri memoria: anne simul etiam earum, quae in singulis materiis acciderunt, mutationum ordinem chronologicum tenebunt? Non tenebunt.

Nouam imminere obiectionem sentio, quae animo obuersari potest eorum, qui non ignorant, nullam fere iuris romani materiam extare, cuius fata a prima inde origine sua, ad corporis iuris vsque collectionem ab eximiis iurisprudentiae elegantioris decoribus diligentia summa non iam

iam

iam descripta sint: vt noua iurisprudentiae chronologicae accessio inepte desiderari, ac proinde de studii huius neglectu querela vana videatur. *Fateor*, *auditores*, hodie in tanta litterarum & rerum antiquarum luce, literatum orbem his non carere subsidiis; *verum enim vero*, vbinam sunt ista? aut latent in maioribus iisque pretii magni collectionibus, aut seorsim quidem extant, sed rara, sed cara. *Quibusnam ad ea* aditus patet? Viris instructissimo librorum thesauro beatis; reliquis vero est intercluſus. *Quanam ratione* cognoscuntur, ac perspiciuntur? Non nisi insigni librorum notitia, herculeoque isto labore, quo chronologiam singulae materiae, ad synopticam redigi tabulam oportet.

Quis itaque est, qui eo facile processerit audaciae, vt sic ordinatam esse, ac in commune quasi collatam statuat iuris romani prudentiam chronologicam, vt cuilibet ius quiritium discere, ac interpretari volenti pateat & lucem afferat? *Videmus scilicet*, auditores, insignem in studio iuris romani hiatum, & diligentius excolendi studii eius chronologici necessitatem manu quasi comprehendimus.

Quam-

Quamobrem reipublicae Iurisconsultorum profecto interest, circumspicere, si modus inueniri possit, ipsa manu docendi historiam singularum iuris romani materiarum chronologicam; modus inquam facilis, perspicuus, omnibusque obuius, quem tanquam filum ariadnaeum sequantur, quicunque ius iustinianeum euoluunt. *Equidem de isto* modo ex me quaerenti, facile forem suasor, vt tabulae seu indices conficerentur chronologici singularum materiarum, ordine vel alphabetico, vel eo, quo ipsae in iuris oeconomia cohaerent, dispositarum. *In harum vnaquaque* tabularum inscribendam putarem esse vnicam materiam, quam mutationes quibus fuit obnoxia, ita excipiant, vt cuilibet mutationi, tempus quo accidit, & ad quod perdurauit, adiiciatur, & in epocha quauis leges, quae in corpore iuris habentur, ad eam pertinentes, laudentur.

Vt certum quid, & breue, exempli causa ponamus; si vllum iuris romani caput, certe illud, quod de legato & hereditate municipio relictis agit, expertum est mutationes. *Hinc fieri non potest*, vt, qui harum

harum ordinem & ſucceſſum ignorans, ipſius materiae leges euoluit, non meris ſaepe in tenebris ac denſiſſima caligine reptare ſe exiſtimet, & quid ſcriptor cogitauerit, non multo plus videat, quam ſi homini luminibus capto colores dentur inſpiciendi.

Aſt, quanta veritatis lux hiſtoria! *Quam cuilibet patrifamilias* dederunt duodecim tabulae poteſtatem legandi ſummam, Iurisconſulti mox arctioribus cricumſcripſere limitibus, quo etiam iſta cautio ſpectat, incertae perſonae, hinc & municipio, in teſtamento ne quid relinqueretur. *Primus ciuitati legatum* dare permiſit Nerua, permiſit quoque Hadrianus Senatusconſulto. *Factum inde*, vt omnes ex hoc tempore Iurisconſulti, legari poſſe ciuitati, vno fateantur ore. *Exinde orta illa quaeſtio*, an, ſi vſusfructus eſſet legatus, vſusfructus nomine actio municipibus dari deberet? periculum enim videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte, neque facile capitis deminutione periturus erat. *Sed placuit* tamen, actionem dandam eſſe. *Vnde* ſequens dubitatio erat, quousque tuen-

tuendi essent in eo vsufructu municipes? Et placuit, centum annis tuendos esse, quod is finis hominis longaeui sit. *Descendit* porro inde illa computatio falcidiae deducendae in vsufructu reipublicae legato, & computatio legati reipublicae in singulos annos, cum de lege falcidia quaeratur. *Idem*, *quod de* ciuitatibus dictum, ad partes quoque ciuitatis, vt vicos, extensum est rescripto Antonini Pii. *Interim in* heredis institutione ciuitatis vetera iurisconsultorum principia diu manserunt, nempe, quod hereditatem cernere non posset ciuitas. *Postquam vero* populus ipse romanus heres institui coeperat, ciuitatibus primo quibusdam capiendi hereditatem venia priuilegio indulta fuit. *Atque ita* res Plinii iunioris aetate adhuc sese habuit. *Tandem Sto* Aproniano cautum, vt a suis libertis ciuitates scribi heredes, ab aliis autem fideicommissum capere possent; data simul ciuitati in testamento liberti praeteritae bonorum possessione contra Tabulas. *Temporibus* demum recentioribus, maxime Leonis Imperatoris inualuit, vt hereditas ciuitati verbis directis relinqueretur.

Quid,

Quid, Auditores, si hic, quem dixi, legati & hereditatis ciuitati relictae, index mutationum, quo acciderunt ordine chronologico distinctus, auctoritatibus suis fulciatur, legibusque omnibus, quas in corpore iuris de vnaquaque periodo inuenire licet, cuilibet mutationi subiectis locupletetur, quid, inquam, emolumenti non putatis ad lectorem redundaturum esse? *Certe nihil* facile fore credo, in hac materia tam arduum tamque abditum, quod huius indicis beneficio non possit superari ac erui. Et ex hoc exemplo cognoscite reliqua.

Neminem igitur futurum esse reor, cui de harum tabularum synopticarum vtilitate dubitare in mentem veniat; quippe quarum auxilio tempora distinguuntur, scriptura concordat, leges, quas appellare obstantes solemus, profligantur maximam partem, ac in exilium eiiciuntur: capita iuris ciuilis implicatissima enodantur, quamlibet de suo tempore legem intelligere discimus: ius anteiustinianeum a iustinianeo discernitur, ineptae, leges legibus, vt quadrata rotundis, cumulandi con-

consuetudini obex ponitur: totam cuiuslibet iuris ciuilis capitis ab origine inde sua, habitum, vno quasi obtutu, quilibet studiosus iuris complectitur: paucis, quarum ope ad interiores iuris romani recessus aperitur via, breuissima, planissima.

Etsi vero satis iam intelligo, non tantum mihi esse & virium & auctoritatis, quantum ad hoc, quod animo concepi, quodque omnibus votis expeto, perficiendum opus, requireretur, cui quippe non vnus sufficere, nisi summus aliquis iuris romani consultus, sed plures, in elegantiori iurisprudentia haud mediocriter versati, librorumque optimorum & notitia & copia instructissimi, pares esse videntur, quorum nempe coniuncta opera, communi studio, prudentia aequabili, singulari diligentia, perficiatur: *iuuat tamen*, operis tantae vtilitatis primas ostendere lineas, experiri, si forte alios rebus omnibus instructiores commouere, & ad eandem cogitationem suscipiendam excitare possim, ac efficere denique, vt, quicunque de hoc meo consilio vere iudicare & possunt, & volunt, quiduis mihi potius, quam in deligen-

ligenda recte docendi iuris romani via, aliisue saltem commonstranda, voluntatem deesse fateantur.

Possem, auditores, cuius per transennam quasi constitutionem ostendi, iurisprudentiae chronologicae necessitatem atque vtilitatem, argumentis persequi pluribus, iisque certissimis; *sed cum non tam* orationis copia mihi conquirenda sit, quam vestra satietas fugienda, finem dicendi faciam, si prius vota, quorum causa hunc in locum ascendi, fecero.

Igitur supremum numen, quod deuotissima, qua decet, mente rogo, atque veneror, Regem nostrum potentissimum, patrem patriae clementissimum, fidei defensorem castum, pacis tutorem strenuum, generis humani amorem ac delicias, non dicam harum terrarum, non dicam britannorum, sed germaniae, sed europae, sed generis humani bono, quam diutissime seruet, regiamque gentem esse perennem iubeat. *Idem numen supplex* oro, vt summos rerum in terris hisce administros, ac in iis illustrissimum huius academiae curatorem, saluti patriae, saluti academiae,

miae, saluti singulorum, suprema gratia sua tueatur.

Vobis, *Patres conscripti*, qui insigni eruditione, scriptis vobis immortalitatem donantibus, industria in erudiendo summa, consiliis in prouidendo, ne res nostra publica detrimenti quid capiat, prudentissimis, orbem litteratum ornatis, academiam colluſtratis, commilitonum felicitatem promouetis, vobis, inquam, Deus vigiliarum sudorumque vestrorum, & magna hic inter homines praemia, & infinitis partibus maiora, post hanc vitam, constituta esse velit.

Tu vero, lectissima praestantissimorum commilitonum corona, quemadmodum ego omnes vires meas, ad vtilitatem tuam promouendam, nunquam non conferam, & officia amicitiae tibi praestanda sancte ac diligenter seruabo; *ita me*, vti & facis, & te sine vlla dubitatione facturam esse confido, beneuolentia tua porro complectere.

DIXI.

XII.

XII.
STVDII IVRIS ROMANI CHRONOLOGICI
SPECIMINA QVINQVE.

Tabula, de onere heredis fiduciarii & fideicommissarii legatorum praestandorum indicem iurium chronologicum complectens.

I. ANTEIVSTINIANEA IVRA

1) Ante Augustum, nullo iuris vinculo, sed tantum pudore & fide eorum, qui rogati erant, continebantur fideicommissa, ac hereditas ex fideicommisso restituta fiduciarii veluti liberalitati imputabatur. §. 1. *Inst. de Fideicom. hered.* Atque tunc sine dubio fiduciarius legata solus praestabat.

2) Ab Augusto, sub quo fideicommissa vim obligandi ceperunt.

(a) Ad A. V. C. 814. P. C. N. 62. quo Sctum Trebellianum factum est.
Fiduciarius vt solus heres legata praestabat. §. 3. Inst. cit. tit. L. 88. D. de Hered. instit. Paulus Recep. Sent. Lib. IV. t. II. §. un.

(b) Post Sctum Trebellianum.

(a)

(α) Ante Sctum Pegasianum, sub Vespasiano, Pegaso & Pusione Coss. suffectis, incertum, quo anno, latum.

In hac epocha ex verbis & ratione Scti Trebelliani

(1) Tota hereditate restituta, *Solus fideicommissarius legata praestabat.* Paul. Rec. Sent. L. IV. t. III. §. 2. L. I. §. 2. D. ad Sctum Trebell. §. 7. Inst. de Fideic. heredit.

(2) Ex voluntate fideicommittentis fiduciario retinente parte, eaque

(a) quota: *fiduciarius & fideicommissarius ad legata, pro sua quilibet parte, solvenda obligabantur.* Vid. L. 1. §. 20. D. L. 2. C. ad Sctum. Trebell.

(b) quanta: quam instar legati habens fiduciarius, nil oneris legati praestabat, a solo fideicommissario ferendi. Loca *illustrantia* quamuis recentiora, sunt in §. 9. Inst. tit. cit. & L. 1. §. 21. D. ad Sct. Trebell.

(β) A tempore Scti Pegasiani.

