



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso


Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



*Ex copia
Christiani Augusti
Schnabel*



~~11 2/3~~

Wm 1900

J 29

D. CAR. FERD. HOMMELII

ORDINARII LIPSIENSIS ETC.

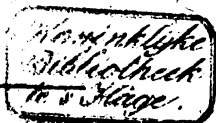
OPUSCULA

IVRIS VNIVERSI

ET

INPRIMIS ELEGANTIORIS

SELECTA.



PARS I.

COLLEGT, NOTVLIS AVCTORIS

IPSIVS AVXIT ET CVRAVIT

EDITIONEM

CAROLVS GOTLOB ROESSIG

PROF. PVBL. LIPS. ETC.

BARVTHI

APVD LVECCGI HEREDES

MDCCLXXXV.

THE
LIBRARY OF THE
MUSEUM OF MODERN ART
1900
1901
1902
1903
1904
1905
1906
1907
1908
1909
1910
1911
1912
1913
1914
1915
1916
1917
1918
1919
1920
1921
1922
1923
1924
1925
1926
1927
1928
1929
1930
1931
1932
1933
1934
1935
1936
1937
1938
1939
1940
1941
1942
1943
1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000



PRAEFATIO.

Sunt haec, quae collegi, Viri, cuius cineres maxime veneror, nec non quilibet elegantiorum literarum cultor, Hommelii iam apud Coelites

* 2

opu-

opuscula iuris vniuersi. In priori hac parte elegantioris in primis iuris collegi quaedam varietate tamem quantum fieri potuit, adhibita. Varietas enim delectat, et quidni illius, qui in vita misceri vtilibus delicia praecipue studuit, quidni, inquam, in illius scriptis mortuo ipso a me editis etiam ingenium sequi et varietate delectare studeam? at reddenda est ratio ordinis et electionis. Primo loco posui diss. *de Apolline iuris perito*; quis quaeso irascatur mihi a Deo lectis tam arte iuncto auspicanti? illustrantur praeterea in illa multa ad reconditos veteris Iurisprudentiae thesauros spectantia.

Excipit Apollinem iuris peritum *Grammaticarum observationum Ius civile illustrantium specimen I.* Multa forsitan elegantior Iurisprudentia in his inueniet non ex usu illo quidem quotidiano deprompta, sed Musis amoenioribus tantum nota; Criticam deprehendes in illa artem haud difficilem illam
et

et moleſtam, neque vrendo aut ſecan-
 do ſed facili arte auxilium ferentem.
 Sequitur illa *de principali cauſa diſſen-
 ſionum inter Labeonem et Capitonem bo-
 rumque ſectatores* Commentatio; rece-
 dit in illa quidem, ſed non abſque ratio-
 ne, a communi ſententia. *De ſingula-
 ri Imp. in legibus nouis condendis mo-
 deſtia*; Programma hac coniunctione
 haut indignum, in quo praecipue de-
 prehendes rationem cur Leges Impera-
 torum praecipue Conſtitutiones dictae
 videantur. In illa *de religioſis obſerua-
 tione ad legem 44, π. h. t.* quaedam
 ſunt parum nota; Ius funerarium
 Romanorum illuſtrantia. Commentatio
*de transactione ſuper omittenda criminis
 capitalis accusatore actori licita*; ex-
 plicari ſtudet illam in primis vexa-
 tam Diocletiani legem nec non chro-
 nologiam poenarum adulterio iniun-
 ctarum. Excipiunt hanc *de facultati-
 bus luridicis et titula ordinarii cogita-
 tiones*; *Proceſſus iudiciarii hiſtoria*; *qua-
 eſtio cur actiones Praetoriae annales ſint?*
*Paradoxon pro ſummo iure contra aequi-
 tatis*

satis defensores. Proximum locum occupat *Electoꝝ Augustus legislatoꝝ Saxoniae*; Commentatio ad historiam iuris Saxonici patriumque Ius publ. maxime pertinens, in qua quidem Praesidis nomen secutus sum, neque male habere credo virum illustrem dissertationis sub Praesidio Hommeliano defensorem, quod hanc Commentationem Opusculis Hommelianis inseruerim. Agmen claudunt *de legibus naturalibus et civilibus nec non de origine divisionis rerum in mancipi et nec mancipi et de mero imperio* dissertationes. Equidem scio in illa de iure arlequinizante oratione improbauisse Auctorem quaedam quae vt verbis illius vtar: aut *ab auditoribus et respondentibus aut ab ipso quidem sed nimis pueriliter et festinanter scripta sunt.* Refert ad illa auctor ipse illas de rebus mancipi et nec mancipi coniecturas nec non de transactione super crimine Capitali etc. Neque omittere hanc ipsam illius notam ausus fuerim, nisi in his scriptas notulas ab auctore ipso adspersas deprehende-

henderim, quas huic editioni inferni, quibus firmare quae ante scripserat in his libellis, studuit. quod sane non fecisset, obliuioni illa commendaturus. Monenda haec videntur ne quis forsan me aut nesciuisse aut neglexisse credat ea, quas ibi scripsit Vir mihi aeternum colendus Hommelius, modestiae in scribendo studiosissimus. Quod vero ad reliqua hic non inserta attinet, quae multa sunt eaque non minus grauiora et erudita, et amoeniora, illa posteriori parti seruaui. Proponit illa, Maiestatem praetoris s. de forma tribunalis, proponet quaedam criticam iuris artem illustrantia; Iurisprudentia arlequinizante quantum fieri potest, iucunda seriis miscet, nec non lus mundi vniuersale continet, quam commentationem auctor inter praecipuas ipse suas fere primam esse dixit in scriptis quibusdam notulis de vita sua relictis et a me in Biographia illius adhibitis. Plura tandem etiam alia e Iure Germanico Canonico et feodali ibi inserta

serta deprehendes grata tibi Lector
beneuole cuius gratia haec scripsi
Lipsiae XX. Maii MDCCLXXXV.

CAR. GOTTL. ROESSIG

P. B. L.

DE

DE
A P O L L I N E
I V R I S P E R I T O

DISSERTATIO IN QVA OSTENDITVR
O R A C V L A
P R I M I S T E M P O R I B V S N O N D E
F V T V R I S S E D D E I V R E C O N S V L T A
F V I S S E .

A



P R A E F A T I O

QVA OSTENDITVR

IVRISPRVDENTIAM OMNIVM
ARTIVM MATREM ESSE.

Qui iuris ciuilis historias conscripserunt, illi vt plurimum a Numae legibus, rarius a Minois aut Lycurgi institutis rerum origines repetunt. Quare, ne antiquissima huius historiae parte diutius careamus, nos ab ovo, quod aiunt, rem ordiri, audentique gressu ad prima vsque tempora mente animoque adscendere, et de ea, quae ante ipsum Minoa fuit, iuris ciuilis facie, quaedam referre constituimus. Ostendimus autem in hac disputatione probabili coniectura, oracula in Parnasso aliaque primis temporibus, non vt futura praedicerent, sed vt de iure responderent, a sapientibus regibus fuisse instituta,



tuta. Hinc enim, quia leges ex penetrabilibus Deorum promanarunt, ipsa iure quasi *ἰσρα*, leges autem eandem ob rationem, *εὐνημα καὶ δῶρον Θεῶν* in l. 2. ff. de legib. dicta fuisse videntur. Nostra igitur si coniectura non fallit, primum in orbe dicasterium Delphis fuit, vbi primo THEMIS siue ipsa Iustitia, deinde APOLLO, qui a Iuuenali Sat. l. v. 128. IURISPERITVS, et legum inuentor perhibetur, responsa petentibus dederunt. Apollinis autem Themidosque sacerdotes, qui iura, vt diximus, subministrabant, rerum diuinarum interpretes, prophetae, imo etiam theologi dicebantur, vnde VLPIANVM, cum iurisconsultos *Iustitiae sacerdotes* appellat, hanc ipsam Deam, cui et templum Romae fuit, eiusque cultum, in animo habuisse verosimile est. Cum autem Romae etiam fieret, vt Icti, non solum de iure, verum etiam si ager emendus, aut si filia esset collocanda, et de omni denique facto consulerentur, ita factum est pariter, vt Pythius primo de iure, deinde etiam de futuris responderet. Haec antiquitatis claustra tot seculis occlusa et obserata, quae aperire nobis magna voluptas est, an satis bene coniectando refrugerimus, aequi et periti rerum aestimatores iudicanto.

Initio autem statim tenendum est, hanc legitimam disciplinam, quam iurisprudentiam

tiam appellamus, omnibus omnino artibus, vnam si belli gerendi rationem exceperis, antiquiorem esse. Nam quia homines, vt philosophi et historici, nec non poetae communiter omnes tradunt, in antris olim et siluis more bestiarum vitam sibi et animam propagarunt, sane in tam rudi et incondita vita, ante ciuitates conditas, probabile est, neque inuentam artem vllam neque excultam fuisse. Non habeo huius rei locupletio-rem testem HOBBSIO qui, cum naturalem hominis statum acri et subtili ingenio, per plurimos annos emensus et contemplatus fuisset, illius imaginem his verbis optime et accuratissime descriplisse mihi videtur: *Ip conditione tali, inquit, locus industriae nullus est, quia nullus fructus.* Leuiabr. c. 13. p. 64. Nullus ergo terrae cultus, nulla nauigatio, aedificia commoda nulla; instrumenta, quibus, quae maioribus indigent viribus moueantur, nulla; faciei telluris cognitio nulla; NULLAE ARTES, neque societates; sed quod grauissimum est, mortis violentae metus et periculum perpetuum, vitaque hominum solitaria, indiga, bruta et breuis. Etenim

Nec robustus erat curui moderator aratri, Quisquam nec scibat ferro mollirier arua. Improba nauigii ratio tum caeca iacebat. Lucret. V. v. 931.

Ergo in tam agresti hominum vita, nullas omnino artes, nec medicum, neque poetam,

tam, neque philosophum quemquam fuisse, probabile est. Verum postea quam homines vi colere aeuum pertaesum esset, illi in coetus se consociare, et vrbes condere coeperunt, quibus conditis, tum demum necessitate magistra, varias vitae commoditates, et commercia, et artes inuenerunt. Tunc demum, inquam,

*Lucret.
V. in
su.*

Nauigia atque agriculturas, moenia,

LEGES,

*Arma, vias, vestes, et caetera de genere
horum,*

*Praemia, delicias quoque vitae funditus
omnes,*

*Carmina, picturas, et daedala signa polire,
Vsus et impigrae simul experientia mentis
Paullatim docuit pedetentim progredientes.*

Nunc, quia ex consensu philosophorum et historicorum omnium, (quorum loca transcribere res nimis operosa foret) ad artes reperiundas consociatione hominum opus fuisse, neque ante ciuitatem constitutam artem vllam effloruisse probauimus, quae ars illa sit, quam homines, modociues facti, ante alias quaesuerint, et vnam omnium maxime efflagitauerint, breuiter expendamus. Quid multis opus est? Iura nimirum et leges quaesuerunt. Cum enim nec condi ciuitas, vt Liuius recte sensit, aut coalescere in populi vnus corpus effrae-

*Sine legibus
ciuitas
constitui
non potest.*

fraenata multitudo, vlla re, praeterquam legibus possit, ante omnia leges et iura iis quaerenda fuerunt. Iura inquam, quae quasi gluten sunt, et praecipuum firmissimumque societatis vinculum, sine quo civitatem ne quidem fingere vllam, aut animo concipere possumus. Legibus autem inuentis, quia illico fraus legis inuenitur, iurisperitis profecto opus erat, qui iura illa regere et explicare possent. *Nec enim constare potest ius, nisi sit aliquis iurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci. Quantum enim est, ius in ciuitate esse, nisi sint, qui iura regere possint.* POMPONIVS in l. 2. §. 13. ff. de Orig. Iur. Quae cum ita sint, constare profecto debet, omnes omnino artifices, adeoque ipsos etiam poetas et philosophos, Ictorum filios, legitimamque disciplinam matrem posse et reginam omnium disciplinarum iure meritoque vocari. Nam, si ante ciuitatis constitutionem *De-* ars omnino nulla fuit, vt opinatur *mon-* HOBBSIVS: ipsa autem ciuitas sine legibus: *stratio* et leges porro, sine iurisperito consistere non possunt, vt fidem facit POMPONIVS: certissima ratione concluditur, iurisprudentiam disciplinam vere architectonicam esse, et omnium artium primam.

Possumus ergo idem, quod de philosophia praedicat CICERO, de iurisprudencia dicere, eam videlicet peperisse vrbes, dis-

spatosque homines in societatem vitae conuocasse, eam mortales inter se, primo domiciliis, deinde coniugiis, tum commerciorum et uocum communione coniunxisse, eamque magistram morum et disciplinae fuisse. Quodsi enim HORATIO credimus:

Art.

poet. v.

395.

— — *Fuit haec sapientia PRIMA,
Publica priuatis secernere, sacra profanis;
Concubitu prohibere vago; dare iura maritis;
Oppida moliri, leges incidere ligno.*

O igitur beata vitae iurisprudencia dux! o ciuitatum constitutrix expultrixque feritatis! num quid quaeso sine te vita hominum, numquid caeterae artes, sine te, esse potuissent? Tu vitae tranquillitatem largiris, tu mortis violentae metum et pericula perpetua tollis, tu doces domitas habere libidines,

*Tu PRIMA hominem siuestribus antris
Elicis, et foedo detergis saecula victu.*

CLAUDIAN. de Manlii Consul. v. 190.

~~PROPOSITIO I.~~

PROPOSITIO I.

HOMINES QUONDAM FEROS, TANDEM
CAEDIVM PERTAESOS, REGES IVRIS
DICVNDI GRATIA, CON-
STITVISSE.

§. I.

Non aliena est, ut mihi videtur, a recta ratione, illa philosophorum vetus sententia, quam rerum gestarum memoria et poetarum diuinitio maximopere confirmat, fuisse nimirum aliquando tempus, quo homines in tectis siluestribus abditi, armati fustibus, pellibus ferinis induti et glandibus sustentati, nihil aequo iure et legibus, sed bestiarum more, omnia manu viribusque corporis gererent.

*Quod cuique obtulerat praedae fortuna
ferebat,*

*Sponte sua sibi quisque valere et viuere
doctus,*

*Nec commune bonum poterant spectare,
nec ullis*

Moribus inter se, sciebant, nec legibus uti.

Nullis enim poenis in facinorosos constitutis, cum laedere alios posse, homini natura magna voluptas sit, bella et iurgia perpetua fuisse, ut Hobbesius opinatur, probabile est. Verum, quamquam hominibus laedere

A §

posse

posse suauissimum videretur; tamen cum e contrario laedi et violari longe grauius esse animaduverterent, et adeo graue quidem, vt inter metus perpetui dolorem, et inter delectationem illam, quae ex aliorum poenis oritur, nulla intercedere videretur proportio, homines, cum vtrumque per gustassent, longoque tempore et intulissent iniurias et accepissent vicissim, fessi a caedibus et rapinis satius esse duxerunt, vt de suo iure et infinita libertate, vnusquisque nonnihil sibi ipsi detrahi pateretur, malletque abstinendo ab iis quae sine perniciæ auferre non potest, se conseruare, quam rapiendo seque suaque pessumdare. Itaque factum est, vt paullatim tacitis pactis introducerentur dominia, et ciuitatibus conditis ius gentium constitueretur, mortaliūque genus ab iniuriis sese atque caedibus continere, et paullatim magistratibus parere adsuesceret.

§. II.

Ferunt autem antiquissimis temporibus vbique gentium summam potestatem penes reges fuisse. Nam, quia inops multitudo eos, vt par est, multum metueret, quibus certamina aut latrocinia sua feliciter successissent, plurimi, vt violentae mortis metu, maximo iis temporibus malo, liberarentur, depositis clauis exutaque feritate,

in

in magni alicuius, cuius fortitudini aut sapientiae confiderent, patris familias imperium et potestatem conuolarunt. Hac ratione validi homines, nonquidem publico scito aut in comitiis, (quis enim conuocasset?) sed ipso facto reges extiterunt. Scilicet, qui viribus et auctoritate ante alios praepollet, is etiam sine Lege Regia, illico rex et imperator est. Itaque reges ex patribus familias, vt Plato etiam prodidit, id est, ex infimo nati, deinde eorum vires progrediente tempore magis magisque auctae et confirmatae fuerunt. *) Nam vt omnium rerum contemnenda, vt plurimum, principia, ita potestas hominum

*Parua metu primo, mox sese attollit in
auras,
Ingrediturque solo, et caput inter nubila
condit.*

§. III.

Et huius quidem primaeui status imaginem in ipso Germanorum imperio reperire mihi videor. Mediis enim temporibus, cum ante legem de pace publica perlatam, latrones nobiles in arcibus munitis latitarent, crebrisque excursionibus imbecilliorum diuisiones inuaderent praedasque subinde auerterent, aduersus vim eorum, primo societates

*) vid. Polyb. 6. Histor. 3.

tates quidam inire, et arces in quas cum suis confugerent, quas a verbo *verbergen* *Burgos* appellabant, extruere; seseque qui ea lege confederati erant, confratres et *Ganerbos* *) appellare coeperunt, adiecta scilicet, ut foedus tanto sanctius foret, mutuae successionis lege: Deinde vero alii, cum talem conditionem reperire non possent, sese ipsos, et agros, et sua omnia Regi Romano dedere satius esse duxerunt, cum nemini subiecti antea, liberrimique fuissent. Igitur in eorum ditionibus tabulae erigebantur ab imperatoribus, quae praedones admonerent, si quis hos Imperio subiectos et quasi socios violasset, in hos ipsum imperatorem animaduersurum esse. Similiter ergo liberrimi, prima aetate homines, ut tutis sibi esse liceret ab inimicorum iniuriis, quamquam illud graue videretur, tamen unius maiestatem comiter conseruare, quam uniuersos metuere maluisse, probabile est. Quam ob rem cum fortibus

i. Sam. n. v. i. viris pacta inire, et se in eorum amicitiam dedere coeperunt, eo fere modo, quo olim viri Iabes, qui cum Naade ita contrahebant: *Habeto nos confederatos, et seruiemus tibi.*

§. IV.

*) *Gan Erben gleichsam erworbene Erben*, a verbo *gagner* quod apud Gallus etiam hodie num *vsurpatur*.

§. IV.

Sed hoc ipsum, quod probabili demonstratione et exquisita ratione confirmauimus, nimirum homines a regibus primis temporibus ductos et gubernatos fuisse, etiam ex multis fidelissimorum auctorum testimoniis cognoscitur. Initio belli catilinarii Salustius ita scribit: *Initio reges. Nam in terris nomen imperii id primum fuit.* IVSTINVS pariter suam historiarum epitomen, vt satis notum est, his verbis inchoauit: *Principio rerum, gentium nationumque imperium penes reges erat; Populus nullis legibus tenebatur; arbitria principum pro legibus erant.* Nec non CICERO in libro de legibus tertio, omnes antiquas gentes regibus quondam paruisse, et PLINIVS: *Atticos demum H. N. popularem ciuitatem inuenisse,* tradit, qui, cum VII. c. ipsi iam ante Deucalionis tempora regem^{56.} habuerint Cecropem, apparet profecto, nullam regio imperio magistratum antiquiorem esse. Omnium sané rerum simplex et rude principium, vt, quemadmodum homines primum specus, deinde casas, postea domos inhabitauerunt, ita mirum non sit, eosdem homines, simpliciiori antea imperii genere, nimirum regibus vsos, deinde, cum multarum rerum experientia doctiores euassent, elegantiozem et subtilissimam illam popularis ciuitatis rationem, post lon-

longam progredientis temporis moram, demum inuenisse.

§. V.

Regum
est iura
redde-
re.

Regum autem duplici in genere munus versatur, primo vt ab externa vi impulsu- que hostium armis suis tutam ciuitatem praestent; deinde, vt intus etiam, iure dicundo et coercendo calumniatorum iniurias, reipublicae tranquillitatem conseruent, hoc est quod IVSTINIANVS ait: *Imperatorem maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari, et princeps Romanus non solum in hostilibus praeliis victor existat, sed et per legitimos tramites iniquitates expellat, et fiat tam iuris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator magnificus.* Sed bonus legislator esse, maiori semper in honore fuit, quam bonus imperator esse, vnde TACITO in annalibus commemorante, Lucius L. I. 9. Aruncius in honoribus Augusti funeralibus decernendis, in senatu: VT LEGVM LATARVM TITVLI VICTARVM AB EO GENTIVM VOCABVLA ANTEFERRENTVR, statuit. Cum enim vniuersa ciuitas sine legibus plane consistere non possit, merito legislatoriam artem curae armorum, ipso Iustiniano nou. 25. c. 5: in fin. ita iubente, praeponendam esse, censuerunt.

Cer-

Certe! cum ita cum mortali genere comparatum sit, ut illatas iniurias unusquisque grauius ex ira, quam aequum est, vlcisci impleat, arbitrio regis nullo constituto, caedum et iniuriarum nullus finis, adeoque sine regibus nec ciuitas futura vnquam fuisset. Primarium ergo regis officium et maxime necessarium videtur, ut iura ciuibus reddat.

Τὸνεκα γὰρ βασιλῆες ἐχέφρονες, ἔνεκα λαοῖς
 Βλαπτομένοις ἀγορῆφι μετατροπα ἔργα τελευσι.

h. e.

*Hac una reges sapientes lege creantur,
 Dicere ius populis, iniustaque tollere facta.*

sive ut alius latine reddidit:

*Nam sunt propterea reges, ut dicere laeso
 Ius populo possint, iniustitiaeque mederi.*

HERODOTUS ergo, cuius hic cantus est, praecipuam regem constituendi causam, hanc fuisse opinatur, ut esset, qui controversas et iurgia dirimeret, litesque consopiret, Cicero 2. Offic. mihi quidem, non apud Medos solum, ut ait Herodotus, sed apud etiam maiores nostros fruendae iustitiae causa videntur olim bene morati Reges constitui. Eademque constituendarum legum fuit causa, quae Regum. Id ipsum autem, quod de regum primario munere dixi.

diximus, Iudaeorum etiam quodammodo historia comprobatur, apud quos quidem vetustissimi Reges, *Judices* appellabantur, quoniam iudicare, illorum, ut diximus, primum munus est. Et apud Romanos qui consulibus successerunt consules dicti sunt, quoniam consulere pro iudicare veteres usurpant, ut tradit Quint. libro I.

§. VI.

Prætorum regum egestas. Expresimus iam primi inter homines magistratus initia, qui reges dicebantur, quod populum regerent. Hi vetustissimo tempore, quamquam in regenda civitate et populo secure præstando non exiguus labor versaretur, aerarium tamen et reditus publicos nullos aut saltem modicos habuerunt. Nec dum enim homines tributis ferendis et vectigalibus exsoluendis adsueverant. Unde non alio præmio reges, ut reipublicæ curam et tot molestias in se susciperent, allecti fuisse videntur, nisi eo, quod eminentiores cæteris, et clari atque potentes haberentur. Dominandi sane cupiditate nullus affectus flagrantior est, ut nullis præmiis, ad id, quo sponte mortale genus ruit, reges impelli opus esset, sed omnes suapte has curas et vigilias exoptarent, dummodo regerent. *SERVIVS* tamen ad *Virgilium* annotat, succedente tempore, fortibus viris pro honore datam fuisse agrum parti-

particulam, qualem habuerit Tarquinius Superbus in Campo Martio. Id agri publici genus ab Homero τὸ τέμενος appellatur.

PROPOSITIO II.

REGES A NUMINIBVS SE LEGES DOCERI
SIMVLASSE.

§. VII.

Cum ad efferratos illos et nimis truces indomitaram gentium mores compescendos, feuerissimis legibus opus esse videtur, subueriti reges, ne, si duriter nimis et crudeliter populum haberent, ciues imperio suo rursus exciderent, et ad pristinam inhumanitatem reuerterentur, callide illi et astute a Diis immortalibus se suas leges accepisse, imperitis, vt erant tempora, animis facile persuaserunt, intererat enim eorum, has caeteris mortalibus tenebras offundere vt ipsi soli rerum potirentur et vulgus esset dicto audientior. De Lycurgo satis elare haec Iustinus docet III. 3. §. 10. *Haec quoniam primo solutis antea moribus dura videbat esse, auctorem eorum APOLLINEM DELPHICVM fingit, et inde se ea, ex praeecepto numinis detulisse, vt consuescendi taedium, metus religionis vincat.* Nam omni tempore rebus gerendis periti homines, praecipuum

B

fidei



fidei et societatis conseruandae neruum, religionem esse existimarunt. *Nulla res, vt*
L. IV. *regit, quam superstitio; alioqui impotens, sae-*
 6. 10. §. **Q. CVRTIVS** *scribit, efficacius multitudinem*
 7. *regit, quam superstitio; alioqui impotens, sae-*
ua, mutabilis, ubi vana religione capta est,
melius vatibus, quam ducibus suis paret.

§. VIII.

Numa. Ideoque primus Romanorum legislator
NUMA, vt Liuius tradit, cum regno po-
 titus esset, *Omnium primum, rem ad multitu-*
dinem imperitam et illis seculis rudem effitacissi-
mam, Deorum metum iniiciendum ratus est;
qui cum descendere ad animos sine aliquo com-
mento miraculi non posset, simulat, sibi cum
Dea Egeria congressus nocturnos esse. Eius se
monitu, quae acceptissima Diis essent, insti-
L. X. *tuere. Ac huius quidem cum hac Nympha*
Epigr. *Numae confortii, MARTIALIS etiam me-*
 35. *minit, qui ita canit:*

Tales Egeriae iocos fuisse
Vdo crediderim Numae sub antro.

Nec non OVIDIVS, dum ait:

Fest. 3. *Egeria est, quae praebuit hoc, Dea gra-*
 6. 275. *ta Camoenis,*
Illa Numae Coniux Consiliumque fuit.

§. IX.

Or- Similiter Thraciae legislator, ille sacer
pheus. *Deorum interpret et arcanorum peritissi-*
 mus

MUS ORPHEVS, Eurydicen Nympham amavit, et in consilium, cum de legibus cogitaret, adhibuit. Significat autem nomen ipsum *Eurydices*, eam iustissimam, et boni et aequi late peritam fuisse; vtque Astrea virgo Superos, ita haec quasi altera Themis, Inferos petiit.

§. X.

Quid? nonne ipse MINOS, Cretensium Minos Rex, de quo Homerus;

Ἐννέωρος βασιλεύσει Διὸς μεγάλης ὄα-
ρινης Ody. T. 179.

eadem machina vsus est? Nam is etiam nono quoque anno, (dicam VALERII verbis) in *Val.* quoddam praecaltum et vetusta religione conse-
Max. cratum specu secedere solebat, et in eo mora-
L. I. c. tus, tanquam a Ioue, quod se ortum ferebat, ^{2. dere} traditas sibi leges perrogabat. Deinde subii-
ligione cit: Pisistratus in recuperanda tyrannide quam ^{simula-} *ta.* amiserat, simulatione reducentis se in arcem Mineruae est vsus: cum per ostentationem ignotae mulieris, quae *Phya* vocabatur, formatae ad habitum Deae, Athenienses deciperet.

§. XI.

Deinde LYCVRGVS Apollinis consilio se ^{Lycur-} grauiissimae Lacedaemoniorum ciuitati le-
^{gus.} *Zaleu-* ges ferre dicebat, et ZALEVCVS in iure ex-
^{cus.} cogitando Mineruam sibi adiutricem esse, populo persuadebat. MOSEN autem ac Iao, ^{Moses.}

B 2

quem

Mne-
ues.

quem Deum vocant Iudaei, conscriptas le-
ges populo proposuisse DIODORVS SICVLVS,
cuius verba huc transcribam, in libro pri-
mo tradidit: Πείσαι Φασί πρώτον ἀγρά-
πτοις νόμοις χρήσασθαι τὰ πλήθη βίην τὸν
MNEYHN, ἀνδρα καὶ τῇ ψυχῇ μέγαν καὶ
τῷ βίῳ κοινότατον τῶν μνημονευομένων, προ-
σποιηθῆναι γὰρ αὐτῷ τὸν Ἑρμῆν δεδωκέναι
τέτοις, ὡς μεγάλων ἀγαθῶν αἰτίοις ἔσομέ-
νοις. Καθάπερ παρ' ἑλλησι ποιήσαι Φασὶν
ἐν μὲν τῇ Κρήτῃ ΜΙΝΩΑ, παρὰ γὰρ Λακε-
δαιμονίοις ΛΥΚΟΥΡΓΟΝ τὸν μὲν παρὰ
Διὸς, τὸν δὲ παρ' Ἀπόλλωνος Φήσαντα τέ-
τες εἰληφέναι. καὶ παρ' ἑτέροις δὲ πλείο-
σιν ἔθνεσι παραδέδοται τέτο τὸ γένος τῆς
ἐπινοίας ἠπάρεξαι, καὶ πολλῶν ἀγαθῶν αἰ-
τιον γενέσθαι τοῖς πεισθεῖσι, παρὰ μὲν γὰρ
τοῖς Λεριμασποῖς ΖΑΘΡΑΥΣΤΙΝ ἰσορῶσι τὸν
ἀγαθὸν δαίμονα προσποιήσασθαι τοῖς νό-
μοις αὐτῷ δίδοναι, παρὰ δὲ τοῖς ὀνομαζομέ-
νοις Γέταις ΖΑΜΟΛΞΙΝ ὡσαύτως τὴν κοινὴν
Ζα-
thrau-
tis.
Za-
molxis· Εσίαν, παρὰ γὰρ τοῖς Ἰουδαίοις ΜΩΣΗΝ
τὸν ἱεὸν ἐπικαλούμενον θεόν. εἴτε θαυμαστὴν
καὶ θεῖαν ὅλως ἐνόησαν, εἴτε κείναντας τὴν
μέλλουσαν ὠφελήσῃν ἀνθρώπων πλήθος, εἴτε
καὶ πρὸς τὴν ὑπεροχὴν καὶ δύναμιν τῶν εὐ-
ρεῖν λεγομένων τῶν νόμοις ἀποβλέψαντας
τὸν ὄχλον, μᾶλλον ὑπακυσθεῖσαι διαλα-
βόντας.

§. XII.

§. XII

Cum itaque vetustissimi legislatores, se suas leges sanctionesque in penetralibus Deorum accepisse simularent, ratio, cur *l. 2. ff. de LL.* ius *ἐνεργειᾶ καὶ δῶρον Θεῶν*, donum et inuentum Dei perhibeatur, facile reddi potest.

§. XIII.

Eandem porro ob rationem, non omnino displicet, si quis verbi rationem secutus *iura* dicta fuisse opinetur, quasi sint *ἱεραῖα*. Nam littera E saepissime in litteram U mutatur, quemadmodum vicissim U. in E interdum transformari videas, vti apparet ex verbo *Dei Ero*, quod deriuatur a *IUro*. Etenim qui Iustitiam colunt vere sacra faciunt, et leges ipsae, vt satis probatum est, a numinibus proficiscuntur diuinis, vnde sanctae non immerito dicuntur. Scilicet.

Vt rerum primaeva Diis data semper origo de Religione hominum; sic leges orbi repertas nuariorum Munere diuorum tradunt. Nam nobile

pignus

ICr. p.

Par erat, vt longe egregios agnosceret

350.

ortus

In commune bonum. Nec enim mortale putandum est

Humanae columen vitae, quo flectitur omne

B 3

Bel-

*Bellorum arbitrium, quo pacis amica
fouentur
Otia, et in tuto regnat concordia munda.*

PROPOSITIO III.

SACERDOTES OLIM LEGVM CVRAM
GESSISSE.

§. XIV.

Cum autem leges ex penetralibus Deorum promanarent, euenit, vt sacerdotes, qui *ιερείς* dicuntur a Graecis, tam iura ciuium, quam caerimonias Deorum ordinarerent, vtque illi, qui populum, quibusnam hostiis, quibus diebus, quo ritu vtendum sit? edocebant, simul etiam iura et actiones componerent. Apud Romanos certe cura sacrorum cum legum administratione ita coniuncta et copulata fuit, vt CICERO Ictos a Pontificibus vix distingueret: *Quid Iuris consulti, inquit, quid Pontifices, quam multa* in Ca-
ron. c. 7.
l. II. c. 5. §. 3. *meminerunt? Et VALERIUS MAXIMVS: Ius ciuile per multa specula, inter sacra caerimoniasque Deorum immortalium abditum, SOLISQUE PONTIFICIBVS notum fuisse, testatur, cum quo planissime facit POMPONIVS l. 2. §. 6. ff. de Or. Iur. Nam ita ait: Legum interpretandi scientia et actiones apud Collegium Pontificum erant, et populus annis prope centum hac consuetudine usus est; Et Cicero de LL. II. 19. ait: saepe ex patre audiui pon-*

pontificem neminem bonum esse, nisi qui ius ciuile cognosset.

§. XV.

Nec Romanorum solum, verum omnium fere populorum haec ratio fuit. Audiamus ALLIANVM Var. Histor. Libr. XIV. *Iudices, inquit, apud Aegyptios, iidem quondam fuerunt, qui et Sacerdotes. In his Princeps erat maximus natu, et in omnes statuendi Ius habbat. Eum autem omnium hominum esse iustissimum et sincerissimum oportebat. Habebat vero circa collum imaginem ex saphiro, vocabaturque imago VERITAS. De Germanis TACITVS: Neque animaduertere, neque vincere, neque verberare nisi sacerdotibus permissum, non quasi ducis iussu, sed velut Deo imperante. Similiter apud Gallos, Druides, quos et sacerdotes, et prophetas, et iudices fuisse constat, vt CAESAR tradit; De omnibus controuersis publicis et priuatis constituebant, vt, si quid admissum esset facinus, si caedes facta, si de haereditate, de finibus controuersia esset.*

§. XVI.

Ac ipsi quidem reges, vt tutius religio-Reges
nis nomine fallerent, et sacerdotis venera- ipsi Sa-
bili nomine tanto sanctiores haberentur, cerdo-
ueto tempore fere omnes se inaugurari tes.

B 4

cura-

*) vid Alex. ab Alexandr. l. c. c. 8.

Aen. curauerunt. De Anio vetusto Deliorum
 III. v. rege VIRGILIUS:

80. *Rex Anius, Rex idem hominum PHOEBI-
 BIQUE SACERDOS*

Vittis et sacra redimitus tempora lauro.

Et alius quidam eiusdem Phoebi interpretis, nimirum Thraciae ille legislator Orpheus, cuius supra mentionem fecimus, ab eodem

Aen. VIRGILIO

VI. v.

645:

Threicius longa cum veste sacerdos

appellatur. Nec minus memorabile quid de Iudaeis Troii Epitomator memoriae tra-

Iustin.
 XXXVI

c. 2. 16.

didit: *Mos, inquit, apud Iudaeos fuit, ut eosdem et reges et sacerdotes haberent, quorum iustitia religione permixta, incredibile est, quantum coaluerunt.* vid. Epist. Pauli ad Hebraeos

c. 7. v. 1.

§. XVII.

Vt denique ad propiora accedamus apud Romanos reges sacerdotio fungebantur, vnde eiectis regibus, Regem sacrificulum creare opus erat, postea et Romanorum imperatores, collegio augurum interfuisse, seseque Antistites et Pontifices salutari voluisse, monumenta publica loquuntur.

Vt

*) de Pontificum officio agit Rosin. Antiq. R. l. 3. c. 5. 22. 25. Alex. ab Alexandro Genial. Diar. l. 2. c. 8. nes non Bosius.

Vt nihil de aliis dicam, vel ex his, quos in atrio huius disputationis exhibuimus, nummis, nec non ex alia Vespasiani moneta hoc satis cognoscitur, cui haec inscripta sunt: IMP. CAES. VESP. P. M. AVGV. TRIB. POT. Meminerunt huius rei Romanorum etiam pontificum canones, sic quidem *can. 1. dist. 21.* ita scriptum est: *Antea, qui reges erant, et Pontifices erant. Nam maiorum haec erat consuetudo, ut Rex esset etiam Sacerdos, et Pontifex. Unde et Romani Imperatores Pontifices dicebantur.* Quae cum ita sint mirari non debemus Plinium ita ad Traianum scripsisse: *Te Domine, Maximum Pontificem consulendum putavi, quid me observare velis?* Caeterum de hac iudicis et sacerdotis coniunctissima affinitate, consulatur *Nov. 6. praef. nec non l. 32. §. 4. D. de recept, et qui arbitr.*

PROPOSITIO IV.

IN ELEVSINIIS SACRIS ACTVM ESSE
DE LEGIBVS FERENDIS.

§. XVIII.

Agé vero, augurando coniectandoque progrediamur longius, atque in vetustarum gentium sacris, de legibus actum fuisse, probemus. Ac illa quidam antiquissima sacra, quae in Cereris legiferae honorem ORPHEVS, seu ut alii tradunt, Celeus

B 5

Athe-

Atheniensium Rex instituisse fertur, non sine causa Θεσμοφóρια i. e. legifera appellata videntur. Nam in his de legibus administrandis regendaque ciuitate actum fuisse, ex eo conicio, quod nemini, nisi initiatis interesse, nec initiari alios quam principes aut sapientes permissum fuit. Ita enim tempora et reipublicae vsus expostulare videbantur, vt illa sacra clam haberentur, ne admissio populo, et patefactis legislatorum, quas de ministerio et ope Deorum spargebant, fabulis, leges eorum uelicerent. Etenim si de imponendo populo in iis non actum fuisset, quid erat caussa vt tantopere occultarent. Hinc illa vox prae-

Hymn.

in A. CONIS apud CALLIMACHVM:

poll.

v. 2.

Ἐκᾶς, ἔκᾶς ὄσις ἀλίτρος!

et apud VIRGILIUM:

Aen.

VI. 258.

Procul o! procul este profani!

Conclamat vates totoque abfistite luco!

Latent ista omnia, V. E. crassis occultata et circumfusa tenebris, vt nostra acies vix per has difficultates, et diuersitates testimoniorum veterum penetrare possit.

§. XIX.

XXXI.

14.

Horrendum plane quod de Atheniensibus narrat LIVIUS: *Arcañanes duo iuuenes per initiorum dies non initiati, templum Cereris imprudentes religionis, cum caetera turba*

in-

*ingressi sunt. Facile eos sermo prodidit ab-
surde quaedam percunctantes; deductique ad
antistites templi, cum palam esset per erro-
rem ingressos, tanquam ob infandum scelus
interfecti sunt.* Quorsum vero tam studiose
religiones suas occultassent, nisi ea peracta
in sacris illis fuissent, quae populum igne-
rare, vtile et ad reipublicae commoditatem
necessarium erat.

§. XX.

De Cere.

Monent me hoc loco Cereris *Θερμοφόρα* Ceres-
pia sacra, vt ipsius res gestas, pauculis in
memoriam reuocem. Ceres itaque, vt
probabile est, Aegyptiorum regina, et ab
ipsis isis dicta, nam omnis fere Deorum
cultus ex Aegypto in Graeciam peruenit,
prima fertur initia vitae, victus, legum, mo-
rum, mansuetudinisque normam praescri-
pisse, et vsu frumentorum inuento, diui-
sisque agris ad leges perrogandas animum
applicasse. Nam

Prima Cerēs unco glebam dimouit aratro, Ouid.

Prima dedit fruges alimentaue mitia Me-
ram. V.

terris,

Prima dedit leges, Cereris sunt omnia

v. 341.

munus.

§. XXI.

Huius reginae quotannis Athenienses
etiam renouabant memoriam, vtique Scho-
liastes

liastes Theocriti ad Idyll. IV. v. 25. commemorat, sacra ob leges latas ei instituta caste celebrabant; eoque tempore *libros legales* capitibus impositos circumferre virgines solebant. Verba ipsius haec sunt: Νόμος ἦν Ἀθηναίοις κατ' ἔτος τελεῖν τὰ Θεομοφώρια, καὶ παρθένοι γυναῖκες καὶ τὴν βίον σεμναί, κατὰ τὴν ἡμέραν τελετῆς τὰς νομίμους βίβλους καὶ ἱεραῖς ὑπὲρ τῶν κορυφῶν αὐτῶν ἀνετίθεσαν.

Et de Cerere quidem eiusque legiferis haecenus. Nunc ad Oracula in Parnasso et sedem Apollinis, qui iustitiae praeses habitus est, perueniamus.

PROPOSITIO V.

REGES ORACULORVM FRAVDES
INSTITVISSE.

§. XXII.

Inter varias fraudes et artes, quibus antiquissimi gentium pastores in sua disciplina plebem continuerunt, etiam oraculorum institutio pertinet. Non enim daemonum ope aut instinctu afflatuque diuino, ut Plutarchus opinatur, sed sacerdotum potius fraude administrata, a regibus autem inuenta et instituta oracula videntur *).

Et

*) Semper ita solet ut arbitri et iudices sibi alterutrum insensiolem reddant. Hoc vix euitate possent reges, quid facerent? quid nisi ut oraculorum fraudes instituerent.

Et quamquam ille vir sapiens, qui Apollinem aut Ammonem primus sortem edere iussit, ob temporis obscuritatem ignoretur, nouissime tamen HADRIANVM imperatorem, et instituisse et ipsum fudisse subinde oracula SPARTIANVS in eius vita refert: *Et Graecioraculum quidem, ait volente Hadriano Antinoum consecrauerunt, oraculum eum dare asserentes, quae Hadrianus ipse composuit. Fuit enim poematum et litterarum omnium studiofissimus.*

§. XXIII.

Habemus igitur nouissimo in tempore luculentissimum exemplum, ex quo conicere possumus, Trophonium etiam, Dodonaeum, et omnia omnino oracula a regibus fuisse instituta. Nec loqui tantummodo imperatores et respondere Deos iusserunt, verum etiam ut par fuit, l. 80. D. de solut. pr. l. 35. D. de R. I. iisdem quibus os aperuerunt, silentium rursus imposuisse dicuntur.

— — Nam Delphica sedes Lucan.
 Tunc filuit, postquam REGES timuere L. V.
 tura, v. 113.
 Et superos vetuere loqui. Nunc voce
 negata.
 Cyrrhaeae moerent vates, templique
 fruuntur
 Iustitio.

§. XXIV.



§. XXIV.

Exempla oraculorum a regibus corruptorum.

Praeterea; omne reges oraculorum arbitrium habuisse, ex eo etiam luculenter intelligitur, quod saepissime oracula ab iis corrupta esse legimus. CICERO quidem de *cap. 57.* diuinatione secundo, *Demosthenes quidem*, inquit, *qui abhinc prope CCC fuit, iam tum Φιλίππιζεν, Pythiam dicebat: quasi cum Philippo facere. Hoc autem eo spectabat, ut eam a Philippo corruptam diceret; quo licet existimare in aliis quoque oraculis Delphicis ali-*

L. VI. *quid non sinceri fuisse. HERODOTVS autem, qui centum annos ante Demosthenem vixit, de simili fraude, haec posteritati tradidit. Re tandem, inquit, in contentionem deducta, visum est Spartiatis oraculum, quod Delphis est, consulendum, an foret Demaratus Aristonis filius, nec ne? Ibi Cleomenes subornat Cobonem quendam, Aristophanti filium, maxima apud Delphos auctoritate, ut persuadeat Periallae, mulierum vaticinantium Antistiti, dicere ea, quae Cleomenes volebat dici. Itaque Pythia sciscitantibus iis, qui ad oraculum erant missi, negavit Aristonis filium esse Demaratum.*

§. XXV.

Nec vero Apollo tantum vitiatum, verum etiam Iouem ab Alexandro rege corruptum,

ruptum, IVSTINVS commemorat. *Alexan- Libr.*
der, inquit, *cupiens originem diuinitatis ad- XI.c.ii.*
quirere, simul et matrem infamia liberare, per
praemissos subornat Antistites, quid sibi re-
spondere velit. Ingredientem ergo templum,
statim antistites, vt Hammonis filium salutant.

§. XXVI.

Quibus sacerdosam fraudibus Oracula administrata fuerint?

Nihil autem sinceri in oraculis delphicis fuisse, sed imposturis sacerdotum, suam vatibus auctoritatem stetisse, EVSEBII locus *Libr. IV.* in praeparatione euangelica, qui fere classicus est, satis aperte et luculentissime comprobat *). Is enim omnes illorum fraudes, quas suo tempore equuleus et tormenta Romana in lucem prodixerunt, enumerans, *Nuper*, inquit, *ac nostra modo aetate, prouidentia numinis diuini, per tormenta in Romanorum iudiciis, coacti totam illam imposturam hominum fraude fieri, dixerunt; atque omnes istas praestigias arte confictas esse, confessi sunt. Qui et omnes modos istius apparatus, omnesque methodos pravae istius artis literis suis ipsi descripserunt. Quare et meritas*

*) Cuius gentiles ipsi et Graeci nihil de fraudibus illis tradiderint ratio est in promptu. Periculofum quippe est, aduersus eos scribere qui possunt proscibere.

tas poenas perniciosae ac sceleratae fraudis exsolventes, totam rem in lucem protraxerunt, ipsis factis veritatem eorum quae indicauerunt, confirmantes. Neque credas hosce viros ignobiles atque obscuros fuisse. Nam alii eorum admirabilem illam philosophiam amplexi, eorum ex numero erant, qui pallium gestant, ac supercilium eleuant, alii vero EX NUMERO
 n. b. *MAGISTRATVVM Antiochenae ciuitatis fuerunt. Socrates Hist. Eccl. Lib. V. c. 16. Cum imperante Theodosio Alexandriae templum Apollinis et eius simulacrum dirueretur, in subterraneis conclauius inuentae sunt machinae et fraudis instrumenta, quibus Idololatrae a sacerdotibus suis per tot seculorum reuolutionibus perterrebantur; tum vero Idoli structura probe-lustrata, sacerdotum fraus in apicem est protracta.*

§. XXVII.

Ne autem quisquam miretur, quomodo per tot secula fides oraculorum, etiam apud prudentissimos viros intemerata constiterit, de causis dicendum est, quae hisce fraudibus tantam et tam perennem conciliauerint auctoritatem. Et primaria quidem huius rei ratio haec videtur, quod ipsi reges, quorum has fraudes celari in primis intererat, honorifice de sortibus loquerentur, et ipsi frequenter, vt apud Homerum, videre est, Numinibus sacrificarent.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Deinde simplices ac rudes iis temporibus homines, nihil fraudis suspicatos esse, inde etiam, ut opinor, eueniebat, quod eorum qui consultabant, iam tactus et praeoccupatus erat vana religione animus, quae si vim suam in homine exerit, facit ut quasi perditis luminibus ad omnes dolos caligemus.

§. XXIX.

Accedit et hoc, quod qui oraculis praecessent, sagacissimi, et ad omnem fraudem ingeniosi erant, non stupidi et agrestes, sed ex magistratum numero et qui pallium gestabant, (§. XXVI.) quos imperitis imponere potuisse, plane non est admirandum.

§. XXX.

Nec nihil caerimoniarum splendor, et templorum sanctitas ad occaecandas mortalium mentes contulisse, existimandum est. Habent enim huiusmodi apparatus mirum in hominis corpus imperium, et, ut VIRGILIUS canit:

Horror ubique animum, simul ipsa silentia terrent.

Ipsa quippe templorum maiestas et venerabilis antrorum musco virentium adspectus,

C

ha-

habet in se profecto nescio quid, quod sacro horrore pectus percutiat. Accedunt clangores tubarum, nec non cereorum lampadumque fulgor, furor vatuum, sacerdotum mira hypocrisis, lustratio, vittae, coronae, laurus, fulgura arte ementita, et tonitrua quae audiebantur; quae quidem omnia tantam profecto in animum hominis efficientiam habent, ut vel sagacissimum quemque perturbare, nedum supersticiosos commouere, potuissent. Apparent autem facile istae fraudes ex locorum descriptione,

Libr. XXIV. c. VI. 6. quam a IUSTINO accepimus: *Templum, inquit, Apollinis Delphis positum est, in monte Parnasso, in rupe undique impendente, ibi civitatem frequentia hominum fecit, qui ad affirmationem maiestatis undique concurrentes, in eo saxo consedere: atque ita templum et civitatem non muri, sed praecipitia; nec manu facta, sed naturalia praesidia defendunt: prorsus ut incertum sit, utrum munimentum loci, an maiestas dei, plus heic admirationis habeat? Media Saxi rupes in formam theatri recessit. Quamobrem et hominum clamor, et, si quando accedit tubarum sonus, personantibus et respondentibus inter se rupibus, multiplex audiri, ampliorque quam editur, resonare solet. Quae res maiorem maiestatis terrorem ignaris rei, et admirationem, stupentibus plerumque affert. In hoc rupis anfractu, media ferme montis altitudine, planicies exigua est, atque in ea profundum*

fundum terrae foramen, quod in oracula patet: ex quo frigidus spiritus vi quadam velut vento in sublime expulsus, mentes vatum in vecordiam vertit, impletasque Deo responsa consulentibus dare cogit. Multa igitur ibi et opulenta regum populorumque visuntur munera, quaeque magnificentia sui, reddentium vota, gratam voluntatem, et deorum responsa manifestant. Caeterum LUCIANVS in Pseudomante, et ANTONIVS VAN DALEN in libro de oraculis, multas alias sacerdotum machinas et fraudes clarissime detexerunt.

§. XXXI.

Et quamquam consultatoribus quibusdam, rogata sua in litteris obsignata Apollini offerre, datum esset, tamen quia aliquot dies commorari Delphis hospites oportebat, antequam ab operto redderetur oraculum, partim antistites in conuiuio, partim enarratores, qui *περιεγρηται* appellabantur, quod donaria et rariora templi venientibus monstrarent, animi sensa, et quid sibi responderi velint, aut ex ipsis consultoribus, aut ex comitibus et seruis eorum, callida ratione eliciendi gnarissimi erant, ex quo factum est, vt non raro Pythia quam verissima vaticinata sit.

§. XXXII.

Tandem, si nulla ratione vera animi sensa sacerdotes se adsequi posse sperarent,

ad suas artes reuerſi, vel obſcura, vel fal-
tim flexiloqua oracula promulgabant, qua-
lia ſunt:

*Croesus Halym penetrans magnam per-
vertet opum vim.*

et

Aiq te Aeacida Romanos vincere poſſe.

quo effato, quicquid eueniret, verum fu-
turum erat oraculum.

§. XXXIII.

Exem-
plum
ſingu-
laris
callidi-
tatis. Elegans vero exemplum, ex quo Py-
thiae, quae ex acutiſſimis fallaciis multipli-
cique fraude, tota composita videbatur,
vaſtrum verſutumque ingenium clariffime
perſpici poſſit, illud eſt: de ara Apollinis
duplicanda. Graeci quippe cum peſte la-
borarent, conſulentes Pythiam, quibus-
nam modis Deorum ira auertenda ſit, re-
ſponſum fertunt:

ARAM APOLLINIS DVPLICARENT.

Erat autem ara Apollinis figura cubica. Du-
plicabant hanc Athenienſes ita, vt alium
cubum pari magnitudine adiicerent. Iam
ſi de loco tunc forte peſtilentia abiſſet, du-
bium non eſt, quin oraculum verum et mi-
nime fallax ab omnibus habitum fuiſſet.
Sed nondum euaneſcente peſtilentia, An-
tiſtitum erat, vt oraculum non erraſſe, ſed
vim oraculi perceptam non fuiſſe, Athe-
nien-

nienſibus perſuaderent. Aderat ergo Plato, qui aram, quae quadrata antea, ſive cubica, nunc vero adiecto alio cubo oblonga facta erat, imperite duplicatam eſſe, populum doceret. Monſtrabat autem alio modo, nimirum eo quem geometrae oſtendunt, quaefita diametro cubi, aram duplicare. Nunc demum diu graſſata peſtis caſu, ut opinor, ſiſtitur; Ergo et verum oraculum: et ſapiens Apollo, et futuri praefcius, et geometriae peritus iudicatur.

Videte igitur acutiſſimam oraculorum et Pythiae inprimis ſolertiam, utpote quae ita oracula ſua praemeditaretur, ut neceſſario vera exiſterent, quaeque ſi interdum ſolertia ſefelliſſet, tamen ſuas, in quas auferet, latebras non ignoraret.

PROPOSITIO VI.

ORACULA ANTIQVISSIMIS TEMPORIBVS
NON DE FVTVRIS SED DE IVRE
CONSVLTA FVIſſE. *)

§. XXXIV.

Nunc ad praecipuum huius diſputationis caput, cuius cauſa caetera omnia dicta ſu-

C 3

fue-

*) Dic mihi quaefo quamnam aliam ob rationem oracula inſtituta putes?

Probabilis eſt noſtra conieſtura quia rationem reddere poſſumus, cur oracula inſtituta fuerint. Si autem oracula nihil aliud niſi futura

fuerunt, adpropere, quo quidem demonstraturus sum, oracula, non ut futura panderent, sed ut de iure responderent, a regibus fuisse instituta; quod cum nemo, quantum scio, viderit, opera mihi apprimenda est, ut hanc coniecturam eruditis, per idonea argumenta, adprobem. Nimirum cum reges iuris dicundi gratia a populo electi fuerint (§. V.) ipsi tamen reges, ut mihi videtur, in rebus nimis intricatis, aut, si inter validos et potentes decernendum esset, non raro altercantes ad Apollinem ablegare solebant, tanquam ad supremum et sapientissimum iudicem, qui nec

1. Sam.

28. 15.

2. Reg.

1. 2.

2. Sam.

c. 2. v. 1.

per

Vrim

et

Thum-

mim

Nu-

mer. 27.

v. 21.

donis corrumpi ullis posset, et a quo, ut-

pote Deo omnis calumniae abesset suspicio.

Erat autem idem mos, in rebus perplexis

Deum consulendi, apud Aegyptios Iudaeos-

que receptus, qui si quid ardui molirentur,

os Domini rogare solebant, uti patet ex

oratione Sauli, qui Endoream vatem ita al-

loquebatur: *Iehoua recessit a me, nec respon-*

det mihi amplius, siue per manum propheta-

rum, siue per somnia, ideo vocavi te, ut no-

tum facias mihi, quid facere debeam? Sed

haec

futura edixerunt, ratio cur instituerentur, nulla est. Nam ut quidam superstitiosi fata sua possent inquirere, hoc tanti profecto non erat, ut multo sumtu sacerdotes in Delphis alerentur.

haec obiter. Nunc ea argumenta, quibus ducti hanc coniecturam defendimus, singula ordine recenseamus.

ARGUMENTVM I.

Verborum notatione ductum.

§. XXXV.

Et primo quidem, oracula de iure re-^{de-}spondisse, vel ex eo cognoscitur, quod ^{de-}*Demiseuon*, verbum a Themide siue iure descendens, vtrumque: nimirum, tam oracula pandere, quam de iure respondere, significat. Huius rei exempla, cum res notissima sit, coaceruare non opus est; vide tamen *AELIANVM V. H. III. 43. 44.* Nimirum, cum de iure primo responderent oracula, vt posuimus, factum est, vt *Demiseuon* idem quod *iudicare* esset. Deinde mutato Themidis et Apollinis munere, cum tantum de futuris consulerentur, idem verbum, pro *vaticinari*, vsurpatum est.

§. XXXVI.

Idem latinus etiam sermo, quodammodo significare videtur, siquidem *responsa dare*, tam de oraculis, quam *ICTis dicitur*.

§. XXXVII.

Multa praeterea verba, quae olim tantummodo de oraculis valebant, in forum ^{Dies fasti et nefasti.} pede-

pedetentim serpsent, imo eadem fere vocabula, quibus sacerdotes olim utebantur, Icti postea sibi arrogarunt. Quod, ut apud problem non possum non τῶν ἡμερῶν ἀποφραδῶν hoc loco meminisse, quo nomine illi dies significabantur, quibus Apollinem interrogare nefas erat. Neque enim omnibus diebus sortes edebantur, sed fastis tantummodo diebus, vnde vates apud Virgil. *Aeneid.* 6. v. 37.

Non hoc ista sibi tempus spectacula poscit.
vid. Seruius ad hunc versum, de quibus ita ALEXANDER AB ALEXANDRO Genial. dier. l. C. habet: *Spiritu ex infimo specu edito, quasi diuino afflatu Phoebus, in tripode stans, stans diebus, quibus fari licet, consulentibus responsa canit.* Nimirum, cum Themis et Apollo aliaque oracula, si nostra coniectura valet, primis temporibus de iure tantum fata sint, nihil mirum est, si τῶν ἡμερῶν ἀποφραδῶν nomen in forum et iurisprudentium sermonem postea irrepserit. Nam Graeci et Romani, eos, quibus lege non permixtum est agere, dies *nefastos* appellarunt:

Ouid.
in Fast.

*Scilicet ut noscas variorum iura dierum,
Non habet officium Lucifer omnis idem.
Ille NEFASTVS erit, per quem tria verba
filentur,
FASTVS erit, per quem lege licebit agi.*
§. XXXVIII.

~~XXXXXXXXXX~~

41

§. XXXVIII.

Praeterea illud tempus, quo oracula silent, non incommode *iustitium* vocat LV. L. V.
v. 113.
CANVS, dum ita canit:

*Nunc voce negata
Cyrhaeae moerent vates, TEMPLIQUE
FRVNTVR IVSTITIO.*

Eleganter *iustitium* templi vocat, quando Apollo, siue is conticuit, qui olim ius dicere et responsa de aequo dare solebat. Est autem *iustitium*, vt Sosipater vetus Grammaticus ait: *quando ius stat*; Tunc

*Iura silent, mutaeque tacent sine vindictae
leges.*

Adspicitur toto purpura nulla foro.

ARGVMENTVM II.

Exemplis ostenditur, Oracula antiquissimis temporibus, de iure et facto, consulta fuisse.

§. XXXIX.

Innumera sane apud veteres scriptores *confer* exempla loquuntur, oracula de iure et re-
bus dubiis grauissimisque saepius consulta COR-
NEL.
NEP.
Lyson-
dr. III.
fuisse, quorum, hercules! infinitam molem coaceruare poteram, si Herodoti et
Diodori Siculi Bibliothecas expilare, et omnibus iis locis, quae Apollinem lites et controuersias tam regum populorumue,



adde
Schol.

Ari-
stopb.

Plut. I.
1. v. 9.

quam priuatorum diiudicasse probant, am-
bitiose vtj velim. Sed quia, propter dispu-
tationis angustias, moderate iis vtendum
est, vni **DIOGENI LAERTIO** testimonium de-
nuntiamus, qui in **Thaletis** vita, quosdam
adolescentes a piscatoribus **Milesiis**, quic-
quid rete caperetur, emisse, et cum aureus
tripos educeretur, contentionem cuiusnam
esset? ortam fuisse tradit. Quam controuer-
siam cum **Milesius** magistratus addictis ar-
bitris dirimere non posset, **Delphos** mis-
sum, et a **Deo** responsum est.

Ἐκγόνη Μιλήτης τρίποδος περὶ Φοῖβον
ἑρωτάς

Τίς σοφίη πάντων πρώτος, τέττε τρί-
ποδ' αὐδῶ

*De tripode ex Phoebo quaeris Milesia
proles:*

*Huic tripodem addico, cui fit sapientia
prima.*

Versute **Apollo** omnium sapientissimo dari
iubet. Cum enim **Deus** omnium sapien-
tium primus et haberetur et esset, tripodem
ad se ipsum, hac sententia lata, reuersurum
esse, callide praeuidebat. Itaque iam tum
litigantium facultas in lucrum cedere sole-
bat iudicibus, quemadmodum plerumque
et nunc solet, vt nostrum prouerbiū: *Der
Richter bekömt das beste*, eleganter significat.
Iure ciuili, ad piscatores pertinuisse existi-
ma-

mauerim a l. 19. de R. G. vid. Strauch.
Diff. 15. th. 3.

§. XL.

Nec vero solum Apollinis hanc nimis callidam, qua ad se ipsum rem litigiosam trahebat, sollertiam, verum etiam verborum concinnitatem et elegantiam, in hoc responso maximopere admiror. Scite enim periteque in hac causa utitur verbo *αὐδαίεσν*, quod posteriori tempore in forum et iuris peritorum sermonem immanuit, et inter tria verba praetoris habebatur. Ecce idem verbum *αὐδαίεσν*, quod latini *dicere* vocant, interdum etiam pro respondere est, l. 28. *D. de pact. dotal.*

§. XLI.

Deinde Apollo hic eadem formula utitur, quam Icti Romani in respondendo adhibuerunt, ut nimirum primo factum praemitterent, deinde facto enarrato ius subiicerent. Primo enim responsi capite, illi, ipsum de quo consulebantur, factum denuo enarrare solebant, vnde illud in Digestis frequentissimum responsorum initium: **QVAERIS. AN?** et: **QVAESITVM EST SI QVIS.** Quibus antegressis ipse deinde Ictus: **SECUNDVM EA QVAE PROPONVNTVR EXISTIMO. DICO, RESPONDEO.** Similiter ergo
in

in Apollinis de tripode effato, priori in versu, quaestio ipsi proposita: *De tripode ex Phoebos quaeris Milesia proles*, repetitur; in quo omnia quae ad responsum requiruntur, accuratissime fuerunt obseruata: 1) nomen eius, qui consulitur, 2) nomen eorum qui consuluerunt: 3) ut in priori versu factum, altero vero ius contineretur, quem morem etiam in Dicaeteriis hodie nostris quam constantissime seruant: Nam ita solent: *Hat Caius des Nachts einen Schlag bekommen, weiß aber nicht von wem?* en facti enarrationem; *Als erachten wir*, nunc ius subiicitur. Sed isthaec obiter.

§. XLII.

Libr.
VI.

Nunc illi superiori exemplo, ex quo oracula de iure respondisse, satis manifestum est, aliud ex HERODOTO adiungamus ex quo liquere possit, etiam de facto interdum oracula iudicasse. Verba Herodoti ita se habent: *τέλος γὰρ ἔδονταν περὶ αὐτέων νεκρῶν, ἔδοξε Σπαρτιήτησι ἐπεύρισθαι τὸ Χρησέριον τὸ ἐν Δελφοῖσι, εἰ ἄρα Ἀρίστωνος εἴη παῖς ὁ Δημάρετος;* Tandem cum esset, (inter Cleomenem et Demaratum) iurgium, videbatur Spartiatis (iudicibus) consulendum oraculum, quod Delphis est, an esset Demarathus Aristonis filius, nec ne? Quid quod? poetarum etiam agmina ciere poteram, inter quos OVIDIVS Iouem aliquando de iure, qua

qua nimirum poena placenda esset Cassiope? consultum esse, cecinit; quo loco Iouem, qui propter leges latas, et quod iura reddere solebat, *iustus* plerumque vocatur, iniustum nominavit: *Metam IV. v. 670.*

*Illic immeritam maternae pendere linguae
Andromedam poenas, INIVSTVS iusserat*
A. M. M. O. N.

Et haec testimonia quidem, oracula de iure respondisse, satis manifeste significant, quare nos aliis auctorum testimoniis, praetermissis, ad nouum et grauissimum quoddam argumentum transeamus.

ARGVMENTVM III.

Themis, h. e. ipsius iuris iustitiaeque Deam, primam in terris oracula fudisse.

§. XLIII.

Scilicet quo imprimis ad firmandam opinionem meam vtor argumentum; illud est, quod Themis siue ipsam Iustitiam primam omnium in Parnasso oracula edidisse, in veterum poetarum monumentis reperio. Sic enim LVCANVS V. 81.

Cum regna Themis tripodasque teneret.
et OVIDIVS Metamorph. IV. v. 643.

Dederat Themis hanc Parnassia sortem.
Deinde Metamorph. I. v. 321.

Fati-

~~_____~~
*Fatidicamque Themin, quae tunc oracula
tenebat.*

Denique idem poeta Deucalionem, qui post diluuium ad Parnassi templa consultum venerat, ita loquentem inducit

Mesam

I. v. 379.

adde

SI-

DON.

A-

POLL.

Carm.

V. 187.

et AE-

SCHYL

Prol. in

Eume-

nid. O-

vid. l.

III. A-

mor. El.

XII. 41.

*Dic Themi! qua generis damnum repa-
rabile nostri*

Arte fit?

Sed ne poetarum tantum testimoniis nos vfos esse inuidiam aut reprehensionem habeat, vtpote quibus in historica narratione vix crederemur, possumus, nam

*Exit in immensum foecunda licentia va-
tum,*

Obligat historica nec sua verba fide;

iam locupletiores fidei auctores quorum certius habetur iudicium, vtpote qui non delectationi sed veritati studuisse creduntur, historicos nimirum adducamus, inter quos quidem AMMIANVS MARCELLINVS Rerum gestarum libro XXI. principio ita refert: *Quoniam erudito et studioso cognitionum omnium principi, praenoscenti prauas artes assignant, aduertendum est breuiter, vnde sapientis viro hoc quoque accidere potuerit doctrinae genus haud leue. Elementorum omnium spiritus, vtpote perennium corporum, praesentiendi motu semper et ubique vicens, participat nobiscum munera diuinandi, et nobis suppeditat verba,*

qui-

quibus numen praesse dicitur **THEMIDIS**, quam ex eo, quod fixa fatali lege decreta praestire fas sit in posterum, quae thetimena sermo graecus appellat, ita cognominatam, in cubili folioque Iouis, vigoris viuifici, theologi veteres collocarunt.*) Sed multo significantius apud Strabonem, **EPHORVS**, vir maxime autoritatis et a Polybio multoties laudatus, item retulit: ὅτι ὑπολαμβάνουσι, κατασκευάσαι τὸ μαντεῖον Ἀπόλλωνα μετὰ ΘΕΜΙΔΟΣ ὠφέλιον ἀπολλοῦ βεβλόμενον τὸ γένος ἡμῶν. Εἶτα τὴν ὠφέλειαν εἰπὼν, ὅτι εἰς ἡμερότητα προκαλεῖτο, καὶ ἐσωφρόνιζε τοῖς μὲν χρησησῖων, καὶ τὰ μὲν προσάττον τὰ δ' ἀπαγορεύων. *Opinionem receptam esse: APOLLINEM cum THEMIDE oraculum illud, cum prodesse vellet humano generi, praeparasse. Deinde utilitatem illam exprimit, nempe eum homines ad mansuetudinem adduxisse et sapere docuisse, dum oracula fundens vel mandaret aliquid, vel prohiberet. Quid quaeso potest esse clarius? quid luculentius? quam Themis de iure et legi-*

Libr.
IX.

Georg.

p. 422.

*) **DIODORVS SICVLVS** autem libro VI. ex versione Pagii Florentini: **THEMIN** tum diuinandi artem, tum sacra cultusque Deorum introduxisse dicens eaque quae ad bene viuendum et pacem perueniunt, ostendisse. Ideoque **CONDITORES LEGVM SACRORVMQVE CVSTODES** eos qui deos colunt et hominum leges seruant dictos. **APOLLO** quidem traditur cum esset responsa daturus, Themis consulere solitus.

legibus respondisse, cum optimi et praestantissimi auctoris testimonium, eam, oraculis suis vel praecepisse aliquid, vel prohibuisse, tam aperte et luculenter significet, ut etiamsi omnia alia argumenta deficerent, tamen ex hoc vno nostrae sententiae fides satis constare possit.

§. XLIV.

De Themide.

Quia autem Cereris in superioribus mentionem fecimus, ne indigna ferat Themis, huius quoque breuem historiam contexamus. Audiamus vero initio statim SENECAM, qui in Octavia Act. II. eam hac ratione describit:

*Tenente regna Saturno poli,
Tunc illa VIRGO numinis magni Dea,
IUSTITIA, coelo missa cum sancta Fide,
Terra regebat mitis. — —
Neglecta, terras fugit et mores feroces
Hominum, cruenta caede pollutas manus
Astraea virgo, syderum magnum decus.*

Virginem appellat; et merito. Conspicitur enim signum illius in nummis Antonini pii, Hadriani et Seueri Alexandri quorum duo in atrio disputationis apposuimus, in virginali vestitu. Virgo quippe habita fuit, et iste si in coelum reuocata, ut poetae fingunt, inter coelestia signa nunc apparet, quam hodie.

Iustitia
Coele-
ste si-
gnum

dienum etiam virginem appellant quo re-
 spicere videtur Psalm. 84.: Iustitia de coelo
 prospexit. OVIDIUS eam simili ratione non
 addito nomine, virginem simpliciter sa-
 lutavit

vid.
 Claud.
 de
 Manlii
 Consul.
 v. 120.

*Vista iacet Pietas, et VIRGO caede ma-
 dentes*

L. 1.
 Met. v.

Ultima coelestum terras Astraea reliquit. 149.

§. XLV.

Vides autem hanc virginem iisdem in Themis
 nummis, regulam in manu, siue *sceptrum regina*.
 potius tenentem, et *diadematè* insignem.
 Regina enim semper appellatur ab HOME-
 RO, et PINDARUS νόμον dicit εἶναι πάντων
 βασιλέα θνητῶν καὶ αἰθανείτων. Similiter
 in l. 2. ff. de legib. Lex, siue NOMOS est omnium
 rex diuinarum et humanarum rerum. Non
 ignorabis autem, eum, qui in illa lege et
 a Pindaro Nomos vocatur, esse eam, de
 qua, dicimus, Iustitiam. Vt enim Theo-
 logi veteres et Grammatici tradunt, Dii
 veteribus generis communis habebantur.
 Sic CALVUS vetustus poeta latinus.

Pollentemque Deum venerem

dixit, et VIRGILIUS de eadem Venere, quam
 antea *almum* appellauerat, ita canit:

*Discedo ac ducente VEO flammam inter et
 hostes*

Expeditior.

D

§. XLVI.

§. XLVI.

Patellaria.

Quid autem in altera manu Dea Iustitia gerit? Patellam ut opinor, Patellas autem ut plurimum Deae protentis manibus tenebant, ut colligitur ex Lactant. *div. Inst. l. 2. c. IV. §. 19.* et Cicerone 3. N. D. c. 34. quae quidem nos admonere debet, Iustitiam in eorum numero fuisse, qui Dii Patellarii veteribus dicebantur, quorum Plautus meminit in Cistell. II. I, v. 46.

Dis me omnes, inquit, magni, minuti, patellarii.

Quem autem huius patellae usum fuisse dicamus, aut quid sibi haec patella voluit? Nihil aliud, nisi ut porrecta manu oblataque patella, a religiosis civibus stipem flagitaret. *) De illo more stipem iniecta Deos placandi, audiendus VARRO: *Oportet, inquit, bonum civem legibus parere, et Deos colere, et in patenam dare μισθὸν κρείας.* SVE-
 TONIVS autem, in Augusti vita: *Omnes ordines in lacum Curtii, quotannis ex voto, pro salute eius stipem iaciebant.*

Suet. in Aug. 57. 4.

§. XLVII.

Haec Dea cum ob nefas hominum, candidis vestibus pulchrum corpus tecta, ut He-

*) Seneca in libris moralibus a Lactantio L. II. Div. Inst. c. 2. §. 14. laudatus: *simulacra deorum venerantur, illa adorant, illis stipem iaciunt.* Dionys. libr. 3. p. 220.

Hesiodus ait, ad Deorem familiam, abiisset, ne diutius orbis sine oraculo esset, cortinam Pythius Apollo occupavit, cuius tot fuere circa iustitiam munera, ut dubius haeream, utrum Themis, an vero hunc potius, tutelarem Deum iureconsultis addicere debeat? Dimittamus ergo illam et ad Pythium proficisci ordine pergamus.

ARGUMENTVM IV.

Themidi in Parnasso Apollinem successisse; huius autem itidem iura reddendi officium fuisse.

§. XLVIII.

Quantum Apollini iura et leges cordi fuerint, iam ex superiori Ephori loco intelligitur, quo dicebatur, eum cum Themide oraculum Delphicum praeparasse, et in utilitatem humani generis oracula fundens, vel praecepisse, quid facere debeant, vel aliquid prohibuisse. *Arcades sane Deum, quod ab eo leges acceperunt* NOMIONEM appellasse, locupletissimus auctor et testis in eam rem valde idoneus, CICERO testatur. Neque vero aliam ob rationem, ut opinor, Lycurgus cum leges conderet, eius oraculum adiit, quam quod is imprimis deus tunc temporis aequi et boni consultissimus et sapiens habebatur. Et de Lycurgo quidem his verbis STRABO tradit: Ταὶ δ' ὁμοίαι ἐποίησεν XVI.



καὶ Λυκῆργος, ὁ ζηλωτὴς αὐτῆ. πυκνὰ γὰρ, ὡς εἰσικεν, ἀποδημῶν, ἐπυθάνετο παρὰ τῆς Πυθίας, ἃ προσήκει παραγγέλλειν τοῖς Λακεδαιμονίοις. h. e. Eodem modo Lycurgus eius (Minois) imitator egit; Nam saepe peregrinans ea ex Pythia intellexit, quae Lacedaemoniis erant imperanda. Nec non IUSTINVS libro historiarum tertio: Haec, inquit, quoniam primo solutis antea moribus dura uidebat esse, auctorem eorum APOLLINEM DELPHICVM fingit, et inde se ex praecepto numinis detulisse, ut consuescendi taedium metus religionis vincat. Deinde ut aeternitatem legibus suis daret, iureiurando obligat ciuitatem, et simulat se ad ORACVLVM DELPHICVM proficisci consulturum, quid addendum mutandumque legibus videretur.

c. III.
§. 10.

§. XLIX.

Haec omnia Apollinem, cuius erat oracula reddere, iuris consultissimum habitum fuisse, satis aperte declarant. Clarissime autem de eodem IUVENALIS in sat. I. v. 128.

— — Iurisque peritus Apollo.

Et propter eam quidem Dei affectionem, Icti Romani prope illius, tanquam consultissimi Numinis templum, disputationes habuerunt suas, si fas est credere, quod ad eundem Iuuenalis versum eius Scholias tes annotat. Quia iuxta Apollinis templum iure consulti sedebant et tractabant.

§. L.

§. L.

Praeterea, Delphis in primis iurisprudentiam antiquissimis temporibus, sedem suam habuisse, quaedam inscriptiones nos admonere possunt. Etenim in primis templi foribus, illud notissimum: NE QUID NIMIS *), inscriptum fuisse nouimus, quo nisi fallor, elegantissimum iustitiae, quae in mediocritate consistit, Symbolum mihi videtur contineri. Deinde alia eiusdem Dei vox ingredientiens templum ita salutatur et affatur: IVSTITIAM COLANT. Testis huius rei est PLATO in amatoribus, qui ita scribit: Τὸτ' ἀρεὰ καὶ τὸ ἐν Δελφοῖς γράμμα

D 3

μα

- *) Duo in primis a Socrate apud Platonem commemorantur Apollinis effata, vnum: *Nequid Nimis*; alterum: *Nosce te ipsum*. Haec duo etiam hac ratione possumus interpretari ut priori effato, consulentes, ne nimis curiosa quaerent, admonuerit Deus. Nam ut PLUTARCHVS, in libro de defectu oraculorum confirmat, multi Deum ut Sophistam tentabant, philosophicas et nimis subtiles quaestiones ei proponentes. Has nimis curiosas et petulantes quaestiones, reiciebat ille priori effato, quo monebat consulentes, nequid nimis curiose aut inepte quaerent. Secundo autem effato: *Nosce te ipsum*, impuros homines et sceleratos mihi videtur a suo templo amouere voluisse. Nam scelere pollutis responsa denegare solebat, quemadmodum Herculi propter Iphiti caedem, respondere, noluit.

μα παρακελεύεται, σωφροσύνην αἰσκειν καὶ δικαιοσύνην.

§. LI.

Quare, cum prima aetate homines, Apollinem, ut probauimus, disceptantes adire solerent, et magistratus ipsi, si res perplexa nimis incideret, eos ad illius tribunal a se dimitterent, non miror Cicero- nem Ictos cum Apolline comparasse, eorumque responsa oracula multis in locis appellasse. Audiamus illum: *Quid est, inquit, praeclarius, quam honoribus et reipublicae muneribus perfunctum, posse iure suo dicere idem, quod apud Ennium dicit ille PYTHIUS APOLLO: Se esse eum, unde sibi, si non populi et reges, at omnes sui ciues consilium expetant.*

de Ora-
tore
c. 45.

*Suarum rerum incerti, quos ego mea ope ex
Incertis certos compotesque consili
Dimitto, ut ne res temere tractent turbidas.*

*Est enim sine dubio domus iurisconsulti totius
ORAGVLVM CIVITATIS. Testis est huiusce Q.
Mucii ianuam et vestibulum, quod in eius infir-
missima valetudine affectaque iam aetate, ma-
ximam quotidie frequentiam ciuium, ac summo-
rum hominum splendore celebratur.*

ARGV-

~~—————~~

ARGUMENTVM V.

In Aegypto tot oracula fuisse, quod praefecturae et Nomi fuerunt.

§. LII.

In oraculis itaque eorumque sedibus nihil aliud actum fuisse, nisi vt decreta iustitiae petentibus redderentur, ex eo probabile reddidimus, quod inter omnes Deos, ea tantummodo numina oracula fuderunt, quibus legum et iustitiae cura in primis commissa erat. Nam praeter Themim et Apollinem, quos memorauimus, Cereris etiam, in Aegypto maxime celebre oraculum fuisse perhibetur. Nec nihil haec coniectura nostra ^{Quod. Ac.} *ATHANASII KIRCHERI*, viri in rebus aegyptiacis peritissimi et fere classici testis ^{Part. 2. Tom. 2. fol. 444} fulcitur et sustinetur auctoritate, qui quidem quot in Aegypto praefecturae fuerunt, tot etiam oracula fuisse, confirmat. *In omnibus fere, inquit, Aegypti Nomi oraculum fuisse reperio, in quo responsa de variis euentibus acciperent consulentes.* Quae cum ita sint, res hercules! concurrunt plurimae, quae Apollinem et Deos alios oracula fundentes, initio rerum de iure respondisse, et primum in Delphis, qui umbilicus et medium terrarum habebantur, Dicastrum fuisse, fidem non contemnendam faciant.



PROPOSITIO VI.

IN PARNASSO PRIMVM DICASTERIVM
ET APOLLINIS PROPHEAS NON
ALIOS NISI IVRIS PERITOS FVISSE.

§. LIII.

Ex his igitur, quae disputauimus hactenus, facile constare poterit, primum, vt diximus, in Delphis dicasterium fuisse. Quamquam enim Ammonis et Dodonaicum antiquiora Delphico habeantur, (HEROD. II. 52.) tamen, quoniam iam ante Deucalionis diluuium, in Parnasso Themidis oraculum floruit, (OVID. *Metam.* I. 373.) **Defini-
tio Di-
casterii** Delphicum omnium primum habeo; non quod ante hoc nulla oracula fuerint, sed quod de aliis, temporis longaeuitate obrutis et obscuris, filet historia. Est autem Dicasterium nihil aliud nisi iurisperitorum Societas, ab imperantibus instituta, a quibus inferiores magistratus, in causa difficili, sibi consilium expetant, et honorario soluto, inde responsa ferant.

§. LIV.

Hanc definitionem si quis cum coniectura nostra contulerit, inueniet opido, primum in Delphis, seu potius in Parnasso Dicasterium fuisse. Consociatum enim eo in loco erat, regum iussu, vt probabile est,
Propos.

(*Propos. V.*) prudentium virorum concilium; *Eusebius l. IV. laudatus supr. §. XXVI.*) ut tam regibus populisque, quam priuatis, de iure responsa darent; (*Propos. VI.*) neque gratis forsitan, sed oblati donis et honorario soluto, (*Iustinus l. XXIV. c. 6. §. 10.*) Nam et sacerdotes ex hoc quaestu alebantur, et multa ibi visabantur munera, quae magnificentia sua, consulentium gratam voluntatem declarabant.

§. LV.

Qua ratione oracula posteriori tempore de futuris consuli coeperint?

Cum autem oracula, ut probabiliter ^{Cur A-} confecimus, iuris dicendi gratia a regibus ^{pollo} instituta fuerint, quaerere aliquis poterat, ^{lites} curare qua ratione factum sit, ut illa, procedente ^{curare} tempore nunquam, aut rarius saltim, de ^{desie-} lite, verum plerumque de rebus futuris ^{rit?} consulta fuerint? Non mirum id profecto. Nam quoniam reges initio ciuitatum eam imprimis ob rationem oracula instituerunt, ne ipsi aduersus potentiores pronuntiando, in offensionem populi inuidiamque incurrent, (§. VII. et XXXIV.) illis vero aucta postea et magis magisque confirmata eorum potestate, hac simulatione uti, nihil opus esset, et nihil obstaret quo minus de

D 5

omni



omni lite intrepide iudicarent, apparet profecto ratio, quam propter confirmatis iam ciuitatibus, oraculorum in iure dicundo sensim sensimque imminuta auctoritas. Apollinique nihil aliud, quam futurorum praedictio relicta fuerit.

§. LVI.

Porro autem si quis quaerat: quamnam prouidentia rerum futurarum, cum iuris scientia cognationem habeat? aut quomodo Pythia, cum de iure respondere desideret, ad aliam professionem, nimirum ad vaticinandum transgredi potuerit? ea res facile expedietur, si Pythiae idem, quod ICTIS Romanis accidisse dicamus. Tametsi enim iurisperiti Romani initio de iure tantum interrogarentur, tamen etiam postea de facto consuli coeperunt, quod rhetorum proprium munus antea fuerat. Nam vt CICERO de Oratore III. c. 33. attestatur, ad prudentes illos, sedentes domi, et ex folio, tamquam ex tripode responsa dantes, sic adibatur: *non vt de iure civili ad eos, verum etiam si filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, et de omni denique aut officio aut negotio referretur.* Similiter ergo progrediente tempore euenit, vt Themis et iurisperitus Apollo non de iure tantum, et priuatorum lite, verum de omni negotio:

L. I.

*An coniuges fieri debeant? An victoria sint Verba
potituri? An expediat navigare? An colere
terram? An peregrinari? et de omni re futura
consulerentur.* Sane apud Lactantium Inst. ^{de figur. E.}
L. I. c. 7. §. 1. Apollo, cuidam, quis es-
set, et quid omnino Deus, carmine viginti
et vno versibus constante, respondit.

§. LVII.

Cur Icri ab Vlpiano Sacerdotes Iustitiae dicantur?

Ac ex eo quidem, quod superiori ser-
mone declarauimus, Iustitiam, quae Dea
fuit, et prima in terris oracula fudit, pro-
phetis h. e. sacerdotibus et ad responden-
dum et ad prouidendum peritissimis vsam
esse, scita sane et elegans ratio reddi potest,
quare VLPIANVS quem maximum Iustitiae
Antistitem appellare non vereor, in lege 1.
§. 1. Dig. de iust. et iur. Iurisconsultos Iu-
stitiae sacerdotes dixerit: *Cuius merito, in-
quit, nos quis sacerdotes *) appellet. IUSTI-
TIAM namque colimus.* Deinde ostendit,
quis huius Deae cultus, qua religione, qui-
busque non stipibus sed factis expianda sit,
nimi-

*) Si quis in genere scire cupiat, in quo sa-
cerdotum olim munus valuerit, adeat Ci-
ceronem de N. D. III. §. 4. et 69. et legem
vl. de *Expens. lud.* in Cod. Theod.

nimirum: ut aequum ab iniquo eius cultores, licitumque ab illicito distinguant. Et recte quidem. Nam eos vere sacra facere, qui iustitiam colunt, docet ESAIAS capite primo et PLATO in Alcibiade. Et apud Germanos veteres, illi qui per vicos ius dicebant, pariter atque apud Romanos, *Sacerdotes Iustitiae* dicebantur.

§. LVIII.

Negant plerique interpretes, Vlpianum his verbis ad Themis eiusque cultum respexisse, propterea quod, ut ipsi dicunt, vestigium nullum occurrit, ex quo Iustitiae templum quoddam et sacerdotes fuisse appareat. At vero hoc loco me cohibere non possum, quin illorum inscitiam pauculis refellam. Primo enim Themis vetustissimum *de pon-*
10 l. III. templum et sedem in monte Parnasso ha-
Ep. VI. buit. *Quid. Metam. I. v. 379.* Deinde FE-
v. 25. STVS eandem Deam mirifico apparatu ad Cephisum Boeotiae fluvium, in templo cultam fuisse commemorat. Quid autem haec externa refero, cum in ipsa vrbe, Iustitiae marmoreum templum fuisse, clarissimis verbis OVIDIVS testetur; Audiamus illum:

*Principe nec nostro Deus est moderatior
 ullus,*

Iustitia vires temperat ille suas,

Nuper

Nuper eam Caesar FACTO DE MARMO-
RE TEMPLO

Iam pridem posuit mentis in aede sua.

Hos versus maximopere miror latuisse doctissimum virum CONSTANTIVM LANDIVM, qui in Enarratione ad tit. pand. de iust. et iur. c. 10. nunquam in urbe cultam fuisse Iustitiam asserit *Nullibi, inquit, me legisse recordor, nec sciam, et si anxius de hoc veterum et neotericorum volumina perquisierim, Romanos templum dedicasse Iustitiae. At nullum est argumentum de silentio sumtum.*

§. LIX.

Multoties profecto in veterum scriptorum monumentis, *Iustitiae templum*, in sermone est, et apud VALERIVM MAX. *sancta* ^{Libr.} _{VI. c. 5.} *Iustitiae penetralia* commemorantur. Ecce ipse IVSTINIANVS in Constitutione *de vet. iur. enucl. §. 5. et de Confirm. Dig. §. 20.* Digesta a se composita Iustitiae Romanae templum vocat. *Cum haec materia, inquit, summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum TEMPLVM, Iustitiae consecrare.* Hac ratione sane toties veteres Romani locuti non fuissent nisi vere
Iusti-



Iustitia Dea, in vrbe templum olim habuisset, ad quod in sermone et nummis feriendis, imperatores respicerent, et oratione quasi alluderent.



GRAMMATICARVM
OBSERVATIONVM
IVS CIVILE
ILLVSTRANTIVM
SPECIMEN I.

QVINCTILIANVS

Institutionum Oratoriarum libro I. c. IV.

Non sunt ferendi, qui hanc artem ut tenuem ac ieiunam cauillantur, quae, nisi (iurisconsulti) futuri fundamenta fideliter iecerit, quicquid superstruxeris, corruet. Necessaria pueris, iucunda senibus, dulcis secretorum comes: et quae vel sola, omni studiorum genere, plus habet operis, quam ostentationis. Ne quis igitur tanquam parua fastidiat Grammatices elementa, non quia magnae sit operae, consonantes a vocalibus discernere, ipsasque eas in semiuocalium numerum mutarumque partiri: sed quia interiora velut sacri huius adeuntibus apparebit multa rerum subtilitas, quae non modo acueri ingenia puerilia, sed exercere altissimam quoque eruditionem ac scientiam possit.

OBSERVATIO I.

De animalibus, quae in coelo nascuntur.

Ait TRIBONIANVS pr. J. de iust. et iur.

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani

E

gene-

generis proprium est, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur.

Quaenam vero nascuntur animalia in coelo? Araneasne intelligis, Tribonianus, utrum Angelos? Turbat nos verbum nasci, quo Viuere vel morari rectius posuisses. Caeterum isthaec poetice dicuntur. Accommodatus huic rei declarandae CICRONIS locus, qui in libro quinto, capite quarto de finibus, hoc modo de Peripateticis dicit: *Natura sic ab iis inuestigata est, ut nulla pars coelo, mari, terra, (ut poetice loquar,) praetermissa sit.* Ut poetice, inquit, loquar. Pulchre sane! Est enim hoc in primis familiare poetis, ut Iouis, Saturni et Neptuni triplicia regna in carminibus coniungant, uti vel vnus OVIDII versiculus testatur:

*Qui mare, qui terras, qui coelum numine
complet.*

OBSERVATIO II.

Verba quaedam adulterina delens.

Ait POMPONIVS in fragm. 2. §. 5. ff. de Orig. Iur.

*His legibus latis, coepit, ut naturaliter
suenire solet, ut interpretatio desideraret*

ret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori.

Orationem perturbatam et obscuram esse interpretes iam dudum cognouere, quam ut emendarent, CHARONDAS, GOVEANVS, MVRETVS, BACHOVIVS, GOTHOFREDVS et BYNKERSHÖKIVS variis modis periculum fecerunt. Nos adiecta vna literula, nec temere tamen, sed plurimorum codicum auctoritate suffulti, auctoritatem reponamus pro: *auctoritate*, hac ratione:

His legibus latis, coepit, ut naturaliter euenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem. (Necessariam esse disputationem fori.)

At nondum, ais, satis clare intelligo. Quo enim verba: *Necessariam esse disputationem fori*, referenda sunt? Aut quid illa sibi volunt? Si me audis, insitiua sunt. Nempe latinus sermo insitiuos liberos eos vocat, qui ab adultero familiae alterius clanculum inferuntur, vid. PHAEDR. III. 3. v. 10. Orationem nos pariter insitiuam vocamus, cum aliena manus versum adulterinum interposuit. Hic versus igitur: *Necessariam esse disputationem fori*, insitiuus est. Videntur enim haec verba in enchiridio Pomponii, ut significaretur, quid versus contineret, a studioso quodam adscripta fuisse in marginem

ginem, deinde, TRIBONIANI seu librario-
rum negligentia, in contextum Pomponii
irrepisse. Iam vero, quemadmodum esse
pro ciue, qui ciuis non sit, rectum est,
non licere, ita Pomponii esse, quae Pom-
ponii non sunt, non patiamur diutius, sed
Legis Papiae auctoritate freti, quae sanxit
vt peregrini vrbe eiicerentur, hæc spuria
pellamus, iterumque a contextu, iure a-
gentes; moueamus in marginem.

OBSERVATIO III.

Pomponii locum emendans.

Ait POMPONIVS fragm. 2. §. 36. ff. de Or. Iur.

*Post hunc Appius Claudius eiusdem generis
maximam scientiam habuit. Hic Cente-
mannus appellatus est, Appiam viam
stravit, et aquam Claudiam induxit, et de
Pyrrho in urbem non recipiendo, senten-
tiam tulit; hunc etiam actiones scripisse
traditum est, primum de usurpationibus,
qui liber non extat. Idem Appius Clau-
dius, qui videtur ab hoc processisse, R li-
teram inuenit, ut pro Valejis, Valerii
essent, pro Fusis, Furii.*

Locus multum deprauatus. Nam hæc
periodus: *Hunc etiam actiones scripisse, tra-
ditum est, primum de usurpationibus, stru-
cturam et conuenientem verborum dispositio-
nem*

nem nullam habet. Emendari tamen facillime potest, si transpositis verbis, quae a se diuisa sunt, hoc modo, coniungamus: *Hunc etiam actiones primum de usurpationibus scripisse traditum est.* Nec enim a Pomponio duo, sed vnus liber significatur, qui inscriptus fuit: *Actiones de usurpationibus h. e. formulas de usurpationibus.* Vnum vero librum significari non duos ostendit clausula huius periodi, *qui liber non extat.* Nam si duos libros significare voluisset POMPONIVS, quorum vnus: *actiones*, alter *de usurpationibus* dictus sit, dicendum ei erat, *QVI LIBRI non extant.* Nec enim actiones extitisse adhuc Pomponii aetate potuerunt, quia scribit: *hunc etiam actiones scripisse traditum est.* Itaque hic versus alio modo distinguí debet, neque legi vt omnes legunt. *Hunc etiam actiones scripisse traditum est, primum de usurpationibus*, quasi duo libri significarentur, sed sine vlla interpunctione vnusque halitu: *Hunc etiam actiones scripisse traditum est primum de usurpationibus.* Hac ratione ne transpositione quidem, quam supra fecimus, opus est, si modo illam, qua saepius Icti vtuntur, orationis confusionem peruideas. Quid autem sunt actiones de usurpationibus? Scilicet verbum actionis generale, et omnem denotat legitimam solemnitatem. Nam et actionis nomine exceptiones interdum continentur.

Inuenit vt ego interpretor, modos varios vsucapionem infirmandi, et illam inprimis furculi defractionem, cuius mentio fit.

Non in minori mendo eubat versus, qui in hoc Pomponii fragmento, postremus est, videlicet: *Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R literam inuenit.* Haec verba vitiata esse, indicio satis idoneo est, quod ipsa secum oratio pugnat. Si enim **IDEM** Appius Claudius literam R inuenit, quomodo id alteri, qui ab hoc processit, tribui potest? **MYRETO**, qui id bene vidit, verba transponenda visa, sunt hoc modo: *Idem Appius Claudius R literam inuenit, videturque ab hoc processisse, vt pro Valeris Valerii essent.* At nimis multa immutauit. Si pro: *Idem*, scriptum esset: *Item*, locus omni difficultate careret. Quid impedit vero, quo minus *item* reponamus? Sed si vnam vel literam immutari temerarium credas operam dabimus, vt sine vlla literarum immutatione, solius Geminatiois remedio, locum integritati suae restituamus. Ecce, ita, scribendum: *qui liber non exta T Idem Appius etc.* Itaque pro *exta T*, *Idem* legere debes: *extat, itidem.* Est enim hoc scribae Florentini exemplaris familiare compendium, vt literas geminet. Neque tamen geminanda indicat, vt nos per literas maiores fecimus, ex quo persaepe orta est magna confusio. Qui Taurelli editionem vidit, ei
gemi-

geminatio nostra non adeo prodigiosa videbitur. Multa enim huiusmodi innumeris locis occurrunt. Sic *necESSEt*, pro: necesse esset; sic *eAMe*, pro: eam a me; sic *rediERIT*, pro: redierit, erit.

OBSERVATIO IV.

Quae fuerit Claudii de Pyrrho non recipiendo: item, de captiuis Pyrrhi non recipiendis, sententia?

Ait *COMPONIVS* in eodem fragmento:

De Pyrrho in vrbe non recipiendo sententiam tulit.

Passim hoc et apud historicos legitur, Appium Claudium sententia sua tenuisse, vt Pyrrho, qui, in urbem vt reciperetur, omni modo petierat, id negaretur. Quae ista autem Pyrrhi petitio? cur in urbem recipi voluit? Pacis componendae causa, vt interpretes existimant. Cur autem Romani pacem denegassent regi fortissimo? Iam, opinor, per saepe alio tempore cum multis pacem inierant. Pyrrhus autem nondum ita debellatus, non adeo fractus, quin adhuc negotium facillere, immo vincere Romanos potuisset. Hanc Pyrrhi conditionem *deformem* vocat *VALERIVS MAXIMVS* Libro VIII. c. 14. §. 5. et *parum salubre*

bre **SVETONIVS** in Tiberio, capite secundo.
 Cur autem deforme, regem in urbem pacis
 componendae causa intromittere? aut quid
 meruerat Senatus, ut eum in id propensum
APPIVS hac dura voce increparet:

*Quo vobis mentes, rectae quae stare so-
 lebant,*

Antehac, dementes sese flexere viai!
 Nulla me hercle causa est, propter quam
 in urbem pacis condendae causa regem re-
 cipere dubitare potuerint, cum etiam, ut
 Seruius in L. II. ad Aeneid. dicit: inter Ro-
 manos et Porfennam pactis induciis, ho-
 stium duces, cum interim Romae celebra-
 rentur Cireenses ludi, urbem ingressos esse,
 et curuli certamine contendisse et victores
 coronatos fuisse. Non diffiteor, turbant
 me isthaec quodammodo, efficiuntque ut
 suspicer, Pyrrhum non pacis condendae
 causa, sed eo modo in urbem recipi vo-
 luisse, quo olim **TATIVS** Sabinorum rex re-
 ceptus fuerat, nempe ut regnum sociare-
 tur, et vnum ex duobus imperiis fieret. Id
 demum deforme immo parum salubre vi-
 deri poterat. Verbum *Recipere* nimirum,
 iure ciuitatis aliquem beare, significat, ut
 ex **CICERONIS** oratione pro Balbo capite
XIII intelligitur, in quo haec leguntur:
*Romulus foedere Sabino docuit, etiam HOSTI-
 BVS* **RECIPIENDIS, augeri hanc ciuitatem
 oportere.**

Sed

Sed veniamus ad alteram eiusdem Appii, de Pyrrhi captiuis non recipiendis, sententiam. **VLPIANVS** eam commemorat in fr. 1. §. 5. III. ff. de postulando. Cuius haec verba sunt: *Appius denique Claudius coecus consiliis publicis intererat, et in senatu seuerissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis (non recipiendis.)* Quae ista noua Appii, de Pyrrhi captiuis, sententia? Pyrrhi captiuos intelligere debemus, non eos, quos Romani ceperant, sed Romanos a Pyrrho captos. Reddiderat nempe, quos manu ceperat, sine pretio Pyrrhus, vt animo iam se Romanum esse ostenderet. Audiamus **FLORVM**. I. 18. §. 15. *Captiuos indulgenter habuit, et sine pretio restituit.* Hos igitur recipi Appius Claudius vetabat. Admittebantur illi quidem in urbem, vt tamen pro ciuibus et familiae patribus ne haberentur, iam intelligitur ratio, cur ab **VLPIANO** haec Claudii sententia seuerissima dicatur. Nunquam autem Romani captiuos, etiam si id parua pecunia fieri potuisset, redimendos censuerunt. Callide et sapienter quidem. Nam vt a **CICERONE** *de offic. III. c. 32.* edocemur, id propterea faciebant, *vt esset insitum Romanis militibus, aut vincere, aut emori.*

OBSERVATIO V.