(a)

(a) Aut fiduciarius vtebatur beneficio Scti Pegasiani, totam nempe hereditatem, aut saltem plus dodrante restituere rogatus: *solus fiduciarius salua quarta, interpositis pactis & pro parte stipulationibus, praestabat legata, cum ipse solus esse heres, fideicommissarius contra legatarii partiarii locum tenere crederetur. Quod igitur detracta quarta, solutisque legatis, ex hereditate reliquum erat, illud heres ex causa fideicommissi restituebat fideicommissario.* §. 5. Inst. de Fideic hered. Paulus, Rec. Sent. L. IV. t. III. §. 3. Vlpianus Fragm. t. XXV. §. 15. Idem enim obtinet in L. Falcidia, ad cuius rationem Sctum Pegasianum efformatum est. L. I. §. 2. D. ad Leg. Falcid. Theophilus in Paraphr. ad §. 5 Inst. de Fideic. hered.

(b) Aut hoc Scto opus non erat: Et quidem,

(1) Si heres scriptus *re certa quartam continente deducta*, rogatus esset, restituere hereditatem, *legata nulla praestare obligatus erat, quasi legatarius.*

(2) Sin heres generatim rogatus esset

esset, deducta quarta, vel maiori parte quota hereditatem restituere; *pro rata quartae vel maioris partis legata praestabat.* §. 9. Inst. de Fideic. hered. L. I. §. 21. D. ad Sct. Trebell.

IVSTINIANEA IVRA.

1) Si a defuncto de legatorum praestatione cautum aliquid est, cuius rei exemplum habetur in L. 51. D. ad Sctum Trebell. *defuncti iudicio, Iustiniani etiam ex intentione, standum esse, Lex all. 51. ac Nouella 1. c. 2. cum Authentica: Sed cum C. ad L. Falcid. qua testatori quadrantis detractionem prohibere permittitur, dubitare non sinunt.*

2) Si defunctus modum ac rationem legatorum praestandorum non posuit: tunc a Iustiniano, exploso Scto Pegasiano, sublataque iurium, quae ex alterutrius Scti vsu obtinebant, diuersitate, Pegasianique sanctionibus Trebelliano additis, Praef. II. Dig. § 6. Nov. I. c. 1. §. 6. §. 7. I. de Fideic. hered. hinc vtriusque Scti beneficio coniuncto, hoc effectum est, vt, cum olim ex Scti Tribelliani sententia legatorum onera inter heredem & fideicommissarium pro competente cuiuslibet portione simpliciter diuiderentur, nouo iure,

(a) Si heres habeat quartam solam vel etiam minus, *legatariis solus teneatur fideicommissarius.*

(b) Si autem plus quarta habeat, *tum scindantur legata, & salua omnino quarta, pro eo, quod vltra quartam habet, teneatur fiduciarius, pro reliqua parte fideicommissarius.*

Collustratur haec tabula binis GEORGII LVDOVICI BOEHMERI programmatibus de legatis ex fideicommisso praestandis, altero 1749. altero 1753. Gottingae in lucem emissis, totis elegantiorem iurisprudentiam spirantibus, quorum filum chronologicum in hac materia inprimis secutus sum. In vltimo etiam subtiliter disputatae atque ad sua principia sunt reuocatae quaestiones quaedam difficiles, veluti, num heres scriptus in fideicommissis sub conditione vel in diem relictis, quartae trebellianicae ratione, & pro rata portione perceptorum fructuum, quoad quadrantem excedunt, legatorum onus subire teneatur?

* * *

Index chronologicus iurium de legatis municipio relictis.

1) In quintae XII. Tabularum initio cautum erat: paterfamilias, vti legassit super pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto.

Non

Non igitur ab initio a decemuirorum sententia legata municipio relicta abhorruisse videntur.

2) Sed haec legandi libertas interpretatione coangustata est vel legum, vel auctoritate iura constituentium, quarum limitationum etiam haec erat: pater familias, vti certo animi iudicio certae personae legauerit, ita ius esto.

POMPONIVS in L. 120. D. de Verb. Signif. VLPIANVS Fragm. tit. XXII. §. 4.

3) Hinc legari municipio, vt personae incertae, non poterat, donec (anno vel 96. vel 97. vel 98.) NERVA, & postea Senatus, auctore HADRIANO (intra annos 21. annum 117. sequentes) talia legata admisit, VLPIANVS Fragm. tit. XXIV. §. 28.

Hinc Icti Nerua & Hadriano posteriores ciuitatibus & municipiis legari posse affirmarunt. Spectant huc L. 30. de Legat. 2. L. 4. de Admin. rer. ad Ciuit. pertin. L. 8. de Vsu & Vsufr. L. 56. de Vsufr. & quem. quis vt. fruatur. L. 13. §. 1. de Pollicit. L. 12. Vt in poss. legat. L. 88. §. 8. de Legat. 2. L. 34. §. 3. & L. 38. §. 5. de Legat. 3. L. 17. de Vsu & Vsufr. leg. L. 77. §. 33. de Legat. 2. L. 2. de reb. dub. L. 97. de Cond. & demonstr. L. 117. de Legat. 1. L. 23. de ann. leg. L. 122. de Legat. 1. L. 1. §. 5. L. 3. §. 2. ad Leg. falc. L. 41. §. 1. L. 71. §. 5. de Legat,

gat. 1. L. 78. §. 2. de Legat. 2. L. 11. §. 23. de Legat. 3. L. 21. quib. mod. vsusfr. vel vs. am.

4) Post HADRIANVM, rescripto siue ANTONINI PII siue MARCI AVRELII adeoque intra annos post C. N. 138. & 180. eadem iura ad partes ciuitatis, vt vicos, extensa sunt.

L. 32. §. 2. de Leg. 2. L. 73. §. 1. de Legat. 1. L. 8. ff. de Vsu & Vsufr.

5) Exinde orta illa quaestio, num vsusfructus ciuitati possit legari? & placuit posse, tuendosque municipes in vsufructu esse centum annis.

L. 56. de Vsufr. L. 8. de Vsu & Vsufr. leg. L. 66. §. 7. de Legat. 2.

Orta hinc etiam illa computatio falcidiae deducendae in vsufructu reip. legato, & legati reip. in singulos annos relicti, cum de lege falcidia quaeratur.

L. 68. & L. 3. §. 2. D. ad Leg. Falcid.

Ac obtinuit denique etiam, vt, si municipio legatum fuerit, ab his, qui rempublicam gerunt, fideicommitti possit.

L. 5. D. de Legat. 3. Textus rationem partim suppeditantes, partim rem illustrantes habentur L. 1. §. 6. D. de Legat. 3. L. 8. §. 1. D. de Iur. Codic. L. 9. C. de fideicom. L. 3. §. 2. D. de legat. praest. contr. tabb. bon. poss. pet. L. 11. D. de Legat. 1. L. 69. §. 2.

§. 2. de Legat. 2. L. 17. §. 2. D. de Damn. inf. L. 20. C. de fideicomm.

* *
*

De Municipii & ciuitatis heredis instituti-one tabula chronologica.

1) Adeo certum est, post duodecim tabulas latas, municipia & ciuitates instituti heredes non potuisse, vt nec ipse populus romanus scribi heres potuerit.

2) Postea vero, quam populus romanus heres institui cernereque hereditatem coeperat, municipia quoque, precibus tamen, impetrarunt interdum capiendae hereditatis veniam, si forte instituerentur. Ipso enim iure publico Plinii Iunioris adhuc tempore nondum hereditas ipsis relinqui poterat.

PLINIVS L. V. Epist. VII. GREGORII MAIANSII Disputatt. iur. Disp. 1. §. 9. sqq.

3) Senatus consulto Aproniano, sub Hadriano, vt videtur, A. V. C. 876. & A. C. 123. concessum est, vt municipia a libertis suis heredes instituti possint.

VLPIAN. Fragm. tit. XXII. §. 5. & in L. un. D. de Libert. Vniuers. Conf. L. 26. D. ad Sct. Trebell. L. 9. D. Quod cuiusq. Vniu. L. 30. D. de V. & P. subst. L. 66. §. 7. de Legat. 2. L. 25. §. 1. D. de adq. vel omitt. hered. L. 6. §. 4. D. ad Sct. Trebell.

Quod si a libertis suis non instituerentur, bonorum possessionem contra tabulas per syndicum petebant.

L. vn. D. de Lib. Vniu. L. 3. §. 6. D. de suis & legit. hered.

4) Ex eodem Senatusconsulto municipia per fideicommissum a quocunque instituti possunt, & actiones ex Trebelliano in municipia transferuntur, electo scilicet & ad agendum & ad excipiendum actore.

VLPIANVS ll. cc. & ad ea MAIANSIVS l. c. L. 26. & 27. D. ad Sct. Trebell. L. 26. D. de Neg. gest. L. 3. C. ad Sct. Trebell.

5) Temporibus demum insequentibus, maxime A. C. 469. sub LEONE Imp. hereditates absque limitatione ad quaslibet peruenire ciuitates poterant.

L. 12. C. de heredib. instit.

Ad nr. II. & III. GREGORIVS MAIANSIVS l. c. euolui meretur.

* * *

Tabula iuris adcrescendi originem & fata exhibens.

1) Prima iuris adcrescendi origo antiquo iuri, hoc est, ex XII. Tabb. per prudentum interpretationem descendenti debetur.

L. 29. §. 2. D. de Leg. 2. L. un. C. de Cad. toll. L. 4. C. de liber. praet. EM. MERILL. obscur. cap. 1.

Quod

Quod prudentes in heredibus legitimis, nondum obtinente repraesentationis iure (*L. vn. §. 5. C. de Cad. toll.*) ex interpretatione XII. Tabb. in heredibus scriptis vero, ex voluntate defuncti inuexerunt, ob regulam in *L. 7. D. de Div. Reg. iur.*

2) Traductum deinde hoc ius etiam ad legatarios coniunctos, ob voluntatem defuncti praesumtam, magis ex coniunctionis verbis quam regula *Legis 7. D. all.* hausiam.

VLPIAN. fragm. tit. XXIV. §. 12. L. vn. §. 10. C. de Cad. toll.

Aliter tamen in legato vsusfructus atque proprietatis obtinens.

L. 66. §. 6. D. de Leg. 2. L. 33. §. 1. D. de Vsufr. & quem. L. 1. §. 3. L. 10. D. de Vsufr. accresc. L. 14. §. 1. D. de Except. rei iud. HENR. A SVERIN Quaest. de Vsufr. accresc. liber. vn. in OTTON. Thesaur. IV. 98. & THOM. PAPILLONIVS de iure accrescendi. *Ibid.* IV. 765.

3) Ad iuris accrescendi fata pernoscenda tria temporum interualla distingui oportet.

PRIMVM a XII. Tabb. ad annum V. C. 763. quo lex Papia Poppaea rogata est.

> In hoc spacio competebat heredibus legitimis, iis quoque, qui hereditatem ex Sctis habebant, atque scriptis, coherede aut viuo testatore, aut post

post mortem eius, deficiente. L. 9. D. de suis & legit. L. 61. §. 1. D. de Leg. 2.

SECVNDVM ab anno V. C. 763. ad annum C. N. 534. quo Constitutio Iustiniani de Caducis tollendis promulgata est.

In hac epocha per Legem Papiam.

(a) In legitimis heredibus ius antiquum mansit intactum.

(b) In scriptis heredibus, coheredis,

(1) Ante apertas tabulas,

(α) Ante testatoris mortem, deficientis *portio in causa caduci esse dicebatur.*

(β) Post mortem defuncti, *portio proprio nomine caduca habebatur. L. vn. §. 4. & 5. C. de Cad. toll.*

Adeoque tunc temporis scripti heredis portiones hoc modo vacantes, primum *aerario*, VLPIAN. *fragm. t. XXVIII. §. 7. L. 13. pr. & L. 15. §. 3. D. de Iur. fisci*; postea, praecipue HADRIANI tempore, partim *aerario*, partim *fisco L.*

20. §.