De Appio Claudio, qui literam R invenit, in qua ostenditur, Romam antiquitus *Lomam*, Remum *Lemum* dictum fuisse. Obiter, Lectiohem XII. Tabularum in plurimis mutandam esse, indicatur, et ratio redditur, quare vereres *deum* pro *deorum* dixerint.

Ait POMPONIVS in eodem fragmento: *)

Itidem Appius Claudius R literam invenit, ut pro Valefius, Valerii essent, pro Fufis, Furi.

Literas initio arbitror paucissimas fuisse. Cadmus in Graeciam non plures quam sedecim attulit, ut C. PLINIVS testatur *H. N. VII. 56.* Palamedes deinde, qui vixit tempore belli Troiani, adiecit quatuor, totidemque post eum Simonides, vnam postremo et Aristoteles peperit. Quod autem speciatim Romanos attinet, his imprimis modicae temporibus antiquis, et admodum paucae literarum figurae. Ne quid confingere videamur, TACITVS prodeat. Hic Libro XI. Annalium capite XIV. *Forma literis*

*) Vtrum Appius Claudius Literam R invenit disquirat. Ev. Otto in praef. Tom. I. vide Branchii Obs. 16. pag. 96.

teris latinis, quae veterrimis Graecorum. Sed nobis quoque PAVCAE PRIMVM fuere: deinde ADDITAE sunt. Inprimis autem Claudia gens, sancta acceptaque numinibus, literis reperiundis studuit. Non solum enim vetus ille Appius, ut noster ROMPONIVS scribit, literam R inuenit, verum etiam CLAVDIVS Imperator hoc exemplo tres literas adiecit, quae usui, imperitante eo; post oblitteratae, adspiciuntur etiam nunc in aere, publicariis plebiscitis, per fora ac templa fixo, ut idem TACITVS eodem in loco affirmat. Hoc autem longe certissimum est, Romanum populum duabus excellentissimis literis R et G initio caruisse.

Item literam O aliquot Italiae ciuitates non habebant, sed loco eius ponebant V; maxime Umbri et Tusci, ut PRISCIANVS in libro primo ex Plinio annotauit; vnde *Publicus* pro *poplicus*, *Tribunianus*, *Subules*. Eadem litera V, licet sua natura vocalis sit, tamen interdum abit in consonantem, quod et idem recentius esse conicio. Veteres enim *serBus*, pro *seruus*, *IuBentius*, *IaBo-lenus*, scribebant. In Codice Theodosiano rescripta imperatorum pleraque ostendunt verbum HABE, ist est, *aue*. HABE POSTHVMIANE CARISSIME NOBIS. Ita enim scribere vulgo solebant. Ait enim QVINTILIANVS l. I. c. 10. *Multum est literatur, qui sine aspiratione salutavit, AVETE.* Simi-

Similiter in *constitutione* 27. XXXI. C. de
decurion. pro corrupto verbo ADSVETVS, in
 vetustis codicibus legitur *habitus*; id est:
 auitus, quam lectionem rectam veramque
 esse, illam constitutionem perlegenti, ma-
 nifestum erit. Memorabilis et iucun-
 da illa apud Fabretum p. 546. inscriptio:

CONIVGI BENE BIBENTI. *)

Non dubito plura huiusmodi annotata fuisse

*) BIBERE interpretor *visere*. Quia pronun-
 tiatio eadem. Vopiscus in Aureliano de Bo-
 nolo: *Bibit quantum hominum nemo. De hoc*
Aurelianus saepe dicebat: non ut Viuat natus
est, sed ut Bibat. Quia autem incivile est,
 nisi tota oratione perspecta, vna aliqua par-
 ticula eius proposita, iudicare, eam inscrip-
 tionem integram apponere debemus:

A	G	A	T	H	E	M	E	R
C	O	I	V	G	I	B	E	N
B	I	B	E	N	T	I	Q	V
E	V	I	X	I	T	A	N	N
X	X	X	I	I	D	X	X	V
I	I	I	I	I	I	I	I	I

Quoniam post verbum *bibenti*, illico sequitur
 VIXIT, de bibacc forte inscriptio intelli-
 genda. Ne moueat illud te, quaeso. Est
 haec istorum temporum incuriositas. Ab
 illiteratis scilicet istae inscriptiones vt pluri-
 mum ponuntur. Ecce apud eundem Fabretum
 p. 546. eadem plane, imo maiori ne-
 gligentia, VIBIS scriptum est, loco *visis*.

A	V	F	I	D	I
C	A	R	I	S	S
V	I	B	I	S	.
I	N	E			
T	E	R	N	O	

se in libello *Adamantii Martyris de affinitate V et B*, quem LIPSIVS Variarum Lectionum libro secundo, capite XXVIII. manuscriptum se vidisse ait.

Sed literas G et R antiquissimis Latinorum nullas fuisse, declarandum est. G quidem SPURIUS CARBILIUS grammaticus quidam, anno V. C. 540. inuenit. Audiamus PLUTARCHVM in Quaestionibus Romanis Problem. 54. Καὶ γὰρ τὸ Κ πρὸς τὸ Γ συγγένειαν ἔχει παρ' αὐτοῖς. ὅψ' ἔχεισαντο τῷ γὰμμα Καρβιλίς Σπορίθ προσεξευρόντος. AVSONIVS hoc quoque confirmat in Edyllio de literis:

— *Gammae vice fundita prius C.*

Recte ait C literam gammae olim officio funditam esse, nam id ipsum ex VARRONIS verbis coniecio, qui de lingua latina libro quarto ita scribit: *Gladius, C-in G mutato, a clade, quod fit ad hostium cladem Gladius.* FESTVS ait, *prodiGium* ab eo nomen accepisse, quae praedictat futura. Optime autem superius Plutarchi dictum comprobatur monumentum omnium, quae mihi cognita sunt, antiquissimum et authenticum, nempe TABULAE ROSTRATAE vetus inscriptio, in qua litera G nunquam, sed loco huius ubique C reperitur. Nimirum haec tabula annos est XLVII. CARBILIO literae G inventore anterior, utpote anno V. C. 493. Caius Duilio, ob naualem victoriam, a Carthaginiensibus reportatam erecta, et ob id, rostrata.

Basis

Basis Columnae Rostratae anno 1565. Romae effossae, quam exhibet Georgius Graevius in L. Annaei Flori editione. Adiectum est Supplementum Petri Ciacconii, qui verba exesa restituit.

C.	Dulcius	M. F.	M. N.	N. Consul.	adversum	Cartaciniensibus
rens	cerens,	ceffanos	cechnos	popli	romani	ariffumant
obfatione	D. EXEMET.	LECIONES	CARTACINIENSIBUS	omnis		
MAXIMOSE.	MACISTRATOS.	Lucas	bouebos	velibis		
NOVEM.	CASTREIS.	EXFOCIONT.	MACELAM	urbem		
PUCNANDOD.	CEPET.	ENOVE.	EODEM.	MACISTRATOD		
REM. NAVEBOS.	MARID.	CONSOL.	PRIMOS.	Ceffet,	resmbicos	
CLASESQVE.	NAVALES.	PRIMOS.	ORNAVET.	PALANQUE.		
CVMQVE.	EIS. NAVEBOVS.	CLASEIS.	POENICAS.	OMNEIS		
SVMAS.	COPIAS.	CARTACINIENSIS.	PRAESENTE	maximod		
DICTATORED.	OLLOROM.	IN. ALTOD.	MARID.	PVCNANDOD.	vices.	
tricenae	QVE. NAVEIS	cepit.	CVM. SOCIIS.	SEPTEM	Remomque	daicis
quiremosQVE.	TRIREMOS.	QVE. NAVEIS.	Xs	depreffet		
aurOM.	CAPTOM.	NVMEI	elo	elo	DCC.	
archiom.	CAPTOM.	PRAEDA.	NVMEI	((I))		
CAPTOM.	AES.	((I))	((I))	((I))	((I))	((I))
((I))	((I))	((I))	((I))	((I))	((I))	((I))
((I))	((I))	((I))	((I))	((I))	((I))	((I))
triampo	QVE. NAVALED.	PRAEDAD.	POPLOM.	romanom	donatuet.	
capitios	CARTACINIENSI.	INCENVOS.	Duxet	ante	chrem.	
primosque	consol	de	scelels,	clafique	CARTACINIENSISOM	trionpant.

Hae

Haec igitur tabula, in qua *exfociant* pro: effugiunt, *maçiftrato*, *leciones* per scripta sunt, satis probat, veteres, ante CARBILII, siue vt nunc scribitur, CARVILII aetatem, literam G omnino ignorasse *). Quare si sermo latinus gamma carere potuit, cur fidem denegemus POMPONIO, qui pariter literam R ignoratam veteribus, demum APPIVM CLAVDIVM inuenisse, tradit. Age, quemadmodum in priori litera fecimus, ita etiam in tradenda historia literae R ita versabimur, vt ea antiquos caruisse, amplius in dubitationem possit adduci a nemine.

Hanc autem, de qua dicemus, literam DIONYSIVS Halicarnassensis liquidarum generosissimam, PERSIVS caninam vocat. Vt enim hominibus aliisque rebus, ita quibusdam et literis cognomina data sunt. Ecce QVINCTILIANVS literam M mugientem vocavit; et literam V, quod vlularum vocem imitatur, feralem appellauit AVSONIVS in Edylho de literis:

Cecropiis ignota notis, ferale sonans V.
nec non vocalem O grammaticorum nonnulli, ob id, quod ea pronuntiata currus et equi sistantur, fortissimam potentissimamque dixerunt. Sed de canina nunc agen-

*) antiquissimam Romanorum nummum exhibet Spanhemius Diss. I. de numismat. §. 6.

agendum est. Hanc APPIVM CLAVDIVM inuenisse, argumentis probaturus idoneis, quid cesso, quin statim in eam rem testes producam grammaticos veteres et CICERONEM? Hic quidem epistolarum ad diuersos libro nono, epistola XXII. ita scribit: *sed tum (annis post Romam conditam CCCXII.) Papisi dicebamini; L. Papirius Crassus primum Papisus est vocari desitus.* Nunc Grammatici prodeant. VARRO de lingua latina VI. 3. *In multis uerbis, in quo antiqui dicebant S, postea dictum R; ut in carminibus Saliorum fuit haec: Cosauli, Dolosi, Esosiam: Cusiatii, Muses, Ruse; post Melior, melior; Foedesum, foederum; Plusima, plurima; Asena, arena; Ianitos, janitor.* Fidem eiusdem rei et FESTVS facit, seu potius Longobardicus ille Festi epitomator PAVLVS Diaconus, in uerbis, quorum initium est litera R. Sic autem ait: *S pro R litera, saepe antiqui posuerant, ut Maiosibus, Meliosibus, Lasibus, Fesis; pro: maioribus, melioribus, laribus, feriis.* QVINCTILIANVS denique, in libro primo institutionum capite quarto: *Nam ut Valefii et Fufii, in Vateria Furiosque uenerunt; ita Arbos, Labos, Vapos etiam et Clamos ac Lasas aetatis fuerunt.* Declarant autem non solum uerba, sed etiam quaedam flexiones uerborum, caninam literam recentem, ueteribusque inusitatam fuisse. Manifesto enim, uerba

vssi

ussi et *gessi*, indicio sunt, olim non *gero*, sed *geso*, non *vro*, sed *uso* dictum fuisse. Item unde verbum *Iura* ortum sit, intelligere non possumus, nisi metamorphosis factam delegamus, et ut veteres scripserunt IVSA reponamus, quasi iussa. Hinc *videtis* pro *videris*. Quid ea, quae in XII. Tabulis occurrunt, verba: LEGASSIT, CAPSIT, TELO DEFENSINT, nonne significant, R literam apud veteres nullam fuisse? Nam pro *legassit*, nunc dicimus *legauerit*; veteres autem, cum R ignorarent, *legauesit*, ex quo: *legassit*. Item pro: *defenderint*, veteres: *defendefint*, id ubi contrahitur, *Defensint*. Eodem modo in Germanorum vetustis legibus carminibusque per saepe, *verleust*, pro *verleuret*, inuenies positum; utque Romani *est* pro: *erit*, initio dixerunt, sicuti FESTVS tradit; ita apud maiores nostros *was* pro: *war*, pronunciatum est, ut illud vetustissimum testatur:

Ie mer der Kranke genas,
Ie ärger er was.

Nec tamen veteres pro litera R semper S posuisse existimandum est. Nam in multis verbis, in quibus postea dictum R, antiquis temporibus L dominabatur. PRISCIANVS libro primo ita ait: *R transit in L, niger, nigellus, umbra umbella*. Maxime idoneus ad hanc rem declarandam Plutarchi,

F

in

in quaestionibus Romanis, locus, quem, quoniam iam supra graece adduximus, nunc a Xylandro in latinum conuersum transcribamus: *Cur locus, ubi carnes publice venduntur, Macellum dicitur? An consuetudo, ut multa alia, ita hoc quoque vocabulum ἀπὸ τῶν μαρτυρῶν (qui graeca lingua sunt Coqui) deprauatum retinuit? Sunt enim C et G cognatae literae; et G litera sero uti coeperunt a Sp. Carbilio adiecta reliquis: et quae blaesi sunt, lingua ob hebetudinem aberrante, a R litera, ad L delabuntur.* Idem probat verbum LEMVRIA. Sunt autem Lemuria, seu rectius Lemusia, festi dies, seu parentalia, a Romulo, ad fraternos manes placandos, conseruandumque occisi fratris nomen, instituta. Sic enim definit PORPHYRIO ad Horatii libr. II, epistolam II. *Putant lemures esse dictos, quasi Remuros, a Remo, cuius occisi umbras frater Romulus cum placare vellet, lemuria instituit, i. e. parentalia, quae mense maio per triduum celebrari solent.* Nempe, quemadmodum OVIDIVS libro quinto Fastorum enarrat, Remi umbra nutritoribus suis, Fausto pastori et Ancae, in somno apparuit, mandans ut regem adirent Romulum, ab eoque peterent, ut diem caedis consecraret. Ita autem umbra ait:

Hunc

*Hunc vos, per lacrimas, per vestra att-
menta, rogate,*

Vt celebrem festo signet honore diem!

Et paucis interpositis:

*Romulus obsequitur, lucemque LEMURIA
dixit *),*

Is verbi sensus, vis ea vocis erat.

Haec quaeso nonne indicant, eum, quem posteri Remum dixere, antiquos Lemum vocasse? Unde si is, cuius in honorem Lemuria instituta sunt, non Remus fuit, sed Lemus, ipsam urbem initio Lomam dictam fuisse, a veritate non videtur alienum.

Id vero concoquere minus IOHANNES RVNCCIVS potuit, qui in Origine et Pueritia linguae latinae, ita enim librum vocavit, p. 193. non inuentam a Claudio caninam, sed eius imperium tantummodo prolatum fuisse existimat. Quid autem temerarie audes? Sat, ut opinor, clare et diserte

F 2

POM.

*) Quae in consequentibus idem OVIDIVS philosophatur, adicere nolui, ne mortuq; et umbrae ruborem exeutiam. Poeta enim assiduus quidem et classicus Naso, grammaticus vix proletarius fuit. Cur autem, si grammaticus non fuit, eius auctoritate uteris? Vtq; non OVIDII sed Fastorum auctoritate. Nam quae de origine Lemurialium tradidit, ex Fastis, procul dubio, Pontificibus petiit.

POMPONIVS loquitur, cum ait: *Itidem Ap-
 pius Claudius R literam inuenit. An fre-
 quentiorē vſitatiorēque literam facere,
 idem tibi videtur eſſe, o Funcci! quod in-
 venire? At in Saliſorum carminibus, inquis,
 quae ſunt a Numa Rege inſtituta, in qui-
 bus ſunt: ruſe, muſes, pluſima, in iisdem,
 inquis, carminibus occurrunt: *MaRmuRii,
 VetuRii, RedantRuaRe.* Haec, pergis, lu-
 culenter ſignificent, literam R infrequen-
 tem quidem fuiſſe, ſed fuiſſe tamen.
 Graue telum, non diſſiteor, nec omnino
 tamen indeclinabile. Nobis, vt ad id re-
 ſpondeamus, dicendum eſt, Saliari carmini
 idem eueniſſe, quod caeteris veterum libris.
 Nempe progrediente tempore, multa in
 iis mutata conuerſaque fuiſſe. Sunt in
 Numae legibus, quas nobis iidem ſcripto-
 res, Feſtus et Varro, tradiderunt, multa
 aperte falſa et corrupta v. c. apud FEſTVM:
*Iunonis aſam ne tanGito; aGnum foeminata
 cuedito.* Nam in his litera G inuenitur,
 quam recentem et Numae temporibus in-
 vſitatam fuiſſe, ſuperius luculentiffime de-
 monſtrauimus. Sic etiam in Saliari carmi-
 ne, veriſimile eſt, nouis literis repertis,
 eas veteribus fuiſſe ſubſtitutas, maxime in
 iis verbis, in quibus id propter euphoniā
 pernecceſſarium videretur. Multa igitur in
 hoc Saliari carmine, forte ab ipsis ſacerdo-
 tibus, multa a grammaticis, multa a libra-
 riis*

ris denique fuerunt immutata. Quamobrem, nisi monumentum mihi authenticum quoddam, tabulam vel nummum, in quo litera R reperiatur, proferas, tanti non facio carminis auctoritatem, ut propter verba quaedam, haud dubie corrupta et deprauata, a POMPONI fide recedam.

At mirabuntur quidam, fierique posse, ut lingua sine hac generosa et principali litera consistere possit, negabunt. Itaque et his videtur respondendum. Nempe hanc liquidam pronuntiatiu difficillimam esse, ex infantium sermone, satis, ut opinor, intelligi potest. Est infantibus commune vitium, ut omnes blasii sint; blasii autem, seu illi, qui literam canis efferre non possunt, loco illius vtuntur litera L. Id autem sermonis vitium saepe vniuerso populo inest. Nam Sinenses R literam, qua penitus carent, commutant in L, et pro Maria: Ma li ya efferunt, ut ostendit THEOPH. SIGEFRED. BEYERVS in praefatione Musei Sinici, Petropoli 1730. editi. IOHANNES vero HEVMANNVS iuris professor Altorfinus, verborum inprimis patriorum diligentissimus indagator, in Opusculis p. 477. ita ait: *Quidam Populi nonnullas literas negligunt propemodum. Ita rustici in vicinia nostra literam R studiose vitant.* Quare si id fieri adhuc nostris temporibus potest, cur quae-so adensum, cohibeamus, diffidamusque

POMPONIO, qui Appium Claudium, forte ut vegetior pronuntiatio verbis latinis accederet, literam R in sermonem latinum tulisse, clarissime dilucideque effatur. Sane verba *deum* pro deorum, *Bonum, possessio* quod apud Ciceronem occurrit pro bonorum, cur veteres posuerint, ratio reddi potest; Tolle enim ex, *deorum* voce R, quo veteres carebant et DEOVM, BONOVM vetusta locutio reuertetur.

Quae cum ita sint, corrigenda est fere in omnibus scriptura in XII Tabulis. Non scribendum *Meridies*, sed MESIDIES. Non: *Si furiosus aut prodigus*, sed, SI FVSIOSVS AVT PLODIGVS. Non: *Priuegia ne irroganto*, sed PSIVHECIA NE ILLOQANTO. Item: VNI PLVSA FVNESA NE FACITO, NE VE AVSVM ADDITO.

OBSERVATIO VI.

Cur furtum manifestum durius puniatur, quam nec manifestum?

Durissima et capitali poena reos furti manifesti affecerunt Decemuiri. Nam in furto deprehensus verberabatur, eique, cui furtum factum, addicebatur. Verba legis haec sunt:

SI M ALIQVIS ENDO IPSO CAPSIT VERBERATOR.

Sed

Sed nunc, (inquit GELLIVS XI. 18.) *in lege illa decemvirali discessum est; nam si qui super manifesto furto iure et ordine experiri velit, actio in quadruplum datur.* Posteaquam scilicet Lex Porcia verberari, Lex Paetilia Pappiria addici et vinciri ciuem vetuit, in furto manifesto Praetor, pro additione et verberibus, quadrupli poenam supposuit, in furto autem nec manifesto decemviralis illa poena dupli remansit.

Mihi, qui factum sit, vt manifesti furti olim capitalis, postea quadrupli; nec manifesti autem poena dupli fuerit, omni tempore mirum et prodigii simile visum est. Nam cum furtum manifestum tantummodo sit maleficium attentatum, hoc tamen attentatum, mirabile dictu! duplo durius punitur, quam consummatum. Rationem itaque huius rei inquirenti, facem nuperius accendit fidelis illa, iurisprudentiae ministra atque comes, historia. Haec nimirum edocebat, Romanos non Atheniensium solum, sed Lacedaemoniorum etiam aliarumque graecarum ciuitatum mores, in illas duodecim intulisse, adoptantes, quod vndequaue gentium egregium haberetur. Et a Lacedaemoniis quidem multa fluxerunt in iurisprudentiam. Sane diuisionem iuris scripti et non scripti ab instituto duarum ciuitatum, Athenarum et Lacedaemoniorum oriundam esse, ab ipso Iustiniano

edocemur. §. 10. *J. de iur. nat. et gent.*
 Testatur etiam Plinius L. VIII. epist. 24.
 Romanos a Lacedaemone leges petiisse.
 Suntuarias etiam leges, ut AMMIANVS
 MARCELLINVS rerum gestarum libro XVI.
 tradit, *ex rhetris Lycurgi, id est axibus, Ro-*
manis translatis diuque obseruatas, et senescen-
tes paulatim, reparauit Sylla dictator. Te-
 statur idem etiam ATHENAEVS in libro
 sexto Dipnosophistarum in fine. Vnde
 AVGVSTINVS, qui libro secundo de ci-
 uitate dei, capite XVI. Romanos laudat,
 quod nullas a Spartanis acceperint leges,
 frustra est. Erat autem Lacedaemoniis lex
 huiusmodi fere sententiae:

QVOD QVIVIS FVRTO AVFERRE POTEST
 INPVNE HABEAT. DEPREHENSVS VER-
 HERATOR.

Haec furti licentia, cum aliis gentibus im-
 pia et absurda videretur, a Lacedaemoniis
 tamen, qui ad belli artes et rem militarem
 omnia referebant, maxime fuit adprobata.
 Ut ab Aegyptiis religio ad Graecos et litera-
 rum ductus ita etiam leges fluxere. Et
 hanc quidem legem aperte Lacedaemones
 mutuati sunt ab Aegyptiis. Apud hos
 enim furta impunita fuisse praeter Gellium
 XI. 18. attestatur Diodorus Siculus Libro I.
 Neque vero a solis Lacedaemoniis petio-
 runt leges Romanorum legislatores. Ostan-
 dit

dit Conrad Rittershusius in Institutionibus quibus Diss. de Legibus Locrensis praefixa est: varias Leges ex Achaicis, Corinthiacis, Locrensis, quorum Legislator erat Zaleucus, in XII. tabulas esse receptas. Nam si furta impunita essent, iuventutem, existimarent Lacedaemonios, mature infidiis struendis et vigiliis, adeoque bellis gerendis aptiorem fieri. Reddit hanc legis rationem ipse GELLIVS, *Apud Lacedaemonios, inquit, sobrios illos et acres viros, non pauci neque ignobiles scriptores, qui de moribus legibusque eorum memorias condiderunt, ius atque usum fuisse furandi dicunt, idque a iuventute eorum, non ob turpia lucra, neque ad sumtum libidini praebendum, comparandamue opulentiam, sed pro exercitio disciplinaque rei bellicae factitatum; quod haec furandi sollertia et adsuetudo, acueret firmaretque animos adolescentium, et ad infidiarum astus, et ad vigilandi tolerantiam et obrependi celeritatem. At si in furto caperentur flagellis caesi multabantur. Hinc vere lepideque SEXTVS EMPIRICVS contra mathematicos libro III. capite XXIV. Lacedaemonios punire fures, adserit, non quod furati, sed quod deprehensi essent. Verba eius haec sunt: Φασὶ δὲ τινες, ὅτι καὶ Λαίκωνες τὴς κλέψαντας ἐκόλαζον, ἔδ' διὰ τὸ κεκλοφέναι, ἀλλὰ διὰ τὸ πεφωρασθαι. — Quare cum in furto capti, ob id, quod stupide inepteque furati essent, ver-*

F 5

beri-

beribus et multa notarentur, fluxit haec a Lacedaemoniis ad Romanos consuetudo, ut furti manifesti reos durius, nec manifesti mitius castigarent. Aliam Rationem commentus est CUIACIUS XIX. Obj. 12. nempe in manifesto furto quadrupli poenam statutam esse ob id, ut plus consequatur, qui diligentior in perseguendo fuit vid. Bachov. ad Treutler.

OBSERVATIO VII.

Quid sit per fenestram monstrare?

Ait PAVLVS c. 9. ff. in quib. caus. pign. tac.

Est differentia obligatorum propter pensionem, et eorum; quae ex conuentione manifestari pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet, antequam pensionis nomine percludantur, tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus. Et derisus Nerua iurisconsultus, qui PER FENESTRAM monstraue- rat, seruos detentos ob pensionem LIBERARI posse.

Primum moneo, loco manifestari, quod omnes codices habent, secundum geminationis regulas legendum esse manifestarii, pro quo HOLOANDER, cum vim responsi non

**non caperet, inepte: conuentione manifesta-
riA** supposuit. Deinde pro *percludamur*,
restituendum *percludantur*. Nunc post-
quam librariorum breuiter peccata correxi-
mus, ipsa verba et sententiam legis ape-
riamus.

Scilicet inuecta et illata pignoris loco
esse, adeoque conductione praedii tacite
pignus contrahi, inter omnes constat. Nec
tamen licebat locatori res tacite oppignora-
tas illatasque distrahere, nisi antea a publi-
cis officiis, res omnes et mancipia, quae
conductor in aedes intulisset, obsignata
fuisset, vt PAVLVS monet *fr. 56. XIX. ff.
locati*. Idem colligi potest, ex MODESTINI
effato, qui *fragm. 20. XLVII. ff. de iniur.*
ita scribit: *Si iniuriae faciendae gratia, Scia
domum absentis debitoris SIGNASSET, sine au-
ditoritate eius, qui concedendi ius potestatemue
habuit, iniuriarum actionem intendi posse.*
Quod si aedes igitur a publicis obsignatae
et perclusae essent, iam non amplius taci-
tum pignus, sed MANIFESTARIVM diceba-
tur. Maiorem autem esse, ostendit Paulus
noster, vim manifestarii, quam taciti pigno-
ris. Nam quem in praedium intulimus ad-
eoque tacite oppignorauius seruum, li-
berare possumus; at vero, quando manci-
pia manifestarii pignoris nomine ob pensio-
nem retinentur, aedesque a publicis rite
ob-

obsignatae perclusaeque sunt, manumittere ea non possumus.

Sed aliter NERVA. Is enim, cum tractaretur, an manifestarii pignoris nomine seruus detentus possit liberari, affirmans posse, cum variis rationibus a iureconsultis, qui cum eo simul tractabant, victus et in angustias reductus fuisset, fenestram aperuit, et ecce, inquit, licet ianua sit obsignata, per fenestram tamen potest LIBERARI. Verbo nimirum lusit ambiguo, resque fraudulentè, vna voce, duas significauit. Liberare enim tam manumittere, quam custodiam remouere denotat. Simili ambiguitate Ciceronem vsum fuisse, cum scriberet: *Octauium laudandum et tollendum, cum aliud diceret, aliud intelligi vellet*, VELLEIUS tradidit. Nec non OCTAVIUS, MACROBIO auctore, cum quidam araret paternae locum sepulturae: *Hoc vere, dixit, est patrem colere*. NERVA igitur, cum rationibus victus esset et refutatus, vt per cauillationem euaderet, *ambiguitate verbi quaesuit locum fraudi, quod faciendum non est, ubi veritas quaeritur*. Verba sunt SENECAE epist. 83.

Hunc Pauli locum interpretatus est CUIACIUS XVII. Obs. 39. Nescio tamen, annon nostra haec coniectura paulo videri probabilior possit. RAEVARDVS vero, qui Coniectaneorum libro primo, capite V. per

per fenestram monstrare, idem esse dicit, atque obiter, siue, vt figuratim dicimus, per transennam demonstrare, (nam fenestram et transennam rem eandem esse,) multo hercules magis, quam ille Nerua, videtur deridendus.

OBSERVATIO VIII.

Actio si quadrupes, ex principiis philosophiae Stoicae explicatur.

Ait TRIBONIANVS pr. I. Si quadrup. paup. fec. dic.

Haec autem actio in iis, quas contra naturam mouentur, locum habet. Caeterum si genitalis sit feritas, cessat actio.

Causam in praesenti volumus quaerere, quamobrem in hac actione requiratur, vt contra naturam, quadrupes pauperiem faciens, mota sit? Nempe ita in legibus Detemuii posuerunt, vt solum ea in causa, si animal peccauit, dominum animalis sarcire pauperiem atque rependere damnum oporteat. Quemadmodum enim per animalia nostra adquirimus, §. 19. I. de Rer. Diu. ita nihil est naturalius, quam vicissim eorum vt peccata luamus. Rectissime comicus:

Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda aequam est ferre;

et

et Paulus l. 149. ff. de R. I. *Ex qua persona quis lucrum capit eius factum praestare debet.*

Quid audio? Itane animalia peccant? Immo vero peccant. Suat enim et animalibus sua, nempe communia totius mundi iura, quae naturalia vocantur. *) Si nimis durum hoc et inopinabile habetur, id censeo tamen feres, si quasi peccare dicamus. Quaeso autem te, quandone id accidit in animalibus, ut quasi peccent? Nempe Stoicorum praecepta ignorare non potes, qui ita decreuerunt: Ea quae secundum naturam fiunt, honesta et laudabilia, at vero, quae contra naturam, peccata esse. Quare si ea definitio vera est, ut peccatum sit, cum contra naturam mouemur, e contrario autem quae secundum naturam fiunt, recte fieri dicantur, consequens est, ut si quadrupes genitali feritate pauperiem fecerit, actio denegetur. Quid enim quadrupes, naturam secuta, peccauit?

ULPIANVS fr. l. §. 10. IX. ff. *Si quadrupes* refert, Quintum Mucium, cum interrogaretur: Si duo boues inter se pugnam commisissent, et vnus alterum occidisset, ita distinxisse: *ut si quidem is perisset, qui aggressus*

*) Fusius haec demonstrata sunt in libro qui inscribitur: *Proposium de nouo systemate Iuris Naturae et Gentium ex sententia veterum Iurisconsultorum, siue de iure, quod natura omnia animalia docuit.*

sus erat, cessaret actio; si is, qui non prouocauerat, competeret actio. Rationem hoc responsum habet egregiam. Nam qui aggressus est, contra naturam fecit, is qui se defendit, secundum naturam. Nam eam legem natura non homines tantum, sed omnia animalia docuit, ut quod vnumquodque ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse existimetur. *fr. 3. ff. de iust. et iur.*

OBSERVATIO IX.

De Origine Diuisionis animalium, in feras bestias, quadrupedes et pecudes.

Ait **VELPIANVS** *fr. 1. §. 10. IX. ff. Si quadrup. In bestiis autem, propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet.*

Hoc quoque subtilissimam in se continet rationem. Nam cum ea ferarum natura sit, ut propter genitalem feritatem, quoties possunt, noceant, in his cessare actio debet, siquidem ferae, quando nocent, potius secundum naturam suam, quam contra eandem feruntur. Egregie **BALDVS** ad **L. quæ fortuitis C. de pign. act. Vitium rei naturale, non culpa est, sed rei natura.** Sed hæc satis sunt explicata, nunc aliud videamus. Scilicet prodita hac de pauperie actione, necessarium fuisse, ostendamus, ut animalia in feras bestias, quadrupedes pecudesque iurisconsulti diuiderent.

Pri-

Primum, vt ferae a quadrupedibus segregarentur, plane necessarium fuit ob id, quod in bestiis, vt demonstrauius, haec actio nullo modo locum habere potest. Animaduenterunt igitur rerum ciuiliu actionumque periti, necesse esse, vt ferae a quadrupedibus distinguerentur. Distin- xerunt etiam maiores nostri. Ita enim per- scriptum est in *Landrecht Libro 2. art. 40. n. 4. Die Thiere sind wilder Art, die man nicht vor einen Hirten treiben mag, noch ihr gehüten.*

Nunc causam aperiamus, quamobrem quadrupedes porro a pecudibus semouen- das existimauerint. Ratio petenda ex duo- decim tabulis, in quibus scriptum erat: SI QVADLVPEs. Itaque verbis legitimis strictius inhaerentes, hanc actionem in pecudibus non obtinere, veteres decreuerunt. Quae- nam vero sunt quadrupedes? Respondet VLPIANVS in titulis ab Aniani manu mutila- tis, *Tit. XIX. princ.* Quadrupedes sunt, inquit, quae dorso collouae domantur, velut boues, muli, equi, asini. Diligenter au- tem et studiose veteres pecudes a quadru- pedibus secernunt. VLPIANVS *fr. 38. §. 4. XXI. ff. de aedilic. edict.* Aliud significant iumenta, inquit, aliud significatur pecoris appellatione. Distinxit etiam Lex Aquilia, vt ex *fr. 2. IX. ff. ad L. Aquil.* cognoscere licet. Nam ita cautum erat: Qui seruum ser-

feruamue, alienum alienamue, *quadrupedem vel pecudem* iniuria occiderit. Videntur autem Decemviri propterea solas quadrupedes non pecudes pauperiem facere posse, iudicasse, quod pecudes ob genitalem imbecillitatem vix vlllo nocere modo possunt. Hinc a feris, propter feritatem, a pecudibus autem, i. e. imbellibus capris et innocuis placidisque ouibus, propter naturalem infirmitatem, hanc actionem semouerunt.

Est praeterea alia ratio, quae pecudes a quadrupedibus, vtrasque a feris distinxit. Nam quadrupedes inter res mancipi, pecudes inter nec mancipi fuere.

Itaque cum *βυνκκκκσθδκivs* aliique persaepe obseruauerint, veteres Iurisconsultos bestias a quadrupedibus, has a pecudibus segregasse, huius etiam rei a nobis iam patet facta est ratio. Tenendum vero, hanc distinctionem inclinata iam et prolabente iurisprudencia, a posterioribus saepius fuisse neglectam, ex eoque euenisse, vt si bestia vel pecus nocuisset, utilis de pauperie actio concederetur. *fr. 4. IX. ff. si quadr.*

OBSERVATIO X.

De Lana Caprina prouerbium vnde ortum sit?

Subtiliter et accurate veteres a bestiis quadrupedes et pecudes secreuisse, in superiori obseruatione declaratum est. Iam,

G

quae-

quaenam sint pecudes? pressius curatiusque videamus. Fuit autem de definitione pecoris summa inter Iurisconsultos dissensio, quam CAIUS *fr. 2. §. 2. IX. ff. ad L. Aquil.* paulo tamen obscurius, indicat. *Sed an sues*, inquit, *pecudum appellatione continentur, quaeritur, et recte Labeoni placet contineri.* Oculatissimus antiquitatum explorator VINNIUS, in Commentario ad *§. 1. L. ad L. Aquil.* idem observavit. vid. Scipio Gentil. Parergor. l. 2. cap. 8. *An sues*, inquit, *pecudum appellatione contineantur, dubitatum fuit. Dubitandi quae causa fuerit, haud facile dixerim.* Nos huius dubitationis causam atque originem pandemus, eamque lectores esse probaturos, plane confidimus. Primo, haec quaestionem ad illa sectarum dissidia, quae a CAPITONE ac LABEONE progressa, omnem iurisperitorum populum in duas partes diuiserunt, quorum multa vestigia in iure civili inueniuntur, referendam puto; quod a nemine eorum, qui de Sectis veterum Iurisconsultorum memorias condiderunt, observatum scio. Deinde, quod ad ipsam disputationem, an sues in numero pecudum sint, attinet, haec fontem profecto non habet alium, quam diuersam pecoris appellationem. Aliter enim Labeo, aliter Sabiniani pecora finierunt. Labeo nimirum pecudes ea animalia censuit, quae **GREGATIM PASCUNTUR** *fr. 2. §. 2. IX. ff. ad*

ad L. Aquil. Plane ut VARRO, cuius in li-
 bro de lingua latina quarto, haec perferi-
 pta sunt: *pecus ab eo quod perpascat.* Ita-
 que Labeoni, qui pecudes eas esse dicebat,
 quae pascerentur gregatim, sues necessario
 inter pecudes numerandi erant; nam eos
 gregatim pasci ipse HOMERUS in *Odyssae*
 prodidit. Audiamus MARCIANUM *fr. 65. §.*
4. XXXII. ff. de leg. 3. *Et sues pecorum*
appellatione continentur; quia et hi gregatim
PASCUNTUR. Haec definitio autem, licet
 Labeoni accepta esset, tamen contrariae
 sententiae parum idonea videbatur. Nam
 si pecudes sunt, quae gregatim pas-
 centur, sane et tauri pecudes serunt,
 quoniam et hi gregatim pascuntur, et
 anates, et anseres, et pavones pecora erunt,
 quia VARRO de re rustica libro III. c. 6. 10.
et II. anserum, anatum et pavonum gre-
gis, PAVLVS vero in *fr. 66. XXXII. ff. de*
leg. 3. PASTORIS ANSERVM mentionem facit.
 Sed anseres non esse pecudes ex eo appa-
 ret, quod pecore legato, oves quidem et
 caprae, non autem sues debentur. Itaque
 Sabiniani, reiecta illa Labeonis definitione,
 aliam excogitarunt, et pecudes dixerunt ea
 animalia, quae VELLERE TEQUUNTUR. Pe-
 cudes quippe ab eo, quod tondeantur,
πρόνοδος dictas esse. Nam *πρόνος* graecis vellus
 est. Hanc igitur verbi notationem, secutis, se-
 tigerae a lanigeris distinguendae merito vide-

bantur. Itaque cum fues vellere nullo tegantur, totis Sabiniani viribus repugnabant, ne privilegia pecudum porcis concederentur.

Verisimile est, eandem ob causam, dubitatum fuisse de capris. Disputabatur scilicet, an caprarum pili inter setas, an vero inter lanas et vellera, referendi essent? Ac huius quidem dubitationis vestigium quoddam reperitur in fragmento 70. §. 9. XXXII. ff. de legat. 3. Ibi Ulpianus: *Lana legata, utinas leporinam, et abserinam, et caprinam credo contineri.* Quare cum de caprarum pilis tanta Iurisconsulti contentione animorum dimicarent, ut de Graeciae salute disceptare viderentur, derisi propterea fuerunt a caeteris, namque illud, iam tritum sermone, proverbium, quo de se exigua nimis acriter digladiantes, de Lana Caprina disputare dicimus. Sic apud MORATIVM.

Alter rixatus de lana saepe caprina,

*Pro pugnat nugis armatus *).*

Sic enim *pro pugnat nugis* lego, non *pro pugnat*. Solent enim interdum ita poetae diuellere. Ipse Ovidius *Metam.* l. v. 231.

— ego vindice flamma

In domino dignosque, everti testâ, penates.
In domino dignos, pro indignos domino, alias versui sensus non est. Si vero ita coniungas, sequens est: *Ego vindice flamma everti testâ indignosque domino penates.*

*) Libr. I. epist. XVIII. v. 15.

DE
PRINCIPALI CAUSA
DISSENSIONVM INTER
LABEONEM
ET
CAPITONEM
HORVMQVE SECTATORES.

G 3

FRANCIS J. CAVANAUGH

MEMORIAL

MEMORIAL

IT

MEMORIAL

MEMORIAL

6 P

§. I.

Duas inter se maxime discrepantes, quae ^{Huius} **LABEONE** et **CAPITONE** proflexerunt, dein ^{dispu-} de a **PROCVLO** et **SABINO** auctae sunt, iuris ^{sationis} consulum familias fuisse, a multis saepe ^{propo-} dictum et copiose fuit; quale autem caput ^{suum.} et princeps huius dissidii causa sit, tam est intricata atque incerta quaestio, ut fere, quot de ea re scripserint, tot diuersae habeantur doctorum virorum sententiae. Nobis vero, qui eundem campum ingredimur, in quo et alii satis iactati sunt, non ex Digestorum amplissimo opere, neque illis quinquaginta decisionibus, quibus iuriconsultorum hoc civile bellum ipse **IUSTINIANVS** composuit, ea colligere animus est, quae **Proculiani** et **Sabiniani** diuersa senserunt, (is enim anteriorum labor fuit) sed potius in illam supremam omnium et generalem causam inquiremus, quae deinde, in singulis quaestionibus, diuersas responsiones et illa dissidia peperit. Neque enim haec dissonantia inter se scholae utriusque decreta annotasse, satis est, sed rationes praeterea causasque perquirere decet, quibus illi, ad talem in definiendo respondendoque diuersitatem adduci potuerunt, Vna est

est videlicet, quae in duas partes dissipauit iurisconsultorum familiam, sed capitalis quaedam aberratio et diuersa intelligentia rerum, ex qua, in singulis iuris articulis, deinde reliquae diuersitates, tamquam a scaturigine sua, omnes emanauerunt. Videmus autem in omnibus artibus et disciplinis ita fieri, vt vel vnica informatio falsa, vbi semel nidulata est in animis hominum, aberrationes ex se innumerabiles gignat, et

*Diducat trepidas ramosa in compita
mentes. PERS.*

Inprimis amor atque studium veritatum vniuersalium parit contemptum veritatum singularium. Dispeream, si haec non ratio sit, quare philosophi criticos, dogmatici medici empiricos, theoretici Icti practicos, odisse atque prae se contemnere soleant. Itaque in veteribus Latii iureconsultis, eodem modo finem vltimum atque decretum illud omnium supremum quaeramus, ad quod particulares, in causis singulis, diffusiones collineant. De Gellio quodam familiari suo, narrat *in primo de legibus libro, capite vigesimo*, ille, Romanae eloquentiae pater et caput, CICERO: eum, cum pro consule ex praetura Asiae in Graeciam venisset, conuocasse Athenis philosophos, et quaesisse, quatenus causa sit, quamobrem in nulla fere re consentiant? simulque pollic-

NIVM de fundamentali diffensu Lutheranorum et Calvinianorum, cuius tamen librum, quamquam studiose in bibliothecis quaesierim, videre non potui. Crediderim quippe ynam esse maximarum haeresium causam, et per pauca haberi dissidiorum principia, quae, aucta suis progressionibus, facile cursu deinde propagantur seque diffundunt et dilatantur latius, ut Iani illud, apud OVIDIUM omnino verum putem, qui

Principiis cuncta, inquit, inesse solent

Est autem haec dissensionum ac sententiarum generatio explicatu difficillima, et perquam arduum, clare dilucideque demonstrare, quomodo singula sectae utriusque effata ab vno quodam principali emanauerint dogmate, propterea quod non raro postremae conclusiones a principiis suis specie ita sunt differentes, ut illae doctrinae nexus, sine solertia summa, vix indagari possit. Ut enim frutex, qui e semine natus est, maximam dissimilitudinem habere solet cum isto, ita in disciplinis postremas conclusiones saepe videas discrepare ab iis plurimum, ex quibus profluxere:

*Et genus omne avium mediis e partibus oui,
Ni sciret fieri, quis nasci posse putaret?*

OVID.

§. II.

§. II.

Sed antequam orientem illam a com-^{Cau-}
 muni tamquam stipite sententiarum quasi ^{sam}
 successione[m] describimus, operae pretium ^{dissen-}
 est, ut, quatenam de causis sectarum alii ^{sionum}
 senserint, breui oratione declaremus. ^{ab ae-}
 Cum enim, qui de familiis iuriconsulto- ^{mula-}
 rum commentarios scripserunt, summi viri, ^{tionem}
 Labeonem cum Capitone, et Proculianos ^{reperit}
 cum Sabinianis nulla propemodum in re ^{BOE-}
 conuenire animaduertent, quidam ha- ^{KE-}
 rum altercationum rationem perscrutantes, ^{LIVS.}
 ab aemulatione, quidam vero a morum at-
 que ingenii diuersitate, rursus alii a studio
 nouitatis in vno antiquitatisque in altero;
 et denique a diuerso philosophiae genere,
 causam repetiere. Primus, qui in Germa-
 nia de diuersis iuriconsultorum familiis tracta-
 tum edidit, CHRISTIANVS OTTO A BOE-
 CKELN capite primo huius tractationis in
 fine: *Dubium non est, inquit quin ex SOLA*
AEMVLATIONE, aut prout quisque vel in stri-
ctiorem iuris rationem pronior fuit, diuersae
eorum opiniones promanarint. Sane magna
 semper inimicitiarum ac dissensionum, imo
 bellorum causa aemulorum inuidia; nam
 ut LVCRETIVS canit:

Macerat inuidia, ante oculos illum esse
potentem,

Illum adspicere, claro qui incedit honore,

Ipsi se in tenebris volui coenoque queruntur.

Plane

Plane illud singulare est, quod in voce *Ami-
za*, de aemulatione *FESTVS* annotat, plus
scilicet sorores a fratribus, quam fratres ipsos
a fratribus diligi, *propter dissimilitudinem per-
sonarum, quae ideo minus habeant DISSENSIO-
NIS; quo minus AEMVLATIONIS.* Quomodo
autem haec, quae de aemulatione diximus,
ad Labeonem et Capitonem, qui duo pri-
mum veluti diuersas sectas fecerunt, ac-
commodari possunt? Dicamus statim, et
quidem *TACITI* verbis, qui in libro *III.*
Annalium, capite LXXV. ita refert: *Ille
aetas duo decora simul pacis tulit. Sed Labro
incorrupta libertate, et ob id fama celebrator.
Capitonis obsequium dominantibus magis pro-
habatur. Illi, quod praeturam intra stetit,
commendatio ex iniuria; huic, quod consula-
tum adeptus est; odium ex inuidia oriebatur.*
Verum non inter ciuiles solum et iuris pe-
ritos homines, sed sacerdotes etiam aemu-
lationem ambitionemque causas dissidiorum
exstitisse, *LACTANTIUS* libro *IV.* *Institutio-
num capite XXX.* his verbis declarat: *Fue-
runt quidam nostrorum vel minus stabili fide
vel minus docti, vel minus cauti, qui discidium
facerent veritatis et ecclesiam dissiparent. Sed
ii, quorum fides fuit lubrica, quum Deum nosse
se et colere simularent, augendis opibus et ho-
nori studentes affectabant maximum sacerdo-
tium, et a potioribus victi, secedere cum suf-
fragatoribus suis maluerunt, quam eos ferre
prae-*

praepositos, quibus concupierant ipsi praeponi.
 Verissima hic quidem narrat. Nam plane
 SOCRATES in *historia ecclesiastica libro VI. ca-*
pite XI. Iohannis Chryostomi cum Seue-
 riano dissensum ab invidia ortum fuisse tra-
 dit; quae fortasse et similia quaedam exem-
 pla IOHANNI GVILIELMO BEYERO occasio-
 nem praebuere, quandam, *de ambitione*
haeresium causa, dissertationem conscribendi,

§. III.

Sequitur EMVNVS MERILLIVS, qui in ^{ME-}
 libro primo Obseruationum aliisque locis ^{RIL-}
 Proculianos Stoicorum, Sabinianos vero ^{LIVS}
 Epicuri et Academicorum placita magis se ^{a philo-}
 cutos esse, demonstrat, quae philosophan- ^{sophiae}
 di diuersa ratio itidem in theologia multas ^{diuersa}
 et capitales sectas peperisse traditur. Illud ^{ratione.}
 enim TERTVLLIANI decretum, quod *aduer-*
sus Hermog. capite VIII. et in libro de anima,
capite III. protulit, satis superque tritum
 est: *Haeticorum patriarchas esse philoso-*
phos. Quid mirum ergo si philosophia, se-
 ditiosa illa morum et veritatis ministra,
 quae toties subuertit ecclesiam, in nostris
 iurisperitorum beatis placidisque coeti-
 bus eisdem fere tumultus excitauit? Non
 improbabilis ideo MERILLII ratio, qui phi-
 losophiam dissidiorum causam perhibet, cui
 IANVS VINCENTIVS GRAVINA subscribit,
 quando *in libro primo Originum Iuris ciuili,*
capite

capite XLV. ita commentatur: *Nec parum auxit haec dissidia Stoicorum philosophandi genus, cui sese Proculiani magis obstrinxerant. Quamobrem illi multas iuris controuersias eius scholae seueritate definierunt, cum Iulianus, qui ex altera familia erat, subtilitates illas iuris atque nimiam scrupulositatem intrepide contemserint. Consuetudine igitur Stoicorum Proculiani maxime occupabantur, in dialecticis, quorum Labeo peritissimus habebatur, plurimumque laborabant in regulis coniunctionum et disiunctionum pertexendis ordinandisque verborum nexibus. Igitur illi doctrina imbuti Stoicorum ex eorundem sententia saepe pronuntiabant. In eadem opinione cum et nos essemus, tandem ab hac parte, nec inuitos, illustris atque doctissimi viri, GOTOFREDUS MASCOVII solers et adcurata nos demonstratio abduxit, qui quidem in pulcherrima sua, de sectis Sabinianorum et Proculianorum diatriba, in sexto capite: vtriusque sectae iurisconsultos philosophia Stoica imbutos fuisse, adeoque diuersum sapientiae genus dissentendi nullam praebere causam potuisse, clarissime ostendit.*

MAS-
CO.

VIVS
a studio

anti-
quitate
et
nouitate.

§. IV.

Admonet vero iam iniecta a nobis praestantissimi viri, grata semper illa et iucunda nobis, MASCOVII memoria, vt huius quoque sententiam lectoribus impertiamur.

Non

Non possumus autem illam tradere commodius aut elegantius, quam si ipsius verbis, quae, in oratione de modestia veterum iurisperitorum p. 24. literis consignavit, proponamus. *Capito, inquit, et si novae dominationis auram callide assentando captare didicisset, in regulis tamen artis, per manus ipsi traditis perstitit; Labeo autem, quamquam nihil in republica ratum fixumque haberet, nisi quod in Romanis antiquitatibus legisset, in iure tamen nova quotidie comminiscabatur.* Haec res magnam quidem habet atque egregiam speciem ob POMPONII locum, qui l. 2. §. 47. I. ff. de orig. iur. ita luculenter tradit: *Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; Nam Attius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.* Nec parum eidem opitulatur Cassii illa, apud TACITVM libro XIV. animalium cap. XLIII, oratio, qui in senatu: *Saepe numero, dixit, Patres conscripti, in hoc ordine interfui, cum contra instituta et leges maiorum, nova senatus decreta postularentur, neque sum aduersatus, non quia dubitarem super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum, et, quae conuerterentur, in deterius mutari, sed ne nimio amore antiqui moris studium meum extollere viderer.* Fuit autem hic CASSIUS Capitonis primarius

rius

rius sectator, qui, cum diserte hoc studium suum dicat, in pristinis perseuerare; Mascouianae huius non leue momentum sententiae addit. At subtili trutina fictam hanc a Tacito orationem ponderantibus, probabilius videtur, his verbis, non illud proprium Capitoneae sectae, sed iurisconsultorum commune, antiquitatis studium notari. Nam vetusta extollere et maiorum vestigiis instare, id peculiare iurisperitis ac proprium omnibus, quemadmodum ipse CICERO, in epistola XVII. libri septimi ad diuersos, indigitat, Trebatio iurisconsulto hac ratione rescribens: *Hoc quemadmodum VOS scribere soletis in vestris libris, idem Q. Cornelio videbatur, et ipse VLPPIANVS l. 2. ff. de const. princip. indicat, qui generatim edicit: In rebus nouis constituendis euident esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.* POMPONIVS autem, qui Capitonem magis in traditis a maioribus perstitisse, Labeonem contra, suppeditante vbertatem ingenio, et ob studiorum fertilitatem; quaedam innouasse commemorat, dubito, an his verbis ipsum caput et dissensionum omnium summam indicare voluerit? Tantum enim hoc tamquam singulare obiter annotat, neque videtur, si rem omnino consideremus, capitalem dissidiorum causam, sed tantum partem aliquam diuersitatis attigisse, ut hoc pristini moris ac

ac vetustatis studium non tam principalis videri debeat, quam accessoria potius et fortuita quaedam inter vtrosque diuersitas.

Sed videamus, an omnino illud, et quomodo verum sit? quod POMPONIVS scribit: *Atteius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseuerabat, Labeo plurima innouare instituit.* Sane, etiam si multa Labeonem commentum esse, facile largiamur, cum huius rei in libris nostris quam plurima exempla habeamus, quibus cum inventis optimis ciuilem sapientiam locupletasse, probari possit, qualia sunt in lege 4. §. 3. XII. ff. de condi&t. ob turp. cau. *Quod meretrici datur, repeti non potest, ut LABEO scribit, SED NOVA RATIONE.* et in lege 64. §. 9. XXIV. ff. solut. matr. *De viro heredeque eius lex tantum loquitur, de socero successoribusque nihil in lege scriptum est, et hoc LABEO quasi omissum adnotat;* sunt tamen alia testimonia veterum scriptorum, quibus displicuisse potius Labeoni nouitatem vinci possit, quam placuisse. Sic vetus INTERPRES HORATHI ad versum illum; *Labeone insanior: Marcus, ait, Antistius Labeo, iurisperitus memoratae libertatis, multa libere contra Caesarem dixisse et fecisse dicitur, ab eo iatas leges contumaciter reprehendens.* Ac adeo, quidem vetusti moris religiosus fuit, vt memorabili quadam pertinacia,



cia, cum a tribunis plebis vocaretur, prehendi maluerit, quam vocatus adparere, eam ob causam, quod moribus maiorum tribuni plebis vocationem non habebant. Hæc GELLIVS XIII. 12. ex epistola quadam CAPITONIS aduersarii eius retulit; *Agitabat hominem libertas quaedam nimia, atque vecors usque adeo, ut diuo Augusto iam principe et rem publicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iustum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset. Quum a muliere quadam tribuni plebis aduersum eum aditi, Gellianum ad eum misissent, ut veniret et mulieri responderet: iussit eum, qui missus erat, redire et tribunis dicere: ius eos non habere neque se, neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prehensionem haberent, vocationem non haberent. Posse igitur eos venire et prehendi se iubere, sed vocandi absentem, ius non habere. Praeterea, id quod diximus, nempe Labeonem potius, quam Capitonem perseuerasse in maiorum vestigiis, ipse IVSTINIANVS, in titulo Institutionum de Codicillis, significat; in quo scriptum est: *Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in usu non fuisse. Dicitur autem Augustus conuocasse sapientes viros et quaesisse: an posset recipi hoc, nec abscondens a iuris ratione codicillorum usus esset? et Trebatium suafisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium ciuibus esse. Post quas**

quae tempora, cum et LABEO, codicillos fecisset, iam nemini dubium, quin codicilli iure optimo admitterentur. Dicit Iustinianus, codicilli an recipi possent, nec ne? dubitationem diu maximam habuisse; insecuto tamen tempore, cum antiqui moris ille studiosissimus Labeo, qui fere numquam a maiorum institutis recederet, innouanda haec putasset, placidiores omnes statim insecutos fuisse. Itaque tam veteratorem, quam nouatorem Labeonem diuersa ratione dicemus, et de eo potius praedicabimus, quod de eius aduersario Pomponius retulit. Licet enim praecellens Antistii ingenium ei plurima suppeditaret, tamen fuerunt eius inuenta eiusmodi omnia, vt cum veterum regulis optime conspirarent. Ac in hoc ipso, quod quaedam salutaria excogitauit, secutus est veteres. Nonne enim, qui ante eum fuerunt, formulas, acceptilationes et solemnitates quam plurimas, defractionem surculi in usurpationibus, lapilli iactum in nuntiatione operis, mulierum coemtiones, excogitarunt, atque fiducias varias? Ipse CATO, cuius duri mores et adstrictior iuris disciplina plus, quam illa Labeonis seueritas, concelebrata est, regulam plane nouam, sed subtilem et elegantem, quae ab inuentore Catoniana dicitur, reperiit. Haec, quamquam noua et a Catone demum inuenta sit, regula,



per quam ea scilicet, quae initio vitiosa sunt, tempore non conualescunt, ipsa tamen ita est comparata, ut vetus magis confirmata sit per eam, quam subuersa iuris disciplina. Similiter LABEO noster quaedam excogitauit noua, quibus tamen, ut exemplis demonstrari potest, potius veterum sustinere, quam conuellere studeret disciplinam. Multum ille quidem, neque tamen tam absurde antiqua venerabatur, quin nouis etiam visis libenter assensum accommodaret, si a ratione iuris ea non discrepare intelligeret. Erant igitur, quae ipse inducebat, noua quidem, sed artis plena et veterum regulis plane idonea.

Hanc antiqui moris reuerentiam cum Labeoni potius commodauerimus, et iure quidem, quoniam ille, ut scribit GELLIVS, nihil ratum, pensumque habebat, nisi quod iustum sanctumque esse, in Romanis antiquitatibus legisset; quomodo ergo POMPO-
NII verba intelligere debemus, qui non Labeonem, sed Capitonem asserit in his perseuerasse, quae ei per manus tradita essent? Aut penitus fallor, aut his ipsis significatur, Labeonem ingenio, Capitonem autem memoria praecelluisse. Capito enim cum memoria saltim maiorum instituta teneret, artis autem rationem non intelligeret, aut negliigeret saltim, idcirco inuenire nihil, sed in veteribus haerere placitis maluit, licet

et illorum non posset ullam reddere rationem. Nam IULIANI, cui per Sabinum, Cassium et caeteros suae doctrinae alumnos ultimo lampadem, ut in proverbio est, Capito tradidit, IULIANI inquam illud est: *Non omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Itaque Pythagoricum illud: *Praeceptor dixit et grammaticam illam;* Capito, rationem approbasse videtur, illam dico rationem, quam olim de suis ipse grammaticus edidit:

*Quaerenti causam fit pro ratione voluntas.
Assiduusque usus magnorum grammaticorum.*

Quare, cum haec POMPONII oratio, qua Labeo dicitur innouasse quam plurima, Capito autem traditorum studiosissimus fuisse, si non falsa, certe tamen ambigua et obscura videatur, nam eundem Labeonem, diuerso modo, et veteratorem dici et novatorem posse demonstrauius, equidem ex his Pomponii verbis caput huius dissidii et principalem diuersitatis causam non auisim arcessere. Neque enim satis comprehendi potest, quomodo studium illud novarum rerum in vno, antiquitatisque in altero, aliquam possit, nedum tantam, in causis decidendis diuersitatem inducere? Haec nos contra MASCOVII sententiam, cuius de cetero praeclara sapientiae monu-

H 2

menta

menta maximèpere admiramur, disputamus, non tam refellendi eum studio, quam quod verum a nobis requiritur. Neque vero haec ipsa magna videri debet, sed exigua potius et perquam leuis ab hoc illustri legum interprete, animi nostri declinatio, quem plurimum tamen, id enim palam liceat profiteri, tamquam delicatioris molliorisque disciplinae antecessorem sequimur, cuiusque detrahere nec vilo modo possumus, nec volumus vumquam,

Haerentem capiti multa cum laude coronam.

§. V.

d. Iam illorum rationes videamus, qui
ab non, vt superiores, a philosophiae diuerso
um genere, neque ab aemulatione, sed a mo-
*rifi-*rum diuersitate ipsaque constitutione cor-
 poris huius haereseos causam repetierunt. Medici sane a sanguine et temperatura *qua-*
tuor humorum in corpore humano, qui con-
stant ex quatuor elementis, (his verbis enim eos INNOCENTIUS III. Pontifex Maximus designat, *c. S. X. de consang. et affin.:*) in ipsa mente hominum diuersas saepe opiniones exoriri tantum non omnes statuunt; neque omnino videtur alienum a vero MAL-
 BECCI decretum, qui in *Princ. Phys. Ration. et Passion. hom.* ita philosophatur: *Si partes solidae hominum perfecte similes forent,*

ß

*si idem sanguis per venas flueret, si sensatio-
nes uniformes per impulsum corporum ambien-
tium sustinerent homines, si omnium eadem fo-
ret educatio, omnes eruditos easdem, nec op-
positas sententias habituros esse. Duplex au-
tem potissimum genus est, vnum volupta-
riorum leuiorumque hominum, quos, cum
exuberans sanguinis copia et illi, qui esse
in nobis dicuntur, igniculi, hilariores ala-
crioresque faciant, in nulla cogitatione diu
consistere solent, sed vbicunque leuissima
species commouet animum, ad quaelibet
facile abripiuntur. Hos leues homines ac
molles videas ad misericordiam et aequita-
tem multo proniores esse, quam Heracli-
tos et Catenes illos, qui in vita sua duri et
inclementes, sapientem numquam misere-
ri, non opinari, statuunt. Alterum est ge-
nus eorum, qui tristiori ingenio nati in re-
bus nouis plerumque haesitant, et diuer-
sitates rationum ab origine causisque primis
vbique repetunt. Qui vero ita est ad seue-
ritatem a natura compositus, non tantum
oculis et fronte rugosa totaque facie, sed
etiam sermone ipso, nam abstrusius dicen-
di genus et verborum antiquitates placent,
ingenii tristitiam exprimit.*

*Laudat praeteritos, praesentes despicit
annos,*

Hoc tantum rectum, quod facit ipse, putat.

H 4

Fauo-



Fauorinus apud Gellium XVIII. 7. *Scitote tamen* inquit *intemperiem istam quae Melancholia dicitur, non paruis neque abiectis ingeniis accidere sed affectionem fere hanc heroicam esse ut veritates plerumque fortiter dicere, sed respectum non habere neque temporis neque modi.* Sane, quo quis subtilius conicit et res comprehendit intelligitque penitius, eo prae fractior esse solet, eoque difficilius a notitiis semel comprehensis seiungi se diuelli que patietur, vt Herculi citius clauam, quam his diu probatas intellectasque sententias, extorquere possis.

Haec si ad sectarios nostros accommo- demus, CAPITO quidem hilaris, vrbanus ac popularis homo, vtiora potius et temporibus apta, quam abstrusa, proferre solebat. Nouae dominationi, per quam ei potenti esse licebat, quantum studuerit, et quam in absurdam ac paene dixeram seruillem adulationem progressus sit, satis haec a nobis subiecta exempla demonstrabunt. Scribit TACITVS libro tertio Annalium cap. LXX. *Lucium Ennium, equitem Romanum maiestatis postulatam, quod effigiem principis promiscuum ad usum argenti vertisset, recipi Caesar inter reos vetuit, palam aspernante Atteio Capitone, quasi per libertatem. Non enim debere eripi patribus vim statuendi; neque tantum maleficium impune habendum; sane lenitius in suo dolore esset, reipublicae iniurias ne lar-*

largiretur. Intellexit haec Tiberius ut erant magis, quam ut dicebantur, perstititque intercedere. Capito insignitior infamia fuit, quod humani diuinique iuris sciens, egregium publicum et bonas domi artes dehonestauisset. Haec satis Capitonem leuitatis arguunt, meritoque infamis, qui ita facta sua dictaque omnia ad gratiam Caesaris componebat, ut seruire magis, quam viuere videretur. Non minus illud memorabile est eiusdem assentationis ac leuitatis indicium, quod ex SVE-TONII, de illustribus grammaticis, capite XII. proferam. Scilicet Tiberius Caesar, cum aliquando in edicto posuisset verbum minus latinum et rursus expungere vellet, idem Capito hoc minime dicebat opus esse, vsuros enim esse ciues eo vocabulo, postquam principi excidisset. Sed M. Pomponius Marcellus, grammaticus nempe, qui erat sermonis latini molestissimus exactor, sic satis argute respondit: Tu quidem Caesar dare potes ciuitatem hominibus, verbis non potes, simul Atteio Capitoni assentationem, et Cesari nimiam illam in conferenda ciuitate liberalitatem exprobrans. Eamdem cum meminerm recentiori tempore actam fuisse fabulam, non possum mihi temperare, quin hoc loco, tametsi haec otiosa nonnullis videri possit adiectio, huc transcribam, quae de imperatore Sigismundo MARTINVS CRYSIVS in Sueuicorum Annalium Parte III. libro



VI. capite X. retulit: Anno MCCCCXIV. quia tres papae adulterini erant, atque Hussitica doctrina auctoritati pontificiae plurimum detrahebat, concilium Constantiae coeptum esse celebrari. Ad quod cum Caesar Sigismundus veniret, dixit ad Patres: Date operam, ut illa nefandissima schisma eradicetur. Tum respondit quidam: Serenissime Caesar! schisma est generis neutrius. Quis hoc dicit? quaerit Caesar; respondet alter: Alexander Gallus. Caesar rursus: et quis iste Alexander? responsum est: monachus. Retulit Sigismundus: et nos Rex Romanorum, ideoque maioris auctoritatis. Nonne instituere possumus nouam grammaticam? Haec de Capitonis leuitate.

At bone deus! quantum ab eo distabat et in alia omnia conuertebatur LABEO. Huius tanta in conseruanda libertate constantia, ut Augusto iam principe et rempublicam obtinente, veritus, non sit, hostes etiam Augusti laudare et in senatum allegere. Satis aliquando inciuiliter, cum, sicuti in libro LIV. commemorat, mentio facta esset in senatu, ut senatores Augustum per ordinem singuli custodirent, ita sententiam dixit: Quid ceteri facturi sint, se parum curare; ipsum autem se somnolentum esse et valde stertere, adeoque excubiis his agendis parum idoneum videri. His factis fieri aliter non potuit, quin, cum parum ipse memor esset illius conuiuialis legis in omni vita obser-

obseruandae: ἢ πῖθι, ἢ ἀπῖθι, nulloque modo nouae dominationi aduefacere animum posset, ipse contemptior, eius autem colluctator apud Caesares gratiosior esset. Itaque apud principes Capito, apud eruditos maioris Labeo auctoritatis fuit.

§. VI.

In tot diuersis, de sectarum ortu, ^{Epicu-}opi-^{rea}nionibus, miror neminem fuisse, qui cau-^{quae-}sam esse omnino nullam diceret. Epicuri^{dam de} haec doctrina, cuius in philosophia non^{secta-}modo hoc vniuersum, verum etiam men-^{rum}tes hominum casu reguntur, vtpote qui^{ausis} animorum motum voluntarium statuit, vt^{sensu-} sine causa saepe velimus et adpetamus aliquid. Nihil ergo, aliquis dixerit, opus est, vt huius dissidii causas operose exquiramus; est enim *naturalis hominum ad dissentiendum facilitas*, vt VLPIANVS ait, l. 17. §. 6. IV. ff. de recept. et quaerentibus diuersitatis causas HORATIVS adest, qui hanc mortali-um in diuersa procliuitatem, quam natu- ralem Vlpianus dicit, his versibus indicat:

Trahit sua quemque voluptas.

Castor gaudet equis, ouo prognatus eodem

Pugnis. Quot capitum viuunt, totidem

studiorum

Millia.

Accipit Horatio PERCIUS:

Velle cuique suum est, nec voto viuatur vno.

Si

Si fas est, quidni autem? poetis philosophum iungamus, nimirum **SENECAM**, qui in *epistola CII.* contraria hominum et dissimilia iudicia his verbis notat: *Putas tu posse sententiam unam omnium esse? Non est unius una.* Quid ergo iurisperitorum factiones miramur, eum in ipsa vita tot studia diuersa sint, nec vlla disciplina habeatur, in qua non magna sit, in contraria abeuntium, ac prope infinita opinionum varietas. **M. TERENCEIVS VARRO**, homo sapiens et in rebus indagandis stupendi laboris, quo, **Lactantio** teste, nemo unquam doctior ne apud Graecos quidem vixit, iam suo tempore philosophorum ad ducentas octo et octaginta factiones et sectas numerauit, sicuti **AVGVSTINVS** narrat in libro nono de ciuitate dei, in primo capite. Neque vero in philosophia solum, sed in grammatica etiam, illa tenui ac puerili disciplina, sectae fuerunt, nam et *Grammatici certant.* Nihil dicam de medicis, de quorum sectis **CKLSYS** scripsit; Alii eorum empirici dicuntur, quidam dogmatici. Recenset has medicorum sectas **PLINIVS H. N. XXIX. cap. I.** et hoc postremo addit: *Hinc illas circa aegros miserae sententiarum concertationes, nullo idem cense, ne videatur accessio alterius. Hinc illa infelicitis monumenti inscriptio: TVRBA SE MEDICORVM PERISSE.* Mutatur ars quo-

quotidie toties interpellis; et ingeniorum Graeciae flatu impellimur. Palamque est, ut quisque inter istos loquendo polleat, imperatorem illico vitae nostrae necisque fieri. Meminit illarum et SENECA in epistola XCV. Itaque, inquit, alia est Hippocratis secta, alia Asclepiadis, alia Themisonis.

§. VII.

Sed nimis diu futuus in aliorum hortis ^{Nostra} spatiati, iam in memoriam illud reuocan- ^{de se-} ^{ctis sen-} ^{sentia.} tes, quod in l. 16. VIII. ff. de seruit. praed. rust. Diuus Pius aucupibus rescripsit: Non est consentaneum, ut per aliena praedia, inuitis dominis, aucupium faciatis, domum nos quidem et ad nostras possessiones reuertimur. Tempus enim est, ut nostrum etiam, quem habemus, huius rei sensum legentibus aperiamus. Ut breuiter illud et sine circuitu faciam, M. ANTISTIVS LABEO, ut fuit seuerissimis moribus (§. V.) et tristi ingenio, ita videtur seueram et subtilem differendi rationem anteposuisse aequitati, ut dicere possimus; fuisse eum iuris ciuiliis anxie diligentem; quae verba de Volusio Maeciano occurrunt l. 17. XXXVII. ff. de iure patron. Amabat enim admirabilem illam, quae olim in iuris disciplina maxima erat, continuationem seriemque rerum, ut aliae ex aliis nexae omnesque inter se definitiones aptae et colligatae viderentur. Nunquam enim ad



ad id, quod aequitas et commoditas suaderent, oculos reflectebat, sed in omnibus rebus pulchritudinem artis et amabilem illum gratissimumque rerum concentum, vtili et aequo anteuertebat. Cohaerere volebat omnia, extrema necessebat primis, vtrisque media, nec committebat vnumquam, vt vllum iuris decretum, quae philosophi dogmata, nos regulas vocamus, vtilitatis et aequitatis causa violaretur. Nec vero sine scelere violari regula potest. Si enim vel vna perturbatur, constantia illa artis et pulchritudo perit, adeoque id, in quo summum iuris decus versatur, et ipsa arx iustitiae proditur. Has ergo ob causas factum est, vt sapiens hic admodum seuerus et religiosissimus iuris argumenta ab aequitate deducta, contra ius subtile, numquam probaret, sed tamquam.

Capitoli immobile Saxum

Nec Ioui cederet.

Admiror ego in disciplina eius summam maximamque constantiam, et iuris harmoniam. Nihil offendas, quod non subtile et elegans videatur; recta, dura et inflexibilia omnia, Nam cum dictata sua et omnes definitiones ad pompam doctrinae et dialecticam subtilitatem referret, cuius peritissimus habebatur, directum in eius disciplina, vniforme, durum, asperum, et certa de-

denique perpetuaque iuris scientia regnant. Subtilis in differendo et in concludendo cum esset acerrimus, parum quidem commovebatur, si summum, quod numquam deserebat, ius, summa aliis videretur iniuria: non ignorans, dura quaedam esse, quae statueret, sed necessaria tamen et consentanea doctrinae. Sic sapiens noster in omni causa, ut cum poeta dicam,

Iusto trutinæ examine pensat,

Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus dequis

Partibus ut coëat, nihil ut declinet amussis.

At C. ATTEIVS CAPITO, de cuius levitate superius dictum est, cum animadverteret, non posse illam dialecticam in iure severitatem conservari, quin saepius ex hoc summo iure summa redundet iniuria, in alia omnia discedere: irridere ac spernere doctrinae dignitatem: Labeonis severitatem, nec non apices illos et perplexi iuris tenticulas in invidiam vocare; Non ex subtili argutoque iure, sed ex aequo et bono rem iudicari oportere; scriptum sequi calumniatoris esse, iuris periti autem et boni iudicis, aequitatis defendere auctoritatem. Itaque multo superiori remissior, utcumque eum levis afflat aura aequitatis, pallium mutat, artem pro nulla habet, ius reddit incertum, rationem civilem subvertit, regulam

gulam deprauat, scientiam funditus tollit. Mittere eum leges quam saepissime videas sub aequitatis iugum, et ad maiorem simplicitatem iuris naturae et gentium, siue ut dici solet, ad aequius meliusque iustitiam reuocare. Haec ille cum faceret, scientiam prope omnem tollebat, nec enim scientia potest esse, sed opinatio mera in eo, cuius omne iudicium a circumstantiis pendet. Non enim facta ad ius, sed leges ad facta inflectit, et quoties aequitas postulat, illico et supplet, et frangit, ampliat, restringit,

Destruit, aedificat, miscet quadrata rotundis.

§. VIII.

Quid sit summum ius?

Ex his quamquam aliquantulum intelligatur, quid inter vtrumque intersit? nobis tamen, quibus adcuratius, quam fecerunt alii, haec pertractare constitutum est, necessarium videtur, ut hanc complicatam aequitatis et summi iuris notionem vltiori sermone euoluamus. Primo igitur, quid sit summum ius? deinde etiam, quaenam sit ratio aequitatis? videamus.

Non possumus autem hanc summi iuris notitiam adquirere melius, quam si LABEONIS facta, qui ei inter omnes maxime studuit, atque doctrinam ipsam perscrutemur. Iam enim causas videamus quae Labeonem,

nem, vt aduersus aequitatis patronos illud summum et subtile ius defenderet, impulerunt. Animo scilicet cum Labeo altius scripti iuris origines et causas repeteret, vidit, eam in primis ob causam leges scribi coepisse, quod illae infitae in animo aequi et iusti notitiae iudiciis exercendis non sufficerent. Raro enim homines in iudicio de aequo et bono conueniunt, quod non solum ex iudicantium diuersis, de re eadem, sententiis, verum etiam ex ipsa litigantium contentione manifestum est, quorum vterque se quidem iuste, alterum vero temere altercari, existimat. Itaque sola ratio et naturalia praecepta reipublicae administrandae cum non essent satis idonea, nec vnamquam satis constitui posset, quid oporteret, certa forma, ad quam viueremus, instituta est. Nec enim incerto iure populum gubernari placebat. Hinc iura constitui et leges scribi coeperunt. Optime hanc naturalium in ciuitate regenda molestiam et importunitatem designauit vetus in Saxonia iureconsultus, MELCHIOR AB OSSE in libro, quem, quod scriptorum suorum postremum esse voluit, suum *Testamentum* vocauit p. 41. Audiamus hominem: *Man findet Leute, die fürgeben, man möge die Ordnung beschriebener Recht und Gesetze, durch Billigkeit, wie ein ieglicher in seinem Verstande befindet, mildern, und also die Schärfe der Rechte mit der Billigkeit*



keit und Aequitaet layisches Verstandes vermischen, — dadurch würde auf einem Fall mancherley widerwärtige Oerterung im Lande gefallen, — Und wiewohl alle vernünftige Rechte aus dem Brunn und Quell natürlicher Billigkeit und aus vernünftigen Ursachen herfließen, so ist doch solcher menschliche Verstand bey keinem Menschen so rein und vortrefflich, daß er den beschriebenen Rechten und Gesetzen, so durch vieler weiser Leut unpartheyisch einträchtig Bedenken geordnet, vorzuziehen. — Denn es dünkt manchem eine Sache billig seyn, die doch im Grund zum höchsten unbillig und ungerecht ist. Ein Mensch kann bald durch unordentliche Neigungen geblendet werden, darum es besser ist, bey dem Richtscheid zu bleiben. Quare cum, in tot discrepantibus hominum circa bonum et æquum sententiis, nihil unquam certum ac definitum sit, leges scriptae fuerunt, vt ne iudicantium lubrico fluctuantique arbitrio, sed certo iurì ac firmis regulis vitae reorum et fortunae subiicerentur. Ab his, quae quidem certissime vera sunt, suum primum decretum, a quo deinde longe plurima consequuntur, LABEO mutuatus est: scilicet

1) *Iuris ciuiliis summam dignitatem et praecipuum decus esse, si certum sit.* Nihil enim interest, vtrum nullae, an incertae leges sint? Luculenter NERATIUS, quem sub Laeonis signis militasse notum est, in l. 2.

XXII.

XXII. ff. de iur. et fact. ign. scribit: *Ius finitum et esse potest, et debet.* Praestat autem et multo satius est, certum ius habere, quam aequum, et nullas potius Romani leges, quam ancipites et irritas voluerunt. Cum igitur, ut diximus, maximum iuris decus in firmitate ac constantia versetur, ex eo porro collegit Labeo:

II) *Scripto tenacius inhaerendum, immo illud rationi anteponendum esse.* Nam, si a scripto recederetur, et rationi leges subicerentur, rem putavit ad pristinam redire iuris naturalis et aequitatis causam, quam turbulentam, inchoatam tantummodo et imperfectam, mancam, et iudiciis exercendis parum idoneam esse, superius dictum est. Hanc Labeonis regulam ipsi in sanctissima religione nostra, aduersus CALVINUM, qui rationi plurimum defert, nos, qui LVThERI dogmata et litteram pressius sequimur, maximopere probamus, atque comparatione facta eadem propemodum inter hos cultus diuini restauratores, quae inter Labeonem et Capitonem fuit, intercedere diuersitas videtur. Ex his intelligi potest, quamobrem scriptum saepius contra aequitatem et rationem nominetur. CICERO sane in oratione pro Caecina, verba et litteras cum summo iure componit. *Si contra VERBIS ET LITTERIS, ac ut dici solet, SUMMO IVRE contenditur;* et eodem loco scri-

ptum opponit aequitati, quando dicit: *ab VERBO et a SCRIPTO plurimis in rebus aequi bonique rationem esse seiunctam.* Simili ratione *ULPIANVS l. 20. in fin. XII. ff. de reb. cred.* subtilitatem verborum commemorat, eamque committit cum aequitate. *Haec, ait, intelligenda sunt propter subtilitatem VERBORVM, benignius tamen est, utrumque valere.* *IUSTINIANVS autem l. 2. §. 1. C. de const. pec.* antiquam iurisprudentiam et ipsam Labeonis familiam, quae non voluntatem mentemque legis, sed potius scriptum amplectitur, his verbis notat: *Sed ut subtilitati eorum satisfiat, qui non sensum, sed vana nominum VOCABVLA amplecti desiderant.* Scripto igitur, ut ius certum euadat, tenacius esse inhaerendum, ille statuebat. *l. 29. XXXII. ff. de legat. 3.* Cum autem multiplex potestas saepe verborum sit, ut etiam *QVINTILIANVS VII. Instit. 9.* scribat: *Nulum esse verbum, quod non plura significet, maximus acribodicaei labor esse debet,*

III) *ut subiectae verbis notiones adcuratissime finiuntur, ex quo euenit, ut potissimum iurisconsulti maxime diligant proprietates verborum; nam his, (ut IUSTINIANVS §. 5. l. quib. mod. testam. ait,) commodius visum est, singulas causas singulis appellationibus distingui.* Non possunt autem proprietates verborum melius erui, quam si in origines vocabulorum attendamus. Hinc

IV) *flu-*

IV) *studiose exquirit Labeo, unde verba dubia sint* *)? Id studium, verbi notationem CICERO, *Top. III.* appellavit: *Multa enim, inquit, ex notatione sumuntur; ea est autem, cum ex vi nominis argumentum elicitur, quam Graeci ετυμολογίαν vocant. Multa igitur in disputando notatione eliciuntur ex verbo, ut cum quaeritur, Possidinium quid sit? Labeoni autem curam verborum maximam fuisse, ostendit GELLIVS, XIII. 10. cuius haec verba sunt: Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit et consulentibus de iure publice responsum;*

I 3

cets-

*) Summum ius accuratas verborum notiones desiderat. Nam omnis hic labor, ut omnia certa sint. Itaque ICORUM summum circa verborum proprietatem est, ut ait Quinctil. Inst. V. c. 14. in fin. et solemne iis, singulas res singulis appellationibus distinguere §. 3. *I. quib. mod. testam.* Cum autem verba rebus imponantur, fieri aliter non potest, quin rebus ob temporum discrimina varia, varie imutatis, ipsa quoque nomina, in alio aeuo aliam obtineant significationem. Quare cum nullum fere verbum sit, quod non plura significet, ne plane aberrare possimus, in ambiguis vocibus semper ad originem verbi respiciunt, et eum maxime proprium putant sensum, qui verbi est nativus et originarius, ut de Labeone, severioris sectae principe satis notum est. Hinc summum ius vocatur subtilitas verborum l. 20. f. II. de reb. cred. summa ratio, subtile ius, asperitas iuris l. 12. pr. ff. de iniust. rupt. severitas, *nimia et misera diligentia* l. 88. §. 17. ff. de leg. 2.

ceterarum quoque bonarum artium non expertus fuit, et in grammaticam sese atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetrauerat, Latinarumque uocum origines rationesque percalluerat, eaque praecipua scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur. Quam uero in iurisprudentiam, uerborum origines et proprietates nosse, et ad conseruandum doctrinae splendorem, et ad legum interpretationem, et ad respondendum vim habeat, et quomodo ex origine uocis Labeo plerosque iuris laqueos, ut Gellius scribit, enodare potuerit, exemplo demonstrabimus. Querebatur inter iuris peritos: utrum, si quis alterius domum clam occuparet, haec contrectatio, furtum dici possit? SABINVS, qui non a uerbis, sed aequitate et natura rerum argumenta ducebat, erat enim Capitonis afflicta, in libro de furtis, teste eodem GELLIO XI, 18. non hominum tantum et rerum mouentium, quae auferri occulte et furripi possent, sed fundi quoque et aedium fieri furtum statuit, furem existimans eum, qui clam domino rem qualemcumque subtraxisset; At PROCVLVS, qui Labeonis dogmata probabat, et huius iudiciariae sectae ampliatus maximus et patronus habebatur, uerbis inhaerens, non posse furtum, quod ab auferendo nomen habeat, fieri, nisi earum rerum, quae auferri et

de loco in locum moueri queant, statuit. l. 38. in fin. XLI. ff. de usurp. Si praeterea, aliud quis exemplum, quo demonstrari possit, iurisconsultos ex verbi notatione plurimas causas decidisse, desideret, adeat *meas Grammaticas Observationes ius civile illustrantes. Specim. I. Ob. X.* Dictum est haecenus, Labsonem, ut perpetuitatem doctrinae et iuris constantiam conseruaret, in primis in verborum originibus enodandis et circumscribenda vocum potestate occupatum fuisse; nec tamen verba solum, verum etiam

V) *propositiones et decreta, quae nos regulas vocamus, inconcussa ac perpetua esse uoluit*, utpote qui propter aequitatis causam numquam se ab iis diuelli pateretur, sed omnia potius effata ac responsa sua ad leges et receptas iuris sententias componeret nihilque magis uereretur, quam ut aliquid definiret, quod uel leuiter in aliquo illam suauissimam iuris harmoniam laederet. Itaque nullam ob causam leges inflectebat: nulla eum facies rerum, nulla occasio a re-cto auertebat: sed utcumque aderant personae, ius aequaliter inter omnes tribuebat.

VI) *Utebatur ergo arithmetica proportione*, quae non secundum dignitatis ac personarum conditionem, sed aequaliter

omnia metitur. CAPITO e contrario secundum *geometricam proportionem* iura reddēbat, utpote qui locis et temporibus adcommodata iudicia exerceret. PLVTARCHVS *περὶ Φιλαδελφίας capite XII.* *geometricam proportionem extollit prae arithmetica, et secundum eam* Lycurgum, rempublicam suam administrasse tradit *in libro VIII. Συμποσιακῶν*; sed Labeo sine discrimine summis et infimis, omni loco omnique tempore eadem iura dirimens, omnia recte et inflexibilia exigebat. Quae nos hucusque demonstrauius, eo collineant omnia, ut summam Labeonem operam nauasse intelligi possit, quo ius certum et perpetuum efficeretur. Multum, putabat enim, ius certum iuri aequo praestare. Habet autem haec Labeonis doctrina secum duas res, vnam commodam, alteram vero incommodam. Nempe

VII) *commodum, quod hanc doctrinam committatur, est pulchritudo artis et quidam ordo vniuersi concentusque iuris; quem §. VII. descripsimus. Incommodum vero, quod ex ea consequitur, illud, quod*

VIII) *saepe summum ius, summa euadit iniuria. Fieri enim solet, ut, quoniam leges non in singulas causas sed generatim scribuntur, id, quod generaliter aequum est, tamen in hac vel illa causa aequum non videat-*

videatur. Non enim vno collyrio omnibus possumus oculis mederi, nec vlla lex aut senatus consultum ita scribi potest, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, in eo contineantur. Satis, ut opinor, adcuratam de summi iuris ratione ex his intelligentiam consecuti sumus, quare nihil praeterea nisi hoc notamus, hoc summum ius, in libris nostris, saepe etiam interpretationem strictam, subtilitatem, iuris rationem, duritiam, rigorem, asperitatem, scrupulositatem, civilem aequitatem, (quae naturali opponitur,) apices iuris, scriptum, anxietatem atque nimiam miseramque diligentiam adpellari.

§. IX.

Iam anquiramus, quid sit aequitas *)? Res ardua profecto et difficillima, quandam huius atque veram imaginem breui oratione describendi. Nam aequitatis notio ex earum genere, quas se omnino tenere unusquisque putat, licet eandem aliis satis scite vix vllus possit explicare. Tam vage, peritos etiam, et varie de ea videas loqui, ut quo magis in eorum descriptiones quis attendat, eo magis audientis distrahatur in ambiguum animus. Dicitur ea saepius:

I 5

bona

*) Aequitatem sic definitio: est cum aliquid volentes patimur quod pati non tenebamus, aut non petimus quod petere poteramus. Est nempe hoc, aliquid *de suo iure remittere*.

bona fides, humanitas, temperamentum, moderatio, religio iudicis, commoditas, benignitas, naturalis iustitia, mediocritas, utilitas atque simplicitas. Ex ARISTOTELE si, quid illa sit? quaeramus, respondet: aequitatem esse *ἐπιανόρθωμα τῆ νομικῆ δικαίῃς*, siue correctionem legis in ea parte, qua propter vniuersalitatem suam deficit. Esse enim boni et aequi interpretis, ait, ea quae a legislatore omissa sunt, humaniter supplere et leges ad factorum species attemperare vtiliter, ac omnino facere, quod legislator ipse facturus videatur, si praesens esset: utque legem scripturus fuisset, si hanc facti speciem animo praevidisset. Videtur IUSTINIANVS §. 3. *I. de legit. agn. tut.* ad hanc Aristotelicam aequitatis definitionem respexisse; laudans enim iuris honorarii aequitatem, praetores vocat *paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, siue, quod deerat, implentes humano proposito*; et CICERO pro Cluentio capite XXXIII. aequitatem vocat laxamentum legis. Haec Aristotelis definitio quamquam aliquid ex vero habeat, tamen, cum non omni ex parte sit evidens, illustranda est nobis et paulo copiosius explicanda. Videamus igitur, qualem CASSIUS doctrinam instituerit.

Primo quidem is cum intelligeret, plura in vita negotia, quam leges et rerum vocabula adesse, *l. 4. XIX. ff. de praescr. verb.*

verb. neque fieri posse, vt propter infinitatem rerum leges et senatus consulta ita scribantur, vt omnes casus, qui incidere possint, comprehendant; *l. 10. l. 12. l. ff. de legib.* Nam de his, quae semel forte aut bis accidere solent, iura non solent, condi, sed de iis, quae plerumque fiunt, vt THEOPHRASTVS dixit, *l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. ff. eod.* accidere interdum potest, vt propter quasdam circumstantias, (vtamur enim hoc vocabulo,) saepe lex, si generatim spectetur, iustissima videatur, huic tamen et alteri grauis. Tametsi enim Medici regulam et generale praeceptum habeant, hanc vel illam herbam febri cuidam mederi tamen interdum illam adhibere prohibentur, ob alios quosdam vicinos et circumstantes morbos, qui si adsunt, effectura quidem herba est, vt febris pellatur, sed excitabitur fortasse vnus ex circumstantibus morbis, ipsa febri multo perniciosior. Idem cum in legibus fieri soleat, Capito decreuit:

I) *Personas et causas singulas nos intueri oportere, neque generum ipsorum vniuersali consideratione, sed speciali vtendum esse, vtque medicus interdum abiiciat regulam, ita propter temporum factorumque varietatem, quae omne ius immutent, interdum recedendum esse a lege, ne, si eam aequaliter vbique applicemus, iniquitas quaedam et iniuria, tamquam morbus, oriatur.* Notabis ergo

II) *Ca.*

II) *Capitonis doctrinam omnino a locis, modis, temporibus et personis, et vt verbo dicam, a circumstantiis dependere.* Ita aequitatem de finit **EVSTRATIVS ad Aristotel. VI. Nicom. XI. §. 5.** Nam ita ait: *Aequanimus appellatur cum personis, rebus, causis et modis accommodata iudicia exercet.* Similiter **l. 14. §. 6. XI. ff. de relig. VLPIANVS:** *Aequum autem accipitur ex DIGNITATE eius, qui funeratus est, ex CAUSA, et TEMPORE, et EX BONA FIDE.* Idem **VLPIANVS l. 12. §. 1. VII. ff. de vsu et hab:** *Aliquando largius cum vsuario agendum est, pro DIGNITATE eius, cui relictus est vsus.* adde **l. 3. §. 2. XXII. ff. de test:** *Conuellendam ergo ob eiusmodi causas scriptae legis non raro auctoritatem, in primis autem ob personarum dissimilitudinem ius inflectendum esse, Capitoni videbatur, si quidem hominum alius sit excellens, alius humilis, ille sacerdos, hic profanus; miles alius, alius rusticus; minor vel maior viginti quinque annis; mulier; senex; infans; impubes. Vt rem omnem teneamus, ecce **l. 16. XLVIII. ff. de poen. CLAVDIVS SATVRNINVS:** Haec, inquit, genera consideranda sunt septem modis: causa; persona; loco; tempore; qualitate; quantitate et euentu, quae singula deinde exemplis illustrat. Iam quia aequitas non eadem omnibus iura, sed diuersis diuersa tribuit, apparet*

III) *hic*

III) *hic proportionem geometricam conseruari.* Hanc vero ob causam, quoniam aequitas facta potius et res singulares contemplatur, quam vniuersales, indefinita illa erit, nec vlla reperietur in aequitatis defensore certa scientia, sed opinatio mera. Scientia quippe constans est et difficulter mobilis; opinatio autem vaga et facile mobilis. Est vero, vt philosophi finiunt, opinatio eiusmodi cognitio rerum, quae non necessariis, sed tantum probabilibus principiis nititur. Saepe ergo cum **VLPIANO**, l. 15. §. 32. **XXXIX. ff. de damn. inf.** dicendum erit: *Ego causa cogita, modo hanc, modo illam sententiam probandam iudico.* Hinc constat

IV) *Aequitatis defensores nihil in perpetuum neque generaliter definire posse, sed indefinita iis pleraque et mutabilia esse.* Plane: *Diuus Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque constitutione vlla, neque iuris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti quam iuris.* l. 32. **XXII. ff. de usur.** Ex his porro consequitur, eosdem aequitatis patronos

V) *regulas iuris atque constantiam artis flocci pendere.* Quemadmodum enim in **La-beonis** doctrina recta et inflexibilia omnia habentur, et singulae res apte inter se et eleganter coniunctae sint, ita in alia omnia discedens **Capito** hanc commissuram artis con-



constantiamque doctrinae saepe subuertit, et mox intensis nimis, mox remissis quasi iuris fidibus, cacophoniam miserabilem edit, et pro vtilitate hominum iura singularia multaue noua inducit et monstris similia. Infiguntur hac ratione huic pulcherrimae arti quasi vulnera quaedam ac insanabiles plagae, vt iure Capito perfossor regularum et sententiarum perturbator dici mereatur. Nam SABINI, quem Capitonis castra secutum nouimus, illud est, quod *l. 1. l. ff. de reg. iur.* dicitur: *Regula cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum;* et alius Capitonis assela, *IAVOLENVS l. 202. ff. eod.* ait: omnem in iure ciuili definitionem periculosam, et nullam fere regulam esse, quae non subuer- ti possit. Quare, cum aequitas semper per- sonas, causas, loca, euentus, et tempora perpendat, illico patet:

VI. *Aequitatem circa singularia versari, Ius circa uniuersalia.* Quia autem hac ra- tione nihil scripto iuri defertur, sed ratio praefertur litterae, sequitur, si rem secun- dum aequitatem consideremus, iustitiam omnem redire ad pristinum iuris naturalis statum, vt hoc modo iacente et calcata scri- pti iuris auctoritate, perinde sit, ac si le- ges omnino nullas haberemus. Sic

VII. *quando secundum ius naturae et gen- tium causas decidimus, hanc Aequitatem merito dicemus.* Plane enim aequitas, *naturalis ra- tio;* ius summum autem, *ciuilis ratio* audit.

l. 31. XVI. ff. depos. Intelligitur ex his illa Ciceroniana definitio: *Aequitas est, quod naturalis ratio persuasit.* et in Partitionibus oratorii capite XXXVII. ait: *Ius diuiditur in duas partes primas, naturam et legem.* Cum autem quasdam iusti et honesti notitias ipsa natura in animos hominum inculperit, siue, vt PAVLVS dicit, in corda hominum scripserit, sequitur aequitatis cognitionem esse vulgarem ac popularem sapientiam, scientiam iuris, acutam. Nam de aequo et bono vnusquisque bonus pater familias, imo olitores iudicare possunt; de ciuili autem iustitia periti tantum et plurimum exercitati, vt recte QVINTILIANVS, *Aequitatem optimo cuique notissimam esse,* dixerit. Est autem iuris naturalis haec praeceptio, vt, in singulis causis, singulas circumstantias ponderemus. Quot ergo lites et quaestiones, tot definitiones totidemque non perpetuae sed quasi fortuitae regulae. Ecce enim vniuersum ius naturae, quousque patet, vnā solum perpetuam regulam, sed maxime generalem, seruare videas, nempe hanc: ne tute facias, quod pati ipse nolis; ex quo colligimus:

VIII. *Aequitatis hanc quasi summam esse, vt ipse quod pati nolimus, de aliis ne statuamus.* Ita enim in Epitome ad Pentadium, capite LX. §. 12. LACTANTIUS: *Radix et omne fundamentum aequitatis est illud, vt non facias, quod pati nolis, sed alterius animum de tuo metiaris.* Summa igitur eorum, quae hucusque

a no-

a nobis disputata sunt, eo omnis redit, ut in discernendo summo iure ab aequitatis notione, naturam a scripto separare debeamus. Nam si vnice scriptum intueamur, cum leges non in singulas causas, sed generatim scribantur, et si quis ad facta et personarum dignitates nullatenus attendat, fieri aliter non potest, quin summum ius, summa euadat iniuria. Id **CAPITO** animadvertens, a scripto saepe recedendum esse statuit. Nam etsi in vtilitatem hominum, iura scripta fuerint, nefas tamen, arbitratus est, si ea, quae salubriter pro vtilitate hominum introducta sunt, duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem. Hinc causas, modos, tempora, loca, euenta et similia quaedam in omni facto expendi voluit, et omnino procurari, ne in alios quid statuamus, quod nos ipsi detrectaturi simus. Rem omnem complexus est vetus ille grammaticus, **ARLIVS DONATVS**, qui ad Terent. Adelph. act. I. sc. I. ita annotat: *Ius strictum est, quod omnia recta et inflexibilia exigit; aequitas vero est, quae de iure multum remittit.* Vnde etiam rigor vocatur, et ius ipsum rigidum. Nam rigor dicitur, ut **Aggenus Urbicus** ait. *Aequitas contra flexibilis et ad factum volue* Gell. XIV. 4.

§. X.

Quas haecenus enumerauimus, de aequitate et subtili iure, diuturnas **Labeonis** at-

atque Capitonis discordias, PROCVLVS de-
inde, qui a SABINO; et PEGASVS, qui a
CASSIO diffidebat; tractando augendoque
multo maiores illustrioresque fecerunt. Au-
diamus POMPONIUM: *Atteiq; Capitoni Mas-
surius Sabinus successit, Labeoni Nerua. Sa-
bino successit Cassius Longinus; Neruae succes-
sit Proculus. Sed Proculi auctoritas maior fuit.
Nam etiam plurimum potuit, appellatique sunt
partim Cassiani, partim Proculeiani, quae
origo a Capitone et Labeone coeperat. Cassio
Coelius Sabinus successit, Proculeo Pegasus,
Coelio Sabino Priscus Iauolenus; Pegaso Cel-
sus; Patri Celso Celsus filius et Priscus Ne-
ratius; Iauoleno Prisco Aburnus, Valens et
Tuscianus item Sabinus Iulianus. Haec nar-
ratio vt melius intelligatur, hanc quasi ge-
nerationem oculis subiiciamus.*

Sub Augusto.