20. §. 6. D. de Hered. pet. tandem sub ANTONIO CARACALLA soli *fisco* vindicatae sunt. VLPIAN. fragm. tit. XVII. §. 2.

(2) Post apertas tabulas deficientis portio vti olim coheredi adcrescebat. L. 53. & 59. D. de acq. vel om. hered. L. 26. §. 1. D. de Cond. & Demon. L. 2. §. 8. D. de B. P. contr. Tabb. TERTIVM a Constitutione Iustinianea in L. vn. C. de Cad. toll. qua ius caducarium abrogatum est, iure adcrescendi in statum, in quo ante Legem Papiam fuit, restituto.

* * *

Rationis legis falcidiae in iure accrescendi historia breuis.

1) Magna olim quaestio fuit inter Idiorum sectas, an & quomodo legata, quibus portio *nominatim* seu *separatim* (a) exhausta erat, ab eo, cui adcrescebat b) praestanda sint?

L. I. §. 14. D. ad Leg. Falc. IAC. VOORDA *ad Leg. Falc. cap. XI.*

(a) Si enim ab heredibus institutis *in genere*, ac non separatim legatum fuisset, certum erat, legata cuncta ab eo coherede, cui portio hereditatis accre-

creuit, tanquam vnico herede, soluenda fuisse. *L.* 1. §. 13. *D. ad Leg. Falc. L.* 14. §. 1. *D. de Iur. Codic.*

(b) Non quidem ex *repudiatione*, (quippe Cassii & Proculi & Iuliani tempore, sine omni onere talis portio adcrescebat) verum *ex defectione*, vacua. L. 29. §. 2. L. 61. §. 1. D. de Leg. 2. Cviac. L. XV. obs. XIV. Voorda cap. XI. §. IV.

2) Ex *Cassii sententia* portio exhausta cum onere legatorum adcrescit, sed confunduntur portiones & legata ita, vt oneratam repleat integra, portioque adcrescens & altera habeantur pro vna, ex qua demum, salua vna quarta, legata praestentur.

L. 74. D. de Leg. 1. L. 77. §. 15. D. de Leg. 2. L. 1. D. de Acq. vel om. hered. L. 53. §. 1. eod. L. 14. §. 1. D. de Iur. Cod.

3) Procvlo contra *placuit*; non confundendas esse partes: sine onere portionem exhaustam adcrescere, modo ex ea *nominatim* legata relicta sint: adeoque ne opus quidem legis falcidiae auxilio in hac adcretione esse.

L. 1. §. 14. D. ad Leg. Falc. L. 29. §. 2. D. de Leg. 2. L. 61. §. 1. D. eod.

4) Sectis euanescentibus iuniores mediam ingressi viam, adcrescere portionem cum onere statuebant, in quo Cassio fauebant; non tamen

com-

commiscendas esse portiones volebant, eoque ipso Proculi sententiae accedebant. Ita sopitis sectarum contentionibus atque transactis, res iam eo redit,

vt quarta separatim detrahatur *portioni grauatae*, quae non grauatae adcrescit, non vero, si portio *non exhausta* adcrescat exhaustae. *L.* 78. *D. ad Leg. Falc.*

Tabulas IV. & V. laudati VOORDAE liber, & IOACH. BECHTOLDI LIBERI BARONIS DE BERNSTORFF dissertatio *de ratione legis falcidiae in singulis heredibus maxime substitutis ponenda* quae Gottingae 1754. prodiit, illustrant.

XIII.

XIII.

ORATIO SOLENNIS.

EXPRORECTOR MAGNIFICE
ILLVSTRISSIMI COMITES
SPECTABILIS DECANI
VIRI SVMME REVERENDI, ILLVSTRES,
CONSVLTISSIMI, EXPERIENTISSIMI,
AMPLISSIMI,
COLLEGAE, PATRONI; FAVTORES SVMMOPERE COLENDI.
HOSPITES ET AVDITORES OMNIVM
ORDINVM HONORATISSIMI.
TVQVE LECTISSIMA GENEROSISSIMORVM
NOBILISSIMORVMQVE COMILITONVM ET
ORNATISSIMA CORONA.

Si quis est, qui ambitionem consulatus academici, quem nomine suo Prorectoratum appellamus, timidam, & sollicitam eius cupiditatem esse velit, adscribat non modo ad iudicium suum & meam sen-

sententiam, sed etiam adeo fugiendam esse huius magistratus administrationem nonnullis videri sciat.

Quid enim? nos in ministris publicis, in toga & praetexta, & in reliquis ornamentis esse Prorectoratum putamus? Animo prorectorem esse oportet, consilio, fide, grauitate, vigilantia, cura, toto denique munere suo, omni officio tuendo, & academiae consulendo.

Qui labores atque vigiliae, quot quantaeque sint, & quanti momenti, & quanti ponderis, & quam facile in intimos conscientiae tenerae ac mollis recessus tanquam influant, ex clarissimi, quo paulo ante sum adstrictus, iurisiurandi formula intelligimus.

Illud quoque in hoc magistratu, timido homini accedit incommodum, quod in sua prouincia ciues habet plures, de diuersis nationibus, & ex disiunctissimis partibus terrarum ad studia confluentes, contraria fere institutos educatione; ciues, inquam, vita, natura, moribus, non modo non cohaerentes inter se, sed haud raro diuersos atque contrarios: quos tamen

men omnes, vt fiduciae pignora, paterno amore prosequatur, a quibus amari cupiat, quos emendet & corrigat, de quibus etiam iudicet, quos denique puniat, abire iubeat, imo, si fuerit necesse, eiiciat.

Iam si, vti exploratum habemus P. C. nihil tam aut fragile est, aut flexile, quam ex his ciuibus nonnullorum erga magistratum suum voluntas sensusque, qui interdum in ipsis recte factis fastidiant, si porro, auditores, res ipsa loquitur, ex academiarum administratione, maxima in ciues non modo, verum in ipsam adeo rempublicam vel damna vel commoda redundare, certe dubium non est, quin eorum, quae timorem facere possunt, ad academici consulatus administrationem accedentibus plura sese obiiciant, necesse sit.

Sed, vtut hae difficultates in vniuerso academiarum genere se habent, earum enumerationi iam non diutius immorabimur.

Nescio enim, quomodo festinat ad nostram academiam animus: siue quod ab ea tota haec orta est oratio, siue quod ex his, quas diximus, difficultatibus, in ea manifeste

feſte minimas, easque tales deprehendimus, quae ad remedia iis comparata, ad maximam academiae regendae celebritatem, clariſſimamque lucem, ad opportunitates ſaluberrimam eius oeconomiam ac informationem tanquam propius & coram intuendi, admirandique, ad momenta denique tot ac tanta, quae academiae amans & ſtudioſus Prorector ad ſalutem reipublicae, ciuiumque ſingulorum afferre poteſt: quae inquam difficultates atque labores ad commoda haec inſignia parum ſane, aut potius nihil ſunt.

Dies me deficiet, ſi, quae dici hac in rem poſſunt, non omnia quidem, quod infinitum eſſet, ſed capita eorum ſumma coner exprimere.

Ex his igitur, quae ad conſulatum Georgiae Auguſtae capeſſendum venienti addere animum debeant, quae partim in ipſa conſtitutione academiae, partim in illuſtri, cum qua coniunctus hic magiſtratus eſt, gratia ſita ſunt, quaedam ediſſeram: non vt ea quidem ſigillatim percenſere omnia, ac flore orationis conueſtire auderem, ſed vt ex eorum copia pauca ſe-

seligerem, vobisque audientibus proponerem.

Illud modo, antequam vlterius prouehar, a vobis, Auditores, summopere contendo, vt, quando omne mihi perfugium in vestra bonitate & humanitate est, tenuitatem meam vestro fauore subleuetis, quo oratio mea, quem sibi proposuit, portum, secundis tanquam ventis subuecta, facilius consequatur.

Atque, vt hinc exordiamur, descriptio huius academiae a diuo ipsius conditore ita sapienter constituta est, vt rector academiae & publici consilii auctor nunquam fere solus esset, nunquam vnus pro vniuersis exciperet pericula, nunquam in secundis rebus vnus fortunatus, in aduersis vnus infelix haberetur, sed, visum vtilius a pluribus res confici maiores, & academiam gubernari.

Siue namque incidant causae ad omnes corporis academici partes pertinentes, veluti, vbi in rebus trepidis prouidendum est, ne quid respublica detrimenti accipiat, vbi de fama, de corpore, de capite ciuis iudicandum; & praesto est, qui con-

consuli adsistat, quique auctoritatem afferat, senatus academiae amplissimus; siue versetur in curriculis litium, in faciendа decisione, in poenis minoribus, animadversionibusque paulo lenioribus: & itidem quibusdam selectis patribus conscriptis, iudicibus prudentissimis, & viris iuris consultissimis stipatum se atque munitum esse sciat; siue denique morum censorem atque magistrum agat: & aio, esse quidem hoc officii genus Prorectori imprimis sanctum & solenne, sed profecto in Georgia Augusta neque multum neque molestum.

Nam quoad longissime potest mens mea respicere aetatem huius academiae, & veluti pueritiae eius memoriam recordari vltimam, inde vsque repetens non video, vnquam aliquid barbariei mores foedasse ciuium, video autem, istam a diuo academiae conditore, legislatore sapientissimo, ab incunabulis academiae in mores studiosorum inductam elegantiam & integritatem, ad hunc vsque diem a semetipsa nunquam degenerasse, sed perennem & continuatam permansisse, imo vero, eo vsque

vsque limatam ac perpolitam esse, vt iam communis fama atque sermo studiosae iuuentuti Goettingensi hanc morum elegantiam, venustatem, gratiam, tanquam genium suum & characterem iure meritoque tribuat.

Quae admirabilis fama vsu & experientia stabili firmata & comprobata facit, vt, quod maxime singulare & fere auditu incredibile est, iuuenes nobilitate florentes, subinde ex medio academiae nostrae gremio in ipsas principum aulas, vt politioris elegantiae morum exempla euocentur.

Quemadmodum vero ea rerum est natura humanarum, vt nulla ciuitas tam bene & feliciter constitui possit, quin prauitates nonnunquam, ac peruersitates, intercessione magistratus vel praecauendae, vel corrigendae sint; ita & nostra academia talibus non caret quidem erroribus, in quos inuenilis aetas mercurio suo facile rapiatur: sed, cum ex morbis tantum grauibus soleant offensiones esse graues, errores isti, quod Dei beneficium est, in hac musarum sede mansuetiorum & rari sunt, & leues: vbi nempe temperantia,

quae

quae in rebus aut expetendis, aut fugiendis, rationem vt sequamur, monet, vbi, inquam, temperantia feliciſſima illa commotionum omnium moderatrix, animos iuueniles occupauit.

Felicem igitur, auditores, prorectorem huius academiae, & conſularem & cenſorium.

Venio nunc ad id, quod caput eſt. Si eorum quidem, quae oratione tractantur, magnitudo & praeſtantia, non aliunde, quam ex eius, qui de iis differit, ingenio & dicendi copia penderetur, magnopere mihi verendum eſſet, ne hodierno die ſplendor & dignitas maximarum, pulcherrimarumque rerum, ingenii mei tenuitate & orationis inopia imminueretur.

Dicturus enim de illuſtri & plane ſingulari gratia, ampliſſimaque gloria, quae conſulatum huius academiae comitatur, & quaſi nobilitat, intelligo, mihi faciendum eſſe, vt excellentiae, qua Georgia Auguſta inter caeteras academias praeſtet, quaedam exempla ante oculos ponantur.

Nolite, auditores, exiſtimare, his laudibus, ſi non acerbum odium, attamen, aut

aut inuidiae, aut odii non dissimilem offensionem excitari, nolite igitur arrogantiae me, & inanis insolentiae arguere.

Quodsi enim eum, qui nesciat, genera institutorum omnia, quae doctrinis atque literis vniuersis, omni diuinarum atque humanarum rerum cognitioni inseruiunt, ea instituta, inquam, quae in regnis & principatibus latissime patentibus, vel non omnia habentur, vel habentur quidem, sed disiuncta, & per plura longe inter se distantia loca dispersa, & quibus non nisi sero & tarde, & difficulter frui licet, in hac tamen vna musarum sede, tanquam in centro aliquo, collecta vnitaque esse, & non solum vnita esse, sed & continuis regiis sumtibus, accessionibus, & amplificationibus florere, & non solum florere, verum etiam a summis & imis, a iuuenibus & viris doctissimis, ab exteris adeo nationibus, crebro & praeclare vsurpari: quod si igitur eum, qui omnia haec nesciat, in maximarum earundemque toto orbe erudito notissimarum rerum ignorantia versari oporteat:

Quodsi porro illae nationes, quae secunda-

darum rerum humanarum sensum habent, atque gustum, principes itidem, & academiae germaniae, hanc Georgiae Augustae facultatem & praestantiam eminentissimam, totique humano generi salutarem, necessariamque neutiquam inuidia, sed imitatione potius dignam esse, & firme sibi persuadeant, & profiteantur, & edicant:

Quodsi denique, P. C. haec bona non tam nobis debeantur, quam a prouidentia regis & Mecaenatis proficiscantur, ac ab his fontibus ad hominum felicitatem profluant profecto in hac nuda veritatis dictione neque inuidiam, neque arrogantiae crimen extimescendum esse, tam certum est, quam quod certissimum.

Sed, quemadmodum praeclari alicuius aedificii pulchritudo non vno adspectu, sed ex contemplatione partium peruidetur; ita nos, si huius praestantissimae, qua haec academia praefulget, facultatis partes paulisper excutere voluerimus, tunc demum, quanta illius pulchritudo sit, intelligemus.

Primum igitur, auditores, Bibliothecam academicam, apertissimum hunc ocellum, quo tota academia videre, & omnis eru-

eruditionis, omnium ſcientiarum ſpacia immenſa, & frugifera propius intueri, penitusque perſpicere poteſt: bibliothecam, quae, quod ad opportunitatem & vſum attinet, cum omnibus aliis, multitudinem vero librorum, & praeſtantiam ſi ſpectes, cum plerisque, non germaniae ſolum, verum etiam exterarum regionum bibliothecis inſtructiſſimis de principatu contendere poſſet; hunc igitur theſaurum, quanti ad eminentiam academiae, quanti ad incrementa ſcientiarum, quanti ad generis humani felicitatem eſſe putemus!

Nulla eſt enim disciplina, nulla ars exculta, quae non iam eius receptacula inſigni librorum optimorum copia compleuerit.

Quid? quod e liberalitate Regis inexhauſta, & ex inſatiabili Mecaenatis cupiditate, orbem eruditum firmandi, illuſtrandi, amplificandi, continui acceſſus in ea influunt.

Illud vero plane ſingulare & benignitatis prope incredibilis commodum accedit, quod profeſſorum cuilibet, id negotii maxime datum eſt, vt magni momenti libros,

quo-

quorum forte ipse indigeat, quibusque bibliotheca publica nondum instructa sit, profiteatur, quo haec illis quoque libris locupletur.

At enim, quibusnam hic affluentissimus patet librorum thesaurus? singulis certe & professoribus, & studiosis, & reliquis huius ciuitatis literatis hominibus patet: & ita quidem in promtu est, vt non modo in bibliotheca assidere, eaque pasci, sed etiam domi librorum ex ea commodatorum lectione suam discendi cupiditatem satiare queant.

Quo communi huius thesauri vsu id oppido efficitur, vt quilibet eo, quasi quodammodo suo frui, quilibet professorum, siue sit locuples, siue non bene numatus, vnam tamen & eandem bibliothecam habere videatur, vt denique omnes, pro sua quisque virili parte, aequabilem lectionem, aequabilem eruditionem, & ex hac parem sibi gloriam comparandi, atque studia sua ad aliorum vsus eadem mensura transferendi occasionem habeant.

Etiam hoc amplius ferit Bibliotheca academica beneficium, vt fructus eius & absen-

sentes quodammodo metere, vel potius eos collectos in succum & sanguinem conuertere possint. Nam cum illa non possit non sua vi allicere ad sese exteros, atque trahere sua vtilitate, ad quam accessus tam facilis est; saepe fit, vt viri iuuenes, spacii academici finem facturi, vel etiam post confecta iam curricula academica, ad nostram academiam hoc fine adeant, vt escis nostris vescantur, bibliothecae inquam nostrae libros peruolitent, atque in his omnia scrutentur & conquirant loca, ex quibus deinde librorum a se scribendorum argumenta erui, vel quae aliis vsibus inseruire queant.

Equidem probe noui aduenas, qui libris editis haud exiguam consecuti sunt celebritatem, in quibus tamen nullum fere alicuius momenti est argumentum, quod non bibliothecae nostrae vsurpationi debeatur.

Vbinam igitur, non dico academiarum, sed regionum habetur, auditores, talis publicae bibliothecae opportunitas, qualem nos habemus?

Nunc illud etiam atque etiam considerate,

rate, per ſocietates ſcientiarum, acutas illas doctrinarum inuentrices & magiſtras, omni hominum cognitioni, continuo quaſi fluxu afferri incrementa: perpendite porro, has ſodalitates, quibus hactenus fere in ſolis regum & principum ſedibus domicilia conſtituta fuerunt, quanto propiores ſint reliquis muſis, & quanto liberior his ad eas aditus pateat, tanto effici humano generi vtiliores.

Quae cum ita ſint, quid, quaeſo, praeſtabilius, beatius, aut rebus humanis ſalubrius, quid ad omnis eruditionis florem & incrementa facilius expeditiusque excogitari & fingi poteſt, quam ſi eiusmodi academia ſcientiarum, commune cum ſchola, quam vniuerſitatem appellamus, domicilium habeat; ſcilicet, vt non quidem amborum corporum vna ſit ratio, ſed tamen, vt propter vicinitatem, & vtriusque vtilitatem, vnum ab altero mutuetur, & ei viciſſim aliud quidpiam reddat: vt profeſſores non ſolis ſui muneris circulis, tanquam ſeptis contineantur, ac ſolis principiis alios docendis viuant, ſed &, ſimul academiae ſcientiarum ſodales, in totum dis-

disciplinae suae campum effundantur: vt etiam illis professoribus, qui societati non sunt adscripti, reliquisque doctoribus & hominibus disciplinis artibusque deditis, in societatis consessibus adesse, ac non solum res a societate nouissime gestas percipere, & coram intueri, & iudicia sodalium audire, sed etiam ipsis virium suarum periculum societati suggerere liceat: vt denique ipsis studiosis perspicacibus, ac pleno pectore sapientibus aditus pateat; quo ex his congressibus tempestiue fructus olim humano generi vberiores reddendos capiant.

Quis enim est, auditores, qui mecum non consentiat, per talem societatis cum academia coniunctionem posse illam ad singularem vtilitatis suae amplitudinem, hanc vero ad felicitatis fastigium peruenire.

Circumspicite nunc academias germaniae, traducite ad eas haec argumenta, & in sola Georgia Augusta talem vtriusque corporis copulationem feliciſſimam deprehendetis.

Nunc mihi alius eminentiae locus, ad quem academia nostra ascendit, excutiendus

dus est; quem in magno professorum numero situm esse credo.

Intelligimus nimirum, omnes disciplinas, artes, atque scientias, necessitudine quadam fraterna arctissime coniunctas esse, & veluti partes ad vnum corpus, ad vnum fundum totum ac perfectum pertinere.

Cognoscimus praeterea, campi huius immensi spacia multo maiora esse, pluribusque indies amplificari accessionibus, quam vt in tam concisa vitae humanae breuitate, in tanta celeritatis ingeniorum raritate, in tam lenta spiritus humani maturitate, eorum singula ne quidem a modico collectorum hominum numero, nedum ab vno homine, non dico penitus exquiri, atque coli, sed saltem extremis, vt dicitur, digitis attingi possint.

Igitur academiae, e minus multis professoribus collectae, minime omnium vniuersitatis, puta ludi & officinae omnis eruditionis humanae nomen mereri videntur. Qualem officinam neque illae etiam academiae constituunt, in quibus extra paucorum professorum stipendiis auctoratorum numerum, multi alii docent. Hi enim

enim erunt fere, qui, dum panem quaerunt, in ſolis earum disciplinarum, quae ſunt de pane lucrando, principiis, iis iuuenibus, qui futuri quaeſtus cauſa academiam non tam inuiſunt, quam transeunt, & quaſi ventis remisque in patriam omni feſtinatione properant, tradendis occupati, vltra disciplinae ſuae elementa multum ſapere, diu, niſi ſemper impediantur.

Quare ab eiusmodi academiis vel ita contractis & in anguſtum adductis, vt artes atque ſcientiae inter paucos iungantur, vel doctorum quidem plenis, ſed ſolis quaeſtuoſis, & magis literarum tabernis, quam officinis, totius eruditionis regiones neque omnes, neque plane coli poſſunt.

Contra ea, vbi academiae tantum profeſſorum plena manu datur, quantum omnibus eruditionis partibus docendis, illuſtrandis, amplificandis, locupletandis abunde ſufficiat: vbi tot profeſſores vndique exquiſiti, collecti, accerſiti, perque ſtipendia ab inopia ſecuri aluntur, quot cultura fundi requirit, vel potius, vt eiusmodi cultoribus abundet, quorum quilibet,

bet, aut nonnulli certum sibi tractum, certam glebam prae ceteris colendam sumant, fructusque sui laboris aliis reddant: ibi certe Minerua omnium rerum suarum sedem collocauit, ibi sane artes ex rebus penitus perspectis, planeque cognitis, atque ab opinionibus arbitrio seiunctis, scientiaque comprehensis efficiuntur: ibi denique optimo iure in omnes eruditi orbis plagas coloniae mitti nouae, veteresque renouari possunt.

Ne vero, auditores, vanum aliquod & effictum me simulacrum depinxisse putet quispiam; hanc ipsam Georgiae Augustae imaginem clarissimam verissimamque esse, scitote.

In hac etenim felicissima glorioſissimaque musarum sede distributio quidem ista eruditionis vsitata & vulgaris in quatuor partes, quas facultates appellamus, tantum abest, vt negligatur, vt potius ad legitimam ipsius informationem pertineat: sed tamen totius eruditionis ambitum his solis partibus haud metiendum ac describendum esse, apud nos creditur.

Habemus profecto aliud nihil, in quo ac-

acquiescamus, quam distributionem sapientiae in singulas cuiuslibet generis partes, ex quo emanant, & cui subiiciuntur.

Vnde fit, auditores, vt absque temeritate & arrogantia dicamus, nullam sapientiae humanae esse, alicuius numeri partem, cuius non vnum vel etiam plures in ea haud mediocriter versatos professores habeamus.