CAPITO LABEO

Sub Tiberio.

SABINVS NERVA Pater

Sub C. Claud. Ner.

CASSIVS PROCVLVS

Sub Vespasiano.

CAEL. SABIN. NERVA Filius
PEGASVS

Sub Trai. et Hadr.

PRISC. IAVOL. CELSVS Pater
ABURN. VALENS CELSVS Filius
TVSCIANS PRISC. NERAT.
SALV. IVLIAN.

K

§. XI.

§. XI.

*Iam
anse
Labeon
et Ca-
pir.
idem
dissi-
dium
fuisse.*

Neque tamen hos duos existimandum est, primum in iure sectas constituisse. Sparsum enim longe antea semen discordiae itlius, quod, cum aliquo tempore quasi occoecatum iacuisset, tandem Augusto rempublicam tenente, per horum studia, in herbescentem quamdam viriditatem paulo altius fuit elicutum. Atque nos vetustissimam iudicamus discrepantiam scripti et voluntatis, fumusque exemplis demonstraturi clarissimis, idem dissidium iam antiquissimis inde temporibus in sapientibus obtinuisse. Nam in omni lege cum duo adsint, scriptum videlicet et imperantis sententia, quae saepe latior, saepe angustiior esse scripto solet, fieri aliter non potuit, quin, ut ingenia interpretum fuerunt, ita mox scriptum, mox natura et voluntas triumpharent. Solent enim tristiores ac seueri interpretes scriptum, leuijores autem et humaniores aequitatem potius probare, ut in superioribus (§. V.) a nobis dictum est. Itaque quasi aeternae sectarum ac necessariae causae, nec Romanis sapientibus hae peculiaris ac propriae dissensiones, sed omni fuerunt tempori et populo communes. Scribit PLATO in *Minoe*: Lacedaemonios leges suas ex Creta petuisse, quas Minos et Rhadamantus in diuersa inclinantes ibidem sciuerint. Sed RHADAMANTVM pleraque secundum

dum aequitatem iudicasse, MINOA autem iudicia seuerius ac durius exercuisse, quam ob causam hic ab Homero et Hesiodo iudex in orco mortuorum inducatur, cum de Rhadamanto idem non fingatur. In Romana historia inuenio apud LIVIUM Libro I. 26. in illo Horatii iudicio, qui sororem ferro, Curiatorum victore, transfixerat, TYLLUM vocari clementem legis interpretem, cuius auctoritate factum sit, vt Horatius absolueretur magis admiratione virtutis, quam iure *saisae*, quibus verbis manifeste aequitas significatur. Ciceronis aetate M. CATO iura ad exactissimam rationis normam direxisse dicitur, et pro summo iure eum saepius depugnasse, ipse CICERO in Oratione pro Muraena, capite XXIX. indigitat. Arguit enim eum constantiae cuiusdam ac seueritatis nimiae, quippe qui admodum tenaciter illa Stoicorum tenuerit: *Sapientem gratia numquam moueri, numquam cuiusquam delicto ignoscere: neminem misericordem esse, nisi stultum et leuem: viri non esse, neque exorari neque placari: omnia peccata esse paria, nec minus delinquere eum, qui gallum gallinaceum, tum opus non fuerit, quam eum, qui patrem suffocauerit: Sapientem nihil opinari, sententiam mutare numquam; caue quidquam habeat momenti gratia. Dixisti quippiam; fixum et statutum est. Sapiens nihil opinatur. Mutare sententiam turpe est; exorari scelus; misereri flagi-*

flagitium. Ac omnes prope CATONES ad incredibilem a natura seueritatem efformati sunt, quod vel ipsa regula Catoniana demonstrat, per quam ea, quae initio sunt vitiosa, tempore nullo conualescunt. Huius regulae ratio naturalis reddi nulla potest, eamque ob causam omnino videtur aequitati contraria, quemadmodum BALDVINVS ad *reg. Caton.* optime declarauit. Idem CICERO in *libro primo de Oratore, capite LVI.* meminit disputationis cuiusdam, in qua GALBAM refert, multa pro aequitate contra ius dixisse, CRASSVM autem iurisconsultum, cum ius summum defenderet, nec par esset differendo, ad auctores confugisse, et idem, quod ipse doceret, in P. Mucii et in Sex. Aelii commentariis scriptum protulisse. Similiter in *oratione pro Caecina, capite XXIV.* Q. MUCIUM SCAEVOLAM tam amare et superstitiose verbis scriptae legis haesisse commemorat, vt aequitatem verbis saepe oppugnare visus sit. Huic si addatur, EIVSDEM in *Bruto, cap. XXXVIII.* de Scaeuola testimonium, dubium esse non potest vlli, quin Scaeuola summum ius acerrime defenderit; SERVIUM SULPITIUM vero in *V. Philippica, cap. V:* laudat a contrario: *Neque enim, inquit, Sulpitius magis iurisconsultus, quam iustitiae fuit. Itaque quae proficiscebantur a legibus et a iure ciuili semper ad facilitatem aequitatemque referebat.* Plane igitur

igitur diuersa in Mucio et in Sulpitio studia, in illo durities atque scrupulositas, in hoc facilitas, atque clementia summa. Hanc si inter vtrumque diuersitatem intueamur, ratio reddi potest, quamobrem Sulpitius in notis ad Mucium discessionem ab eo plerumque fecerit, ac ita in eum commentatus sit, vt huius in Scaeuolam animaduersiones non Notae, sed *reprehensa Mucii capita* appellarentur, GELL. IV. I. 1. 3. §. 6. XXXIII. ff. de penu leg. Eadem humanitatis laude concelebratur a CICERONE, in oratione pro Caecina, *capite XVII.* C. AQUILIUS GALLVS, propterea scilicet, *quod iuris civilis rationem numquam ab aequitate seiunxerit.* Quam hic AQUILIUS autem in aequitatem pronus fuerit, indicio vel illud est, quod de dolo malo formulam, quam Cicero euericulum omnium malitiarum vocat, contra ius subtile protulit. Confirmat praeterea id, quod de Q. Mucii subtilitate et Aquilii humanitate narrat Cicero, LABRO etiam l. 29. §. 1. XXXII. ff. de leg. 3. Cognoscitur ergo, hoc, quod inter Capitonem et Laeonem fuit dissidium, omni tempore ac prope aeternum fuisse, et quamquam imperatorum decisionibus, vt illico a nobis dicetur, illud sectarum studium paulatim deferbuerit, tamen postea etiam, licet abolito sectarum nomine, res ipsa nihilominus restitit. Nam VLPIANVM Capitoni, PAVLVM



Labeoni adnumerare non dubito, cuius subtilitas iis, qui eius effata considerabunt diligentius, omnino illucescet. Itaque verissime iudico, quae de Paulo et Ulpiano GRAVINA, in libro primo Originum Iuris civilis, capite LXXV. his verbis retulit: *Hoc etiam Ulpiano Paulus dissimilis, quod Ulpianus in iuris definitionibus remissior est, et pronior ad aequitatem, Paulus vero seuerior et religiosior iuris.* Quid, quod et nostra aetate VITEBERGENSES iuriconsulti ob aequitatem suam, vt clementes legum interpretes, vulgo laudantur, habeoque certissime persuasum omnes collegiorum dissensiones non ex alio, quam eodem fonte emanare, cuius rei longe plurimam exempla ac testimonia adducere poteramus, si IOHANNIS STRAUCHII *Iuriscultorum Saxoniorum in sedas hodie abeuntium dissidentes opiniones,* (quae dissertationibus eius undetriginta ad Ius Iustinianum priuatum, praemissae sunt,) ad suos fontes reuocare animus vacaret, ex quibus, perlectis a nobis, omnino illud intelleximus, SCABINOS LIPSIENSES praeceteris iuriscultorum collegiis, Strauchii tempore, subtilissimos ac seuerissimos fuisse

§. XII.

De Sectarum interitu et Iam quoniam de sectarum interitu quaedam polliciti sumus, antequam ad probationem sententiae nostrae progredimur, bre-

breuiter, quo tempore et quamobrem haec ^{propen-} ^{sione} ^{impera-} ^{torum} ^{in ae-} ^{quita-} ^{tem ni-} ^{mio.}
 diffidia, desierint? ostendemus. Primo si
 POMPONIVM consulimus, qui locus §. X. a
 nobis allatus est, SALVIUS IVLIANVS inter
 Capitonis filios omnium postremus colloca-
 tur, ex quo coniectura capi potest non im-
 probabilis, edictum perpetuum, quod hic
 Saluianus condidit, sectarum finem attulisse.
 Nam cum SALVIUS IVLIANVS Sabinianis ad-
 dictus et summae auctoritatis esset, sane
 credibile, eum in hoc edictum suum intu-
 lisse scholae suae primaria decreta. Vfus
 ille enim in hoc ordinando immani liberta-
 te, vt, quae edictis veteribus deesse vide-
 rentur, non rara addiderit l. 3. XXXVII.
 ff. de coni. cum emanc. lib. Itaque perpetuum
 edictum omnino Sabiniana refertum sapien-
 tia, cum postea oratione principis atque
 Senatus consulto confirmaretur, nec quid-
 quam a praetore vlllo in hoc mutari posset
 l. 13. C. de testam. eamque ob causam per-
 petua iuris auctoritas et perpetua iurisdic-
 tio vocaretur l. 2. C. de restit. mil. auctori-
 tate illius, vt plerisque videtur, omnino
 deleta est Proculianorum familia. Quid
 enim potest clarius esse CALLISTRATI ver-
 bis, qui l. 1. §. 1. XLIX. ff. de iur. fisc. ita
 commentatur: *An bona, quae soluendo non
 sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum
 est.* LABEO scribit: *etiam ea, quae soluendo
 sint, ipso iure ad fiscum pertinere.* Sed CON-

TRA SENTENTIAM EIVS *editum perpetuum scriptum est.* Ac licet fortasse non vno ictu iurisperitorum dissidia prostrata fuerint: nam, dum homines erunt, certum est, easdem inter sapientes discordias fore: (§. XI.) certe tamen nomen sectarum omnino desit, nec post SVLVIANVM quisquam reperitur, qui Sabinianum sese aut Proculianum appellaret. Ab hoc tempore missa est igitur civilis ratio fere omnis sub aequitatis iugum. Accessit praeterea imperatorum nimia ad lenitatem propensio, vtpote quorum maxime labor in eo occupabatur, vt ius vetus, acutum illud et subtile, ad maiorem simplicitatem iuris naturalis adducerent. Multa Constantius, multa Theodosius, multa reliqui radicibus amputarunt, nec nouum est, subtilitates illas: phantasmata, item: prudentiae antiquae ludibria, antiquas fabulas atque aenigmata vocari. Sic enim palam, §. 7. l. de *fiduc. hered.* IVSTINIANVS: *Nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet, et in §. 3. l. de legit. agn. tut. simplicitatem dicit legibus amissam, et porro: laudamus praestores suae humanitatis. IDEM in l. 13. C. de contr. stip. Illa subtili et superuacua scrupulositate explosa.* Ridet praeterea non vno loco, sed vbique fere superstitionem atque subtilitatem eorum, qui non sensum, sed vanu nominum vocabula, amplecti desiderant l. 2. §. 1. C. de *Const. per.*
ad.

adde: l. 14. C. de legit. hered. l. ult. C. de
 legib. l. 7. in fin. C. de inst. et subst. l. 7. pr.
 C. ad Stf. Trebell. l. 4. pr. C. de lib. praeter.
 l. 1. C. de nud. iur. Quirit. l. ult. §. ult. in med.
 C. de iure dot. l. ult. C. de testam. l. 74. §. 1.
 XXXVI. ff. ad SCt. Treb. ibi PAVLVS: Im-
 perator autem noster, motus aequitate rei, con-
 tra pettricem pronunciauit. Nec imperato-
 res solum, verum etiam anteriori tempore
 praetores, imo ipse Senatus, aequitatis saepe
 patrocinium susceperunt, l. 1. §. 2. XVI.
 ff. ad SCt. Vellei. l. 5. XXXVIII. ff. ad SCt.
 Tertull. Vix ergo erat, ut aliqua iis tempo-
 ribus gliscere posset dissensio; praesto enim
 imperatores, qui hos captandae simplicita-
 tis laqueos quasi manu armata, eodem mo-
 do, quo ille Macedonicus Alexander Gor-
 dium nodum, dissecarent: et quoties quae-
 stio incideret, quae ambiguos haberet ex-
 plicatus, non iuriseconsultos conuocare per-
 missum erat magistratibus, nec ipsis deci-
 dere licebat, sed adeunda erant illa sacra
 principum atque diuina oracula, ut illi saepe
 in legibus suis, quae in Codice exstant,
 praeceperunt. l. 27. ff. de fideic. her. l. 6. ff.
 de op. publ. l. 27. §. 1. ff. de poen. l. 2. §. 18.
 ff. et 21. et l. 3. §. 18. C. de V. I. Enstl. l. pen.
 C. ad L. Iul. de adult. Haec deinde rescri-
 pta, nimio quodam iuriseconsultorum obse-
 quio, tamquam ius generaliter constitutum
 ad alias proferebantur species, atque illa

sententia continuo recipiebatur ab omnibus, quam princeps approbasset, vti ex multis digestorum locis et MERILLI I. *Obs.* 5. satis cognoscitur. Ac adeo quidem imperatores antiquam subtilitatem oderant, vt ne quidem regulas veteres in lege noua valere vellent. l. 5. ff. de reg. Cat. Quare, cum praeter modum simplicitati aequitati- que studerent, et moderationem in suis scriptis ybique laudarent, euenit inde, vt quemadmodum olim edictum praetoris, iuri contrarium perhibebatur, ita postremis temporibus, *Ius contra constitutiones principum*, tamquam contra *Aequitatem* nominaretur. l. 33. XXXV. ff. de cond. et demonstr. l. 4. §. 14. XLIV. ff. de doli mali exc. Sic prostrata Proculi factione Sabinus cum suis obtinuit, omneque ius rescriptis potius ac imperatorum placitis, quam iurisperitorum responsis sustentatum fuit. Nec vero, vt opinor, decebat iurisprudentiam, iam prope senescentem contentiosam ac turbulentam esse. Vt enim homines in iuuentute iracundos et feruidos, in senectute quietos ac placidos videmus, ita et ciuilem disciplinam feruidam esse ac fermentantem minime conueniebat. Possumus vero iurisprudentiam Romanam sic satis commode, in quasdam quasi aetates, dispertiri, eandemque Romuli temporibus natam fingere, cuius vsque ad duodecim Tabulas prima quasi infantia exti-

extitit. Cum deinde decemviri ius nouum conderent, posita praetexta togam sumit, adeoque ab hoc tempore, vsque ad Augusti aetatem, illius quasi adolescentia feruit; quam illa contentiosa et honoris appetens virilis aetas consecuta est; tandem te, Hadriane, imperium tenente

felicior aetas

*Terga dedit, tremuloque gradu venit aegra
Senectus.*

§. XIII.

Iam Sabinianos pro aequitate, Proculianos pro iure depugnasse, id quod potissimum in hac disputatione propositum est, exemplis demonstrabimus ex iure ciuili de promptis. Quamquam enim iam alii idem vaticinati sint, ac similia quaedam in suis libris mussitauerint, tamen, qui per documenta haec dilucide et adcurate docuisset, nouimus neminem. Nobis autem hoc loco necessarium videtur, vt ante omnia, illos vtriusque scholae affectas non ita agglutinatos praceptorum sententiis fuisse, quin interdum recederent, Lectores moneamus. Ipse SABINVS interdum cum Proculo, PROCVLVS cum Sabino facit, l. 1. XXV. ff. de act. rer. am. l. 8. XLV. ff. de verb. obl. l. 14. XXXIV. ff. de cond. et demonstr. l. 13. XVIII. ff. de in diem addit. Saepius La-
beo et Capito se contra communem praec-
ptorem

*Cautio-
nes et
Anno-
ratio-
nes.
quae-
dam.*

ptorem OPILIVM exarmant. Labeoni ad-
 scribitur a Pomponio vterque CELSVS, et
 tamen adolescens Labeonem ridet. *l. 10. §. 1. III. ff. de neg. gest.* Nec mirum illos
 quandoque dissentire, nam interdum a se
 ipso dissidet LABEO. *l. 65. §. 1. et 2. iunct. §. ult. XLI. ff. de adqu. rer. dom.* Quis magis
 Capitoni atque Sabino applaudit, quam IA-
 VOLENVS? et Labeonis ille tamen, scholae
 contrariae principis, sententiam probat.
l. 2. §. 17. XVIII. ff. de hered. vend. Ex ea-
 dem schola IVLIANVS, a Sabini declinat
 sententia. *l. II. XVII. ff. de in diem addict.*
 E contrario CELSVS, Proculianae, a Pom-
 ponio familiae adscriptus, nonne interdum
 Capitonis et Sabini sententiam laudat? Pos-
 sunt huius rei innumera prope exempla in-
 niri. Sic NERVA dissidet a Labeone, *l. 1. §. 28. XLIII. ff. ne quid in lot. publ.* imo et PRO-
 CVLVS *l. 116. L. ff. de verb. sign.* Idem PRO-
 CVLVS cum Sabino facit, et quidem aduer-
 sus Neruam. NERVA cum Cassio *l. 1. XV. ff. de act. rer. amot. l. 3. VII. ff. de usufr. rer. rer.* Hic autem NERVA consentit cum
 Sabino; dissentit a Sabino CASSIVS *l. 49. XXXV. ff. ad L. Fale.*

Haec annotare debui, ne, si forte vno
 alteroue loco Proculum benignius, Sabi-
 num et Cassium durius respondisse videa-
 mus, quamquam id raro soleat, idcirco
 hanc sententiam statim subuerti, lectores
 opi-

opinientur. Nam de hoc, quod plerumque solet, non de eo, quod raro accidit, rem ipsam et facta denominamus. Non ergo quemquam moueat, quod SABINI, simplicitatis summae aequitatisque basiatoris, subtilitas §. 36. *l. de legat.* ab imperatore notatur, qui ita ait: *Sed haec SABINI scrupulositas nobis non placuit.* Nec porro moueat, quod e contrario PEGASVS, quem durior sententiam, Proculianus enim, amplecti decebat, *l. i. §. 3. V. ff. si pars hered. pet. rationem iuris deserit*; dicitur enim, in laudato pandectarum fragmento: *Haec ratio facit. Sed Pegasi sententia utilior.* Ita et PROCVLVVS, *l. iib. ff. de V. S.* aequitatem tuetur aduersus Labeonem. Haec fere mihi exempla, qui plerosque illius scholae loculos summa cum cura et assiduo labore excussi, tamquam exceptiones à regula, obvenērunt. Nec tamen vereor, ne quis propter ea se a veritate absterreri patiat. Nobis certe duae hae aut tres, tu adde plures licet, hirundulae ver non dum facere visae sunt. In CELSO tamen non diffiteor, me ingenium mitius saepius obseruasse, ut initio parum absuerit, quin aut POMPONIUM, qui eum Proculianis accenset, erroris incusarem, aut ipsum Celsum transfugam atque apostatam declararem. Quaedam praeterea loca annotauimus, in quibus manifestum est, incuriosissimum illum
atque

atque negligentissimum pandectarum architectum, nomina vtriusque scholae ita conturbasse, ut, si Proculiani atque Sabiniani nomen vno in versu obuenerint, saepe, quod Proculianus dixit, Sabinianum dixisse perhibeat. Nec ea quisquam mirari debet. Nam cum *emptoris* et *venditoris*, item *actoris* et *rei* nomen saepius inuerso modo positum inueniatur, ac plurimi errores ex perturbato verborum ordine, siue Triboniani, siue librariorum culpa in contextum irrepserint, sicuti *CVIACIVS libr. I. Observatorium cap. X. et XXXVIII.* docuit, quidnam multo facilius in nominibus propriis fieri idem potuit? Sed haec Triboniani, in commiscendis iurisconsultorum nominibus peccata, alio tempore et loco commodiori asferemus. Iam enim locus exposcit, ut ad ordinem rerum redeamus et nostram eruditae sententiam exemplis adprobemus.

§. XIV.

*Probationes
sententiae
nostrae
ex corpore
iuris de
promissae.*

Naturalem rationem, ea vero est ipsa aequitas, (§. IX. no. VII.) Sabinianis praeciui placuisse demonstraturis, adclamant ipsi huius sectae alumni, et vera esse, quae diximus profitentur *l. 7. §. 7. XLI. ff. de adq. rer. dom.* ait enim eo loco Caius: Cum quis ex aliena materia speciem fecerit, *NERVAM* et *PROCVLVM* dixisse, hunc dominum esse qui fecerit; *SABINVM* autem et *CASSIVM* magis

magis naturalem rationem efficere putasse, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus haberetur.

Eos diximus, qui aequitatis rationem defendunt, in solum ius gentium, (§. IX, no. VII.) et naturalem rationem intueri. Habemus huius etiam rei non ignobile argumentum. Erat inter vtramque scholam nota atque satis perusgata de emtione et venditione controuersia, an numo non intercedente, sed alia re, venditio contrahatur? de qua l. 1. §. 1. XVIII ff. de contr. emt. PAVLVS; *Sed, an sine nummis, inquit, venditio hodie dici possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem.* SABINVS et CASSIVS esse emtionem et venditionem putant; NERVA et PROCVLVS permutationem, non emtionem hoc esse. Manifestum est, Sabinianos hic ad solum ius gentium respexisse, non habita ratione iuris ciuilis, quod singulas causas, singulis nominibus distinguit. §. 5. I. de quib. mod. test. infirm. Hi enim, cum iure gentium, originem emendi vendendique a permutationibus coepisse, l. 1. ff. pr. eod. intelligerent, secundum hoc, si togam dederim, ut tunicam acciperem, emtionem esse voluerunt.

Memorabilis plane lex 38. §. 7. XXII. ff. de usur. in qua haec leguntur: *Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum*
nem

non fuit, veluti ex stipulato, fructus non con-
 sequar, etiam si mora facta sit. Quod si acce-
 ptum est iudicium; tunc SABINVS et CASSIVS
 EX AEQVITATE, fructus quoque, post acce-
 ptum iudicium, praestandos putant. PROCV-
 LVVS contra, fructus, ne quidem post litem
 contestatam, deberi existimat; cuius qui-
 dem dura videtur, sed tamen elegans ratio.
 Consequitur enim fructus et accessiones rei
 is, qui dominus est. Quod enim ex re
 nostra fructus capimus, iure accessionis
 contingit. Ea enim res, quae gignit ex se
 fructum; res principalis: fructus vero res
 accessoria. Adeoque fructus nemo perci-
 pere potest, nisi qui traditione vel alio mo-
 do factus est dominus. Quare si actionem
 habeam ad id consequendum, quod meum
 non fuit, id est, si actionem tantum perso-
 nalem instituum, quomodo fructus conse-
 quar? Promissa quidem res, sed nondum
 tradita, ergo nec vllum mihi dominium il-
 lius. Non possum ergo ex re promissa con-
 sequi fructus, quippe illius nondum domi-
 nus. Itaque secundum subtilem iuris ra-
 tionem, si personali actione ancillam, quae
 promissa est, petii, plus petam, si et par-
 tum velim, quem ne quidem post litem
 contestatam editum, immo si in mora sit,
 restituere, qui possidet, tenetur. Sed haec
 PROCVLI subtilitas contrariae sectae disci-
 plicebat, itaque ex aequitate eum praestan-
 dum indiearunt.

Regula

Regula iuris erat, vt in disiunctiua stipulatione: **AVT STICHVM, AVT DECEM SPONDEO**, debitoris electio sit, soluere vtrum velit. *l. 10. §. ult. XIII. ff. de iure dot.* Vnde si aut Stichum aut decem debeam, alterutro dato, solutus sum. Quod si autem per errorem, me sub coniunctione debere existimans vtrumque dederim, dubium non est, quin vnum eorum conditione indebiti possim repetere. Quaeritur autem, an quemadmodum alterutrum soluendi, ita etiam alterutrum repetendi apud me electio sit. **CELSVS**, qui Labeonis familiae adscribitur, dedit creditori electionem reddendi quem velit, satis, vt arbitror, subtili ratione. Creditor enim iam debitor factus; Penes debitorem autem electio. **IULIANVS** vero, qui agmen Sabinianorum claudit, naturali ratione permotus, dedit vtrumque et decem et Stichum soluenti electionem, repetendi quem velit; quia aequum sit, in repetendo electionem habere, qui habebat in soluendo *l. 10. C. de condit. indeb.* Quamnam putamus **IUSTINIANVM** in hac controuersia secutum esse sententiam? Quam? nisi Iuliani. Non enim Iustiniano subtilitas sed simplicitas probatur.

Si dubium est, isne, qui natus est, vixerit? **SABINIANI** existimabant, opus non esse, vt infans vocem emittat, sufficiens enim esse, si aliis signis vita probari possit.

L

l. 3.



l. 3. C. de posth. hered. inst. Sed PROCULIANIS, qui omnia eo referebant, ut ius certum efficeretur, (§. VIII. N. I.) haec signa vitae, quae ex motu cordis et anhelitu desumuntur, non satis clara, sed suspecta atque incerta videbantur. Hinc illi, vocem et vagitum, excellentiora signa, exigebant. IUSTINIANVS, ut semper solet, Sabinianam sententiam probat, motus aequitate. Nam fieri posse dicit, ut quis mutus nascatur. Cum PROCULIANIS nostri maiores fecerunt, ita enim in *Iure Feodali Saxonico capite XX.* scriptum est: *Wenn der Son nach des Vaters Tode lebet so lange, daz man sine Stime gehören mac, in vir Wenden des Huses, so ist er beerbet mit seines Vaters Lene.*

Ait VLPIANVS, in Fragmentis Tit. XI. §. 28. *Puberem autem CASSIANI quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest. Proculiani autem eum, qui quatuordecim annos expleuit. Vetus haec controuersia, quae olim etiam in centumuirali iudicio multum iactata est, QVINCTILIANO lib. I. Inst. c. II. commemorante: Ut apud centumuiros, inquit, quaeritur: pubertas annis, an habitu corporis aestimetur?* CASSIVS, quem leuitatis et incuriae suae Sabinus heredem reliquit, naturalem rationem et hic secutus, ex generandi facultate et signis a natura impressis corpori, pubertatem iudicauit. Sed quoniam haec naturae notatio incerta, nec in
 omni-

omnibus hominibus eadem, sed diuersa esse solet, PROCULIANI, qui omnia ad punctum et certam normam exigunt, quorumque maxima cura, vt iura omnibus sint eadem atque legum certae definitiones, (§. VIII. n. I.) statutum ac praefinitum temporis punctum pubertati assignauerunt, arithmetica proportione pubertatem eodem omnibus anno tribuerunt. Ius Pontificium, quod, sicuti constat, plerumque aequitati fauet, Sabini sententiam praetulit *c. 3. X. de despons. impub.*

In accessionis materia, vetus est definitio, vt res minus principalis potiore sequatur. Hanc regulam LABEO et PROCULVS constantissime seruarunt; Ecce enim *in l. 26. §. 1. XLI. ff. de adq. rer. dom.* ita scriptum est: *Proculus iudicat hoc iure nos uti, quod et Labeoni placuisset: In quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, toto cedit; vt statuae pes scypho ansa, lecto fulcrum, nauis tabula. Tota enim eius sunt, cuius ante fuerant.* Haec ratiōne picturam etiam cedere tabulae, quoniam ei additur, et eius esse oportebat, cui tabula erat. Hoc ciuilis ratio dicitur. Nam rem minus principalem, par est, primariae adiungi. Est autem tabula res principalis, quoniam tabula quidem sine pictura, pictura autem sine tabula consistere non potest. Nam et literae, licet aureae sint, tamen chartis perinde membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae aedificantur



aut feruntur. Ideoque si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripsero, licet oratio plurimum, charta vix sestertium numum valeat, huius corporis non ego, sed tu dominus intelligeris. Sed qui aequitati litant, relicta hac subtili ratione in pictura, ad pretium et dignitatem artis respiciunt, et tabulam peruerso modo cedere iubent picturae. Ait enim §. 34. *l. de adq. rer. dom.* IVSTINIANVS, quem Sabinianum esse, §. XII. docuimus, *Nobis videtur melius esse, h. e. vtilius et aequius, tabulam picturae cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere.* Aequitati hoc effatum quam maxime consentaneum, sed dissentaneum doctrinae; monstro enim simile et in iure quasi miraculum.

Duram profert PROCVLVS, benigniorem contra CASSIVS sententiam *l. 40. V. ff. de hered. pet.* ibi: *Interdum durum est quid enim. Sed hoc iustum esse Proculo placet; Cassius contra sentit.*

Iam declarandum est Labeonem, Proculum, Neratium, et totum denique superioris disciplinae chorum, semper illam juris anxietatem magis et scrupulositatem, quam simplicitatem amplexos fuisse. Nil clarius verbis *l. 39. §. 4. LX. ff. de statu lib.* In quo fragmento IAVOLENVS, qui Capitonis gregem sequitur, diserte ait: LABEONIS

NIS

*NIS sententia RATIONEM quidem habet,
sed alio iure utimur.*

Scripto autem LABEO maxime et verbis adhaesit, ut §. VIII. no. II. demonstraui-
mus. Huius rei exemplum est l. II. l. ff. de verb. sign. scilicet, si ita in testamento scriptum sit: QVISQVIS MIHI ALI-
VS FILII, FILIVSVE HERES SIT, LABEO dixit: non videri filiam contineri, additur in ea lege: LABEO videtur verbo-
rum figuram sequi. Placidiores contra ac mitiores testamenti interpretes mentem te-
stantis potius quam verba cum intuerentur, responderunt: et filias contineri.

Similiter l. 29. §. 4. XXXII. ff. de leg. 3. SI STICHVS ET DAMA SERVI MEI IN POTESTATE ERVNT CVM MORIAR, TVM STICHVS ET DAMA LIBERI SVNTO. Si alterum ex his, post testamentum factum testator alienasset vel manumisisset, neutrum liberum futurum, LABEO putat. Verbis hic etiam nimium ille detulit. Neutrum enim vult liberum esse, hanc ob rationem, quod coniunctim dictum erat: Si Stichus et Dama in potestate erunt, cum moriar, liberi sunt. Sed aequitatis patroni, eum qui remansisset in potestate, liberum futurum opinati sunt, quia id menti defuncti magis videbant convenire.

Deinde et hoc diximus, LABEONEM, ut iura certa efficerentur, maxime curavisse, ut verborum certa ac definita potestas es-

set, eamque ob causam, vnde verba ducta sint? anxie perquisiuisse. Nam, vt GELLIVS ait, hac arte, hac sola notatione neminis multos iuris laqueos summo ingenio enodavit. Vt ergo constare possit, GELLIVM vera retulisse, fidem huius rei ex corpore iuris faciamus. Respondit LAEO:

Lapidicinas non esse, si lapides ibi non caeduntur, l. 77. XVIII. ff. de contr. emt. Viduam dictam esse, quasi vecors, vesanus, qui sine corde aut sanitate esset. Similiter viduam esse, quasi sine duitate, l. 242. §. 3. L. ff. de verb. sign. Donum a donando l. 194. ff. eod. Praeuaricatorem ex varia certatione, l. 4. §. 4. III. ff. de his qui not. inf. l. 1. XLVII. ff. de praeuar. Furtum a furuo, id est nigro, l. 1. XLVII. ff. de furt. Turbam ex graeco, ἀπὸ τῆς Δογούβειν, l. 4. §. 2. XLVII. ff. de vi bon. rapt. Possessionem a sedibus, quasi positio, l. 1. LXI. ff. de adq. vel am. Suppellectilem ab iis, quae sub pelibus sint, l. 7. XXXIII. ff. de suppel. leg. Cognatos a communi nascendi initio, l. 1. §. I. XXXVIII. ff. vnde cogn. Sororem, quod seorsim nascitur separaturque ab ea domo, in qua nata est, et in aliam familiam transgreditur, GELLIVS XIII, 10.

Si quis ita pactus sit: CVM MORIAR TIBI INSVLAM AEDIFICABO. Labeoni non tam sententiam, quam verba aucupanti, impossibilis videbatur eiusmodi stipulatio, quae valere non posset. At
contra-

contrariae sectae discontienti sensum potius et mentem contrahentium, verisimile videbatur, hoc inter eos actum, ut incipiat quidem contra morientem obligatio, soluenda autem sit heredibus. Id quamquam aequum videatur, tamen, si iuris rationem spectes, nihil ineptius. IUSTINIANVS vero ille aequitatis summus propugnator et hic Sabinianis adhaerescit, qui ductus hac imprimis ratione, *quod nemo tam stultus inueniatur, ut putei posse aedificium tantum in vno momento horae attolli*, ab heredibus promittentis aedificari insulam iussit. *l. 15. C. de contrah. et committ. stip.*

Obruimur propemodum infinita exemplorum atque immensa copia; Nulla enim fere iuris consultorum disputatio et controversia, quae his radicibus non excreta videatur. Quid? eorum etiam qui de re quadam in iure altercantur, in plerisque causis vnum iure, alterum aequitate niti, videas. Credit vterque se iuste litigare. Vnde hoc? Nempe ille ad ius attendit, hic ad aequitatem. Quemadmodum autem aequitas a iure, ita Sabinianos a Proculianis distare diximus. Utque hi subtilitatem, ita qui sunt a Capitonis partibus, simplicitatem magni faciunt. Ecce IULIANVS *l. 13. XXVIII. ff. de lib. et posth.* palam ita pronunciat: *Licet SVBTILIA IURIS REGVLAE conueniebat, ruptum fieri testamentum;*

tum; attamen HUMANITATE SUGGERENTE ad aliam sententiam decursum est.

Alius ex eadem aequitatis schola, IAVOLENVS scilicet, in quem omnis de Capitonis fonte humanitatis amor profluxerat, in lege 28. XL. ff. de statu lib. aduersus ius subtile, ob libertatis fauorem, ita disputat: *Si hereditas eius, qui seruum, INTRA DIES TRIGINTA MORTIS SVAE SI RATIONES REDDIDISSET liberum esse iusserat, post dies triginta adita est, IVRE QUIDEM STRICTO ita manumissus liber esse non potest, quoniam conditione deficitur. Sed fauor libertatis eo rem perduxit, ut respondeatur: expletam conditionem, si per eum, cui data esset libertas, non stare, quo minus expleretur.*

Eiusdem PRISCI aduersus iuris subtilitatem, benigniorem sententiam, vide l. 25. XXXIX. ff. de donat.

Proferam vnum adhuc, eiusdem IAVOLENI non tam iuris, quam aequitatis consulti, emissum, l. 64. XVIII. ff. de cont. emt. vtilitatis causa, aduersus subtiles iuris regulas, decretum. Lex ita habet: *Fundus ille est mihi et Titio emtus. Quaero: utrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum fit? Respondit: Personam Titii superuacuo accipiendam, ideoque totius fundi emtionem ad me pertinere.* Hic ignari veteris doctrinae et proletarii iuris interpretes vix animaduertent, in quonam a iuris harmonia aberratum est, et in quo potif-

potissimum huius responsi aequitas versetur. Ostendamus ergo utilitatem atque commoditatem illam, quae huic effato causam dedit. Primo satis cognitum est, neminem alteri stipulari posse. Haec vetus atque perpetua regula. Nec ergo alteri emere possum. Quærit in *l. 110. XLV. ff. de verb. obl.* Pomponius, si mihi et Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem, utrum in partem, an in totum stipulatio valeat, an omnino nihil actum sit? et respondet: non tota decem, sed sola quinque deberi, partemque alienam deduci. In emptione fundi longe aliter definit *IAVOLENVS* noster. Nam si mihi et Titio fundum emerim, omnem fundum ad me pertinere, et quod pro extraneo inutiliter contraxi, meam partem augere. Quænam huius diuersitatis ratio? Quæ, nisi commoditas? Illic enim cum decem essem stipulatus, quoniam quantitates ipso iure diuisæ sunt, *l. 29. in fin. XLVI. ff. de solut.* dimidia pars haud dubie debetur. Verum hic, cum fundum mihi et alteri emerim, totus ad me pertinebit, quoniam fundus tam commode, quam quantitas diuidi nequit. Nemo enim inuitas compellitur ad communionem ineundam. In fundo igitur, cum pars illa quæ debetur, sine incommodo ab altera, quæ non debetur, discerni non possit, *IAVOLENVS* commoditatis causa a veteri regula cessit. Ex his

aliud pandectarum fragmentum, nempe illud MARCELLI l. 26. §. 4. XII. ff. de conditi. indebit. lucem mutuabitur. Quaerit videlicet: vtrum ego, qui centum debebam, errore quodam me ducenta debere existimans, fundum ducentorum si soluerim, conditione indebiti eum repetere possim. Et respondet, me totum fundum recte petere, tanquam indebite solutum. Licet enim placuerit, rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen quia agellus, ita vt nummus, diuidi non potest, conditio integrae rei manet. Id enim vtilius atque commodius visum est.

Iam stamina huius materiae diducere longius meditati, innumera enim sunt longaeque plurima eiusdem rei exempla, ecce Atropos adest, fatale numen, quod haec nobis fila inuitis rumpit. Possunt tamen, qui ista legerunt, similia in libris Iustiniani facile reperire et nostris addere. Habemus et nos huiusmodi exemplorum adhuc instructissimam penam et longe plura in aduersariis,

*Verum animo satis haec vestigia parua
 sagaci
 Sint, per quae possis cognoscere caetera
 tute.*

LVCRET.

DE

DE
SINGVLARI
IMPERATORVM
IN LEGIBVS NOVIS CON-
DENDIS MODĒSTIA.

Praetores Romanos satis verecunde professos esse nouimus, se non leges condere, sed iura quae sunt tantummodo constituere. Iam vero ipsos etiam Imperatores Augustos horum exemplum in quibusdam secutos esse demonstrabimus. Primum illud vel pueri sciunt, Octauium Augustum et, qui eum proxime secuti sunt, Caesares tantam a populo nunquam potestatem accepisse, ut leges sciscere possent. Edicere quidem iis licuit, sicuti caeteris magistratibus, quorum munera sibi arrogauerant; quis autem edicta honoraria leges vocauerit? Postquam vero senatusconsultis quibusdam, quam legem regiam dixerunt posteri, iuris condendi facultatem impetrassent, tamen maluerunt modeste, ut mihi videtur, edicta sua *Constitutiones* potius, quam leges appellare, ne tam iura noua comminisci, quam reparando supplendoque vetusta firmare viderentur, quod vno verbo, ni fallor, est constituere. Quid enim constituere aliud quaeso significat, nisi rem, quae iam est, firmiter collocare? Innumerabilibus autem exemplis **BRISSONIVS** in libro de verborum significatione ostendit, quotiescunque in codice aut

iuris.



iurisconsultorum fragmentis IVRIS CONSTI-
 TVTI mentio fiat, non aliud intelligi, nisi
 quod ex imperatorum constitutionibus or-
 tum sit. Neque hoc verbo tantum, verum
 etiam re ipsa et factis, quantam haberent
 vetusti iuris reuerentiam, saepius declara-
 runt, cum nonnulli eorum palam profiteren-
 tur, se nihil magis curare, quam ne regu-
 larum a iure consultis traditarum atque le-
 gum veterum in quopiam conuelleretur
 auctoritas. Idem obseruasse etiam pristinos
 republica adhuc libera legislatores clausula
 declarat legibus adiici solita, quam tralatitiam
 CICERO VOCAT: SI QUID CONTRA LEGES HVIVS
 LEGIS ERGO FACTVM SIT, EIVS HAC LEGE NI-
 HIL ROGATVM. Marcus Aurelius Antoninus
 cum e republica esse animaduerneret, vt fi-
 nita tutela adolescentes a curatoribus rege-
 rentur, ne lege noua perlata receptam, quae
 inuitis curatores obtrudere vetebat, iuris
 regulam violasse videretur, callide rationem
 excogitauit eiusmodi, qua adolescentes cu-
 ratores sponte petere adigerentur. Insti-
 tuit nempe, vt tutor prius ne dimitteretur,
 quam curatorem petissent. Ita saluo iure
 antiquo noua introduxit. Eodem modo,
 doctrinae veteris conseruandae causa, illa
 etiam notissima seruitus poenae ab impera-
 toribus (nisi coniecturae doctorum homi-
 num fallunt) inuenta atque excogitata fuit.
 Illi enim etiam suppressa republica pristinam
 faciem

faciem rerum quodammodo retinentes, ne viderentur contra Legem Porciam ciues Romanos ad arenam vel mortem condemnare aut bona iis nullo iure adimere, seruato legum honore in seruitutem prius per sententiam detrudebant, quos supplicio destinauerant, vt vitam miseri non tanquam ciues amitterent, sed tanquam serui. Haec enim capitis deminutio et publicatio bonorum praeoccupabat mortem. *L. 29. ff. de poen. L. 6. § 6. ff. de iniust. rupt.* Seruitus poenae autem eadem profecto, quae seruitus poenalis, iam libera republica plurimum vsitata, ne Furiam forte huius nominis Graecam intelligas. Neque tamen hac seruitutis fictione Galba vsus est, de quo SVETONIUS narrat, tutorem quod pupillum, cui substitutus heres erat, veneno necauerat, cruce affecisse, implorantique leges et ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio et honore aliquo poenam leuaturum mutari, multoque praeter ceteras altiore et dealbatam statui crucem iussisse. At Tiberii Caesaris videte admodum iocularem iuris ciuilis obseruantiam, qui cum moribus maiorum prohibitum esset virgines strangulari, ne contra eos fecisse videretur, Seiani filiam carnifici traditam vitari prius ab eo, deinde strangulari iussit, vt in eius vita SVETONIUS memorat. In alia causa idem Tiberius astuta admodum solertia, cum legibus publi-

cis



eis prohiberi nosset, ne serui testimonium
 contra dominos in equuleo dicerent, *L. 1.*
§. 5. et §. 7. ff. de quaest. modum inuenit, quo,
 salua lege, seruos in dominos torqueret. Rem
 omnem exponit TACITVS: *Seruos per tormen-*
ta interrogari placuit. At quia veteri Scto
quaestio in caput domini prohiberetur, callidus
et iuris noui repertor Tiberius, mancipari sin-
gulos auctori publico iubet. Iures, in nullam
 aliam rem maiores eum curas intendisse,
 quam vt singula, quae in vetustis tabulis
 continerentur, rata manerent. Huiusece-
 modi artes iurisconsulti fictiones vocant,
 quas generatim omnes non aliam ob causam
 receptas atque inuentas dico, nisi vt con-
 stantia et perpetuitas doctrinae per eas quo-
 dammodo retineretur. Neque Quasi con-
 tractus et Quasi delicta aliam habent origi-
 nem. Nam cum semel stabilita esset vetus
 illa iurisconsultorum doctrina, neminem
 nisi aut ex contractu aut ex dilecto teneri,
 progressu temporis autem animaduertetur,
 has non solas esse obligationum causas, iu-
 risconsulti seueriori disciplinae et priscorum
 decretis addictissimi his fictionibus vti ma-
 iuerunt, quam doctrinam artis semel re-
 ceptam probatamque infringere. Sane ex
 his decretis, quae vetustas consecrasset, nul-
 lum existimabant sine scelere conuelli posse.
 Nam si vlla regula prodatur, legem doctri-
 nae vniuersae et arcem sapientiae prodi.
 Itaque

Itaque hoc firmiter teneamus, omnes fictiones iuris ad id solum comparatas fuisse, ut communis regulae per eas sustineretur auctoritas et tamen seruaretur bonum et aequum. His quasi machinis tametsi praetor et iure consulti, utpote qui leges seiscere non possent, magis opus habere viderentur quam principes, tamen summi etiam legislatores iisdem non raro usi sunt. Quis legis Corneliae fictionem, quis postliminii rationem ignorat? Cur vero non solum leges, verum ipsi etiam Caesares his quasi fraudibus usi sunt? Scilicet ne, cum innouarent, quid innouare viderentur, atque ex imperatoribus pristinis, quo quisque moderatior, eo iuris ciuilibus magis anxie diligens videri cupiebat. Alexandrum Seuerum LAMPRI-
 vs memorat non ausum esse legem vllam introducere, nisi omnis propemodum iurisconsultorum coetus affirmasset, eam saluis caeteris recipi posse, neque a iuris ratione abhorrere. Nullam, inquit, *constitutionem sacrauit, nisi viginti iuris peritis, at doctissimis ac sapientibus viris its denique disertissimis non minus quam quinquaginta; ut non minus in consilio essent sententiae, quum senatusconsultum conficeret; et ita quidem, ut iretur per sententias singulorum et scriberetur quid quisque dixisset; dato tamen spatio ad disquirendum cogitandumque, priusquam dicerent, ne incogitati dicere viderentur in rebus ingentibus.*

M

Is

pr. 7.
de codi-
cill.

Is vero Octauii Augusti admirabile verecun-
diae exemplum ante oculos habuisse videtur,
qui codicillorum atque fideicommissorum
auctoritatem stabiliturus dicitur conuocasse
sapientes viros, interque eos Trebatium,
et quaesisse: *an posset recipi hoc, nec ABSO-*
NANS A IVRIS RATIONE esset? Sunt
quidem, fateor, leges sua natura mortales,
neque semper in eodem statu perdurare pos-
sunt, at nihilo minus in abolendis iis nulla
vnquam cunctatio nimium longa videri de-
bet. Opportune hoc loco Constantini im-
peratoris mentem subit sapientissima con-

L. I. C. *stitutio: Venientium est temporum disciplina.*
Theod. instare veteribus institutis. Itaque cum nihil
de lon. praeter causam publicam interuenit, quae diu
ga con. seruata sunt permanebunt. Videntur scilicet
suetud. in vniuerso iure ita singula concatenata esse
et tam arcto inter se amicitiae vinculo co-
haerere, vt nullam regulam, sine totius
concussione doctrinae, violare possis. Itaque
summa circumspectione opus est. Haec
ipsa enim legum inter se cognatio efficit,
vt omnes interdum, si vnam, conturbes.
Quem ad modum vero meliores principes
maximam antiquitati reverentiam exhibue-
runt, ita aliis reipublicae temporibus, quo
quisque ferocior, eo plerumque in noua
procliuior, vt tandem aliquando nonnullos
rum proteruitate pulcherrimum illud doctri-
nae foedus fere totum diuelleretur, quod
tantopere

tantopere admirata vetustas est. Id autem plerumque aequitatis obtentu. De Caligula *in Call. gula 6.* la refert SVETONIUS omnem iuris consultorum scientiam abolere voluisse ac saepius ^{34.} iactasse, se me hercle effecturum, ne quid respondere possent, *praeter aequum.* Aequum enim vetusta exemplaria habent, non eum; quam quidem lectionem vulgari praefendam puto, quod haec non satis commodum, nostra vero meliorem sensum continet. Iuris prudentiae nimirum hostis atque contemtor ille iniquus, sublatis regulis se effecturum iactat, ne quid praeter aequum respondeatur. Nempe aequum nouimus contra veteres easque subtiliores iuris regulas nominari. Has abolere voluit et rem in eum statum ducere, ut porro sint iustitiae et aequitatis, non iuris consulti. Rerum ciuilium non adeo gnaris saepissime quidem euenire assole, ut si vnam solum legem considerent eamque a societate caeterarum distrahant, iniqua appareat, sin vero peritior cum reliquis conferre, neque hanc singulam, sed vniuersum iuris ambitum considerare iubeat, illico optimam et plane necessariam agnoscant. Adscribam aurea IUSTINIANI verba: *Quod medicina morbis hoc exhibent iura negotiis unde consequitur ut non nunquam a iudicio discordet effectus, et quod credebatur coniectura prodesse, experimento inueniatur inutile.* Ex his, quae haecenus disputa-

L. 24.

ff. de
ledibNouel-
la III.
Prae-
fat.

Ma

tata

tata sunt, licet rem esse admodum periculosa in legibus aliquid innovare, facile intelligatur, tamen eos reprehendere non ausim, qui ius Romanum nostris temporibus accommodare student, siquidem hoc plane constare non potest, nisi sint qui mutant, rescindant, amplient atque conuertant. Alius quippe reipublicae status alias leges postulat. Itaque tantum abest, ut vituperandos censeam eos, qui superioris seculi saepe ineptam ad nostra tempora iuris Romani applicationem ex ipsis Romanis antiquitatibus demonstrant, ut potius laudem et commendationem amplissimam mereantur. Quod propterea aduiciendum putauimus, ne, quam hac scriptiuncula indicamus disputationem Richteri publicam, actioni in factum aduersus caupones laruam detrahentem emollientemque Romani praetoris seueritatem, hoc toto sermone pungi atque notari suspiceris; ille enim recte et plane ex animi sententia iudicauit datam esse nobis atque concessam maiorem in Romanis quam nostris legibus mutandi licentiam.