Quid autem hoc aliud est, quam toti scientiae humanae campo, quaqua ille tangit, serere, impendere, laborare?

Quare etiam illud iam exploratissimum est, in hac academia & eas literas tractari liberalissime, quarum in aliis academiis aut nulla, aut rara copia est, & ea imprimis studia, e quorum vsu & tractatione columnae totam rempublicam sustinentes; rerum, de quibus inter gentes controuersia & disceptatio est, arbitri & iudices honorarii: regum & principum amici: salutis reipublicae custodes & vindices: causarum illustrium patroni, actores, oratores, transactores, horumque administri & satellites, prodeunt: Studia inquam, quibus docendis discendisque academiae olim

olim credebantur impares, quorumque causa praecipuae quaedam, & peculiares scholae necessariae esse videbantur, Göttingae tamen virescere non modo, atque florere, verum etiam fructus edere vberrimos laetissimosque.

Videre vos, auditores, opinor, quam se latus orationi meae campus ostendat, si, quaecunque hoc loco in praecipuam huius academiae laudem amplius dicenda se offerunt, persequi, & in singulis insistere, atque immorari: si de diuina Regis in academiam liberalitate, de maxima, qua Mecaenas, dulcissimum praesidium nostrum, in eius salutem incumbit, cura; de saluberrima denique finium, quibus academiae circumscribi solent, amplificatione, qua vtilitas academiae nostrae propagatur, verba facere velim.

Sed non committam, vt cuipiam videar transilire eos terminos, quos initio pepigi, potiusque reprehendi me patiar, quod multa, quae fusius explicare licuisset, compresserim, & coarctauerim, quam, quod vlla in re dilatanda sim iusto longius euectus, neque satis mihi temperare potuerim.

Non

Non possum tamen, quin, antequam finem dicendi faciam, vnam adhuc, eamque maxime singularem Georgiae Augustae, praestantiam commemorem, qua studiosa iuuentus Goettingensis caeteras academias, totamque adeo Germaniam maximo beneficio deuinxit.

Quis enim nescit, auditores, studiosos Goettingenses, nulla lege coactos, nullo suasu excitatos, sed sua sponte, & prudenti suo iudicio, primos gladium academicum, pernicioſum illud atque mortiferum instrumentum, cuius vsus effrenatus olim in tot hominum caedes, in tantam reipublicae perniciem eruperat, deposuisse, abiecisse, & hoc armorum genus, in tale ornamentum mutasse, quo rari insigniantur.

Quod praeclarissimum virtutis exemplum, cum deinde in aliis quoque academiis studiosi sequerentur, factum iam est, vt magna infelicitas, cum qua olim academiis Germaniae conflictandum, & cuius tollendae spes fere nulla erat, nisi tota finita, insigniter tamen diminuta sit.

Dixi, commilitones generosissimi, nobilis-

biliſſimique, quantum praeſtantiae ſuae atque celebritatis Georgia Auguſta veſtro ordini debeat, & quanto ipſi vobis virtutis, temperantiae, morumque venuſtatis, exemplo ſitis.

Hac igitur veſtra probitate fretus, incredibilique inde animi voluptate perfuſus, Leges veſtrae ſalutis cauſa latas in memoriam veſtram reducturus, Virum Praenobiliſſimum Clariſſimumque, Facultatis iuridicae actuarium euoco, vt vobis ad audiendum paratis, earum ſummam recitet

LL.

Percepiſtis iam, commilitones honoratiſſimi, cariſſimique, leges, quibus ſapientiſſimus legislator noſter ſaluti, incolumitati, imo ipſi honeſtae libertati veſtrae proſpectum eſſe voluit.

His, vbi obtemperaueritis, & bene moratorum ciuium locum tuebimini, & ſcopo veſtro conuenienter agetis, & laudabilem ſtudiorum veſtrorum curſum feliciter abſoluetis, & parentum, propinquo-

quorum, patriarum denique vestrarum expectationi praeclare satisfacietis.

Quemadmodum vero pulcherrima spes me tenet, fore, vt plerique vestrum, qui pro sua quilibet virtute ac temperantia, non tam poenae formidine, quam sua sponte, ad tranquillitatem tuendam feruntur, legislatoris voluntati pareant: ac praeterea, si forte praeter omnem spem & expectationem meam fuerint, qui haud obtemperantes rationi, nihil nisi iudicem ac testem timeant, eorum certe vel mira paucitas me solatur: ita viciſſim omnes quidem de meo in ipsos amore singulari certos esse, hos tamen, me iurisiurandi, quo me adstrictum esse norunt, memorem, ne latum vnguem a legislatoris voluntate, meique officii limitibus, recessurum esse, scire volo.

Faxit Deus, quem supplex precor, vt mutua amoris compensatione dulciſſime fruamur, & magistratus meus vobis, mihique res vestrae feliciter & prospere eueniant.

Serua, coelestis pater, Rectorem academiae magnificentiſſimum, Regem nostrum

ſtrum Auguſtiſſimum, da ipſi valetudinis robur firmiſſimum, da fideles populos, da pacata regna, pacatas prouincias, da vitam longaeuam atque tranquillam:

Florere in ſeculorum ſecula iube domum regiam.

Fortuna conſilium regium: largire imprimis illuſtriſſimo Mecaenati noſtro vegetam ſenectutem ad vltimum vitae humanae terminum productam:

Academiam cum hac ciuitate nouis indies incrementis auge, & vtramque ciuitatem omnis felicitatis genere ſemper beatiſſimam florentiſſimamque praeſta.

DIXI.

INDEX PRIOR AVCTORVM
qui aut allegantur, aut notantur.

A.

Acron
ad Horat alleg. 297. 298.
Arnulfus Lexouienſis
epiſt. alleg. 31.
Aſconius
comment. in Cic. alleg. 301.
Auſonius
alleg. 308.
Ayrer (Ge. Henr.)
Praef. ad collat LL. Moſaic. alleg. 400.
praef. ad Schulting. iurisprud. Anteiuſtin. alleg. 437.

B.

Bachouius (Reinh.)
de actionibus alleg. 234.
Balduinus (Franc.)
comment. in Nov. notat. 419.
Behr (Burch. Chriſt. de)
de act. doli mali alleg. 11. 26. 312. 318. 328.
Berger (Io. Henr.)
diſſ. qua dispoſitio c. fin. X. de praeſcript. euoluitur &c. alleg. 5. 74.
elect. proceſſ. prouocat. alleg. 78. 80. 107. 108. 110. 113. 116. 117. 123. notat. 77.
oecon. iur. alleg. 110. 497.
Bernstorff (Ioach. L. B. de)
de ratione L. Falcid. in ſingul. hered. maxime ſubſtitut. ponenda alleg. 593.
Bertrandus (Io.)
vitae Ictor. veter. alleg. 194.
Beyer (Geor.)
poſit. ad Inſt. alleg. 121.
proleg. poſit. ſecund. D. alleg. 456.
ſchediasma de vtili & neceſſ. auct. iurid. notitia alleg. 455. notat. 491.
Bleiswyck (Reyer. van)
de vſucap. notat. 139.
Boeckelen (Chriſt. Ott. a)
de diuers. famil. veter. Ict. alleg. 199. 217.
Boehmer (Ge. Lud.)
de legat. ex fideic. praeſt. alleg. 584.
Boehmer (Iuſt. Henn.)
de philoſoph. Ict. ſtoica alleg. 528.

ad

ad Inst. alleg. 54.
ius eccles. alleg. 75.
de action. alleg. 410. 412.
Boethius
comment. in Top. Cic. alleg. 331.
Bretus (Car.)
ordo iudic. alleg. 274. 276. 300. 306. notat. 272.
Brissonius (Barn.)
de formul. & solemn. pop. Rom. verb. alleg. 30. 214. 273. 276. 296. 299. 300. 301. 304. 326. 334. 345. 346. 365. 366. 373. notat. 376.
de verb. signif. alleg. 384. 532. 536. 544. 554.
Brunnemann
ad Inst. notat. 49.
ad D. alleg. 78. 97.
ad C. alleg. 78. 98. 99. 105. notat. 91.
Brunquell.
hist. iur. alleg. 173.
Bynckershoek (Corn. van)
observ. alleg. 180.

C.

Caesar (C. Iul.)
alleg. 25. 32.
Caluinus (Io.)
Lex. iur. alleg. 30. 85. 384.
Capitolinus
Anton. philos. alleg. 227.
Carpzov. (Ben.)
resp. alleg. 78.
iurisprud. eccles. alleg. 107. 108.
Casaubonus
ad Sueton. alleg. 158.
Cellarius (Christoph.)
ad Corn. Nep. alleg. 230. 231.
Chifletius
laudator Triboniani fuit 173.
Cicero (M. Tullius)
alleg. 8. 11. 13. 15. 21. 80. 84. 85. 156. 158. 161. 164. 165. 213. 226. 227. 228. 272. 275. 280. 281. 283. 284. 293. 298. 299. 302. 303. 304. 305. 345. 379. 513. 529. 541.
Cuiacius (Iac.)
paratitla in C. alleg. 54. 310.
ad Pauli recept. sent. alleg. 191.
observ. alleg. 220. 223. 522. 524. 528. 592.
expositi. Nov. alleg. 419. 440.
not. ad inst. alleg. 310. 545. notat. 376. 403.
comment. ad D. alleg. 310. notat. 376.
recitat. in tit. de iust. & iur. alleg. 310.

D.

Demosthenes.
alleg. 213.

Dio
alleg. 157.
Diodorus
alleg. 230. 231.
Diogenes Laërtius
alleg. 509. 511. 515. 516. 524. 527.
Dionysius Halicarnassseus.
antiq. Rom. alleg. 316. 328.
Dürfeld
de titulo inualido alleg. 132. 133.

E.

Eckhard (Christ. Henr.)
hermeneut. iur. alleg. 529.
Erhard. (Io. Ge.)
de mora alleg. 225. 227. 241. 242. 243. 245.
Empiricus (Sextus)
aduerſ. mathem. alleg. 511. 512. 514. 516.
hypotypos. alleg. 524. 526. 527.

F.

Faber.
thesaur. ling. lat. alleg. 10. 228. 230.
Fabricius
biblioth. graec. alleg. 174.
Feltzius (Io. Henr.)
de bona fide vsucap. alleg. 4.
Festus.
alleg. 84. 85. 212. 277. 282. 291. 302. 308.
Fornerius (Kadulphus)
laudator fuit Triboniani 173.
du Fresne
gloſſar. med. & infim. latin. alleg. 31. 294.

G.

Gailius (Andr.)
obſerv. alleg. 79.
Gehauer (Ge. Chriſt.)
praef. ad Trekelii tract. de orig. & progr. teſtamenti fact. alleg. 9.
de iuſtit. & iure alleg. 53. 68.
Romul. illuſtr. alleg. 212. 317.
de act. tutel. aduerſ. magiſtrat. alleg. 385.
de iure corp. euang. valide intercedendi mutation. an. decret. alleg. 554. 562.
Gellius (Aul.)
alleg. 213. 273. 276. 278. 282. 283. 285. 292. 298. 299. 301. 302. 305. 314. 379. 509. 513. 523.
Gesnerus
thesaur. latin. alleg. 379.
Glafey
Recht der Vernunft alleg. 56.
Gothofredus (Dionyſ.)
ad D. alleg. 19. 37.
ad C. alleg. 105.
Gothofredus (Iac.)
not. ad LL. XII. Tab. alleg. 275.