OBSER.

DE
RELIGIOSIS
OBSERVATIO

AD LEG. 44. II h. t.

M3

Qui ob recuperatam pacem satis laetus videri poterat, nisi eum tristes ac lugubres patriae dominorum ac tot virorum illustrium mortes funestassent, nobis etiam eripuit superior annus IOHANNEM GODOFREDVM BAVERVVM, iurisconsultum meritis excellentem et longiori vita dignissimum. Huius anniuersariis sacris dum ego illius successor, quem collegium suae obseruantiae et pietatis interpretem esse voluit, aliquid ex iure neque a nostra professione alienum, (ita enim mos scholae postulat) praefari studeo, eamque ob causam atras, vt ita dicam, et pullas rei funera-riae leges diligentius perlustro, nescio sane, vtrum viri, cui plurima me debere fateor, tristis recordatio, an ipsa mortis, quae vel constantissimum turbare possit, cogitatio seria sensus meos ita hebetauerit aut distraxerit, vt in nulla re diu consistant neque se figi patiantur, sed varias, cogitatione incerta, materias velocius peragrent.

Primo quidem hoc ipsum: an liceat lugere mortuos? mecum disputo, cum, si verum fateri velimus, sapiens morte libe-

rorum et amicorum non magis affici et contristari debeat, quam si in theatro personas, illas etiam quibus maxime favemus, iugulari et deseri videamus. Nam philosophorum haec Christianorum praecepta sunt; mortem vitam, nec omnino mortem ullam esse. Quo tempore ex historia iureconsultorum litteraria in mentem veniebat LUDOVICVS CORTVSIVS, doctor Patauinus, huic philosophiae addictissimus, utpote qui adeo sibi persuaserat, laetam rem esse mortem philosopho, ut etiam festiuitates quasdam imperaret, quibus heres inter gaudia ipsum contumularet. Is enim anno MCCCCXVIII. laeta ac ioculari pompa elatus est, plane ut in testamento praecéperat. Praeibant in funere citharoedi et tubicines ingenti numero, neque tamen lamentationes funestas, sed hilariora carmina ludentes. Feretrum impositum humeris duodecim virginum, quas laeta quaeuis concinere iusserat. Deinde filius heres sequebatur vestibis rubris splendidissimus, cui lacrimae et lamentationes, imposita exheredationis poena, interdictae erant. Ita in aede Sophiae, comitante omni clero, terrae commendatus. Neque meram fabellam putauerim, quae ita vulgo narratur, sed rem maiori ex parte veram, utpote a multis scriptoribus, inprimis a SCARDONEO in Historia Patauina,

tauna, traditam. Nonne ergo existimabimus, imitari voluisse CORTVSIVM veteres Getas atque Thraces, apud quos funera laeta et quasi festi dies cantu et saltationibus celebrabantur. Attamen haec ipsa iurisconsulti Patauini siue philosophia siue stultitia paulisper in dubitationem adducitur a PANCIROLO, qui ipsum testamentum se vidisse scribit, in quo nihil singulare obuenerit, nisi quod testator centum musicos funus praecedere iusserit, addita causa: in coelum migrantibus laetandum esse. Contra vero diligentissimus scriptor NICOLAY COMNENVS PAPADOPOLIVS in Historia Gymnasii Patauini libro tertio rem plane, vt caeteri, his verbis tradit: *Extremis tabulis haec a Curtusio imperata traduntur, vt, emortuali die suo, in purpura cultuque nitidissimo uxor udua esset: Vt praecedentibus quinquaginta musicis, tibicinibus, ac citharoidis quindecim, quibus aurei nummi dimidium legauit, funus laetum atque hilare duceretur a coenobitis omnibus, in quorum numero esse uetuit Eremitanos, ne horum pulla uestis laetitiam funeris contristaret; Feretrum subirent duodecim uirgines uestibus ornatae uersicoloribus, quae suauis uoce cantus et carmina pargerent; Hisque dotis praemium constituit. Iussit quoque eodem die parari convivium dapibile, in quo agnati cognatique et amici alba ti omnes accumberent.*

M 5

set,

set, eum bonis multauit et exhaeredem dixit. Hanc voluntas Cortusi in dubium reuocata fuisse dicitur et, pro variis doctorum opinionibus, damnata receptaue, ut leges apud Iasonem, Romanum, Alexandrum, et Tiraquellum; Facto tamen impleta comprobataque est.

Sed facile mittebam CORTUSII nimis affectatam sapientiam, cum vix vlli praecordia adeo dura sint, quin bonorum virorum obitu facile commoueatur, quicquid etiam philosophi dixerint. Igitur hoc neglecto ac seposito aliam scribendi materiam in Digestis, tanquam penu legum instructissima requirens, forte oculi in vulgatum PAULI locum incidunt, innumeris quidem variorum interpretum commentariis illustratum, neque tamen ab omnibus satis intellectum. Ait vero in *L. 44. ff. de religios.* ille quem laudauit iureconsultus:

Cum in diuersis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput.

Ad hanc legem interpretes videas ingenium eo potissimum intendere, ut doceant, caput esse primariam corporis partem, de quo sane nemo, nisi qui caput ipse non habet, dubitauerit. Itaque si expeditum sit

sit et concessum, tranco illic capite hic iacente, vtrumque locum religiosum non fore, facile largiar capiti honorem habendum esse. Illud autem potissimum quaerimus, quare, cum maxima esset religio cinerum, singula loca non religiosa sint? Id ex solis legibus decemviralibus repetendum, in quibus scriptum erat: VNI PLURA FVNERA NE FACTO. Puto ad haec verba ipsum **PAYLV**M respexisse, quando obscurius ait: *una sepultura plura sepulchra efficere non potest.* Itaque interpretes, quando ad quaestionem: Cur, si in pluribus locis quis sepultus sit, ille locus tantum, in quo caput situm, religiosus videatur? non aliud respondent, quam caput esse primariam corporis partem, nullo modo interroganti satis faciunt, quia haec responsio totam quaestionem non exhaurit, sed potissimum ad leges duodecim tabularum recurrendum est. Iam vero et alia res mentem subit. Nescio nimirum, annon ex eadem decemvrali lege, quae vnum hominem pluribus locis terrae commendare vetat, (quod nimis luxuriosum visum) ratio reddi possit, quare diui fratres in *L. 42. ff. de religios.* rescripserint: cenotaphium locum religiosum non esse. Attamen loci religionem **MARCIANVS** affirmat in *L. 6. §. vii. ff. de rer. diuis.* Nempe in hac re nulla dissensio, aut si fuerit, eam conciliare

ciliare studebo. Nempe si hominis in naufragio peremti, cuius nullum corporis membrum superesset, sepulchrum honorarium fieret, dubium non est, quin ille locus religiosus videretur. Ait enim **SERVIVS** ad **Virgilium**: *Tantum valebat inanis, quantum plena sepultura, quae circa absentium cadavera eorumque, qui in peregrina regione obiissent, corpora quibusdam solennibus sacris fiebat.* Contra vero, si hominis iam sepulti alio in loco monumentum honoris causa erigatur, recte diui fratres rescripserunt, tale cenotaphium religiosum non esse, quia vni homini plura funera fieri decemviri vetuerunt, quod haud dubie ex ipsis rescripti verbis clarius apparitum erat, nisi illa intercidissent. Haec omnia facile poteram adductis scriptorum variis auctoritatibus ampliare, nisi vanam ac taediosam futilitatem admodum odissem eorum, qui manifesto furto suam operam eo potissimum impendunt, ut res tralatitias de charta fusius transcribant in papyrum, et res centies appositae recoquant. Ita tamen sciens non fallo, quamobrem nunc quoque, causa legis breuiter indicata, ad alia properans, denuo in manus fumo Pandectarum corpus atque memor, quondam in *Lege 14. §. 4. ff. de religios.* me dubium haesisse, hanc protinus euoluo atque **VLPIANVM** ita scripsisse inuenio:

Idemque

Idemque, et si quid ad corpus custodiendum vel etiam commendandum factum sit.

Corpus commendare, quidnam sit? in ambiguo pendet. Qui ad verum proxime collineant, hoc commendare corpus, non esse illud perhibent, quam id in certum locum deferre, usque dum iustum funus fiat. Alios hoc verbum ad orationem funebrem referre videas, quod parum probabile, quia in parentatione non corpus, sed homo, cuius corpus fuit, laudatur et commendatur. CUIACIUS tandem in Observationibus, mavult *commundandum* legere. Nam commundare et vngere pollinctorum munus fuisse. Nescio autem quare aliquid innouare aut litteram expungere opus sit, eum commendare idem plane videatur, quod deponere, vnde mihi corpus commendare, nihil aliud est, quam sepelire seu inferre. Est enim verborum suorum optimus interpretes ipse VLPIANVS, qui in .L. 186. ff. de verbor. signif. quid sibi velit, satis explicat; quando dicit: *Commendare nihil aliud est, quam Deponere*, quo sensu et LACTANTIUS vtitur in carmine de Phoenice versu 93.

*Tuncinter varios animam COMMENDAT odores,
DEPOSITI tantis nec timet illa fidem.*

Animam

Animam commendat, hoc est deponit. In sepulchralibus monumentis nonne quam saepissime obuenit: DEPOSITVM HIC. Cum itaque commendare, vt idem ille VLPIANVS ait, sit deponere, facile intelligitur: commendare corpus non aliud videri, quam inferre sepulchro, quod proprie dicebatur *deponere*. Quam verbi potestatem, cum non caperent PHAEDRI interpretes in sequenti fabula:

*Calumniator ab oue quum peteret canis,
Quem COMMENDASSE panem se contenderet,*

*Lupus citatus testis: non vnum modo
Deberi dixit, verum affirmauit detem.
Quis damnata falso testimonio,
Quod non debebat soluit,*

verbum commendasse in *commodasse* perperam conuerterunt, vt ipse BVRMANNVS fecit, cum tamen non commodati, sed depositi contractum PHAEDRVS innuat. Absurdissima emendatio! Quomodo enim possum alicui panem commodare, rem fungibilem? aut quale inde commodum redundare in ouem, cum eadem species, in hoc commodati contractu, restituenda veniat.

Iam cum paginas quas ad minimum debeo, nondum completas videam, neque tamen in tanta, cui expositus sum, negotiorum distractione vni rei satis inhaerere,
nec

nec figere animum in re certa possim, vltiorem scribendi materiam quaerenti, nescio quam? eoque consilio liberius in tristiori sepulchrorum materia vaganti, forte fortuna in manus venit *Lex 6. ff. de conditi institut.* in qua **VLRIANVS**:

Si quis ita institutus est: SI MONUMENTVM POST MORTEM TESTATORIS IN TRIDVO PROXIMO MORTIS EIVS FECISSET cum monumentum in triduo perfici non possit, conditionem evanescere, quasi impossibilem.

Quid? nonne in triduo monumentum perfici possit? Immo lege Atheniensium, cuius **CICERO** in secundo de Legibus libro capite XXVI. meminit, cautum erat: *ne quis sepulchrum faceret operosius, quam quod decem homines effecerint triduo.* Cum itaque monumentum in triduo perfici posset, apud Athenienses etiam deberet, altius mihi videbatur, repetenda ratio, quare **VLRIANVS** id fieri posse, negaret, et hanc conditionem quasi impossibilem diceret? Primo quidem pristinum deorum cultum et mores Quiritium meditabamur, qui corpus demum nono die solebant monumento inferre, quo sacrum nouemdiale peragebatur, vt **SERVIVS** ad Virgilium notauit. Nempe dies septem corpus domi asseruabatur,

hatur, octavo die funus procedebat, et rogus incendebatur nono sepeliebatur. Consideranti ergo haec primum mihi in mentem veniebat, intra triduum sepelire, nefarium facinus fuisse atque ob eam causam bonis moribus, immo pietati, contrariam **VLPIANO** visam fuisse commemoratam conditionem: *Si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset.* Credebam igitur, totam illam rem veterem deorum cultum redolere, parumque aberat, quin laudatam **VLPIANI** legem inter paganizantes referrem, de quibus **KESTNER** Rinteliensis professor libellum academicum scripsit. Facile autem, si, ut mihi videbatur, iuri sacro contraria conditio fuisset, ratio reddi poterat, quare illa quasi impossibilis evanescere debeat. Attamen re accuratius perpensa, quam conceperam, me nullo modo podet sententiam mutare. Primo enim monumentum facere, non est sepelire; deinde, si iuri sacro et bonis moribus aduersaretur haec conditio, non **QUASI** impossibilem dixisset **VLPIANVS**, sed plane impossibilem. *L. 15. ff. de condit. inst.* Neque iustorum solennitas et sacer mos hoc exigere, ut, quo die quis sepeliretur eodem et monumentum heres perficeret. *L. ult. ff. de mort. infer.* Nam recte reliquiae hominis etiam in monumentum coeptum inferuntur, neque aliquid impedit, quo minus id postea perficiatur.

perficiatur. Si itaque haec vera non est, quam initio imaginabar, ratio, quare conditio, qua quis intra triduum monumentum facere iussus est, quasi impossibilis evanescat, quam tandem huius rei causam proferemus? Non aliam sane, nisi quod condiciones difficiles impossibilibus annumerandas iurisconsulti veteres existimaerunt, quod quidem *VLPIANVS* satis innuit, cum non impossibilem hanc conditionem dicit, sed *QVAST* impossibilem. Memorabilis ergo haec lex et potissimum notanda pragmaticis, qui negant difficiles condiciones easque potestatiuas pro non adiectis impossibilibusque haberi, cui sententiae suae in *L. 4. §. 1. ff. de statu lib.* praesidium quaerunt, quae tamen lex, quod volunt, non exacte probat. Contra nos ex illo *VLPIANI* dicto in *L. 6. ff. de condit. institut.* difficiles condiciones, quoniam proxime ad impossibiles accedunt, non adiectas putabimus. Quae cum ita sint, heredem ita institutum: si orationem dominicam obolo inscripserit, non dubitamus hereditatem non impleta conditione nacturum esse, etiam si hoc, quod iniunctum erat, fieri posse, artifices facto ostenderint, qui etiam *HOMERI* carmina nuci incluserunt. Quoniam tamen, si non omnibus, tamen plerisque hominibus, impossibilis est huiusmodi conditio, dicamus eam aliasque huius generis in le-

N

gatis

gatis et hereditatibus pro non adiectis haberi.

Iam vero manum de legum difficiliorum tabulis eo lubentius subtrahimus, quo magis gratatim in tanta animi dissipatione, qua disturbabamur, admouimus. Cogebamur tamen nostris moribus et consuetudini scholasticae, quae argumentum eruditum in omni proluione exigit, satisfacere. Nam sine hac in IOHANNIS GODOFREDI BAVARI commemoratione ac laude toti versari maluissemus, quem, quoniam vix aliud illustrius assiduitatis et honestatis exemplum, quotidie cogitamus. Sed huius venerationis nostrae et pietatis documenta luculentiora edet publica parentatio, quam die secunda Martii, qua ille mortuus est anno superiori, successor in officio ipse Ordinarius CAROLVS FERDINANDVS HOMMEL in auditorio Petriano hora IX. peraget. Rogamus igitur, quoniam orator ille noster hoc tempore Academiam ipse moderatur, EXRECTOREM MAGNIFICVM, deinde etiam ILLVSTRISSIMOS COMITES ET VTRIVSQUE VNIVERSITATIS PROCERES ATQVE CIVES, vt illo die, Veneris est, nobiscum vale vltimum defuncto dicant, ne, quem vivum amare ac venerari professi sunt, mortuum destituisse videantur.

DE

DE
TRANSACTIONE
SVPER OMITTENDA
CRIMINIS CAPITALIS
ACCVSATIONE ACTORI
ILLICITA.

N 2

DE
TRANSACTIONE
SVPER
DELICTO CAPITALI

ad L. 18. II. C. de transact.

§. I.

Singularis notatuque dignissima ea est iuris consultorum controuersia, de lege decima octaua in Codice, de transactionibus, quem locum GERHARDVS NOODTIVS toto in iure celeberrimum nuncupat. Scilicet imperatores Diocletianus et Maximianus ita Valenti cuidam rescribunt:

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.

Hoc quidem Diocletiani et Maximiani rescriptum, cum intelligere, sine multarum cognitione rerum, nemo possit, operae pretium statuimus, veram illius sententiam

N 3

breui-

breuiter explanare. Dicunt Imperatores: **TRANSIGERE VEL PACISCI** de capitali quidem crimine prohibitum non esse, in aliis vero publicis criminibus, quae capitalia non sint, transigere non licere. Primo annotamus, verbum Transigere apud veteres rem absolueret et finire; secundum illud **TERENTII**, in *Andria Act. I. sc. V. v. 13.*

Facta, transacta omnia,

et **PAPINIANVM**, apud quem *l. 67. §. ult. XXXI. ff. de leg. 2.* obuium est, bene *transactum matrimonium*, denotare. Sed iuris nostri auctoribus transigere est, quasi praecidere litem et componere rem litigiosam et dubiam aliquo dato, retento, vel promisso. Secundum haec, *transigere et pacisci*, quae verba initio legis coniunguntur, ita differunt, vt si quis tantum paciscatur, nihil accipiat, sed gratis accusationem actionemque omittat, hoc pacto: *Non petam.* Quod si fit, donationem rectius dicemus quam transactionem, *l. 18. VIII. C. de donat. l. 15. §. 4. XIX. ff. locati.* Nam si vere transigitur, aliquid dari, promitti aut retineri, necesse est. Luculenter **VLPIANVS** *l. 1. ff. de transact.* *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit; qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit.* Recte vero Imperatores hac in lege vtrumque

que verbum coniungunt. Nam in publicis criminibus, siue quis gratis transigat, siue accepto pretio, perinde habetur, licet in priuatis delictis res aliter habeat. Nam si quis furti accusatus pecuniam dederit, infamia notatur; si vero precibus impetrauerit, ne secum ageretur, non aequè infamiam contrahit. *l. 6. §. 3. III. ff. de his qui not. inf.* Sed haec, vt diximus, in priuatis delictis, quae cum Diocletianus et Maximianus in hoc rescripto nullatenus attingant, quia, vt generatim hic moneo, de solis publicis loquuntur, merito pacionem transactionemque coniunxere. Sociat vtrumque verbum in *sententiis tit. I. §. 7.* etiam PAVLVS, qui ait: *De his rebus PACISCI POSSUMUS, de quibus TRANSIGERE licet.*

§. II.

Iam constitutum nobis est, antequam proficiscamur ad reliqua rescripti verba, quae suo ordine singula expendemus, prius sententiam legis obiter et quasi per transennam demonstrare. Rescribunt Augusti: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* Dicendum hoc loco, quare, cum in lite priuata maximè iura transactionibus faueant, tamen in publica

N 4 accusa-

accusatione, actori et reo eadem interdici-
cant? Sane in pecuniariis causis, cum ma-
gnam, ne lites orirentur, aut, si ortae fuif-
sent, cito suffocarentur, agerent curam,
qui iura constituerunt, *pr. I. de poen. tem-
litig.* non potuit profecto gratia transactio-
num non maxima esse. Et quidem adeo
transactionibus Romani fauerunt, vt, tam-
etsi adstringi promisso absque stipulatione
neminem posse, disclitarent: tamen prae-
tor, si quis vel nudo pacto se a lite destitu-
rum promississet, exceptionem daret, le-
gem seruans, quae in duodecim erat, ve-
tustissimam: IN VIA VTI PACVNT ORATO.
Itaque in omni re pecuniaria transactiones
acceptissimae Romanis, nec dubium, quin
iis in actionibus, quibus priuata laesio vin-
dicabatur, hoc est, in priuatis criminibus,
qualis iniuria et furtum sunt, transactio
valeret, quod ipsi Decem viri videntur vo-
luisse, qui in tabulis ita posuerunt: *Si mem-
brum rupsit, NI CVM EO FACIT, talio esto,*
et de furto transigere licuisse, indicat IV-
LIANVS l. 56. §. 4. XLVII. ff. de furt. Ve-
rum in publica accusatione iisdem sapien-
tissimis viris longe alia ratio videbatur. Sci-
licet in iis, quibus res publica sauciatur,
nihil remittere possumus. Ita enim l. 27.
§. 4. II. ff. de pact. PAVLVS ait: *In summa,
si pactum conuentum a re priuata remotum fit,
non est seruandum. Ante omnia enim animad-
uertent-*

uertendum est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliaue persona noceat. Pari ratione VLPIANO commemorante l. 7. §. 14. ff. eod. accuratissime Labeo distinguere solebat: *Vt si ex re familiari operis noui nuntiatio facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat. Quae distinctio vera est. Et in caeteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, QVAE NON AD PVBLICAM LAESIONEM, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. Nam et de furto pacisci lex permittit.* Quid enim quaeso res publica periclitatur, si cuidam iniuria facta, aut res furto ablata sit? Siue is, cui ablata est, siue is qui abstulit, rem possideat, cum nihil praeter domini nomen mutetur, rei publicae non refert, vtrum huic, an illi res seruiat? Ad priuatum igitur ea laesio pertinet, qui si ultionem remittat, quam quaeso mereatur infamiam? Laudabile vero potius, si quis acceptam iniuriam ignoscere, quam persequi malit. Transactiones igitur, quanquam in priuatis delictis laudatissimae viderentur, tamen contraria est longeque diuersa publici iudicii causarumque criminalium ratio. Cum enim criminum poenas timeri et scelestis hominibus rempublicam purgari expediat, l. 3. ff. de off. praesid. priuati hominis pacto nihil reipublicae detrahi, aequum est. Sane quemadmodum alii neque stipulari, neque

N 5

pro



pro alio quidquam remittere possumus, ita super publico delicto nec transigere. Obligationes quidem transactionibus distrahere, non autem homines sceleratos gladio subtrahere possumus. Sane, quod in priuata obligatione solutio, id in delictis poena est, qua quidem rempublicam defraudat is, qui de laesione publica transigit. Quare, cum tanta intercedat, quanta maxima esse potest, inter publica delicta priuataque diuersitas, neque transactiones, quae in alia re aliaque persona noceant, valere possint; de his, quae a re familiari remota sunt, tam stulta est, quam improba pactio. Ac omnino, si quis subtili trutina diuersitatis rationem pensitauerit, vereor, vt de rebus ad ius publicum pertinentibus et delictis capitalibus vere ac proprie transactio dici possit.

§. III.

Cum igitur, vt dictum est, reipublicae intersit delicta non esse impunita, retinendis in officio accusatoribus, studiosissimi fuerunt, qui leges condidere. Nam et accusantibus praemia, desistentibus autem ab accusatione et transigentibus poenas proposuerunt. Hinc euenit, vt *de criminibus, propter infamiam, nemo cum aduersario pacisci possit*, quemadmodum scribit Paulus *sent. libro I. tit. 1. §. 7.* Is nimi-

nimirum apud Romanos iudiciorum ordo et ratio, vt si vindex et delator non esset, iudicia filerent, et citra accusationem quaeuis scelera impunita essent. Non itaque leges et magistratus, sed delatores metuebantur. Iam quoniam nec poena a quopiam sumi, nec condemnari quisquam poterat, si accusator defuisset, aegre publici iudicii praesides ferebant praedam semel delatam, accusatorum transactionibus, imperio subtrahi. Ne igitur impunitatem auro contraherent, sed legitimis poenis improbi coercerentur, infamiae metu, vt perseverarent in criminis persecutione, qui semel accusassent, adigebantur: vt vero accusarent, praemiis. Consequiebantur enim partem quartam ex proscriptorum bonis, si quemquam expugnassent; vnde et Quadruplatores dicebantur, qui accusandis hominibus quaestum faciebant. Hanc quartam postea in octauam fuisse commutatam, probabile fit ex *l. ult. §. 7. libro X. C. de delat.* Si vero indigentiores essent rei (vt etiam tenues, non soli diuites, iudicia reuererentur,) ex fisco pecunia iis data, qui tales peregissent. *l. 25. XXIX. ff. de Scf. Sillan. l. 15. §. 1. XLIX. ff. de iure fisc.* Adeo visae sunt accusationes et poenae ad utilitatem reipublicae pertinere, adeo legibus prouisum, ne impunita cuiusquam ferociret audacia, sed impii omnes poenis afficerentur,

rentur, vt etiam singulari Traiani beneficio aliquid de poena remitteretur iis, qui se ipsos detulissent. *l. 13. XLIX. ff. de iure fist.* Hoc edictum Diui Traiani optime restituit antiquitatum et iuris consultissimus IO. AVG. BACHIVS, in erudito *de legibus Traiani Commentario*. Nos autem haec de accusatorum in republica Romana necessitate admonenda duximus, ne haec praemia ideo ab imperantibus excogitata esse, vt commissis inter se, per mutuas concussiones, ciuibus auctaque discordia, certius firmarent imperium, cum vulgo reputemus. Quam utilis enim et necessaria fuerit eiusmodi hominum opera, quamque expediuerit iis praemia constitui, pulcherrime in oratione pro Roscio, vigesimo capite indicat CICERO: *Accusatores multos esse in ciuitate utile est, vt metu contineatur audacia. — Quare facile omnes patimur, esse quam plurimos accusatores, quod innocens, si accusatus sit, absolui potest: nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest. Anseribus cibaria publice locantur, et canes aluntur in Capitolio, vt significent, si fures venerint. — Simillima est accusatorum ratio. Alii anseres sunt, qui tantummodo clamant, nocere non possunt: alii canes, qui et latrare et mordere possunt. Cibaria vobis praebere videmus: vos autem maxime debetis in eos impetum facere, qui merentur: hoc populo gratissimum est.* Quanquam igitur

tur delatores ali et iis quasi cibaria praebere vtilissimum videretur, hoc optimum tamen Romanorum institutum summo mox reipublicae damno vertebatur. Quanto enim quisque opulentior, tanto magis calumniatorum iniuriis vexabatur, et dici poterat iis temporibus saepius: hunc thermae perdiderunt, illum domus, alium hor-
ti. Quamquam vero iam antiquissimis temporibus perlata esset lex Remmia, quae delatorum improbitatem coerceret, et PLAV-
TI tempore, de alia eiusmodi lege cogita-
tum fuisse, ex eius Comoedia quae *Persa* inscribitur, *Act. I. sc. II. v. 10.* colligere possimus, in qua Parasitus:

*Neque quadruplari me volo; Meque enim
debet*

*Sine meo periculo ire aliena ereptum bonq:
Neque illi qui faciunt mihi placent: Pla-
ne loquor.*

*Nam publicae rei causa quicumque id fa-
cit*

*Magis, quam sui quaesti, animus induci
potest,*

Eum esse ciuem et fidelem et bonum.

*Sed legirupam qui damnet, det in pu-
blicum*

*Dimidium. Atque etiam mea lege ad-
scribitor:*

Vbi



*Vbi quadruplator quempiam iniēxit ma-
num,*

Tantidem ille illi rursus iniiciat manum.

Vbi aequa parti prodeant ad Tres viros.

*Si id fiat, ne isti faxim usquam appa-
reant,*

Qui. hic albo rete aliena oppugnant bona.

*Sed sum ne ego stultus, qui rem curo
publicam,*

*Vbi sunt magistratus, quos curare oportet. *)*

tamen illa seuerissima Remmii lex postremo tempore videri potest vim omnino suam perdidisse, postquam id remissum fuit a principibus, vt abolitionem pro reo, quem detulissent, accusatores petere, adeoque impunitè desistere ac tergiuersari possent. *l. 10. et l. 13. §. 1. XLVIII. ff. ad SCt. Turp. l. 2. et 3. IX. C. de abolit. l. 15. XLIX. ff. de iure fisc. l. 1. §. 3. XLVIII. ff. ad SCt. Turp.* Quare, cum probabile videatur, illam legem Remmiam, quae R iniurebat, citius quam par esset, exoleuisse, aliis modis boni et moderati principes delatoribus improbis resisterunt. *Iam Octauium Caesarem*

*) Scilicet ita solebant Romani, vt si quis legem rogaturus esset, poetam corrumpere, vt ille in theatro praepararet quasi ad legem probandam populum.

farem conditionem accusantibus proposuisse, ut, si qui accusare vellet, Par periculum poenae subiret, legimus apud SVETONIVM in vita Augusti, capite XXXII. Et Hadriani temporibus Sctum illud, quod poena afficit eos, qui crimen causamque delatam non probauerunt, exasperatum et prolatum esse amplius, testis est MAVRICIANVS l. 15. §. 2. XLIX. ff. de iur. fisc. Tandem subscriptio in crimen reperta, quae cautio est de talionis poena et similitudine poenae subeunda, si delatores non vincant. Audiamus VLPIANVM. l. 7. XLVIII. ff. de accus. Si cui crimen obiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio, quae res ad id inuenta est, ne facile quis profiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram. Cauent itaque singuli quod crimen obiciat, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam. Itaque duae in primis accusatorum miseriae, vna quod supplicii similitudini adstringebantur, altera quod non desistere ab accusatione sed reos peragere, eos oportebat. Metuendum imprimis Turpillianum senatus consultum, in quod incidebant, qui nec peregissent reos, aut aliter quam abolitione facta, destitissent, quique chirographum ob accusandum dedissent, petitionemue aliquam interposuissent. Hoc verbum autem NEC PEREGISSENT ad vniuersos supra scriptos pertinere dicendum

cendum est. Verba MACRI l. 15. XLVIII. ff. ad Sct. Turp. Illi vero supra scripti sunt: calumniatores: praeuaricatores: tergiuersatores. Hi quales sint, docet MARCIANVS l. 1. XLVIII. ff. eod. *Accusatorum, inquit, temeritas tribus modis detegitur, et tribus poenis subiicitur. Aut enim calumniantur, aut praeuaricantur, aut tergiuersantur. Calumniari est, falsa crimina intendere: praeuaricari, vera crimina abscondere, (h. e. translatie accusandi munere fungi, idoneis scilicet probationibus dissimulatis, admissis vero excusationibus falsis,) tergiuersari, in uniuersum ab accusatione desistere. Horum omnium qui reos nec peragunt infamiae poena est, l. 4. §. 4. III. ff. de his qui not. l. 8. IX. C. de calumn. iidem etiam, ut breui dicemus, tanquam falsarii ex Lege Cornelia tenentur. Sed pro qualitate admissi, non raro extra ordinem grauius puniuntur. l. 3. XLVIII. ff. ad Sct. Turp.*

§. VI.

Huc vsque, tempus vero est, ut in viam redeamus, Romanos declarauimus transactionibus, in priuatis quidem causis, summopere delectatos fuisse, propterea quod in omni causa promptiores, par erat, iudices propensioresque ad liberandum esse, quam ad obligandum. l. 47. XLIV. ff. de Obl. et Act. In publicis autem delictis, trans-

transactiones gratiam non modo nullam, verum etiam odium atque infamiam habuisse. Recepta enim omnium consensu regula: In publicis criminibus, propter infamiam, pacisci neminem posse; donec recentiori aetate, miserationis affectu et humanitate suggerente, Imperatores exceptionem darent: *Praeterquam in iis delictis, quae sanguinis poenam ingerunt.* Cum enim periculo mortis obiecto, tutius sit, se quocunque modo tam plenae periculi aleae et ipsi suspicioni subtrahere, nefas existimarent, eum, qui de crimine capitali transigit, pro confesso haberi, quae antea paciscentium poena erat. Ait enim *l. I. XLVIII. ff. de bon. eor. qui ante sentent. VIPIANVS: In capitalibus criminibus a principibus decretum est, non nocere ei, qui aduersarium corrumpit; Sed in his demum, quae poenam mortis continent.* **NAM IGNOSCENDVM CENSERVNT EI, QVI SANGVINEM SVVM QVALITER QVALITER REDEMTVM VOLVIT.**

§. V.

Idem Diocletianus et Maximianus praecipunt: *Transigere vel pacisci DE CRIMINE CAPITALI, excepto adulterio, prohibitum non est.* Hic paulo altius repetenda est delictorum varietas. Res nota illa quidem et praeuulgata quam maxime, sed repetenda est. Dicuntur alia publica, alia priuata.

O

Aut

Aut enim, vt ARISTOTELES libro quinto Ethicorum ait, iniuriae committuntur in communitatem, aut in aliquem ex communitate. Itaque publicum delictum dicemus, quo ciuitas directo laeditur, in quem numerum et ea veniunt, quae lege quadam, vt publicis iudiciis peragantur, in hunc numerum relata sunt, licet natura sua publica non sint. *l. 1. XLVIII. ff. de publ. iud. l. 3. §. ult. XLVII. ff. de praeuaric.* Iam delictum publicum, quoniam in omnium fertur iniuriam, *l. 4. §. 1. libro primo C. de haeret.* nihil videtur naturalius esse, quam vt eius cuilibet ex populo persecutio detur. *§. 1. I. de publ. iud.* Sed priuata, Diocletianus et Maximianus in lege, quam nunc interpretamur, delicta non tangunt, cum, quin de iis pacisci liceat dubitatum non fuerit. De publicis tantummodo rescribunt, quorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. *Capitalia dicimus, inquit, d. §. Iustinianus, quae ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Caetera, si quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.* Capitalium autem delictorum alia poenam sanguinis et verae mortis habent, alia poenam mortis ciuilibis, qualis in deportatione est. Nam capitis nomine, vita,

vita, libertas et ciuitas continetur. Ait
l. 2. XLVIII. ff. de publ. iud. PAVLVS: Capitalia sunt, ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est, aquae et ignis interdictio. Per has enim poenas eximitur caput de ciuitate. Nam caetera non exilia, sed relegationes proprie dicuntur. Tunc enim ciuitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua, coercitio est. Idem probat MODESTINVS l. 103. ff. de V. S. VLPIANVS l. 4. II. ff. si quis caut. IDEM l. 2. XLVIII. ff. de poen. LABEO l. 10. XXXVII. ff. de iure patron. Itaque cum veteribus et Latine loquentibus, capitale delictum dicitur, quod mortem non solum naturalem verum etiam civilem afferat, Diocletianus tamen et Maximianus in lege proposita, praeter consuetudinem loquendi, capitale illud dixerunt, quod alias mors, siue vltimum supplicium vocatur. Nam vltimum supplicium mortem solam interpretamur, ait CELSVS l. 21. XLVIII. ff. de poen. Esse autem in nostra lege capitale delictum illud, quod mortis poenam habeat, intelligitur ex eo, quod alia crimina, quae sanguinis poenam non ingerunt, capitalibus opponuntur.

§. VI.

Si igitur, vt est, capitale crimen hoc loco illud est, quod mortis poenam infert,



difficultatem maximam pariunt verba: EXCEPTO ADULTERIO. Dicunt enim Imperatores: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est.* Difficultatem, inquam, haec exceptio parit non exiguam, quod adulterium, ex doctissimorum hominum sententia, Diocletiani et Maximiani tempore, capitale nondum fuit. Itaque GERHARDVS NOODTIVS in suo *Diocletiano et Maximiano, sive de transactione et passione criminum libro singulari Cap. XV. et sq.* hanc laciniam a Triboniano adsutam et verba haec: *excepto adulterio*, adscripta opinatur. Notum est, hunc iuris architectum sic saepius solere, vt veterum Ictorum verba et Imperatorum rescripta ad rationem sui temporis inflectat, et quod a Iustiniano demum introductum fuit, veteribus, quasi illi per diuinationem quandam Iustiniani imperatoris legum emendationes et transformationes antea praecepissent, attribuat; siue, vt ipse in constitutione *de conceptione digestorum §. 7.* asserit, aliquid demat vel repleat, ac saepius, quae aliter apud veteres scripta essent, vertat et in contrarium commutat. Haec nostri emblemata vocant. Videamus an haec verba; EXCEPTO ADULTERIO, inter eius emblemata iure referantur. Illud sane extra dubitationem positum est, cum Diocletianus et Maximianus super

per delictis mortis poenam habentibus transactiones permittant, adulterium autem excipiant, necessario consequi, adulterium iis temporibus capitale fuisse, quoniam alias ineptum fuisset, rem regula non comprehensam excipere. Si igitur vincatur, tempore Diocletiani adulterium nondum fuisse gladio punitum, remedium aliud interpretationis non superest, nisi ut cum NOODTIO illa verba: *excepto adulterio*, spuria et a Triboniano adscripta dicamus. Sed salua res est. Neque enim rationes nobis desunt, quas propter Tribonianum a Belga defendamus.

NOODTIUS scilicet, cum in digestis et codice plurimas leges, nimirum l. 8. XXIV. ff. de divor. l. 18. XXII. ff. de testib. l. 29. §. 1. XLVIII. ff. ad L. Iul. de adult. l. 4. §. 7. XLIX. ff. de re milit. haud obscure, non fuisse capitale adulterium, innuere videret, praeterea apud PAULUM, libro secundo sententiarum. Tit. XXVI. §. 14. haec

vertit: *Adulterii convictas mulieres totis et tertia parte bonorum in insulam, placuit coerceri. viris, pari in insulam relegam partem auferri, dum relegentur, ex his instantinum, qui primatoribus alienasse creditur, solam*
3 depor-

deportationem adulterio irrogatam, adeoque in hac Diocletiani et Maximiani lege, illud: *excepto adulterio*, manu Triboniani adscriptum fuisse. In qua tamen re subtilius ille versari et temporum diuersitates accuratius considerare debuisset. Nobis visum est, sub plerisque quidem imperatoribus adulterium capitale non fuisse: quibusdam tamen imperantibus, capitale fuisse. In vniuersum, si quaeritur, quaenam, iure Pandectarum et Codicis, huius vel illius rei ratio fuerit? omnis suspecta et periculosa videri debet definitio. Nouimus enim illud saepissime factum esse, vt, quam vnus Imperator legem abrogasset, eam successor iterum reuocaret, vt, qui hunc insequeretur, haberet, quam posset contraria opera denovo antiquare. Quamquam autem a *plerisque* Imperatoribus non sanguinis fuisse, sed deportationis poenam adulteris constitutam, non otio facile concedamus: tamen generaliter de omnibus principibus illud concedi non potest. Fuisse enim inter veteres etiam, qui sanguine adulterium vindicarent, ac inter hos ipsum Diocletianum et Maximianum, probabili coniectura demonstrabimus. Sane, si in re historica fas esset Iustinianum vt testem audire, iam ex ipsa Iulia lege, gladius erat adulterii poena. §. 4. *I. de publ. iud.* Verum hic aperte lapsa est iuris architectorum memoria, cum lege
Iulia

Iulia relegationem tantum, vel, ad summum, deportationem adulteri supplicium fuisse, ex clarissimis testimoniis constat, et certo certius fit, AVGVSTI tempore capitale nondum fuisse. Sed de reliquis imperatoribus vt legentibus constare possit, singulos transmittamus. Ordiamur autem, ab Imperatore

CARACALLA. Hoc imperante largimur ad-
 vltterium capitale non fuisse, Paulus enim,
 Ulpianus, Marcianus et Menander, qui
 hoc imperante de iure scripserunt, solius
 deportationis et relegationis mentionem
 faciunt. PAVLVS quidem *libr. II. sent. tit.*
XXVI. §. 14. et l. 18. XXII. ff. de test.
 VLPIANVS *l. 29. §. 1 XLVIII. ff. ad h. lul.*
de adult. MENANDER l. 4. §. 7. XLIX. ff.
de re melit.

Sequitur

MACRINVS, sub hoc capitale fuit: Etenim
 adulterum adulteramque, iunctis corpo-
 ribus, viuos incendere solebat. CAPITO-
 LINVS *in Macrino cap. XII.*

Post hunc

HELIOGABALVS. Hoc imperante capitale
 fuisse non videtur. LAMPRIDIVS *in eius*
vita capite II. et IV.

Hunc infecutus est

ALEXANDER SEVERVS, sub quo videri potest
 pudicitia reuixisse; et capitale fuisse ad-

ulterium, clarissimis verbis indicat ipse
l. 9. IX. C. ad L. Iul. de adult.

*Castitati temporum meorum conuenit, lege
 Iulia de pudicitia damnatam in poenis legi-
 timis perseuerare. Qui autem adulterii
 damnatam, si quocunqve modo poenam
 capitale[m] euaserit, sciens duxerit uxore[m],
 vel reduxerit eadem lege, ex causa
 lenocinii, punietur.* His temporibus usu iam
 inualuerat, ut capitale supplicium, pro
 mortis poena diceretur et ita Vlpianus.

Alexandrum excipit MAXIMINVS, BAL-
 BINVS et PVPIENS alique, de quibus, cum
 nimis breue imperium habuerint, nihil
 proditum est; unde nos illam, quae quon-
 dam iudicium erat, notam apponimus
 N. L.

Proficiscimur ad

DIOCLETIANVM et MAXIMIANVM eos ipsos,
 qui constitutionem emisere, in qua expli-
 canda periculum facimus. Plane autem
 non dubitamus, quin ii sanguinis poe-
 nam, quam sub Alexandro Seuero iam
 obtinuisse vidimus, aequè adulteris irro-
 gauerint. Fidem huius rei facit, partim
l. 18. C. de transact. partim auctoritas AR-
 NOBII, qui his imperantibus scripsit et
 floruit. Is autem libro IV. aduersus gen-
 tes ita ait: *Adulteria LEGIBVS vindicant,
 et CAPITALIBVS afficiunt poenis.* Cui opi-
 tula-

tulatur LACTANTIVS, qui in libro, *de*
mortibus persecutorum c. XXXIX. iuncto
capite XL. clarissimas foeminas adfecto
adulterio, ad supplicium deductas et inno-
centes occisas esse, attestatur. Patet igitur,
 mox vltimum supplicium, mox le-
 viorem poenam adulterio fuisse constitu-
 tam, vt principes fuerunt. His quam-
 quam interpretes Graeci obstrepere vi-
 deantur, et nominatim SCHOLIASTES *Ba-*
silic. lib. XI. tit. II. Schol. ad l. 18. C. de
transact. lit. B. p. 811. Tom. I. qui, se-
 cundum constitutiones Codicis Hermo-
 geniani et Gregoriani, adulterium non
 fuisse capitale, blaterat; tamen hic locus
 non omnino vincit, tempore Diocletia-
 ni et Maximiniani adulterium non fuisse
 capitale. Fieri enim potuit, vt horum
 de adulterio constitutiones ab insecutis
 tyrannis abolitae eamque ob causam in
 Codices Gregorianum et Hermogenia-
 num relatae non fuerint. Nihil vero am-
 plius Scholiastes dicit, quam hoc: In
 his codicibus constitutiones nullas exti-
 tisse, quibus poena sanguinis adulteris ir-
 rogaretur. Hinc is, qui ex hoc Graeci
 interpretis Scholio generaliter probat,
 sub nullis vnquam Imperatoribus capitale
 fuisse adulterium, plus ex eo loco petit,
 quam quod in eo est.

Propero ad

CONSTANTINVM M. quem, omnes consentiunt, gladio alienarum sacrilegos nuptiarum ultum fuisse. Seueriores ipso filii eius, qui adulteros, tanquam manifestos parricidas, insuere culleo viuos, vel exurere iusserunt. *l. 4. XI. Cod. Theod. quor. appell. non recip.*

Probato igitur ac constituto, per vicissitudines quasdam, imperatoribus aliis capitale, aliis non capitale visum fuisse adulterium, iam apparere potest, haec verba: *excepto adulterio*, ipsius Diocletiani et Maximiani, non vero, ut NOODTIVS contendit, a Triboniani manu profecta fuisse. Non solum enim ipsi hi Imperatores, verum etiam qui ante eos fuit, Alexander Seuerus, ultimo supplicio affecit, qui matrimonii sanctitatem violassent. Quid enim clarius esse potest verbis illis, in lege nona Codice de adulteriis, in qua ita subscribit Alexander: *Castitati temporum meorum conuenit, lege Iulia de pudicitia damnatam in poenis legitimis perseuerare. Qui autem adulterii damnatam, SI QVOCVNQVE MODO POENAM CAPITALEM EVASERIT, sciens duxerit vel reduxerit, eadem lege lenocinti punietur.* Illis temporibus iam inualuerat vt capitale supplicium loco poenae mortis diceretur et ita iam vsus Vlpianus. Neque enim ratio vlla est, quamobrem

rem ea verba, quae maioribus literis signavimus, cum NOODTIO expungenda censeamus. Crediderunt doctissimi viri, aliis modis nos legi mederi non posse, quam si ferrum admoueamus. NOODTIUS haec quidem delenda censebat, GOTHOFREDVS autem, alia. Hic nimirum in notis ad l. 4. XI. C. Th. quor. appell. non recip. in hac nostra lege: *Transfigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; in aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transfigere non licet, citra falsi accusationem*, verba haec: QVAE SANGVINIS POENAM INGERVNT, eiicienda credidit, quod priora illa: *excepto adulterio, his: quae sanguinis poenam ingerunt, non recte opponantur.* Sed indignamur nos huiusmodi vrentibus secantibusque legum chirurgis, qui, licet ipsi hanc in Triboniano delendi et interpolandi licentiam improbant flagitiumque dicant, quod nullis vnquam poenis expiari possit: tamen ipsi saepius committunt, quod in eo exagitant, quando arbitrio suo, quae conciliare non possunt, loco emouent, liturasque, vt placet et lubet, quascunque inducunt.

§. VII.

Nunc quoniam verba: *excepto adulterio*, ad legem nostram pertinere probauimus, illud quaeri potest: Quare, cum de omnibus

bus delictis, quae summum supplicium afferunt, pacisci liceat, solum adulterium excipiatur? Nulla enim ratio videtur, cur adulterium, postquam capitale factum est, magis a transactione excipiatur, quam caetera capitalia crimina? Huius nos rei causam ex Lege Iulia repetendam existimamus. In hac enim plurima fuerunt durius constituta, quam iuris ratio permittere videretur, inter quae singularia huius legis pertinet, quod qui adulteri damnatam retineat vel reducat, eadem poena, qua adulter, teneatur. *L. 29. §. 1. XLVIII. ff. ad L. Iul. de adult.* Porro et hoc singulare: maritum, qui adulterum in domo deprehensum dimiserit, eadem lege teneri. *l. 29. eod.* Item, iure mariti accusantem subscriptionis visculo non obligari, *l. 30. IX. C. eod.* et quae forte alia, praeter iuris rationem privilegia hac lege irrogata sunt. Inter haec legis Iuliae singularia et illud referimus, quod, tametsi in capitali omni crimine pacisci prohibitum non sit, in hoc vno tamen transigere non licebat. Ita enim MARCIANVS *l. 33. ff. eod.* *Si uxor ex adulterio viri pretium acceperit, lege Iulia quasi adultera tenetur.* Summum erga adulteros odium sane Augusti et Constantini M. qui illud paricidio et crimini laesae Maiestatis aequipararunt. Augustus *gravi nomine adulterium crimen laesarum religionum ac violatae maiestatis appellabat* Tacit *l.*

3. annal. c. 24. Hoc notandum putauimus, ne quis Diocletianum et Maximianum primos adulterii transactiones vetuisse, existimet. Nam, si non Lege Iulia, certe tamen anteriorum principum constitutionibus id introductum fuit. Ecce Alexander Seuerus Imperator, qui ante nostros fuit, in l. 10. IX. C. ad L. Iul. de adult. Demetrisiano cuidam ita rescripsit: De crimine adulterii pacisci non licet, et par delictum est accusatoris praeuaricatoris, et defugientis veritatis inquisitionem. CUIACIUS VI. Obs. II. pro: defugientis, legit *rei fugientis*, quam emendationem NOODTIUS, SCHULTINGIUS et fere omnes grammatici probant. Malim vero retinere *defugientis*. Et graeci legunt *defugientis*. Quamquam enim verissimum sit, praeuaricatorem hac in lege tanquam accusatorem, contra Reum nominari, idque nos non negemus sed arripimus potius, tamen verbum *Rei* addere superfluum ducimus, quoniam fugere vel defugere, licet simpliciter ponatur, satis per se reum denotat. Fugientis enim ipsos reos vocant Imperatores, Graeci *Φεύγοντας*. l. 8. §. 3. VI. C. de bonis quae liber. l. 2. II. C. de iureiur. propter calumn. Nec mirum; cum enim actoris sit instare, reorum fugere, hi fugientium nomine satis designantur. Quod autem dicitur: *defugientis veritatis inquisitionem*, plane est consonans verbis

bis legis 34. XLIX. ff. de iure. fise. vbi qui iudicem corrumpit, dicitur defugere vel omittere causae inquisitionem.

§. VIII.

Pacisci igitur de crimine capitali, prohibitum non est, excepto adulterio. IN ALIIS AUTEM PUBLICIS CRIMINIBVS, QVAE SANGVINIS POENAM NON INGERVNT, TRANSGERERE NON LICET. Nam: *In omnibus causis, praeterquam in sanguine, qui delatorem corrumpit, ex Senatus Consulto pro visito habetur*, ait VLPIANVS l. ult. XLVII. ff. de praevagatione. Ne autem hoc nouum aut Severi temporibus demum introductum putemus *), fert animus vetustum TACITI testimonium, qui libro VI. Annalium c. XXX. iam Tiberij tempore accusatores, qui transegerint, deportatos fuisse significat: *At tamen accusatores, inquit, si facultas incideret, poenis afficiebantur: ut Seruilus Corneliusque quia pecuniam a Varro Ligure omittendae delationis ceperant, in insulas, interdito igni et aqua, dimoti sunt.* Haec a Tiberio poena non facta, sed iure irrogata. Cum enim, qui de publico transegissent crimine, poena legis Corneliae de falsis tenerentur: l. 2. XLVII. ff. de concuss. Poena autem legis Cor-

*) Rescriptis principum nunquam nouum ius introductum, sed vetus tantum confirmatum est. Ideoque haec rescripta, ius quod iam diu fuerat respiciunt.

Corneliae sit deportatio *l. i. §. ult. XLVIII. ff. de L. Corn. de fals.* iure meritoque accusatores, qui omittendae delationis causa pecuniam ceperant, iussu Tiberii in insulas deportati. Et veteres quidem hanc sententiam firmiter tenuerunt: de nullo crimine publico, siue capitale sit, siue non capitale, transigi posse. Generatim *libro I. sent. tit. I. §. ult. PAVLVS: De criminibus, propter infamiam, nemo cum aduersario pacisci potest.* Manifestum enim concussionis indicium, si quis pecunia accepta vel retenta, se non accusaturum spondeat. Sed Imperatores de vita laborantium fortunae miseri, in causis propter quas vita adimitur, aliquid remittere, et ei, qui mortis periculo exterritus, incolumitatem redemerit, ignoscere voluerunt. Itaque, cum olim in nullo publico delicto transactio valeret, iure nouo exceptio data est: *Præterquam in sanguine.* Mortis quippe metus eiusmodi profecto est, ut etiam in virum iustum et bonum cadere videatur. *l. 13. C. de transact.* Et bene apud *FLAVIUM MOSTELL. Act. V. Sc. 1. v. 52.* seruus Tranio:

Nescis tu, inquit, quam meticulosa res sit, ire ad iudicem.

Sæpius enim fieri solet, ut vir etiam fortis et bonus, non conscientia sceleris, sed ob iudicii timorem et poenae, cum aduersario pacisci, quam in re timida et dubia, iudicium experiri velit. In iis vero, quae expetimus

petimus, vita exoptatissimum bonum, mors
 contra rerum terribilium maxima. Hinc
 ignoscendum humanissimi Imperatores cen-
 suerunt ei, qui vitam, cuius conseruandae
 studio non est vllum flagrantius a natura
 animalibus inditum, qualicumque modo re-
 demerit. Et hoc est, quod l. I. XLVIII.
 ff. de bon. eor. qui ante sent. VLPPIANVS ait:
*In capitalibus criminibus a principibus decre-
 tum est, non nocere ei, qui aduersarium cor-
 rupt; sed in his demum, quae poenam mortis
 continent. Nam IGNOSCENDVM censuerunt ei,
 qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit.*

§. IX.

Supersunt verba: *Transfigere non licet*
 CITRA FALSI ACCUSATIONEM. Ambiguam
 orationem reddit verbum *citra*, quod duo-
 bus modis accipitur. Primo enim haec
 verba: *citra falsi accusationem*, ita interpre-
 tari possumus, vt, quemadmodum in supe-
 riori legis parte, *exciperetur adulterium, ita*
in hac legis parte, excipiaturs falsi accusatio,
 et sensus sit: In criminibus quae sanguinis
 poenam non habeant, pacisci non licere,
praeterquam in falsi accusatione. Haec est
 CUIACII sententia, qui VI. Obs. II. verbum
 hoc: *citra*, exceptionem denotare existi-
 mat. Nam falsi crimen fuisse eiusmodi, vt
 transigi de eo potuerit. l. 7. IX. C. ad L.
 Cornel. de fals. Verum liceat nobis ab hac
 CUIACII interpretatione recedere. Nam
 verbum *citra*, in Digestis nunquam, in Co-
 dice

dice autem semel tantum, et quidem a Iu-
 stiniano l. vn. §. 13. libro V. C. de rei uxor.
 acti. loco verbi: *praeterquam* positum esse,
 in caeteris autem librorum iuris et veterum
 auctororum locis quoties occurrit, semper
sine vel *absque* denotare, certum est. v. c.
Citra appellationem, pro: Sine appellatione;
Citra causssae cognitionem; *citra decretum*;
Citra delegationem, et quae sunt hisce
 similia. Videtur igitur illa altera potius
 sententia amplectenda, quam in suis ad
 Pandectas Commentariis probat acerrimus
 iuris interpret BACHOVIVS, scilicet his ver-
 bis: *Citra falsi accusationem*, significari:
 non licere sine crimine falsi ab accusatione
 desistere, siue transigere. Vidit etiam, hoc
 pacto explicari verba posse, CUIACIVS. Sed
 explicationem hanc improbat, propterea
 quod nusquam proditum sit, eum qui de
 crimine transegit, tanquam falsarium tene-
 ri. Sed hic prudentissimi lapsa est viri me-
 moria. Proditum enim est non vno, sed
 pluribus locis, accusatores qui de crimini-
 bus, exceptis iis, quae sanguinis poenam
 ingerunt, transegerunt, lege Cornelia de
 falsis teneri. Clarissime MACER: *Si ideo*
pecuniam quis accepit, quod crimen minatus
fit, potest iudicium publicum esse ex Senatus
consultis, quibus poena LEGIS CORNELIAE
teneri iubentur, qui ob non accusandum pecu-
niam acceperint. l. 2. XLVII. ff. de concuss.

Iam satis, vt opinor, legem celeberrimam difficillimamque grammatica potissimum expositione illustrauimus, per quam nunc ea nobis legis sententia patet, scilicet: non licere, sub poena falsi, de crimine pacisci, praeterquam de eo, quod sanguinis poenam adferat. In capitalibus vero delictis ignoscendum ei visum est, qui vitam suam qualicunq; ratione redimendam putauerit. Quod autem dicitur: *Transigere vel pacisci de crimine capitali prohibutum non est*, caue ita accipiamus, quasi rata sit, omninoque valeat inita de crimine capitali transactio. Vereor enim, vt accusatori, qui praemio promisso abolitionem pro reo petit, eo non consecuto, petitio nascatur. Verius enim est et probabilibus, ignoscere soli reo Imperatores voluisse, ne pro confesso habeatur. Quod vero actorem attinet, pactionem transactionemque ita irritam esse, vt etiam, quae data iam fuerint, conditione ex turpi causa repeti possit, statuimus. Nimirum rei, siue eius, qui ob iustum mortis metum aduersario soluit, nulla turpitudò, sed accipientis; nam *quaestum turpem* vocat MACER l. 8. XLVIII. ff. de accus. Hinc repeti potest.

Neque porro existimandum est; Imperatores, quando scribunt: *Transigere vel pacisci de crimine capitali prohibutum non est*,
tan-

tantam eiusmodi transactionibus vim attribuere, ut qui semel ita transegerit, a nemine repeti neque ab alio eadem ex causa accusari denuo possit. Quamquam enim in pecuniariis causis priuataque actione transactionum ea potestas sit, ut rei iudicatae vim habere videantur. *l. 2. ff. de iure iur.* tamen in publicis, quibus non id repetimus, quod nobis ex patrimonio abest, sed quibus publicam laesionem vlscimur, nefaria et impia transactione efficere non potest accusator: ut caeteris ex populo accusandi nulla facultas sit. Ea enim est delicti publici indoles, ut transigere de eo et abolere crimen nemo possit, nisi princeps, qui populum referat. Sed tamen hanc vim habet priuati hominis transactio, ut ipse transigens denuo accusare et repetere reum non possit, secundum illud PAPINIANI: *Post abolitionem idem crimen, ab eodem, in eundem restaurari nequit. l. 4. §. 1. ff. ad SCt. Turp.* Verum a reliquorum accusatione, qui reus ita transegit, nulla exceptione tutus est, quin rursus postuletur. *l. 5. §. ult. XLVIII. ff. ad L. Iul. de vi publ. l. 3. VII. L. pro quib. caus. serui.*

§. XI.

Quae cum ita sint, non omnino animum abalienamus ab illa MOODII sententia, qui in suo Diocletiano et Maximiano capite XII. et seqq. soli reo veniam et impunitatem ab Imperatoribus datam esse,

non accusatori, contendit. Nam haec eius opinio, si quis rationem legis intueatur, speciosa dictu et egregia quadam iusti et honesti imagine circumdata est. Causa enim et ratio legis, miserationis affectus est. Probabile ergo, solius rei misereri Imperatorem voluisse, non accusatoris, qui veniam et indulgentiam mereri non videtur. Diserte *VLPIANVS: In capitalibus criminibus a principibus decretum est, non nocere ei, qui aduersarium corruptit: sed in his demum, quae poenam mortis continent: NAM IGNOSCENDVM CENSERVNT ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit.* His verbis dubium non est reum indigitari. Et quanquam dici possit, actorem quoque, cum transigit, sanguinem suum redimere videri, quod subscriptione in crimen, ad idem supplicium quod reo necit, se adstringit, et si accusationem non probet, ipse etiam vita periclitatur, tamen magna intercedit inter accusatorem et reum differentia. Accusator enim, ubi subscriptionis necessitate se ad supplicii similitudinem offert, sua voluntate in periculum mortis adducitur, quia nemo inuitus agere et accusare cogitur; Reus autem non sua voluntate, sed accusatoris delatione, adeoque inuitus, periculo mortis obiicitur, ex quibus reddi potest aliqua ratio, quamobrem reo detur transactionis venia; accusatori non detur. Ille enim venia et miseratione dignus

dignus ob vitae periculum, hic odio, ob suam improbitatem. Imperatores igitur, vero simile est, transactiones criminum non ratas esse iubere, sed ignoscere solum et tantum in reis non punire. Nam ita scriptum est: *Ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit.* Ex quibus verbis colligitur, non quidem culpa vacare reum, qui pactus est, sed ei ignosci. *Ignoscere autem est, ut SENeca scribit libro II. de clementia capite ult. Quae iudicas punienda, non punire. Venia debitae poenae remissio est.* Itaque non probant et confirmant leges criminum transactiones, sed ignoscunt et tantummodo non puniunt. Haec pro solis reis exceptio prodita, nam secundum veterum regulas omnis de crimine transactio turpis est. Non igitur debet, quod iure singulari in reorum gratiam introductum est, actoribus prodesse.

§. XII.

Haec licet egregiam rationem habeant, tamen contraria sententia, quam in primis IO. VOETIVS I. Consultus Batauus in *Commentario ad Pandectas libro II. tit. XV. §. 19.* defendit, non omni destituitur specie veritatis. Defendit enim, transigere in crimine capitali, adulterio excepto, tam accusatori, quam reo licuisse, et id adeo verum esse, ut nec petere promissa accusator transigens prohibeatur. Cum enim Diocletiana

nus et Maximianus generatim rescribant: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, prohibitum non est*, neque adeo lex ipsa accusatorem a reo seiungat et distinguat, ad versari boni interpretis officio, si quam lex ignorat, distinctionem inducamus. Nam generalibus verbis: *Prohibitum non est*, videri Imperatores transactiones vtrique concedere, vt dici possit: transactionem in sanguinis causa aequae non puniri in accusatore, quemadmodum non puniatur in reo. Et quamquam l. 9. VIII. C. de contrah. stip. iidem Imperatores nempe Diocletianus et Maximianus rescribant: *sin ob non instituendam accusationem criminis, pecunia promissa sit, cum de huiusmodi causis pacisci non liceat, petitio denegatur*, iisque verbis omnis transactio in primis actori prohibita videatur; tamen responderi potest: Dubium esse, vtrum in hac lege de capitalibus delictis Imperatores loquantur, an de non capitalibus? Nam cum crimina, quae sanguinis poenam habent, non attingant, sed generaliter verbum *Criminis* ponant, hoc rescriptum ad crimina poenam sanguinis haud irrogantia videtur restringendum. Haec vna est ratio, quae contra **NOOTIVM** pugnare videtur. A potiori fit denominatio; capitalia delicta, quae mortem non inferunt sunt plurima, mortis poenam habentia tantummodo quatuor. Veneficium, homicidium, Maiestatis crimen, Adul-

Adulterium, Raptus; deinde probabilius est regulam respicere voluisse Impp. quam exceptionem. In rebus dubiis ex vsu loquendi interpretatio facienda est. Vfus autem loquendi is est, vt illud innuamus, quod in regula obtinet. Est hic genus et species; cum autem generaliter loquimur, genus potius indigitatur, quam species.

Habeo adhuc aliam et grauissimam quidem. Dicit doctissimus Belga noster, in hac l. 18. C. de trans. a Diocletiano et Maximiano tantum reis transactiones criminum permitti, delatoribus vero hoc beneficium legis et priuilegium non prodesse. Quid? si demonstramus et actoris in ea lege mentionem fieri. Nomen quidem actoris non occurrit, sed occurrunt verba: *Transigere non licet, citra falsi accusationem*, quae verba necessario ad accusatorem referre debemus. Nunquam enim proditum est, *Reum* tanquam falsarium teneri. Alia hunc manet poena. Tenetur enim quasi confessus et conuictus. Ita enim PAVLVS: *Intelligitur, confiteri crimen, qui paciscitur.* l. 5. III. ff. de his qui not. inf. et VLPIANVS: *Eius qui delatorem corrumpit ea conditio est, vt pro victo habeatur.* l. 29. XLIX. ff. de iure fisc. Cum igitur non poenam confessi et conuicti, quae reorum est, sed falsi, quae *accusatorum*, lex irroget, etiam de accusatore legem loqui eumque hoc priuile-

vilegio in capitalibus poenis concessio, non excludi, rationem habet. Neque enim duplici damno crimina coercerentur, quod sane inhumanum foret; hinc verba: *citra facti accusationem*, ad actorem pertinere videntur, cum binis suppliciis affici nemo et onerari possit. *l. 4. §. 2. XIV. ff. ad L. Rhod. l. 23. IX. C. de poen. l. 14. ff. de offic. praesid.* Accedit, quod PAVLO suggerente, *In poenalibus causis benignius interpretari*, adeoque, cum verba rescripti sint dubia, actorem etiam si haec ratio valet, eximere debemus. *l. 155. §. 2. ff. de R. l.*

Haec contra NOONTIVM et quasi contra nosmet ipsos disputare placuit, ut intelligant lectores, quam saepe, et in nostris rebus, veritas in profundo lateat. Neque vero nos pudet, licet NOONTII sententiam adoptauerimus, tamen publice confiteri: hanc controuersiam quam maxime dubiam et intricatam, paene dixeram inexplicabilem, esse. NOONTII quidem, si ad regulas et iuris concentum rem controuersam examinemus, sententia praeualet, sin vero scriptum intueamur, VORTII.

DE
FACULTATIBVS IVRIDICIS
ET
TITVLO ORDINARIIL

P 5

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

Sub germanico nomine *der Schöppen-
Stühle* etiam Facultates iuridicas intelligi,
iam in Rhapsod. Obseruatione CCCCLXIII.
abunde dictum est, sed in praesenti de iis
separatim collegiis sermo erit, quae stri-
ctiori sensu *Facultates* appellantur. Origo
vocabuli incerta; CANGII Glossarium filet.
Putat equidem HEVMANNVS, in praefatione
Antiquitatibus Academiarum Coringianis prae-
missa, id nomen inde ortum, quod Scho-
lasticis quondam philosophis quaelibet
scientia vocaretur facultas, more graeco-
rum, qui interdum *δύναμις* pro Scientia
ponunt, vt Henricus Stephanus in lexico
iam annotauerit, eoque facile euenire po-
tuisse, vt, libris graecis ad verbum trans-
latis, pro scientia facultas dici coeperit.
Hoc semel recepto, facilem fuisse per me-
tonymiam lapsus, vt porro collegium ma-
gistrorum, quod aliquam scientiam tracta-
ret, nomen Facultatis acceperit. Vtinam
vero iis temporibus doctrinas faeultatum
nomine venisse, vir doctissimus magis ad
liquidam confessumque perduxisset.

Dicam quid mihi, cum nuper adiectam
corpori iuris, Pacem Constantiae legerem,
in mentem venerit. Nemp̄e animaduer-
tens



tens quaedam Italiae ciuitates earumque rectores in ea sese *Potestates* subscripsisse, cepi coniecturam, eodem modo Facultatis nomen dignitatem quandam indicasse. Videbantur scilicet mihi haec in Academiis collegia honorem ab imperatoribus accepisse reipublicae seu ciuitatis aemulum. Ne tamen reipublicae omnino aequarentur, similem quidem titulum, attamen paulisper diuersum, Imperatores dedisse, ita quidem vt ciuitates *Potestates*, collegia autem *Facultates* appellari praeceperint. Sed, vt verum fateamur, neque mea neque Heumaniana verbi notatio satis arridet, eligant ergo lectores quaecumque velint, aut vtraque repudiata, aliam quaerant huius nominis originem, nam per me omnia licent.

In Lipsiensi Schola et quibusdam aliis, qui iurisconsultorum collegio praest, dicitur Ordinarius. In statutis manuscriptis collegii iurisconsultorum Basileensis, ab Iselino mihi communicatis praeses Facultatis iuridicae dicitur superintendens. Rubrica habet: *Per quas personas collegium facultatis iuridicae constituatur et eorum Regentia*, quo loco haec obueniunt: *Item volumus, quod hi Doctores, pro vt premisum est habebunt ex suo numero eligere vnum superintendentem, qui caput et Rector aliorum fit in negotiis facultatis, quique potestatem plenissimam*

*mam habebit suo durante officio conuocandi ce-
 teros Doctores, pro ut necessitas postulabit, ad
 quem omnia negotia sunt referenda tan-
 quam ad Decanum Collegii. Sed parum lu-
 cis quaestioni nostrae ex his oritur, nec
 maior ex singulari Programmate, quod de
 hoc Ordinarii titulo IOH. GEO. ESTOR sub
 titulo scripsit: Von der ehemaligen Einrich-
 tung der iuristischen Facultäten; dem Ur-
 sprunge und Amte eines Ordinarius. Commem-
 morat in eo: nullam antiquiorem, quam
 Lipsiensis est, Academiam Ordinarios ha-
 buisse. Hoc omnino verum. Nam Paduae
 praeses collegii *Prior legistarum*, Salaman-
 cae *Primicerius* vocatus, nec in Parisiensi
 hoc nomen, nec in Pragenſi schola notum
 est, sed audiamus ipsum: *Meines Erachtens
 ist die Benennung eines Ordinarius von denen
 Schöppenstühlen und Iuristen Facultäten abzu-
 leiten. In Teutschland hatte man keine an-
 dern Rechtsprecher, als die so genannten
 Schöppen. Nachdem aber die Liebe zu dem
 Römischen Rechte in Teutschland dergestalt
 anwuchse, daß solches die Oberhand über die
 Teutschen Rechte gewonnen, so fieng man auch
 an, die streitigen Rechtshändel zu ihrer Ent-
 scheidung an die Iuristen Facultäten einzuschik-
 ken. Doch an sie nicht so häufig, als an die
 Schöppenstühle. Daher konnte bey der juristi-
 schen Facultät einer die Entscheidung der
 Rechtsachen füglich bestreiten. Und gleichwie
 nicht**

nicht wenige Geschiklichkeit und Erfahrung hierzu erfordert ward, also kam auch diese Arbeit an den Aeltesten der Facultät. Aus dieser Absicht mag es geschehen seyn, dass nachhero nicht allein zu Leipzig, sondern auch zu Iena dem Ordinarius die Vorlesungen des Processus nach Vorschrift des päpstlichen Rechts aufgetragen worden; wie dann die Schöppen zu Leipzig dem Ordinarius einen gewissen jährlichen Gehalt ausgeworfen, dass er ihnen in schweren Fällen beyräthig seyn möchte. Er war also in Ansehung der Partheyen, welchen er das Recht sprach, der ordentliche Richter; daher hieß er iudex ordinarius, oder schlechthin Ordinarius. In dem päpstlichen Rechte wird der Ordinarius dem iudici delegato entgegengesetzt. Haec refutari nihil opus est, cum neque iurisdictionem vllam noster Ordinarius habeat, neque in hoc toto Estoriano sermone vnus fere versiculus obueniat, in quo insignis error non deprehendatur et sint absurdiora etiam illis, quae FINKELTHVSIVS ipse Ordinarius, in Oratione de Collegiorum Iuridicorum origine, affert: qui ait: ordinarium vocari, quod causas collegii ordinet ac moderetur. Quae cum ridicula sint, notationes verbi alias quaeramus.

Apud veteres quidam ab ordine, cui praepositi erant, Ordinarii dicebantur, quo sensu hoc vocabulo Vegetius vsus est. Can-
gius

gius etiam in glossario huiusmodi exempla in medium protulit. Neque tamen eo tempore, quo Lipsiensis academia fundata est, hoc sensu verbum ordinarii usitatum fuisse, crediderim, quam ob causam ne haec quidem origo nominis omni ex parte probatur. Potius illud in considerationem adducamus, an, cum theologorum atque philosophorum non sit perpetuus Decanus, sed id munus in orbem eat, Facultatis iuridicae autem praesidium Lipsiae, non ut in illis semestre aut annale, sed perpetuum sit; an forsitan inde iurisconsultorum praeses vocatus videatur *Decanus Ordinarius*, loquendi autem usu, abiectoque priori verbo, brevius Ordinarius? Annuerem libenter, nisi apud medicos praesidium Ordinis itidem penes unum esset, qui tamen irrideretur, si se Ordinarium iubeat salutari.

Deinde in vetustis Collegii documentis nunquam dicitur Decanus ordinarius, verum semper *Doctor Ordinarius*, et Iohannes de Breitenbach vetus huius collegii praeses in Consiliis suis se plerumque *doctorem in studio Lipziaco ordinarie legentem* subscribit. Eiusdem Breitenbachii alium librum posthedeo Lipsiae 1508. in folio editum huius tituli: *Additiones elegantissime spectabilis et egregii domini Iohannis de Breitenbach utriusque iuris doctoris, iura canonica in Augustissimo studio Lipzensi Ordinarie legentis*. Quae cum

cum ita sint, magis inclino in id, vt iuris-
peritorum praesidem propterea *Ordinarium*
putem appellatum, quod in Lipsiensi scho-
la, pristinis temporibus, certi et perpetui
professores, praeter eum, nulli essent,
quod quidem clarissime intelligitur ex Offi-
Testamento, immo ex statutis nostris, in
quibus membra Facultatis dicuntur *doctores*
actu regentes, interdum *laborantes* nec non
incorporati doctores; quos autem nunc pro-
fessores vocamus, dicebantur *doctores sala-*
riati. Nempe iis temporibus Facultas tan-
tummodo ex doctoribus nostris consiste-
bat, non ex professoribus. Horum enim
in ea locus recens est, et hoc seculo de-
mum assignatus, si quidem primus omnium
ex professorum numero IOHANNES FLO-
RENS RIVINVS, anno 1725. Lipsiense col-
legium intrauit. Ohim itaque, vt diximus,
nulli perpetui professores, sed collegium
vniuersum doctoribus, quos vellet, per sin-
gulos annos *lecturas*, vt vocabantur, assi-
gnare solebat, vt omnes tunc professiones
essent ambulatoriae et a Facultatis arbitrio
penderent. Vnus tamen non a collegio,
sed ab ipso principe vt CARPZOVIVS *Iuris-*
prud. Eccles. lib. 2. defn. 407. num. 7. seqq.
docet, constituebatur, nempe professor
decretalium. Huius igitur cum perpetua
docendi prouincia esset, ob id *doctor ordi-*
narius appellatus est. Ita primis scholae
tem-

temporibus. Postea autem cum princeps
 potestatem constituendi professores haberet,
 relicta tantum collegio designandi liberta-
 te, factum est, ut deinceps omnes, qui
 antiquae foundationis cathedras tenerent
 professores ordinarii dicerentur. Haec in-
 ter tot diuersas nostra est ea de re opinio,
 quam cum in priori editione legisset, VIL-
 LIVS, ut is est in litterarum commercio
 admodum liberalis misit mihi IOHANNIS
 GVOLFGANGI FRIEM Francofurtensis quon-
 dam Ordinarii Programma dissertationi: de
 iure stapulae ciuitatis Frankofurthanae ad
 Viadrum anno 1743. habitae praemissum,
 in quo de *Officio Ordinarii in Academiis* ex
 instituto egit. Gratissimum id mihi munu-
 sculum fuit imprimis cum auctorem, licet
 falsa quaedam veris misceat, quodammodo
 mecum collineare, animaduenterim. Pri-
 mo Lipsiensem Academiam solam Ordina-
 rium habuisse, postea in Ienensi, Helmsta-
 diensi, Vitenbergensi, Göttingensi et Mar-
 purgensi idem institutum obtinuisse, mo-
 net, deinde ex vetustis membranis Theo-
 doricum Buxtorfium anno 1445 *Ordinarium*
iuris canonici germanice vero *ordentlicher Le-*
ser des Päbstlichen Rechts vocari, et a pri-
 mis scholae Lipsiensis temporibus Ordina-
 rium iuris canonici simul Academiae consi-
 liarium fuisse, docet. Laudat etiam CA-
 SPARIS HENRICI HORNII scriptam, cum Vi-
 tebergae

tebergae Ordinarius ipse fieret, *de Appel-
latione Ordinarii* prolationem, quam non-
dum legimus, ac ne vidimus quidem.

Cum Lipsiae, Witebergae et Ienae, ubi
hic titulus primo vsurpatus, curiae prouinci-
ciales essent, quas, absente Iudice Curiali
regebat, vt nunc regit in Facultate Juridi-
ca praeses, videant alii, annon fortasse re-
spectu curiarum prouincialium iudex sem-
per praesens Ordinarius dictus fuerit? Ego
enim in his minutis nihil definio.

PROCESSVS IVDICIARII
HISTORIA.

Q 2

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

*A. Caroli M. tempore usque 1430. Landrechts
et Lehnrechts Richtsteige valuerunt.*

*Ab anno 1430. forum Germanicum iudicia
formauit ad normam Tancredi et Du-
rantis.*

*Anno 1495. Condito Camerali iudicio nouus
iudiciorum ordo introductus.*

*Anno 1572. in Saxonis terris prima pars
Constitutionum Electoris Augusti, qui
mere processualia tractat, ordinem iudi-
ciorum melius formauit.*

*Anno 1622. in Saxonia Electorali Ordinatio
processus Vetus a Ioh. Georgio I. et anno
1724. Ordinatio Noua sive Recognita
prodiit.*

Historiam Ordinationis Processus a primis
vsque temporibus pertexere placet, non-
dum satis luculenter a scriptoribus exposi-
tam, inprimis Processus Ordinationis Saxo-
nicæ, quia hæc mater est fere reliquarum
in Germania omnium. Matrem autem ap-
pellabimus Saxoniam procedendi in iudicio
methodum ex merito. Non solum enim
ordinatio Imperialis Camerae, nempe illa
quæ anno 1614. reformata et aucta fuit,
verum etiam Recessus Imperii anno 1654.
publicatus, qui hucusque nouissimus est,



pleraque capita Ordinationis Processualis a diuo Ioh. Georgio Primo publicatae receperunt, vt LEYSERVS in specimine trigesimo sexto suarum ad Pandectas Meditationum his verbis attestatur: *Diu causam, quae legatos Caesaris et Ordinum imperii ad nouam hanc legem condendam, seu potius ex legibus Saxonis desumendam, impulerit requisit, sed frustra, donec tandem in AVGVSTINI STRAVCHII schedas, quae ad me hereditario iure pervenerunt, inciderem. Fuit is principis Electoris Saxonis consiliarius intimus et ad bina Imperii comitia legatus, vir in iure tam publico quam privato versatissimus, ut a collegis suis saepissime consuleretur et communiter Lexicon imperii in publicis etiam, quae adhuc hodie extant, scriptis appellaretur. Sed luculentissimum de peritia eius testimonium inde sumo, quod sub finem comitorum, quae anno MDCLIV. celebrata sunt, cum more solito Recessus Imperii, quem vocant, conficiendus esset, ipsi hoc negotium communi collegarum consensu comitteretur. Nec detrectavit onus, sed stylum suum libenter reipublicae commodavit, istamque legem conscripsit, quae Recessus imperii nouissimus appellatur, et confusum olim Camerae et iudiciorum Germanicorum ordinem paulo ordinatiorem fecit. At quia ipse Saxo erat, legesque Saxonicas hac in parte satis accuratas esse norat, ex iis pleraque desumpsit. Atque hinc est, quod plures atque integrae paginae*

gintae totidem verbis ex Io. Georgii I. Saxonis Ordinatione processus illi, quem saepe dixi, Recessui insertae leguntur. Inter cetera vero capita hoc de articulati libelli prohibitione ex iure Saxonico inseruit, hoc potissimum consilio ut modus procedendi in Imperii tribunalibus minus a Saxonico discreparet.

Si historiam Processus ab ovo, ut institimus, et primo chaos repetere velimus, recolenda est nobis memoria vetustissimorum libellorum, qui *Landrechts Richtsteig* et *Lehnrechts Richtsteige* appellantur, de quibus in praesenti nihil dicam, quia de his libris copiosissime in Litteratura Iuris capite decimo exposui, quam lectores quae- so consulant. Deinde repetenda ea quae in Rhaps. Observatione DCL. iam delibauimus. Hunc antiquissimum iudicia habendi modum circa annum 1430. in desuetudinem abiisse, probabile est, quo tempore ille notissimus TANCREDI liber de Ordine Iudicario cum DURANTIS *speculo* irrepserunt, quod Speculum a Iohanne Andreae copioso commentario illustratum fuit, qui his verbis incipit: *Ego Iohannes Andreae huius Speculi speculationem assumens, illum speculor, qui est speculum sine macula, ipsumque invo- co, ut mihi de suo fonte det gratiam, per quam possim veritatem huius speculi speculari.* Hic ipse Speculator Durantes omnes eos nomi- nat, qui ante ipsum iudiciorum ordinem

tractarunt; quem locum, cum ad litteraturam spectet, operae pretium videtur, totum adscribere. *Reassumo de PYLEO, qui Modicensis fuit, quod Tancredus in principio sui libelli dixit, quod RICHARDVS Anglicus, praeuenit Pyleum, unde ipse Richardus in Distinctionibus, quas super Decreto composuit, quae inchoant: Patres nostri omnes sub nube fuerunt, dixit, se Summam ordinis iudiciorum utilem et necessariam compilasse. Richardi summam non vidi. Summa vero PYLEI intitulata De Ordine Iudiciorum, incipit: Inuocato christi nomine, rem aggredior difficillimam, Secundus BAGAROTVS libellum composuit, et incepit: Precibus et instantia, et tractatum qui incipit: Ab accusatore composuit et secundum, cui Cavillationum nomen imposuit et incipit: Cum periculosum sit mihi. Scias tamen hoc quasi per omnia idem opus ad litteram cum opere VBERTI DE BONACVRSIO. De quo sequitur, quod aliquis horum fur fuerit. Quis autem fuerit, relinquamus illi, cuius est furta punire. Alterius igitur nomen quoad illud opus expressum, pro utroque sufficiat. Tertius TANCREDI libellus incipit: Assiduis postulationibus, et in quatuor partes dividitur et tractatus incipit: A iudice ordinario. Et hoc sciendum, quod BARTHOLOMAEVUS BRIXIENSIS hunc libellum solum in antiquarum computationum allegationibus reformauit aliqua ponens ad litteram, omisso tamen Tancredi prooe-*

prooemio. Quartus ROFFREDVS BERBEVEN-
 TANVS in utroque iure libellos composuit, quae-
 stiones utiles circa ipsorum materiam prose-
 quendo, et opus incipit: Si considerarem in-
 genium, et a iudicio, scilicet quid sit? in-
 choat tractatum. Allegare autem primos sem-
 per intendo, nisi exprimam de secundis. Quin-
 tus, VBERTVS DE BOBIO, cuius opus incipit:
 Quia pietas paterni nominis, et inchoat ab
 aduocatis, fecit opus ita confusum, quod par-
 ticulariter difficile allegatur, ut in processu pa-
 tebit. Sextus VBERTVS DE BONACVRSIO cu-
 ius opus ab eo nomen suscepit de Praeludijs
 causarum, et incipit: Cum de mandato im-
 perialis maiestatis, et inchoat ab exceptione
 contra iudicem, et vide quod praemisi, ubi de
 Bagaroto. Sed cum allegabo simpliciter Vber-
 tum, intelligam de primo. Idem ubicunque
 Ioanni de Deo coniungitur. Septimus, IOAN-
 NES DE DEO reformare volens libellum VBERTI
 DE BOBIO confusum, ut dixi, illum amplia-
 uit, ordinauit, et in septem libros diuisit, et
 illi nomen Cauillationum, imposuit, et incipit
 Ad honorem summae Trinitatis; Inchoat
 autem sicut Vbertus ab Aduocatis, de quibus
 est totus primus liber, sed et postea fecit libel-
 lum, cuius nigrum incipit Principio nostro,
 quem libellum; Iudicium vocauit, a iudicijs
 et iudicijs inchoando illumque in quatuor par-
 tes diuisit, multum etiam in illo fauit. Canoni-
 stis, quia cum leges allegat, annectit librorum

partialium numerum, et distinguit tria volumina Digestorum, ut sic legem possit inuenire, rubricarum etiam saepe, quoad partiales libros, numerum exprimendo. Octauus, GRATIANVS Aretinus quem quaesitum nondum inueni. Nonus, BONAGVITA etiam Aretinus. Iste summam fesit introductoriam aduocatorum ecclesiastici fori, et incipit: Cum aduocationis officium, et infra rubrica de diuisione operis, Secunda de moribus aduocatorum, et ipsam Summam in quinque partes diuisit. Composuit etiam Margaritam satis utilem, sed inordinatam, et quae in repertorio suo, per rubricas Decretalium ordinato, multum potuit iuuare GVLIELMVM ipsam autem quae incipit: Quoniam post inuentionem scientiae, Gemmam vocare voluit, quam in tres partes diuisit, et a iudiciis et iudicibus inchoauit. Decimus IOANNES DE BLANOSCO Burgundus, qui plene prosequendo titulum de Actionibus, super ipsarum singulis ponit libellos, praemittens post prologum suum et continuationem materiae, ante oblationem libelli fit aliquid faciendum Incipit autem post titulum eius opus: Ego Ioannes de Blanco, nec in reliquis nomen celat. In omni enim libello se ponit autorem, et nostra iura non vexat. Vndecimus, AEGIDIVS BONONIENSIS, qui post inuocationem Christi incipit: Ego Aegidius, et inchoat a praesentatione rescriptorum, et libellum diuidit in quinque partes. De alijs autem, quos autor non expri-

exprimit, *præmittit* BERNARDVM DORNA
Prouincialem, qui scholaris fuit Azonis, et li-
brum de libellorum conceptione composuit, qui
incipit: Quoniam nefanda subdolaque ho-
minum, Tractatum autem inchoat quærendo,
quid sit libellus? de nostro iure parum allegans.
 Secundus sit GVLIELMVS DE DROEDA *Ang-*
licus, qui, legens Oxoniae, satis commenda-
bilem et copiosum libellum composuit de iudicio-
rum ordine, quem in sex partes diuisit, et in-
choauit ab impetrando; incipit autem: Cum
omne artificium, in eo autem satis nostris iu-
ribus utitur. Tertius sit, ALBERTVS GALBO-
TYS Parmensis, cuius utile opus licet Marga-
rita vocetur, non tamen ab ipso. Illud enim
vocauit Summulam quaestionum, Incipit
autem: Cum ego Albertus, et a procuratori-
bus inchoat. Quartus sit NEPOS DE MONTE
ALBANO, qui familiaris se exhibens nostro
iuri, opus suum, quod incipit: Cum plures
libelli, Fugitiuum libellum voluit appellari, et
merito, quia suae rubricae communiter forman-
tur per: contra. Inchoat ergo, Contra rescri-
ptum, prosequitur contra scripturam, con-
tra iudicem, contra arbitrum etc. et sic for-
ma sua docet reos fugere, ut etiam ipse dicit, in
sine. Quintus sit ODOFREDVS qui summam
de libellis formandis super qualibet actione dici-
tur composuisse, quae incipit: Postquam opus,
notariae, in qua primo tractat, quid sit, libel-
lus, demum composuit ordinem iudiciarium, qui
 in-

incipit: Quomodo Christus fauente clementia, et tractat primo de editione actionis.
 Sextus fit MARTINVS DE FANO, cuius opus *incipit: Quoniam plerique principalem causam, qui distinguit II. tempora causarum, Composuit etiam aliud opus, in quo in singulis actionibus ponit instrumenta breuissima, quibus coniungit breuissimos libellos, quod opus etiam breuibz glossis ornauit et incipit: Pars hic agens: Ego quidem Martinus confiteor: Et verum est.* Septimus GVIDO DE SVZARIA, cuius opus post inuocationem explicitam *Trinitatis incipit: Super causarum ordinatione primo videndum est; Inchoat autem instruere aduocatum actoris, et nostrorum iurium sibi familiaritas non fuit licet voluerit esse Episcopus. Habuimus Bononiae duos ROLANDINOS, scilicet ROLANDINVM DE ROLANTIIS, et ROLANDINVM PASSAGERIVM, primus fuit Legum Doctor, et maximus aduocatus, et composuit libellum De ordine Maleficiorum, cuius principium post inuocationem Domini est: incipit paruus libellus, et tractatum inchoat ab accusatione. Secundus, fecit summam notariae, quam quasi totam inseruit hic autor, et hi multis additionibus causam dederunt. Habemus quatuor huius rei opera, et autorum nomina ignoramus, opus scilicet quod incipit: Vt nos minores, quae verba in progressu saepius repetuntur, et in quantum ex contextu percipere potui, Gallicus fuit*

fuit autor eius, et post tempora Innocentii quarti, fuit etiam Iuris utriusque peritus; Inchoavit autem distinguendo decem temporum causarum. Habemus etiam opus, quod incipit: ad summariam notitiam cursus consueti causarum, quod eodem modo decem causarum tempora distinguit, et tam brevissime prosequitur, quod mihi mediam partem excedit in medico. Habemus etiam libellum, qui vocatur Contentio actoris et rei, et incipit: Quidam literas impetrarunt, in quo posito quodam themate de citatione et multis causarum articulis de utroque iure disputant, reus citatus et actor. Item libellum, qui dicitur, Paruus ordinarius, qui incipit: Quia decisio causarum; et tractatum inchoat, quid sit causa, quid iudicium? etc. Verbis autem utriusque Iuris utitur, sed nominatim iura aliqua non allegat. Integraliter quarto ista transcurrit inquirendo, si in formis vel aliter possem de auctoribus coniecturas habere: qui tamen ita loquuntur, quod nedum ipsorum nomina, sed nec provincias tertii et quarti mihi licuit coniectari, quia tamen in personam Gregorii Papae ponit formas, utroque eos tempore Gregorii X. scripisse concipio.

Haec tumultuaria ratio fori secundum Durantis speculum lites in foro pertractandi ex Corpore iuris canonici potissimum conflata duravit usque ad annum 1495. quo Maximilianus Primus iudicium Camerale instituit et peculiarem eius Ordinationem

tionem Vormatiae publicauit, quam conscripserunt tunc in consilium adhibiti
CASPAR CVNO et **CONRADVS VISCHIVS**.

Ad hoc exemplum vt caeteri Germaniae principes ita etiam Saxoniae electores intra annum 1490 et 1500 ediderunt Curiae supremae ordinationem sub titulo: *Ordnung des Chur und Fürstlichen Oberhofgerichts zu Leipzig und Altenburg*, quam **SCHÖTGEN** et **KREYSIG** in *diplomatischer Nachlese der Historie vdn Obersachsen* P. I. p. 18. nobis conseruarunt. Neque tamen eam putare debemus legem fuisse vniuersalem omnium in Saxonia iudiciorum. Respicit enim tantum curiam prouincialem, quam adhuc hodie praecipuas quasdam et diuersas a reliquis iudiciis consuetudines seruare nouimus. Quod etiam dictum esse cupio de iis legibus, quas Curia Prouinciarum Vittebergenfis anno 1529. a **IOHANNE** Electore accepit, insertis Tomo primo Codicis Augustei. pagina 1334. nec non de duabus **MAVRITII** Curiarum Prouincialium Ordinationibus. Inferiora enim iudicia tunc adhuc nulla lege certa gubernabantur, sed moribus vagis et fluctuantibus prudentium opinionibus.

Licet vero, vt supra diximus, Cameralem Imperii Constitutionem tanquam sapientissimam iureconsulti Saxonici reuererentur, et ex illa plurima peterent, nonnul-

nulla tamen ex pristinis moribus retine-
 runt, usque dum FACHSIUS, GOEDENIUS,
 SCHREIUS, THOMINGIUS, MORDEISEN at-
 que KLINGIUS, partim ex illa ordinatione
 Camerali, partim vero ex Italica, quam su-
 pra commemorauimus, forti tritura, seu ut
 rectius dicam, pristina iuris canonici et pa-
 trii mixtura, nouum plane agendi genus iu-
 dicandique componerent, quod ab anno
 1495. usque ad annum 1572. viguit. Quale
 autem hoc fuerit, ex libro parum noto:
*Gerichtlicher Proceß aus Grund der Rechten
 und gemeiner Uebung. Alles auf jetziger Zeit
 Practiken gestellt, jetzunder erst, und vormals
 in Truck nie ausgegangen* qui in officina Egen-
 olphi Francofurti 1536 in folio editus nec
 non ex CHILIANI KÖNIGII Cancellarii Saxo-
 nici et in his terris reliquarum fere omnium
 ducis germanico opere patet: *Processus et
 Practica der Gerichtsleufte, nach dem Gebrauch
 Sächsischer Landart, aus den gemeinen, Pädst-
 lichen, Kaiserlichen und Sächsischen Rechten,
 durch D. Chilianum König etwa zusammenge-
 zogen, cuius Praefatio operi praemissa his
 verbis fititur. In diese Form zu stellen, habe
 ich Chilian König, beider Rechte Doctor, auf
 Beger und Ansuchen eines Erbaren Raths in
 Zwickau, mit Hülfe des Allmächtigen Gottes,
 einen Proceß, Ordnungen und Practica, wie
 sich die nach Gemeinen und Sächsischen Rech-
 ten, und nach dem Gebrauch, gemeinlich be-
 geben,*

geben, und gehalten werden; kastellen finge-
 nommen, darinnen ich, so viel mir von Gott
 meinen Hexen verlihen und mir zu thun möglich
 sein wird, meinen Fleis thun wil. Adhuc vero
 melius hanc iuris diuersi et consuetudinum
 hisce temporibus introductarum mixtionem
 ex simili libro cognosces, Magdeburgi 1615.
 in quarto edito, huius tituli: D. IOACH.
 GREG. DE PRITZEN *Assessoris Magdeburgen-*
sis, kurzer und nützlicher Process, so vor
funfzig Jahren nach Sächsischen Rechten und
Vbungen von einem vornehmen Doctore zu
Wittenberg gestellet worden. In cuius prae-
fatione ita scribit: Weil ich denn denselben
Process vor 50. Jahren, da ich Witebergai,
vigente adhuc D. Luthero et Philippo Me-
danchtone, viris reuerendis, studieret und
idie hochgelahrte und vortreffliche Männer, D.
Ieronymum Schurf, D. Melchiorum Clingium,
D. Laurentium Zoch, D. Schurfis generum,
D. Vdalricum Mordteisen und Cunradum Mau-
feram, alle der Rechten Doctores, Licentiaten
und Professores, gehört, von einem fürnehm-
sten Doctore und Practico überkommen, daraus
in meiner Jugendt und anfahender Practica gute
Anleitung und Förderunge gehabt, und be-
funden, dass er neben den alten Sächsischen
Process, so zu Magdeburg gehalten und verfahr-
ren wird, — so habe ich ihm der Jugend und
anfahenden Practicanten zur guten Anleitung
und besten mit publiciren lassen wollen. Hisc
 ita

ita obtinuerunt vsque dum Elector AVAV-
STVS Constitutiones electorales anno 1572.
ederet, quarum prima pars omnino de iu-
diciorum ordine agit. MOLLER, qui pri-
mus in eas commentatus est, statim in prae-
fatione iurisconsultos commemorat tunc in
consilium adhibitos: IACOBVM THOMIN-
GIVM, LEONH. BADEHORNIVM, IOHANNEM
REIFSCHNEIDERVM, IOACHIMVM DE BEVST,
MATHAEVM WESENBECCIVM, MICHAELEM
TEVBERVM ET IOHANNEM SCHNEIDEWINVM.
Idem testatur Melchior Adami in Teuberi
vita: *Praecipuam*, inquit, *Teuberus operam*
impendit, dum una cum viris consultissimis col-
legis suis: Ioachimo a Beust et Mathaeo We-
senbeccio; Ex academia Lipsiensi Iacobo Tho-
mingio ordinario et Leonhardo Badehornio se-
niore et Iohanne Reifschneidero, adhibitis etiam
aulicis proceribus, anno septuagesimo secundo
deliberationes instituerentur et Constitutiones
Electoris Saxonis conscriberentur. Ab eo tem-
pore prima harum Constitutionum pars to-
tius Processus, tam civilis, quam crimina-
lis imo clientelaris rei norma fuit, siqui-
dem vetus etiam in curiis feodalibus proce-
dendi modus per has Constitutiones *)
abrogatus, et cum civili processu in vnum
confusus est. Illud quoque notatu dignum
obuenit, in criminalibus iudiciis processum

In-

*) *Const. Elect.* 27. *Part. I.*

R

Inquisitorium accusatorio substitutum et ab eodem AVGVSTO electore, anno 1579. introductum esse. *)

Reliquae autem partes Electoralium constitutionum, sunt enim quatuor, alias iuris materias definiunt. Mouit nempe magnum Saxoniae principem, vt has constitutiones ederet, exitialis Scabinatum et Facultatum iuridicarum dissensus, cum illi secundum patrios mores, hae autem secundum Romanas leges vt plurimum pronuntiarent. Disserte GEORGIVS MENIVS, cum eidem Augusto Saxoniae principi Speculum Saxonicum a Zobelio adornatum consecraret, in hac dedicatione retulit, demandasse Augustum probatissimis iuris doctoribus, vt perlustratis penitatisque singulis Speculi Saxonici articulis, qui cum iure Romano minus convenirent, ea seligerent ac probarent, quae secundum rationem essent decisa, quae vero minus, solerti calamo enodarent rectius. Sunt autem hae constitutiones vernaculo sermone elegantissime scriptae, nec vllum verbum latinum conspurcat purae orationis munditiem, vt rectae et elegantis dictionis exemplum merito habeant.

*) Hoc clarissime indicat Resolutio Grauaminum Christiani II. d. a 1612. tit. von Justiz Sachen §. Dann obwohl. in Cod. Aug. Tom. I. p. 174.

beantur. Iam vero alii obseruarunt pa-
rum abfuisse, quin his constitutionibus fu-
nus pararetur vniuerso germanico iuri.
Tametsi enim peculiarem iuris Saxonici
tutelam Augustus, hereditario iure sus-
cepisset ex priuilegio electoralis principa-
tus, qua fouere haec iura atque defen-
dere debuisset, tamen illa, quae supra
nominavi, Triboniani et Gratiani man-
cipia nostrum facile eo deflexerunt, vt
si confingerent cum Romano iure patrii
mores, nisi in manifesta iuris Saxonici
aequitate, scitis Quiritium primas defer-
ret. De quo multi saepius lamentati, in-
primis IOH. PETRVS LVDEVIGIVS in Ora-
tione de Germanorum iurisprudentia,
cum ita ait: *Me auctore Augustus Elector
felicior in constitutionibus nouellis esse po-
tuisset, si ex Anglia patrii iuris professorem
aduocasset eumque adhibuisset in consilium,
qui certe plus potuisset ad Saxonici iuris
harmoniam et emendationem, quam celebra-
rimi illi tum Saxoniae doctores. Nam An-
gliae curiarum haec instituta sunt, vt illis
sordeant leges Latii. Nihil addo, nisi sa-
pientissimum et moderatissimum princi-
pem, antequam hos ipsos in collegium
conscriberet, praecepisse dicasteriis suis,
vt de emendanda iurisprudentia in com-
mune consularent, atque differentiis iu-
ris Romani et patrii probe excussis, quod*

aequius et melius ex utroque seligerent. Illorum itaque collegiorum assessores protinus morem gerentes id fecerunt fedulo, ex quo quidem natae fuerunt CONSULTATIONES *Constitutionum Saxonicarum*, quae sub titulo de libris raris accuratius descripti. Estne vero quispiam ad eo rudis, quin videat ex hisce consultationibus, licet serius impressis, re ipsa tamen Electoralium Constitutionum libello antiquioribus, has ipsas sagaciter explicari posse, et Consultationum volumina, in hac iuris parte, eundem usum praebere, quam conciliorum lectio in enodando Gratiani opere, aut Acta Pacis Westphalicae, in hoc ipso foedere eiusdemque verbis interpretandis habent.