275. 276. 277. 279. 286.
Grauina (*Ian. Vinc.*)
de LL. XII. Tab. notat. 286.
laudator fuit Triboniani 173.
Gribner (*Mich. Henr.*)
princip. iur. natur. alleg. 86.
Grotius (*Hugo*)
de iure B. & P. alleg. 87. 234. 424.
Guinetus.
laudator fuit Tribon. 173.
Gundling (*Nic. Hier.*)
de vsu pract. act. b. f. & strict. iur. alleg. 26.
ius nat. & gent. alleg. 86. 87.
Gutherius.
de offic. dom. Augusti. alleg. 171.

H.

Haas (*Ian. de*)
de b. & m. fide alleg. 4.
Hahnius (*Henr.*)
de mora alleg. 225. 228. 234. 238. 239. 240. 243. 249. 250. 251. notat. 252.
Harmenopulus
fuit Tribon. vituperator 173.
Harpprecht.
resp. Tubing. alleg. 108.
Heineccius.
antiq. Rom. alleg. 11. 54. 80. 126. 273. 275. 285. 286. 290. 295. 296. 306. 308. 331. 332. 333. 342. 373. 444. notat. 272. 328. 513. 537. 539. 541.
elem. pandect. alleg. 54. 154. 226. 233. 306. notat. 137. 403.
hist. iur. civ. Rom. alleg. 171. 173. 175. 180.
elem. inst. alleg. 539.
orat. de iurispr. formular. alleg. 317. 318.
Hering. (*Io. Sam.*)
de stoica veter. Rom. iurispr. alleg. 528.
Hoffmann (*Christ. Gottfr.*)
hist. iur. Rom alleg. 172. 173. 174. 182. 208. 209. 213. 214. 273. 275. 276. 279. 297. 302.
ad LL. XII. Tab. alleg. 277. 278. 283. 284.
Holstius (*Frid.*)
de iure interpellat. alleg. 267.
Hoppius
ad Inst. notat. 54.
Horatius Flaccus (*Q.*)
alleg. 228. 232. 274. 276. 282. 301. 305.
Hottomannus (*Franc.*)
obseru. alleg. 195.
antitribonian. alleg. 173. 209.
ad LL. XII. Tab. alleg. 277.

Huberus (*Vlr.*)
praelect. ad Inst. alleg. 310.
praelect. ad D. alleg. 310. 352. 364. 374. 376. notat. 376.
fuit laudator Tribon. 173.

I.

Isaeus.
de heredit. Philoctem. alleg. 213.
Iuuenalis
alleg. 164. 303.

K.

Keisler.
Reisebeschr. durch Ital. alleg. 160.
Kirchmann (*Alex.*)
de mora alleg. 225.

L.

Lactantius.
alleg. 512. 515.
Lambinus.
ad Horat. alleg. 274. notat. 286.
Lautensack
de inepta rat. decid. controu. iur. publ. ex LL. Rom. & iur. can. alleg. 112. 113.
Leyser.
medit. ad pand. alleg. 57. 70. 74. 78. 116. notat. 38.
Lipsius (*Iust.*)
Physiolog. stoic. alleg. 509. 511.
ad Senec. alleg. 510.
Liuius.
alleg. 25. 32. 85. 213. 228. 231. 232. 272. 273. 302. 317. 324.
Loccenius.
de iur. marit. alleg. 99.
Lucilius.
alleg. 277.
Ludewig (*Io. Petr. a*)
vita Iustin. Theod. & Tribon. alleg. 172.
Ludouici (*Iac. Frid.*)
de praescript. nonagen. alleg. 6.
doctrina D. notat. 49.
Einleitung zum Civil-Proc. alleg. 78.
Lutherus.
versio bibl. alleg. 83.
Lyncker (*Nic. Christ.*)
de b. f. in praescript. alleg. 5.

M.

Maiansius (*Greg.*)
disputt. iur. alleg. 587. 588.
Manutius (*Aldus*)
epist. alleg. 162.
Maranus (*Guilielm.*)
laudator fuit Tribon. 173.
Marcilius (*Theod.*)
collecta & interpretam. XII. Tabb. alleg. 276.
Martini (*Nic.*)
de titulo superuen. alleg. 131.

Massenius.
specul. imagin. veritat. occult. alleg. 167.
Menagius (Aegid.)
observ. ad Diog. Laert. alleg. 509. 524.
amoen. iur. civ. alleg. 528.
Mencken (Lüder.)
an requiratur b. f. in praescr. act. pers. alleg. 5. notat. 61.
Menochius.
consil. alleg. 243.
Merillius (Edm.)
obseru. alleg. 310. 315. 372. 383. 385. 387. 389. 390. 404. 528. 588. notat. 314.
Cuiacii interpret. variant. alleg. 310. 377. 395. 404. 406.
Missonius.
Voyage d'Ital. & d'Allem. alleg. 160.
Müller (Petr.)
de m. f. superv. alleg. 3.
Mynsinger.
observ. alleg. 79.

N.

Nepos (Corn.)
alleg. 23. 228. 231. 293.
Noodt (Gerh.)
comment ad D. alleg. 110. 534. 535. notat. 393.
ad leg. Aquil. alleg. 310.
lib. sing. de pact. & transact. alleg. 310. 313. 316. 322. 325. 331. 332. 336. 342. 344. 351. 357. 364.
prob. iur. civ. notat. 513. 518. 541.

O.

Ockel (Andr.)
de praescr. immem. alleg. 6.
Otto (Euerh.)
de philos. vet. sect. stoic. alleg. 9. 528 550.
thesaur. iur. Rom. alleg. 275. 278. 297. 589.
Ouidius.
alleg. 227. 232. 319.

P.

Papillonius (Thom.)
de iure accresc. alleg. 589.
Paulus.
recept. sent. alleg. 580. 581. 582.
Pincianus (Ferd.)
ad Senec. alleg. 517.
Plautus.
alleg. 273. 274. 276. 335. 347.
Plinius maior.
alleg. 159. 163. 212.
Plinius minor.
alleg. 587.
Plutarchus.
alleg. 213. 231. 514. 515. 520. 524. 525.
Porphyrion.
ad Horat. alleg. 276.

Pro-

Procopius.
de bello Persico alleg. 171. 175.
hist. arcan. alleg. 172. 176.
Propertius.
alleg. 162.

Q.

Quinctilianus.
alleg. 167. 283. 539.

R.

Raeuardus (Iac.)
Libr. varior. alleg. 333.
Rebhanius (Io.)
de praescr. immem. alleg. 4.
Reinharth.
de b. f. in praescr. non necess. alleg. 6. 61.
Reinoldus.
Orat. de Sexto Pompon. alleg. 550.
Riemer. (Valent.)
anatom. tract. de mora eximii &c. alleg. 226. 233.
Rosinus.
antiq. Rom. alleg. 161.

S.

Salmasius (Claud.)
de modo vsurar. alleg. 283. 285. 290. 291. 292. 294. 295.
Schaumburg (Gottfr.)
specim. philosoph. Ict. Stoic. alleg. 525. 553. 561. notat. 518.
de iurispr. vett. Ict. stoica alleg. 529. 550.
Schefferus.
de re vehicularia alleg. 278.
Schilter.
institt. iur. feud. alleg. 31.
Schulting (Anton.)
iurispr. anteiust. alleg. 54. 183. 194. 208. 218. 400. 437 567.
ad Caii inst. alleg. 530.
fuit laudator Tribon. 173.
Schultzius (Bernh.)
de titulo colorato alleg. 131. 133.
Schwarzius (Christ. Gottl.)
schol. ad prooem. inst. alleg. 172.
Seneca.
alleg. 228. 232. 313. 333. 347. 509. 510. 512. 516. 517. 525. 526.
Seruius.
ad Virg. aen. alleg. 212. 280.
Sigonius (Car.)
de iudic. alleg. 11. 80. 275. 276. 296. 297. 342. 346. 373. notat. 272.
Silius (C.)
alleg. 163.
Stanleius (Thom.)
hist. philos. alleg. 510. 511.
Statius (P. Papin.)
alleg. 163.
Stein (Ioh.)
de b. f. in vsucap. necess. alleg. 5. 65. 70.

Stolley (*Thom.*)
de mora alleg. 226. 230. 231. 236. 239.
Strauchius.
differtt. ad ius Iustin. alleg. 54. notat. 36.
Struuius (*Ge. Al.*)
ad D. notat. 49.
iurispr. Rom. Germ. alleg. 78.
Stryck (*Sam.*)
examen iur. feud. alleg. 30.
vsus moder. alleg. 54. notat. 49. 54.
de iure sens. notat. 49.
introd. ad prax. for. alleg. 78. 79. 110.
de purgat. mor. alleg. 226. 236. 243. 262. 266.
Suetonius.
alleg. 85. 156. 228. 324. 346. 347.
Sverin (*Henr. a*)
quaest. de vsufr. accresc. alleg. 589.
Swaenius (*Val.*)
de mora alleg. 226. 236. 242. 262.

T.

Tabor (*Io. Ott.*)
de mora alleg. 225.
Tacitus (*Corn.*)
alleg. 32. 133. 157. 232. 323.
Terentius.
alleg. 19. 23. 232. 276.
Tertullianus.
alleg. 542.
Theophilus.
paraphr. inst. alleg. 333. 401. 582. notat. 387.
Tholosanus (*Petr. Greg.*)
Syntagm. iur. vniu. alleg. 81.
Thomasius (*Christ.*)
de fide iurid. alleg. §. 22. 24. 26. 33.
inst. iurispr. diu. alleg. 86.
Thummigius (*Lud. Phil.*)
inst. philos. Wolf. alleg. 202. 203.
Thurman (*Casp.*)
de b. f. alleg. 3.
Toullieu (*Petr. de*)
de praes. & absent. &c. alleg. 420. 429. 430. 441. notat. 442. seqq.
Tribonianus.
vid. index rerum voce Tribon.

V.

Varro.
de ling. lat. alleg. 82. 278. 295.
Vinnius (*Arnold.*)
ad inst. alleg. 530. notat. 403.
Virgilius.
alleg. 164. 276. 378.
Vitruuius.
alleg. 160.

Vi-

Viues (*Ludov.*)
fuit Tribon. vituperator 173.
Vlpianus.
fragm. alleg. 582. 585. 587. 588. 589. 590. 591.
Voorda (*Iac.*)
ad leg. Falcid. alleg. 591. 592. 593.
Voſſius.
inſtit. orat. alleg. 10.
Vrcerus (*Ant.*)
ſupplem. ad Plauti aulular. alleg. 335.
Vulteius.
iurispr. Roman. alleg. 497. 538.

W.

Wachter.
gloſſar. alleg. 83.
Wahlius.
de permutat. pact. diſplic. ad form. leg. commiſſ. vallata alleg. 361.
Wernher (*Io. Balth.*)
de praeſcr. immem. alleg. 6.
Winckler.
inſtit. philoſ. ontolog. alleg. 202. 203.
Wirth (*Polyc.*)
de generibus morae alleg. 226.
Wiſſenbach (*Io. Iac.*)
emblem. Tribon. alleg. 188. 189. 195. 223. iudicium de eis fertur 180. ſeqq.
Wolf (*L. B. de*)
Logica alleg. 227.

X.

Xenophon.
de Athen. republ. alleg. 213.

Z.

Zanger.
de except. alleg. 79.

INDEX

INDEX POSTERIOR RERVM.

A.

Absentia in vsucapione.
de ambiguitatibus veterum prudentum circa notionem absentiae 428.
cur XII. Tabb. rationem eius non habuerint 425. seq.
cur ea postea in censum venerit 426 seq.
Iustiniani lapsus in determinanda idea absentiae 428 seqq.
distinctio inter absentiam atque praesentiam domini proportione nititur geometrica 432.
de tempore ex absent. & praesent. mixto 433 seq.
modus computandi tempus mixtum 434 seqq.
idem est modus computandi Iustiniani 436 seq.
de specie tantum temporis mixti vnica loquitur Iustinian. id quod propugnatur aduersus censuram Petri de Toullieu 439 seqq.
regula Iustiniani ad omnes mixti temporis species applicari potest 448 seq. 451 seq.

Academia Georgia Augusta.
eius excellentia prae caeteris academiis 601 seqq.

Acceptatio.
ea interdum est debitum 239.
quando ad eam non obligemur 240.
in ea interdum mora esse potest ibid. seq.

Aeceſſio induſtrialis.
ad eam pertinet emblematum inclusio 165.

Actio Aquiliae legis.
quando ei locus sit? 398.

Actio ad exemplum leg. Aquil.
ea est vtilis 398 seqq.
nec non in factum 401 seq.
vtrum sit ciuilis an praetoria 402 seqq.

Actionis editio.
quomodo facta sit antiquo iure Rom. 296.

Actio de dolo.
quando, ea deficiente, locum habeat actio in factum 410 seq.

Actio ex facto
ex delicto oritur 372.
eius differentia ab act. in fact. 371 seq.

Actio

Actio incerta
e contractibus innominatis oritur 363 seqq.
Actiones in factum.
doctorum laboribus nondum exhaustae sunt 309 seqq.
sine contractuum institutionis notitia intelligi nequeunt 311.
notio earum in genere 366. seqq.
ex contractibus innominatis oriuntur act. in factum 372 seqq.
cur dicantur act. praescr. verbis 374 seqq.
act. in fact. quae non ex innominatis contract. oriuntur, non fiunt praescriptis verbis 381 seq.
actionum in fact. & vtilium fines reguntur 383 seqq.
act. in fact. sunt vel ciuiles, vel praetoriae 388 seq.
ex contract. innom. non omnes sunt ciuiles, sed dantur etiam praetoriae 390 seqq.
quid sit actio in fact. ex contr. innom. 395 seq.
praetor dat vtiles & subsidiarias 397 seq.
principium cognoscendi praetorias vtiles 406 seq.
princip. cognosc. non vtiles, sed subsidiarias tantum 407 seq.
act. praetor. in fact. propter aequitatem omnium actionum subsidiariae & earum princip. cognosc. 408 seqq.
princip. cognosc. act. in fact. praetor. ex edicto intuitu delictorum nouorum 413 seqq.
Actio praescriptis verbis.
vnde ita dicatur 374 seqq. conf. act. in fact.
Actiones praetoriae.
quotuplices sint 389 seq.
Actio Publiciana.
an ea actione vincere possit vsucapiens, si reus velit probare, actorem errare in titulo 154.
Actiones vtiles
quaenam sint, earumque distinctio ab act. in fact. 383 seqq.
Actor.
quid sit & vnde vox derivanda 79 seq.
quid sit actor inuitus 85.
actor iure nat. ad agendum regulariter cogi nequit 86.
vetant leges Romanae aliquem cogere ad agendum 87 seq.
agendi facultas est ius pro agente introductum 89 seq.

ra-

ratio ſpuria Brunnemanni, cur quis ad agendum compelli nequeat 91 ſqq.
inuitus cogitur ad agendum, qui ſuae libertati agendi vel expreſſe vel tacite renunciauit 96 ſeqq.
cogitur actor, ad agendum propter ſalutem publicam 100 ſeq.
Aeſtimatorius contractus.
vid. contr. aeſtimat.
Apronianum SCtum.
quid eo cautum ſit 575.

C.

Cauſſa.
vid. Sache.
Ceſſatio.
ceſſatio debiti quid ſit 234 ſeq.
Chronologicum ſtudium iuris Romani.
de eius neceſſitate in ſingulis iur. Rom. materiis 567 ſeqq.
quonam modo in eo verſari debeamus 573 ſeq.
ſpecimina quinque chronologica 580 ſeqq.
Codex.
quae in eius compilatione obſeruari voluerit Iuſtinian. 177 ſeq.
Comperendinatio.
quid olim fuerit 299 ſq.
Contractus.
eorum origo hiſtorica 315 ſq.
eorum origo moralis erat Romanorum inconſtantia 316 ſqq.
quonam ordine contract. orti ſint 325 ſqq.
contract. quilibet & formam & nomen habebat 340 ſq. 344 ſq.
exſtitiſſe indicem contractuum credibile eſt 342 ſq.
contractuum materia originem non certae legi, ſed fori disputt. maxime debet 343 ſq.
leges de contractibus erant imperfectae, vnde noua negotia orta ſunt, quae neque pacta nuda erant, neque contractus iure proditi 351 ſqq.
conf. contract. innomin.
Contractus aeſtimatorius.
cur nomen non habere dicatur 360 ſqq.
Contractus bilaterales.
quodnam tempus in iis ſit tempus debiti legitimum 258 ſq. 261.
Contractus bonae fidei.
eorum dupl. ſignificatus 14.
Contractus conſenſuales.
eorum origo 337 ſq.

Contractus innominati.
originem debent imperfectioni legum de contractibus 351 ſqq.
quare actio incerta ex iis oriatur 363.
conf. act. in fact.
Contractus reales.
eorum origo 335 ſq.
Conuentio.
quid ſit 312.
non omnis conuent. dabat actionem apud Romanos ibid. ſqq.
conuentio, cuius nomen inter contractus non exſtabat, formula agendi deſtituebatur 346 ſqq.
Corpora ſecundum philoſoph. Stoicam.
quid ſit Stoicis corpus in ſenſu lato, ſtricto & ſtrictiſſimo 508 ſqq.
corporum ſolidorum diuiſio 516 ſqq. 549 ſqq.
de perpetuo corporum ſolidorum fluxu 522. ſqq.
Stoica de corporis ſignificatu latiſſimo, quo ſcilicet omne, quicquid omnino eſt, corpus dicitur, iurisprudentia nulla 528. ſqq.
philoſoph. Stoicae de corpore in medio ſenſu, quo nempe omnia, quae ſenſibus comprehenduntur, corpora ſunt, larga ſeges 532. ſeqq.
res incorporales in eodem ſenſu vere exiſtere neque ſtoici, neque Icti negant 541. ſeqq.
Icti Rom. ſtoicorum de corporibus ſolidis doctrinam ad ſuae artis commodum traduxerunt 548. ſeqq.
Curator.
quando in mora conſtituatur ratione elocationis pecuniae minoris 253. 261.

D.

Debitum.
quid ſit 233.
eius ceſſatio quid ſit 234. ſeq.
dilatio eiusdem quid ſit 235. ſeq.
quid ſit tempus debiti legitimum 246. 248.
in quibusnam perſonis tempus debiti legitimum ſit omne tempus poſt momentum delicti commiſſi 251. 260. ſeq.
in debito conditionato quodnam tempus ſit tempus debiti legitimum 253. ſeqq. 261.
Dictata.
quid de iis ſentiendum 477. ſeqq.

Di-

Digesta.
quae in eorum compilatione obseruari voluerit Iustinian. 177. seq.
Dilatio.
conf. debitum.
iniusta s. frustratoria quid sit 236.
Disputationes fori.
iis maxime debetur materia contractuum 343 seq.
Dotis dictio.
eius origo 331 seq.
Dotis promissio.
in ea quodnam tempus sit tempus debiti legitimum 252. 261.

E.

Editio actionis.
vid. act. edit.
Emblema.
variae huius vocis significationes 155 seqq.
aut sensum legis pristinum tollit aut minus 189 sqq.
Emblematum exempla.
§. 4. Inst. de publ. iud. 197.
l. 15. ff. de transact. 183.
l. 14. ff. de statu homin. 191.
l. vlt. pr. ff. de senator. 194.
l. 7. ff. de pact. ibid. seq.
l. 36. ff. de nupt. 195 seq.
l. 38. ff. de poen. 211.
l. 5. §. 1. ff. de stat. hom. 216.
l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. 218.
l. 1. ff. de legat. 1. 219.
l. 11. ff. de lib. & posth. ib.
l. 38. pr. ff. de nupt. ibid.
l. 1. ff. de vsur. 220.
l. 23. ff. de H. Q. N. I. ibid.
l. 27. §. vlt. ff. de M. XXV. A. ib.
l. 2. ff. de iudic. 221.
l. 33. ff. eod. ibid.
l. 10. ff. de V. & H. ibid.
l. 27. ff. ad L. A. ibid.
l. 2. §. 3. ff. de R. C. ibid.
l. 25. ff. de hered. pet. 222.
l. 3. ff. de iur. fisc. 223.
l. 5. §. 12. ff. de D. I. V. & V. ibid.
l. 2. ff. de I. & I. ibid.
l. 9. ff. de R. D. ibid.
l. 8. ff. ad S. C. V. ibid.
l. 25. ff. de prob. ibid.
l. 17. ff. de vsur. 224.
l. 13. §. 1. ff. de Don. in. c. ib.
l. 3. ff. de Tutel. ibid.
l. 22. §. 7. ff. solut. matr.
l. 5. ff. de P. V. 393.
l. 6. C. de dot. promiss. ibid.
l. vlt. C. eod. ibid.
l. vlt. C. de patr. potest. ib.
l. 22. C. ad leg. Corn. ibid.
l. 11. C. de profess. ibid.
l. 7. C. de murileg. ibid.
Emblemata quomodo fiant.
per interpolationem 178 seqq. 196 seq.
per subst. verborum 188. seq.

per turbationem ordinis verborum 191 seqq.
per solam auctionem legis nouo verbo aut noua propositione 193 seqq.
per solam exceptionem verborum 195 seq.
per exstinctionem legis non fit embl. 197 seq.
qui verba aliena facit sua, non facit emblema 198.
sine lege non datur embl. nec solius inscriptionis ademptio facit embl. ib. seq.
embl. ex embl. oriri potest 199.
qui propriam legem interpolat, facit embl. 200.
Emblemata Triboniani.
eorum necessitas 177 seq.
quid sint 178 seq.
eorum existentia 179 seqq.
eorum auctor fuit ipse Iustinian. 183 seqq.
in Inst. Iustinian. vbi reperitur imitatio Caii inst. emblemata non sunt 187.
adsunt tamen in Inst. emblemata 188.
Emblemata Tribon. cognoscendi principium.
de eo agitur in genere 202. seqq.
cognoscuntur ex scriptor. graecis ac Rom. 212 sqq.
ex ipsis fontibus interpolatis eorumue fragmentis 208 seqq.
ex loco alterius Icti in ff. superstite deque eadem materia agente 215 seq.
e notitia sectarum Ictorum 216 seq.
ex historia iur. Rom. 218 seqq.
ex diuersitate seculorum latinitatis 222 seqq.
Emtio Venditio.
quodnam tempus in ea sit tempus debiti legitimum 255 seqq. 261.
Error.
quaenam sit iusta & quaenam iniusta eius caussa 62.
error iuris est intolerabilis 69
quomodo error differat ab ignorantia 134.
quid sit error iuris & facti 136 seq.
quandonam noceat error iuris 137 seqq.
quando noceat facti error 140 seqq.
error facti proprii vsucapioni obstat 64 seq.
Error tituli in vsucapione vid. vsucapio.

F.

Falcidia lex vid. lex Falcid.

Fides.
eius origo grammatica 8.
eius origo realis iuridica 10 seqq.
primum denotauit dictorum conuentorumque veritatem & constantiam ex altera parte, ex altera fiduciam 10 seqq.
interdum significat promissionem vel ipsam legem contractus 18 seq.
fidei vox saepe restricta est mox ad solam fiduciam, mox ad certitudinem & vocem credendi 21 seq.
fides historica quid 22.
de eo qui credit alterum id, quod debet, solutum esse, fides praedicatur 23 seq.
fides quoque indicat aequum & bonum & iuri stricto opponit. 25 seqq.
fides pro fidelitate & auxilio sumitur 30 seqq.
fides catholica quid 33.
Fides in vsucap. & praescriptione.
quid sit fides vsucapientis 35 seq.
eius diuisio in malam & bonam 36 seqq.
m. f. est vel vera vel ficta s. quasi 41.
reliquae fidei diuisiones 44 seqq.
quid de fide dubia statuendum sit 50 seqq.
quid sit b. f. antecedens & consequens. 70 seq.
Fidei ius in vsucap. & praescript.
bona fides in vsucap. necessaria est 58 seq.
m. f. vsucapionem perdit 59 seq.
b. f. certa, nec non probabili vera in vsucap. opus non est 60.
nulla b. f. alia in vsucap. locum habet, quam falsa s. erronea 60 seq.
b. f. erronea ad vsucap. prodest, si iusta erroris caussa adsit 61 seqq.
ad vsucap. requiritur b. f. erronea ex tit. ad transf. dom. habili 65 seq.
quando fides bona errat in iure, vsucapio nulla est 67 seq.
quoties tamen ius incertum est, aut non promulgatum, toties b. f. possessor in eo errans vsucap. 68.
si error iuris tolerabilis sit, fides bona ex eo proueniens vsucap. non obstat 69.
quid iuris sit circa fid. bon. antecedentem & consequentem 70 seqq.
Fideicommissum libertatis.

in eo tempus debiti legitimum est illud, quo libertas peti potest 249. 260.

Fiduciarius heres.

tabula, de onere heredis fiduc. & fideicommiss. legatorum praestandorum indicem iurium chronologicum complectens 580 seqq.

Formulae.

formulae & action. synonyma sunt 346.

Icti litigaturis formulas agendi praescribebant 375.

eas vulgauit Cn. Flauius ibid.

H.

Heres fiduciarius
vid. fiduciar. heres.

Heredis institutio.
municipii & ciuitatis vid. municipium.

I.

Icti Romani.
supplebant quod LL. XII. Tab. deerat. 349 seq.

Ignorantia.
conf. error.
quid sit 134.

In ius vocatio.
vid. Vocatio in ius.

Innominati contractus
vid. contr. innom.

Interpellatio.
quid sit 262.
tempus interpellat. est tempus debiti legitimum ibid. seq.
quando ea moram efficiat 263.
oblatio debiti est interpellatio 264.
per iudicialem mora contrahitur 265.
per extraiud. vnicam debitor in mora constituitur ibid. seq.
quid ad eam requiratur 266. seq.

Iura.
quaedam Romanis mera, quaedam non mera seu mixta fuerunt 537. seq.

Ius adcrescendi.
tabula eius originem & fata exhibens 588.
conf. lex Falcid.

Ius Ciuile Romanum.
in quonam consistat eius scientia 567.
quantis mutationibus subiectum fuerit 568. seq.
de eius studio chronolog. vid. chronolog. stud. iur. Rom.

L.

Legatus.
abiturus creditores prouocat apud Gallos 108.

Legatum.
legato argento cedunt emblemata aurea, quae in eo sunt 166.
auro legato, ea quae inaurata sunt non debentur, nec aurea emblemata, quae in rebus argenteis deprehenduntur ibid.
de legato municipio relicto vid. municipium.
de onere hered. fiduc. & fideic. legatorum praestandorum vid. Fiduciarius.
Lex Aquilia.
vid. act. leg. Aq.
Lex Falcidia.
rationis huius legis in iure aderesc. historia breuis 591 seq.
Librorum iuridic. notitia.
ea maxime conducit ad solidam iuris scientiam 454. seqq.
biographia iuridica ad eam necessaria 462 seqq.
ea in academiis acquirenda est 473 seqq.
quomodo de ea praelectiones instituendae 491 seqq.
Lis.
vid. Sache.
Literarum obligatio.
eius origo 332 seqq.
Litis contestatio.
antiquo iure Rom. semper fuit negatiua 42.
Longi temporis praescript.
quantum temporis ad eam requiratur 437. conf. absent. in vsucap. & vsucapio.

M.

Minores.
ratione eorum tempus debiti legitimum in iis negotiis, quae ad moram alias exigunt interpellat. est tempus, quo nata est obligatio 249 seq. 260.
Mora.
etymologia vocis variique significatus 227. seqq.
quid sit 236.
ea in officiis erga nosmet ipsos locum non habet 237.
nec in officiis humanitatis 238.
ea committi potest, vndecumque etiam debitum descendat ibid. seq.
est vel dandi vel accipiendi 241.
in quibusnam casibus non committatur 241. seqq.
in ea non est constitutus, qui legitima se tueri except. potest 241.
ad eam requiritur dolus vel cul-

culpa debitoris & damnum creditoris ibid. seqq.
ea sita est in intermissione satisfactionis praestandae 247.
mora ex re quid sit 261 seqq.
quid sit mora ex persona 267.
eiusdem requisita 268.
conf. interpellatio.

Municipium.

index chronolog. iurium delegatis municipio vel ciuitati relictis 573. seq. 584. seqq.
de municipii & ciuitat. heredis institutionis tabula chronolog. 587. seq.

Mutuum.

quando debitor ex eo in mora non sit constitutus 244. seq.

N.

Nexum.

eius origo 331.
Notitia librorum iuridic.
vid. librorum iurid. notit.

O.

Obligatio.

quid sit 233.
Obligatio literarum.
vid. Literar. oblig.

P.

Pandectae.
vid. Digesta.
Praescriptio.
vid. vsucapio.
Praescriptio actionum.
ea libertati agendi non obstat 95 seq.
Praescriptio longi temporis.
vid. long. temp. praescript.
Praesentia.
vid. absentia in vsucap.
Praetor.
supplebat quod LL. XII. Tab. deerat 349 seq.
Permutatio.
non antiquior contractus fuit stipulatione 329 seq.
cur nomen non habere dicatur 360 seqq.
Possessor.
quilibet post L.C. constituitur in m. f. 41 seq.
Proclamatio nuptias antecedens.
eius effectus 107 seq.
Procurator.
venditioni adhibitus rem alienam vendere nullo modo dici potest 37.
Prouocatorius processus.
quid sit 78.
ius Rom. eum ignorat 109 seqq.
ratio, cur eum ex iure Rom. pro-

probare fategerint Germani 110 seqq.
Prouocatio ex l. diffamari.
est contra analog. iur. Rom. 114 seqq.
diffamans non semper ius agendi habet 117 seq.
prouocatio ea ex l. 5. C. de ingen. manum. non probatur 118 seqq.
Prouocatio ex l. si contendat.
ex iure Rom. probari nequit 124 seqq.
Publiciana actio.
vid. act. Publiciana.
Pupillus.
non cogitur ad agendum inhibendarum vsurarum caussa 102 seqq.

Q.

Quasi contractus.
qua ratione sint inuenti 339 seq.
eorum fundamentum & perexiguus numerus 408 seq.

R.

Res corpor. & incorp.
vid. corpora sec. philos.
Stoicam.
Reus.
quid sit, & vnde vox deriuetur 82 seq.

S.

Sache.
idem significat quod lis 83.
quomodo differat Sache & Rechts-Sache ibid.
Scriptores iuridici.
eorum notitia maxime necessaria est ad solidam iuris cognitionem 454. seqq.
conf. libror. iurid. notitia.
quid de polygraphis sentiendum 469.
Sctum Apronianum.
vid. Apronian. Sctum.
Sectae.
eorum notitia inseruit cognitioni emblemat. Triboniani 216 seq.
Seruitus.
Sententia Pauli, seruitutem neque ex bonis, neque extra bona esse, explicatur 541 seqq.
Solutio.
quid sit 233.
de tempore quo facienda vid. debitum.
Stipulatio.
primus & vnicus olim contract. fuisse videtur 325 seqq.
ea non antiquior fuit permutatio 329 seq.

Studiosus.
abiturus creditores ad agendum cogere nequit 105. seq.
Studium chronologicum.
vid. chronolog. studium.
Stoica doctrina de corporibus.
vid. corpora sec. philos. Stoicam.

T.

Temporis mixti in vsucap. computatio.
vid. absentia in vsucap.
Titulus.
quid sit 131.
quid iustus sit & iniustus ibid. seq.
de errore circa tit. in vsucap. vid. vsucapio.
Trihonianus.
eius vitae descriptio 171.
eius laudatores & vituperatores 172 seq.
eius sociorum index 174.
Tutor.
quando in mora constituatur ratione elocationis pecuniae pupilli 253.

V.

Vadimonium.
eius duplex significatus 292.
de eius formula 303. seqq.
de poena ei adiici solita 305 seq.
de effectu eius 306 seq.
quomodo vas liberari potuerit a poena desertivadimonii 307.
Vas.
origo vocis 290.
eius duplex significatio 291 seq.
vadis definitio 295. 307.
in quem diem vadimonium spoponderit 298 seqq.
quaenam fuerint caussae differendi diem conditum 301 seq.
vtrum in capitali iudicio tantum vadum vsus fuerit, an etiam in ciuili? 308.
Vindex.
quid sit 282 seq. 289.
modus, quo vindex in ius vocatum liberare potuerit 283 seqq.
Vindicare.
eius vocis significatus 279.
Vocatio in ius antiqua.
ei non praemittenda fuit amicab. compos. 272.
iniuriae plena fuit 273 seq.
de eius violentia 274 seqq.
media, quae vocatum a necessitate sequendi liberare poterant 278 seqq. conf. vindex.
Vsucapio.
quid sit 34.
eius requisita ibid.

inter eam & praescript. sublata est differentia 54 seq.
quid sana ratio de ea dicitet 55 seq.
eius fundamentum in rei derelictione quaerendum est 423 seqq.
de tempore vsucap. 425.
quidnam circa vnamquamque fidei in vsucap. speciem iuris sit. vid. fides.
de absentia & praesent. in vsucap. vid. absentia in vsucap.

Vsucapionis titulus.

titulus iustus requiritur 133.
error tituli in vsucap. quid sit 135. 143 seqq.
quicunque habet iustum tit. cum b. f. coniunctum vsucapere potest 146 seq.
coniunctio tit. iusti cum m. f. nocet 147 seq.
ex quonam errore circa tit. oriatur m. f. 148.
quisnam error tit. producat b. f. 149 seq.
quando noceat error iuris circa tit. 150.
error facti circa tit. an noceat vsucapienti 151 seq.
an vera superueniens tit. cognitio noceat 153.
an vsucapiens act. Public. vincere possit, si reus velit probare, actorem errare in titulo 154.



Kc 1964

VD18

ULB Halle 3
007 682 921

CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERI

POTENTISSIMO MAGNAE BRIT. REGI ET ELECTORI
BRVNSVICO-LVNEBVRGICO AB AVLAE CONSILIIS
ET IVRIS ANTECESSORIS IN ACADEMIA
GEORGIA AVGVSTA

SELECTORVM
OPVSCVLORVM
MAXIME AD IVS CIVILE,
EIVSQVE HISTORIAM
PERTINENTIVM
SYLLOGE.

GOTTINGAE
SVMT. VICTORINI BOSSIEGELII
MDCCLXVI.