Quae has constitutiones excipiebat plenior et accuratior Processus Saxonici Ordinationo a IOHANNE GEORGIO I. anno 1622. promulgata et ex schedis potissimum HARTMANNI PISTORIS collecta est. Is enim praecclarus Saxoniae iuriconsultus sibi excogitaverat atque priuatim litteris mandauerat methodum, qua lites commodissime tractari atque citius, quam fieri solebat, ad exitum perduci possent. Hoc consilium priuati hominis post eius obitum in manuscriptis repperit princeps dignum iudicauit, ut super eo suam iudiciorum legem exstrueret. Antequam vero hoc faceret, exemplo Augusti
Impe-

cognoscerent: His itaque quatuor viris maxima pars Ordinationis nouae atque recognitae debetur, licet illorum curae et emendationes per quinque lustra quasi sepultae atque neglectae iacuerint. Longo enim cum Suedis bello et periculoso iis temporibus orto, necessitas cogebat ciues armare potius, quam de lege noua cogitare, imprimis cum antiqua satis idonea esset. Itaque res saluberrima ad annum huius seculi vigesimum quartum protracta, quo demum referbuit emendandae legis studium. Nam illustribus aulae proceribus, quorum nomina ignorantur, atque MICHAELI HENR. GRIEBNERO iurisconsulto, nescio annon et aliis quibusdam? a Rege mandatum est, vt illas Bergeri, Bornii atque Riini lucubrationes sub incudem reuocarent; et hac hodie in Saxonia vtimur.

CVR

ACTIONES PRAETORIAE

ANNALES SINT.

P R O L V S I O .

R 4

UNIVERSITY OF TORONTO

LIBRARY

128 St. George Street

CVR ACTIONES PRAETORES
ANNALES SINT.

Cur actiones praetoriae annales sint quaerimus. O vero exquisitam et valde raram scribendi materiam, o dignam publico magistro! Quotnam ungues, euge! corrosisti antequam seligeretur res adeo subtilis, quam vel dupondiolus, si labra habeat admodum paulo Institutionibus tincta, satis scite solvere possit? Estne enim quisquam, cui eius rei ratio lateat, aut qui illud plebeium et vulgare ignoret: actiones praetorias anno diutius vivere non posse propterea, quod ipsius praetoris potestas diuturnior non esset. Hospes fuerit et barbarus inter nostros, qui IUSTINIANVM *) tradere nesciat, eas quidem actiones, quae ex lege senatusve consulto, siue ex sacris constitutionibus profiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt: Eas vero, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere. Nam

R 5

et

*) pr. Inst. de perpet. et temp. act.

et ipsius praetoris intra annum erat imperium; quod posterius ita THEOPHILVS graece redidit: Ὅσα δὲ ἀπὸ τῆς πραιτωροῦ κατὰ γονταί, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἀνάλια εἶαν, ἐπειδὴ καὶ αὐτὸ τὸ τῆς πραιτωροῦ ἔδικτον μέχρι ἐνιαυτῆ ἰσχοῦ πάλα. Hoc totum mihi videtur a veritate alienum. Vos autem, qui fastidiosius ad libelli titulum supercilia movistis, in malam partem quaeso ne interpretemini, si dictati, quod verissimum putastis, fucatam speciem oculis exponere omnium, et hoc TRIBONIANI decantatum dogma, in hoc libello conuellere audeam.

Nonne autem illud faciendo leges sanctissimas reprehendere et ipsa iura subvertere videbimur? Minime. Nulla enim Imperatoris nostri, quando non praecipit, sed doctrina instituit, tanta est auctoritas, quin a quouis magistro corripri ac reprehendi possit. Nam eius historica peccata non pauci detexere, alii in iis rebus, quae ad artis fabricam aut ordinem aut doctrinam pertinent, quales sunt definitiones divisionesue rerum, librorum numeri et titulorum classes, eius diligentiam et subtilitatem merito desiderarunt. Cum igitur IUSTINIANI effata, quotiescunque doctoris habitum induit, vim ac potestatem legis non habeant, quomodo verear, ne in qua sedam ego doctorum virorum reprehensiones incurrere possim, si quantopere decipiantur, qui pra-

conceptis opinionibus nimium fidunt, liberius prosequar.

Praetorias actiones ait anno circumscribi, quod ipsius praetoris anno finiebatur iurisdictio. Hoc quid sit, aut vnum quomodo ex altero consequatur, nego me intelligere. Scio quidem singulis annis, novos praetores creatos; scio cum ipso sole ius honorarium saepius mutatum; nec me praeterit edicta omnia a CICERONE leges annuas vocari, quibus finem adferant Calendae Ianuariae; sed quomodo ex hoc colligi ac deriuari possit, praetorias anno diutius viuere non posse actiones, nulla ratione comprehendo. Equidem si dictum hoc: *Annales sunt praetoriae actiones*; aut hoc: *Intra annum sunt instituendae*, eam vim haberet, vt significaretur, vnamquamque praetoris actionem instituendam fuisse intra illum annum, quo magistratum adhuc gereret is, qui eam proposuisset, vt Caluisianam intra annum quo Caluisius, Paulianam intra annum quo Paulus tribunal tenuisset, sensum habere IUSTINIANI ratio et valere poterat. Nam qui post sequebantur praetores, saepius denegasse actiones, quas anterior dedisset, notimus, nisi eius aut edictum recepissent, aut lis iam esset contestata, quo facto iam coepta actio etiam sub alterius praetura finiri poterat. Sed hoc

ne-

neque ait neque sentit IUSTINIANVS *); multoque minus illi sentiunt, qui in scholis hoc eius dogma propagant, sed honorarias actiones generaliter perhibent anno occumbere, quod ipsius praetoris annuus magistratus fuisset. OEDIPVM lubenter dixerim aut magnum, si ita malit, APOLLINEM, qui quomodo haec cohaereant, ostendere possit. Quid? si colligerem Censorias actiones, si quae fuerunt, quinquennium durasse, ex ea ratione, quod hic Censuram honos non annuatim, ut caeteri, sed per lustrum initio concederetur. Quid dicam de Aedilitiis actionibus, quarum aliae sex mensibus, aliae sexaginta diebus obliterantur? Nonne ridear, si ex eo colligere velim, aedilium iurisdictionem bimestrem semestremue fuisse. Satis ergo vel ex his exemplis intelligi potest, perennitati breuitatique actionum eum honoris aut imperii duratione neque necessariam coniunctionem ullam, neque relationem, neque similitudinem intercedere. Si quis cauillari velit, eadem ratione qua IUSTINIANVS utitur, concludere possit: ipsas actiones ex XII. tabulis legitimas atque ciuiles non posse dici perpetuas, propterea quod Decemuirorum, qui eas pertulerunt, temporarium imperium fuisset,

ex

*) Si ita sensisset, non annales dicere debuisset praetoris actiones, sed *annuales*, i. e. ad annum spectantes.

ex quo nemo non perspicit, incongruam esse IUSTINIANI rationem dicentis: actiones, quas praetor proposuisset, ideo annales esse, quod ipsius intra annum esset imperium.

Sed ut nihil a me intactum relinquatur, obtestor omnes, si propterea, quod singuli per annum ius praetores dicerent, eorum actiones annales esse oportebat, annon doctrinae civilis ignarissimum, et, ut mitissime dicam, imprudentem dicere debeamus SALVIUM IULIANUM edicti perpetui architectum, qui cum legem conderet non annuam sed perpetuam, quam HADRIANUS facto SCto confirmaturus esset, id non mutavit.

Iam et hoc ipsum longe falsissimum est, actiones praetorias, si a potiori res numero aestimanda, annales esse. Paucae enim admodum anno extinguuntur, contra vero earum tot perpetuae sunt, ut definire non auserim, pluresne annales an perpetuae habeantur? Ecce breuem perpetuarum, quae tamen omnes ex edicto veniunt praetoris, indicem:

Actio de peculio l. 1. §. 1. ff. quando act.
de pec. annal.

Hereditatis petitio possessoria pr. Inst. de
perpet. et temp. act.

In-

Interdictum de noui operis nuntiatione
l. 20. §. 6. ff. de oper. nou.

Interdictum de vi *l. 1. pr. ff. de vi et vi arm.*

Interdictum de precario *l. 8. §. 7. ff. de precar.*

Actio in nautas de receptis *l. 3. §. 4. l. 7. §. ult. ff. naut. caup. stab.*

Aduersus calumniatores *l. 1. pr. ff. de calum.*

Actio quod metus causa *l. 14. §. 1. et 2. ff. quod met. caus. l. 4. Cod. eod.*

Actio de seruo corrupto *l. 13. ff. de seru. corrupt.*

Actio de effusis *l. 5. §. 5. ff. de his qui effud. vel deiec.*

Hae actiones omnes sunt praetoriae et perpetuae tamen. Adde his exemplis eas honorarias, quae rem persequuntur. Neque enim in superiori indice positae actiones solae sunt, quae perpetuae dantur, sed aliae longe plures. Est enim generalis illa definitio iuris interpretibus nota omnibus, etiam honorarias actiones, quae rem persequuntur, aut quibus promissa petimus, in uniuersum omnes perpetuas esse *l. 35. ff. de oblig. et act. l. 3. §. 4. ff. naut. caup. stab.* ex quo consequitur regulam illam IUSTINIANI: praetorias actiones anno finiri, tantum de poenalibus aut iis, quae contra ius ciuile datae sunt, non de uniuersis intelligendam esse.

Sunt

Sunt ergo praetoriarum pleraeque perpetuae, contra vero ciuiliū quaedam temporariae. Quomodo autem, quaeso te, hoc cum superiori IUSTINIANI dogmate conciliaueris? Nonne si ideo, quod praetoris iurisdictio annua fuit, eius actiones non possunt anno diutius durare, ut noster Imperator putat, nonne haec, inquam, regula de omnibus et vniuersis praetoris actionibus generatim valere debet? Nonne haec Iustinianica ratio poenalibus aequae quam rei persecutoris conuenit? has vero omnes omnino perpetuas esse, supra monuimus. Concisius, quae disputata sunt, ita colligam: Aut nulla actio praetoria diutius anno perdurare potest; Aut si qua perpetua reperitur, falsum est illud notissimum IUSTINIANI dogma.

Arbitror, iam plerosque perspecturos esse, in anniuersario praetoris honore omnino nihil latere aut reperiri vsquam, ex quo possis breuiorem harum actionum vitam deriuare, sed longe aliam esse huius rei causam. Mihi vero iam meliorem regulae generalis viam meditati iam dudum in mentem venit: ad diiudicandam vnius cuiusque actionis perennitatem vitamque non praetoris imperium, sed potius naturam et indolem actionis ipsius siue causam, ex qua illa oritur, considerandam esse, scilicet odiosane actio sit? actum ne rescindat? per-

persecutoriane sit an poenalis? vtrum contra ius civile detur? et quae sunt reliqua. Nam actiones quae actus rescindunt, aut iuri ciuili carceres ponunt, anno omnes obliterari PAVLVS et CASSIVS 3) scribunt. Pleraeque autem praetoriae actiones ita comparatae sunt, vt contra ius civile dentur, l. 7. §. I. ff. de iust. et iur. quos ipse, vt mihi videtur, IVSTINIANVS seductus est, vt has actiones, ideo quod praetoriae sunt, anno finiri existimauerit. Veram autem rationem, quae praetorias actiones temporarias esse cogit, is superuidisse videtur, dum ad annuam praetoris iurisdictionem (rem meo iudicio valde indifferentem et nullius momenti) respiciens non causam pro causa laudauit, quae *Fallacia Accidentis*, si recte memini, a dialecticis vocatur; fere vt *EPICVRVS*, qui deos ratione vti ex eo probare voluit, quod humana forma ei videbantur praediti. Quod posterius etiamsi detur, tamen prius ex hoc perperam colligitur, propterea quod forma humana nihil habet cum ratione necessario coniunctum.

Est autem procul dubio TRIBONIANVS ipse huius doctrinae auctor 4). Nam neque

3) l. 35. ff. de obligat. et act.

4) In digestis autem, quoties haec ratio redditur, manifestum agnoscimus TRIBONIANI emblema, vt in l. 22. §. vit. ff. de liberal. caus. vbi VLPIANVS scripserat: *Haec actio post*

que CAIVS in suis Institutionibus ita ratio-
cinatur, neque in omni Anteiustinianica
Iuris doctrina hoc dogma vspiam reperitur.
At qui post eum scripserunt Graeci, hoc
ejus furo sua quoque illiniunt, et vocem
hanc, quasi coelitus demissam, sanctissime
fideliterque repetunt. Prae caeteris haec
MICHAELIS PSELLI versus adscribam:

Αἱ μὲν ἐκ νόμου ἀγωγαί, αἵ τε ἀπὸ
δογμάτων,

Αἱ τε ἐκ διατάξεων τῶν βασιλικώτα-
των,

Διηνεκεῖς τυγχάνουσιν, ὡς ἤρесе τοῖς
νόμοις.

Οἱ νόμοι τῶν πραιτόρων δὲ μονόχρονος
τῆν φύσιν,

Εἰσὶ τε καὶ πραιτόρια διηνεκεῖς ὀλίγα.

Videor hic mihi exaudire qui: proh scelus!
vnus homo non IVSTINIANVM solum, ve-
rum etiam Graecos omnes, quid? IRNE-
RIVM atque ACCVRSIVM, denique BARTO-
LVM, imo CVIACIVM vituperare et, in pa-
cata haecenus Iurisconsultorum republica,
veteri et diu confirmatae auctoritati senatus
tanquam tribunus seditiosus intercedere
audet? Hosne vero, is exclamat, at quan-
tos viros! omnes errasse putabimus? Ego

ve-

post annum non datur, cum sit poenalis. TRI-
BONIANVS sui inuenti diligens propagator,
verba: honoraria est autem et, inseruit.

S

vero: Ne dubites, respondeo; grus enim gruem. Facem cum semel ipse IUSTINIANVS errori praetulisset, nemo dubitare, nemo philosophari ausus est. Hoc modo

*Vt semel obsedit gentilia pectora patrum
Vana superstitio, non interrupta cucurrit
Aetatum per mille gradus. 5)*

Mihi vero, qui legibus Romanis me nunquam ita mancipio dedi, quin ad aliarum gentium instituta et patrios veteris Germaniae mores oculos subinde reflecterem, facile hanc falsam IUSTINIANI rationem animaduertere licuit. Nam et maioribus nostris in plerisque actionibus circumscribendis annus placuit. Quid ergo, an veteres Germani talem etiam habuerunt praetorem, cuius annuus magistratus esset? Ita apud me cum reputarem, illico apparuit veritas. Porro apud Aegyptios, apud Iudaeos, apud Graecos, nonne actionum quaedam annales fuerunt? Id omne nuper cum, ut dixi, intuerer subtilius, non difficile fuit ad animaduertendum, hanc annalem temporis metam non in Romanae reipublicae constitutione quaerendam, sed potius mere naturalem esse; non vero ciuilem, non Romano populo propriam. Quare autem praesertim annus omnibus gentibus ipsisque Romanis placuerit, rationem idoneam reddi-

5) PRYDENTIVS libro I. contra Symmachum.

dimus vbi ipsam naturam, quam Iuris-
 consulti in plerisque imitantur, hunc ter-
 minum monstrasse, in *Obletamentis Iuris*
Feodalis ⁶⁾ nuperrime editis, satis vt opi-
 nor scite ac diligenter demonstrauius, ad
 quae lectores huius rei cupidos ablegamus,
 ne si eadem bis apponatur oratio, nosmet
 ipsos excerpisse videamur. Hoc tamen ne-
 cessarium videtur, vt ipsam huius doctrinae
 originem et Labyrinthi causam aperiamus.

Scilicet cum leges actionibus instituen-
 dis omnibus, tam in rem quam in perso-
 nam, siue ciuiles siue praetoriae sint, cer-
 tum temporis spatium, aliis breuius, aliis
 longius indulissent, TRIBONIANVS eam va-
 rietatem generali regula compescere et cir-
 cumscribere cupiens, postquam omnes actio-
 num diuisiones subtili vndique animo vo-
 luisset, fato nescio quo? incidit in illam,
 qua aliae actiones *praetoriae*, aliae *ciuiles* di-
 cuntur. In hac se neruum rei reperisse exi-
 stimans, illico praetorias actiones annales
 esse, ciuiles autem perpetuas exclamauit.
 O vtinam vero quamcunque actionum par-
 titionem arripuisset potius, quam hanc
 ipsam, secundum quam, in praetorias et
 ciuiles, actiones distribuuntur. Nam tam-
 etsi haec diuisio ad intelligendas aliquot
 difficultates iuris cognitu apprime necessa-
 ria et veteribus probata sit multisque in re-

S 2

bus

6) Obs. 5. §. 2. et §.



bus utilis, hac tamen in praescriptionis materia mihi omnino videtur otiosa. In aestimanda enim perennitate breuitateue actionum, quid quaeso referre potest, praetor-
ne an vero lex eas inuenerit? Quaeso te, si res meae vi ablatae sint, aequumne videtur, vt post annum actione caream, propterea quod interdictum de vi forte fortuna non lex, sed praetor proposuit? Aequius et longe rectius omni tempore restituendus ero, siue ex edicto siue ex lege remedium veniat. Quid enim ad rem praesentem illa diuersitas? Multas autem honorarias actiones diffiteri nequeo annales esse, sed non propterea quod praetor eas proposuit, sed quod aut actus rescindunt, aut poenales, aut contra ius iam constitutum sunt. Hic rei cardo est. Cum autem ex accidenti praetoriarum actionum pleraeque ita comparatae sint, vt aut actus resoluant aut iuri civili aduersentur *l. 7. §. 1. ff. de iust. et iur.* a re plane fortuita ille regulam formauit fallaciamque incurrit, quae Accidentis dicitur, vt supra dictum est. Praetoriarum, inquit, actionum pleraeque sunt annales; ergo ideo sunt annales, quia praetoriae. Quis crederet Iustinianum, aut potius TRIBONIANVM, THEOPHILVM et DOROTHEVM, non indoctos caeteroquin viros, in eadem doctrina et propemodum in vno versu bis labi, bis in diuersas erroris foueas incidere potuisse?

potuisse? Primo, quod diuersorum temporum varietatem in praetoriarum actionum et ciuilium differentia quaesuerunt, deinde quod annalium actionum breuitatem ex imperio praetoris annuo aestimarunt, et hanc fere sensu destitutam sententiam protulerunt: Praetorias actiones ideo annales esse, quia edictum praetoris non perpetua, sed annua lex est.

Cum autem nisi ipse meliora protuleris, parua sit refutasse gloria, age causam brevioris temporis, non, vt illi Institutionum architecti, ex differentia, quae inter praetorem et ius ciuile intercedit, sed potius ex ipsa rerum natura et intima iuris philosophia repetamus. Sine discrimine enim, praetoriae an vero ciuiles sint (quid enim refert? vitam ambarum, vt nos quidem arbitramur, longe alia ratio terminauit. Edicam statim quaenam illa sit. Plana quidem et adeo naturalis, vt verear ne ad eam lectores mihi acclamaturi sint, quod ad CHRISTOPHORI COLVMBI ouum socii eius in mensa accumbentes: nempe hoc etiam poteramus. Mihi interim multis vigiliis quaesita tandemque non sine labore inuenta, dici non potest, quantam vbertatem attulerit facilitatemque! quam pura videatur et absoluta! quam exceptionibus nullis sit obnoxia! At illa vulgaris doctorum et quotidiana definitio tantopere fluctuat, vt qui

eam sequuntur, vbi pedem figere possint, vix habeant. Legite STRYKIVM, 7) legite OLDENDORPIVM in ea re aestuantes, legite ipsius denique CVIACII aliorumque de diuersis actionum praescriptionibus verbosissimos amplissimosque commentarios, bone Deus! adeo in his omnia sunt permixta, vt exceptiones potius, quam regulas, hos homines tradere voluisse dixeritis. Mox enim huc, mox illuc se torquent neque vnam, sed centum proponunt regulas, easque legibus saepe contrarias atque innumeris exceptionibus, quibus tota definitio possit subuerti, obnoxias. Neque ego mitor. Sunt enim omnes eorum regulae peruerso dogmati, aliam in praescriptionibus esse *ciuiliam*, aliam *praetoriarum* actionum indolem, superaedificatae. Hanc ipsam actionum, in praetorias et ciuiles, partitionem non vilipendo quidem, Dii melius! allis enim in rebus commodo suo haec diuisio non caret, vt supra diximus, haec vero in praescriptionum materia superuacanea videtur maxime. Tempus vero monet, vt nostras tandem, commodiores quidem neque tot exceptionibus subiectas, regulas proponamus.

Regula

7) SAMVELIS STRYKII *Tract. de actionibus forensibus inuestigandis. vs. ex de actionum praescriptionibus.* Witteb. 1725. in 4.

Regula I.

Actiones rei persecutoriae 8) omnes sunt perpetuae; siue illae ex delicto siue ex conventionem veniant, porro siue praetoriae siue civiles sint. L. 3. § 4. ff. NAVT. CAP. STAB. Haec regula nullam omnino exceptionem habet. Nam quod vulgo dicitur, actionibus realibus, ut rei vindicationi si res mobilis petatur triennio, si immobilis, mox decem mox viginti annis praescribi, imperitorum neque satis in iure versatorum hominum dubitatio est, plane non attendenda, ut ex subiecto in annotatione 9) RÜCKERI loco apparebit.

§ 4

Regula

8) Rei persecutorias autem non solum aestimare debemus eas, quibus id quod ex patrimonio nobis abest, verum etiam quibus promissa petimus. Nam qui actionem habet ad rem consequendam, rem ipsam habere videtur l. 143. ff. de verb. sign. quam legem optime ita verterunt Graeci: Ἐχὼν δὲ νόμῳ τὸ πρᾶγμα, ἐφ' ᾧ ἀρμόζει μοι ἀγωγή.

9) IOHANNES CONRADVS RÜCKERVS in diff. de civili et naturali temporum computatione, Lugduni Batav. 1749. in 8. edita, p. 58. ita ait: Nam quod passim interpretes docent, vindicationi ratione rerum mobilium triennio, ratione vero immobilium inter praesentes decennio, inter absentes viceennio praescribi, ille quidem manifestus error est, quo praescriptio siue modus tollendi actiones per lapsum temporis, cum usucapione confunditur. Qui rem non vitiosam bona fide et iusta titulo a non domino

Regula II.

Actiones I. poenales nec non II. eae, quae ad rescissionem actus comparatae sunt, aut III. quae contra ius civile dantur, temporariae sunt. Haec tria actionum odiosarum¹⁰⁾ genera anno;

mino accipit, eamque continuata triennii, decennii, aut vicennii possessione tenuit, eius dominus efficitur, et pristinus dominus rei vindicationem amittit; non quasi excludatur praescriptione siue exceptione lapsu illius temporis, quod leges domino ad rem suam persequendam concedunt; sed quia dominium ipso iure amisit, per alterius usucapionem, quae SOLO TEMPORIS LAPSV minime perficitur, sed multa etiam alia requirit, quae si desciunt, domino rei suae persecutio competit PERPETVO, siue, uti iure nouo ex Theodosii M. constitutione id, accipiendum, per triginta annos: quibus elapsis demum a rei vindicatione excluditur solo temporis lapsu. Ecce, si Epicurus fundum meum me absente, mala tamen fide viginti annis possederit, deinde Zenoni vendiderit, non remouebor si a Zenone vindicem, modo coniuncta antecessoris et successoris tempora XXX. annos nondum excefferint. Actio ergo perpetua est Rei vindicatio triginta annos durans.

- 10) Ut rei persecutorias, de quibus prior regula locuta est, *favorabiles* dicere possumus, ita actiones, quas in altera complexi sumus regula, *odiosas* atque iniustas merito appellaueris. Etenim secundum GROTIUM de I. B. et P. lib. 2. c. 16. §. 10. *Odiosa sunt, quae alteram partem laesum, aut plus altera*
- one-*

*no, aut saltem triginta annis citius expirant.
Nec refert utrum praetoriae sint an civiles?
Vna enim eademque in ambabus obtinet doctrina.*

Haec altera regula non nisi duas habet exceptiones, quamquam si curatius contemplari velis, ne quidem exceptiones illae sint. Nam duo quae ei obiici possunt exempla, nempe vnum *actio furti*, alterum *actio quae ex L. Aquilia datur*, statim ne molesta sint remouebimus. Omnes quidem poenales actiones regula nostra temporarias esse praecipit, at *actio furti* inquis, nec non ea quae ex *Lege Aquilia datur*, quamquam vtraeque poenales sint, tamen perpetuo conceduntur. Nonne haec manifestae exceptiones sunt, huius tam ferreae, ut ais, regulae? Primo inficiari quidem nolumus, has actiones poenales et tamen perpetuas esse. Singulare hoc et admirabile, fateor. Neque nos primi hic obstupescimus, sed iam id alii prodigium dixere. Caeteris tamen iuris doctoribus non adeo difficile, quam nobis, visum est obuientem hanc difficultatem e medio tollere. Nam perennitatem harum actionum dixere ex eo venisse, quod ambae quodammodo civiles videantur; civiles autem esse perpetuas. Nos

§ 5

vero

onerant, quae poenam in se continent, quae actus faciunt irritos, et quae de prioribus aliquid immutant.

vero hæc quidem exultatione uti non possumus propterea, quod illud vulgatum: Actiones prætorias annales, civiles autem perpetuas esse, in omni hoc sermone eiecimus. Interea salua res est.

Nam quod ad actionem furti attinet, non quidem ex eo, quod civilis nostris hominibus videtur, perennitatem suam nata est, ut vulgo credunt, sed potius hoc padoxon ortum arbitror ex singulari quodam in fures odio. Nam civilis, si quid video, nulla plane ratione dici haberique potest, utpote quæ quantacunque est, ex prætoris edicto provenit, qui loco additionis in seruitutem et verborum, quadrupli poenam substituit, sublato decemuirali iure. Qui autem civilem perhibent, ea ratione utuntur, ut eam dicant, si primam originem repetas, ex legibus XII. tabularum proficisci. Licet vero prætor plurimum in ea mutauerit, tamen initium spectandum esse. Hoc autem quod ita vulgo profertur, nullo modo admittendum iudico. Nam si hæc ratio valeret, etiam actionem iniuriarum perpetuam esse oportebat, quia et hanc actionem lex decemuiralis nouit, licet eam postea prætor imutauerit, et loco XXV. assum aestimationem acceptæ iniuriæ introduxerit. Est itaque utriusque actionis eadem simillimaque ratio. Nam ut furti, ita et iniuriarum actio, si originem spectes,

ex

ex duodecim tabulis venit; vti illam, ita et hanc praetor deinde mutavit. Vnde si furti actionem civilem dixeris, non poteris hanc iniuriarum praetoriam vocare. Et contra, si actionem iniuriarum dixeris praetoriam, illa furti actio eodem nomine appellanda erit. Est autem actio iniuriarum cunctis fatentibus praetoria, ergo et furti. Non audiantur ergo amplius, qui actionem furti propterea, quod originetenus ex duodecim descendere videtur, dicunt civilem esse. Falsum hoc; illa enim quantacunque est, praetoria est. Ne dubites, ipsum IUSTINIANVM inducam, qui *pr. Inst. de perpet. et temp. act.* dissertis verbis praetoriarum in numerum refert, et THEOPHILVM, qui eodem loco praetoriam appellat. Nec itaque civilis est, nec, si esset, ex hoc ratio, quare perpetua sit, peti posset; quia civiles actiones, ob id quod civiles sunt, nullam perennitatem nancisci potuerunt. Satis enim iam prostratum a nobis atque confosum illud vulgare dictatum; actiones ex edicto annales, ex iure civili autem perpetuas esse. Quae enim quaesita conclusio: *actiones civiles sunt perpetuae, quia ius civile perpetuum est.* Ego hercules quod animum meum exfaturet hic nihil audio. Quare cum haec ratio non teneat, alia causa quam propter furti actio, licet poenalis sit, tamen perpetuo competat, nobis quaerenda est.

est. Inuenisse mihi illam videor in maximo illo aduersus fures odio, de quo in §. 14. Inst. de act. Ne quid confingere dicar, THEOPHILVM adscriptorem testemque pro-
 duco, qui in paraphrasi graeca *Instit. de perp. et temp. act.* quodcunque in furti actio-
 ne singulare est, id omne odio furum in-
 troducitur ait, quo loco eos quodammodo
 refellit, qui actionem furti ideo, quod illa
 quasi ciuilis sit, perpetuam dicunt. Non
 alia res, crede mihi, nisi illa vetus reipu-
 blicae cum furibus similtas effecit, vt furti
 actio caeteris poenalibus diuturnior esset.
 Probabile hoc ei fiet, qui diligentius confi-
 derauerit, eadem in fures grauissima et sem-
 piterna legum odia non hoc solum, sed mul-
 ta praeterea actioni furti et conditioni fur-
 tiuae indidisse singularia eaque vehementer
 dura, quae in caeteris actionibus non re-
 perias, qualia sunt: vt damnum, etiam ca-
 su quod contigit, a fure reparandum sit; vt
 amittat expensas in rem furtiuam factas et-
 iam necessarias; vt si res ablata non extet,
 aestimatio faciendae sit, quanti ea res vnquam
 plurimi fuit; quae omnia ni fallor, ex ca-
 pitali illa reipublicae cum furibus inimicitia
 promanarunt, inter quae et nostrum hoc
 referas: perpetuam esse furti actionem.
 Hoc ipsum autem quia plane enorme et con-
 trarium omni iuris disciplinae est, in exem-
 plum trahere non debemus. l. 15. ff. de legib.

Sed

Sed de actione furti haecenus. Venio ad alteram, quae ex Lege Aquilia datur. Hanc de damno dato actionem tamen non negem, propterea quod lis inficiendo crescit atque occisi animalis non vera aestimatio praestatur, sed quantum res valuit plurimi in toto anno proximo, in ea causa esse, ut pro parte aliqua poenalis videri haberi que possit, tamen si eius naturam curatius contempleris, quia potissimum persequitur quod ex patrimonio abest, magis erit rei persecutoris quam poenalibus annumeranda. Quamquam ergo tam ex poenali actionum, quam ex earum quae rem persequuntur, natura aliquid participet et inter utrasque quasi fluctuet, ego tamen sequens *ULPIANVM*, qui in *l. 10. ff. de statu hom.* hermaphroditum eius sexus aestimandum scribit, qui in eo praeualeat, rei persecutoriam potius quam poenalem dixerim. Non mirum ergo amplius, si perpetua.

His itaque dubitationibus, quae regulae nostrae obici poterant, remotis, in eruenda actionum longaeuitate non ad id, utrum civiles sint an vero praetoriae? neque utrum ex conuentione an ex delicto descendant? sed vnice ad id respiciendum esse existimo, poenalesne sint, an rem persequantur? Haec tanquam fauorabiles triginta annos durant, illae vero, utpote odiosae, citius moriuntur. Haec regula nostra tum indu-
 ctione

ctione quadam et experientia actionum sin-
 gularum probatur, tum vniuersali ratione
 ex ipsa rerum natura proficiscente ad liqui-
 dum confessumque deducitur. Hoc vero
 vltimum nobis ad demonstrandum superest.
 Supra nempe necessarium esse et naturae
 consentaneum, vt poenales actiones citius
 quam rei persecutoriae euanescere debeant,
 me scripsisse memini, quod ne vafre ac
 subdole, quasi probari non possit, praeter-
 misisse videamur, ex professo demonstra-
 bimus, eoque ipso huic libello, voluntate
 nostra iam prolixiori, clausulam impo-
 nemus.

Probandum ergo est, canonem nostrum,
 qui poenales aliasque inuisas actiones citius
 finiendas esse perhibet, non in ciuilibus
 tantum institutis et Romanorum placitis,
 sed in ipsa rerum natura fundatum et ratio-
 ni ipsi consentaneum esse. Antequam vero
 hanc demonstrationem aggredior, ne le-
 ctiores leui aliqua diuersitate confundantur,
 monendi sunt, regulas nostras supra pro-
 positas, numeris quidem duobus ob intel-
 ligendi facilitatem distinctas, reapse autem
 non nisi vnas esse. Itaque perinde erit,
 siue vnus canonis, siue duarum regularum
 in sequentibus mentio fiat. Nam duae il-
 lae regulae supra propositae in vnam ita
 commode contrahi possunt: *Actiones rei*
persecutoriae omnes perpetuae; Quae autem l.
aut

aut poenales sunt, aut II. contra ius civile dantur, aut III. actus rescindunt, citius finiuntur. Hoc, ut dixi, ipsa natura desiderat. Non autem una est huius rei probatio, sed tripartita cum causa sit, necessarium est, ut de his tribus separatim verba faciam.

Primum dico rectam rationem et ipsam adeoque naturam poenalibus actionibus brevioram vitam assignare, quam rei persecutoris. Cur ita? an quia poenales actiones odiosae sunt? Parum erat ita respondisse, quia ad huius modi responsum denuo, cur odiosae sint? interrogari poteram. Adeoque statim altius provehendum dicendumque est: poenales actiones minus habere fauoris, quam rei persecutorias, quod in iis merum lucrum concupiscimus, hisce autem res nostras petimus. Prohibet enim sana ratio, ne lucra et damna pari regula metiamur. *l. fin. §. 2. C. de codicill. l. 26. ff. de damno inf. l. 134. ff. de reg. iur.* Durius quippe et intolerabilius ex patrimonio suo aliquid dimittere, quam non acquirere. Itaque non alienum nec procul ab aequitate est, petitorias ^{II)} actiones diuturniorem

II) Reperas velim iugiterque animo informes, quae superius in nota 8) iam observatum est. Scilicet Rei persecutorias actiones non eas solum nobis dici, quibus res petimus quae iam nostrae sunt, verum etiam quibus promissa



niorem habere vitam, quam poenales, quae merito in angustius tempus coarctatae, quod per eas merum lucrium consequimur. Qui poenalem instituit, ille ulciscitur,
Semper at infirmi est animi exiguisque voluptas

Ultio

vifa; contra vero illatis iniuriis ignoscere, longe honestius esse quam persequi, iam dudum philosophi decreuerunt. Iurisconsulti autem quanto plus actionibus, quibus res iam vere nostras, aut etiam promissas petimus, quanto plus inquam, petitoriis his, quam ultricibus actionibus attribuerint, non potest meliori exemplo adisci, quam ex *l. 17. et 37. ff. de iure fisci*, ubi in obaerati debitoris bonis fiscus qui multam petit, omnibus, etiam chirographariis, creditoribus postponitur; ipsi, quis crederet? fisco, qui tamen quoties ei quid ex contractu debetur, tantum habet fauorem, ut etiam hypothecariis anteponatur *l. 28. ff. de iur. fisci*. Si quis plures
 de

missa persequimur. Ut breuiter dicam: non Reales tantum actiones, quae ex dominio veniant, verum etiam Personales, quae ex obligatione proficiuntur, REI PERSECUTORIAS appellamus. Licet enim Reales et Personales a se maximopere dissideant, tamen quotiescunque POENALIBVS opponuntur, pro iisdem haberi possunt. *l. 15. ff. de regul. iur. l. 143. ff. de verb. sign.*

de odio quem poenales actiones merentur, aut quamobrem diuturnae esse non possint, quae in ultionem iniuriae consurgunt, rationes legere cupiat, hunc rogamus, ut in Oblętamentis nostris Iuris Feodalis Observationem V. consulat, quae inscribitur: *Omnem feloniam anno extinguui.*

Venio ad secundum genus odiosarum actionum, nempe ad eas, quae in contumeliam iuris iam constituti inuentae sunt. Has imprimis, *quae contra ius civile dantur*, dico in ea causa esse, ut minorem fauorem adeoque etiam vitam circumcisioem atque breuiorem mereantur, quam rei persecutoriae. Id si quis postulet sibi confirmari, allegamus PAVLVM in l. 35. ff. de oblig. et act. ita ratiocinantem: *In honorariis actionibus sic esse definiendum, CASSIVS ait: ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur; caeterae intra annum. Honorariae autem quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt. — — Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur, quia contra ius civile datur.* Ex hac PAVLI siue CASSII sententia primo satis luculenter intelligimus, annum illum in honorariis actionibus non ex annali praetoris magistratu originem duxisse, sed eandem causam, quae efficiat, ut quaedam actiones nec heredibus nec in heredes dentur, etiam confecisse, ut ex praetoriis actionibus non-

T nullae

nullae citius finiantur. Deinde ex eadem
 apparet, iuris consultos veteres illud IV-
 STINIANI dogma: *actiones civiles sunt perpetu-
 tiae, praetoriae autem annales*, ignorasse: si
 quidem CASSIUS noster omnium primus,
 quasdam actiones honorarias, nec tamen
 omnes, annales esse definiuit. Tandem
 quod maxime quaerimus, hic pandectarum
 locus valde ob id memorabilis videtur,
 quod veram affert, eamque vnice proban-
 dam rationem, quampropter pleraeque
 praetoriae actiones anno finiri aequum sit,
 nempe: quia contra ius civile datae atque
 inuentae sunt. Nouimus enim quanta le-
 gibus XII. tabularum et omni iuri iam con-
 stituto habita sit reuerentia, tanta scilicet,
 vt ipsi etiam praetori, quoties aliquid in-
 flectere atque corrigere vellet, ad fictiones,
 exceptiones, nominum mutationes et va-
 rias artes recurrendum esset, ad quas qui-
 dem praetoris machinas haud dubie et hoc
 pertinet, vt actionem proponens iuri ciui-
 li inimicam, ea tamen moderatione vtere-
 tur, vt temporariam non perpetuam dice-
 ret, eoque ciuium dolorem iuris ciuillis mu-
 tationes aegre ferentium, quasi deliniret.
 Contra, vbi nouam ille actionem introdu-
 cebat amicam iuri ciuili, aut saltim non
 contrariam, hoc temperamento atque ve-
 recundia nihil opus erat, vnde eiusmodi
 actiones semper perpetuae sunt, quantum-
 vis veniant ex edicto.

Vlti-

Ultimum regulae nostrae caput, siue tertium odiosarum breuiorumque actionum genus, explicandum restat. Eas nempe formulas, *quae gesta rescindunt* magis odiosas adeoque orbe temporis angustiore includendas esse, quam rei persecutorias, planum facimus atque firmamus ex eo, quod semper promptiora iura sunt et proniora ad seruandos contractus, quam ad eosdem dissoluendos. Ex hac ratione igitur, omnes in integrum restitutiones anno quondam circumscriptae. Non quod praetor eas inuenisset, cuius imperium esset annum, (inepta enim haec) sed qui rescindi quod semel gestum; et dissolui, quod valide nexum esset, infestum iureconsultis ac detestabile videretur. Neque enim praetoriae actiones solum annales sunt, verum ipsae etiam ciuiles quibus contractus rescinduntur, si non praeeise anno ¹²⁾ attamen rei persecutoriis citius finiuntur, vt exempla *querelas inofficiosi et actionis de dolo* luculenter probant. Quae cum ita se habeant, si quis audacior, ex eadem ratione, *querelam ex lege 2. C. de rescindenda venditione*, aut *actionem donationum reuocato-*

T 2

riam

12) In iurisprudencia noua *annus* nimis breue tempus visum, eique primo biennium, deinde quinquennium substitutum fuit, non in vetustis quidem et iam constitutis actionibus, sed in iis, quas recentior aetas inuenisset,

riam quas plerique doctorum perpetuas faciunt, breviori tempore finiendas iubeat, is nos habuerit omnino consentientes. Etenim *lex 3. C. de praescript. trigint. ann. et lex 1. C. de annal. except.* in quibus **IVSTINIANVS** personalibus actionibus **XXX.** demum annis praescribendum esse, praecipit, ciuilliter et secundum artis nostrae regulas ita interpretari debemus, vt de solis personalibus, quibus res promissas petimus aut ex delicto nobis debitas, illud decretum accipiamus, non de vlttricibus actionibus, non de iis quibus gesta rescinduntur, non denique de iis, quas alia eaque vetustior regula iam coarctauit, quemadmodum ipsa legis verba demonstrant: *Haec autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quas perpetuas videbantur, non illas quae antiquis temporibus limitabantur.* Denique in his Codicis legibus, ne verbulam quidem obuiam est, quo dicatur: personales actiones omnes esse perpetuas, sed hoc solum dicitur: Personales actiones ultra triginta annorum spatium non protrahendas esse. Diuersa haec autem.

**PRO SVMMO IVRE
CONTRA
AEQVITATIS DEFENSORES
PARADOXON.**

T 3

CAPVT I.

PLERVMQVE SVMMVM IVS CON-
TRA AEQVITATEM NOMINARI.

Aliquando est ius, quod non est aequum,
GLOSSA ait c. 1. dist. 1. et contra: *est aliquod*
Aequum, sed prohibitum Iure, ut monet
QVINCTILIANVS. *Inst. III. c. 6.* Quod enim
reperitur veteris iuriconsulti responsum,
aut quae est imperatoris constitutio, in qua
scriptum et aequitas inter se non commit-
tantur? Sane, si SYMMACHO satis in foren-
sibus castris exercitato credimus, haec vna
litium origo et principalis causa est, quod
alter reorum plerumque in aequitate prae-
sidium causae collocet, alter vero se iure
munitum existimet, eamque ob causam
vterque in diuersa innixus, non possit suam
litem non probabilem iustissimamque repu-
tare. Ita enim ille lib. 10. epist. 59. ad THE-
ODOSIVM scribit: *Facit plerumque ratio aut*
fortuna causarum, ut in controuersis alter
aequitate, alter Iure nitatur. Tunc humano
labante consilio, deliberatio cognitoris ad cle-
mentiae vestrae recurrit oraculum, Diue Im-
perator! Itaque cum aliud plerumque sum-

mi iuris ratio, aliud aequitas suadere videatur, operae pretium existimavi me facturum esse, si totam illam rem, quae sane habet plures absconditos atque difficiles recessus, omnino explicarem; quo tamen loco nemo id a nobis exigere aut expectare velit, ut ex legibus Romanis singula, in quibus lex cum natura colluctatur, aut a scripto dissidet aequitas, allaturi simus; quis enim his describendis annotandisque finis, quis denique usus foret? Tu tamen, qui in re tam peruagata ac celebri exempla Imperite poscis, ut aliqua saltem habeas, quibus desiderium explere tuum possis, audi! *Licet hoc iure contingat, tamen aequitas contrarium dicitur l. 32. ff. de pecul. Rescriptum est, neque iure ullo, neque aequitate desiderium admitti. l. 52. §. ult. ff. de pact. Haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus. l. 2. §. 5. ff. de aqu. pulu. Licet subtili iuris regulae conveniebat, ruptum fieri testamentum, attamen ad huius modi sententiam humanitate suggerente, decursum est. l. 13. ff. de lib. et posth.* Huius generis testimonia innumerabilia arcessi possunt ex iure praetorio, quod ius civile ut plurimum corrigit, supplet, adiuvat atque notissimam illam emollit rigidissimi iuris tristitiam l. 7. §. 1. ff. de J. et J. Hoc totum enim praetoris edictum et in dandis bonorum possessionibus, exceptionibus et interdicitis, aequitate adeo, ut ita dicam, abundat,

dat, vt *aequitas scripta* iam olim appellari meruerit; ne quid de stricti iuris et bonae fidei iudiciis, ne quid de directis et vtilibus actionibus dicam, quarum illae ex ipsis legum verbis, hae autem ex aequitate oriuntur. Id autem quod est mero iuri consentaneum, licet iniquum videatur, *Iustum* atque *Legitimum*; quod autem propter utilitatem commoditatemque ciuium contra iuris scripti regulas introductum est, *Inciuite* vocatur. Sic enim PAVLVS: *Neque ciuile neque naturale est. l. 83. §. 5. ff. de V. O. et IMPERATOR. pr. J. de nupt. Nam hoc et ciuile et naturalis ratio suadet.* His exemplis satis vt opinor, aequitatem contra ius vocari demonstratum est, nec possumus aliquem adeo rudem et imperitum fingere, quin de hoc dissidio iuris et aequitatis vquam audiuerit. Nonne illae diffensiones veterum, nonne illae sectae iurisperitorum in contraria abeuntium satis vel tenuissimis notae sunt? quae a CAPITONE et LABEONE, tanquam ex diuersis fontibus, vt riuuli emanarunt, deinde, cum illi SABINVS, huic PROCVLVS se coniunxisset, in magna, quibus vniuersus iuris prudentiae campus, vt tempestates fuerunt, varie inundatus est, flumina euaserunt. Proculianos enim pro regulis iuris antiqui, Sabinianos pro aequitate concertasse alio loco satis luculenter expeditum fuit.

T 5

trouersiam

trouerſiam, intentiſſima animi cogitatione
 nuper repeterem, diuque diſtraheretur de-
 liberando animus afferretque ancipitem
 curam cogitandi: vtrum me ſeueriori LA-
 BEONIS ſectae adiungerem, an cum CAPITO-
 NIS familia diſſolutius ſequeret aequitatem?
 initio quidem ſuo ſplendore Aequitas ita
 aciem perſtrinxit, vt Capitoni et Sabino
 penitus adhaereſcens, ſcripti iuris et ig-
 niſius veritatis meliora longe et certior acom-
 moda plane non ſentirem. Apparebat enim
 Aequitas mihi in aurea veſte, et viam monſtra-
 bat, in qua Capitonem Sabinum, et ipſum edicti
 perpetui conditorem Saluum Iulianum ali-
 osque ſapientiſſimos iuris ſacerdotes, di-
 uum denique Auguſtum, cum toto Impera-
 torum choro incedere videbam. Poterat
 illa ſane regia videri, tam frequens, tam plana,
 tam facilis, tam vtilitatis ſpecie amœna erat et
 delectabilis via. Attamen in aliam iuris ri-
 gidi, plane deſertam illam quidem atque
 anguſtam, rapere conabatur ſenex quidam,
 contracta fronte et minantibus oculis for-
 midabilis totoque vultu, vt mihi tum vi-
 debatur, tyrannus. Via, in quam hic me
 inducere volebat, aſpera atque ſpinis vbi-
 que et ſaxis impedita. Itaque itineris dif-
 ſicultate et truculento vultu tyranni mox
 deterritus, Aequitatis vt dixi viam inceſſi.
 In qua cum paulo perrexiſſem, ſenſim ino-
 pinatoque illa viae pulchritudo diſpare-
 re

re coepit; impediēbar enim non raro aut abruptis aut salebrosis locis; et ad postremum, nubilum et pestilentialē coelum; immo antra offendebam foeda in quibus ipsa fortuna mobiliore s̄eminae, Inconstantia, Temeritas et alia, nescio quae, monstra horrenda, ululabant. Sic spē dulcissima deiectus ad illam derelictam, quae summi iuris vocatur, viam reuersus sum, quae licet introitu se horridam oculis obiecteret, tamen adfuefactis paulatim pedibus in processu maxime amabilis apparebat, in primis cum illa duceret ad fortissimam pulcherrimamque arcem in qua Constantia, Veritas, Pax et Concordia inter se coniunctae per amicitiae foedus, habitabant. Cuius viae pauca incommoda vbi cum fallacibus illis aequi bonique illecebris accurate pensitasset, plane cognoui hoc iuris summi anxium atque difficile studium, licet perquam crudele primo visu et inhumanum videatur, tamen si quis specie vana se capi statim aut absterreri non patiat, sed suas spes porrigat longius, magis venerabile videri, quam illud idolum Aequitas. In quo defendendo tametsi vereor, ne hoc plane nouum et inopinabile videri multis possit, tamen nulla vnquam ratione committam, vt reprehensionis metu eam, in quam nos ipsa veritas collocauit, stationem derelinquamus. Quid enim est sensui nostro officioque

siveque magis consentaneum, nisi ut is, qui pro summo iure et ipsa iustitia dimicaturus sit, insultus omnes fortiter intrepideque contemnat.

CAPVT II.

QVID SIT SVMMVM IVSET QVAE-
NAM AEQVITAS DICATVR.

Reuocatur igitur non in memoriam, sed in sensum appetitumque hominum illam nunc intermortuam et prope sepultam M. ANTISTII LABEONIS doctrinam, ante omnia euoluenda videtur expediendaque notio aequitatis. Quid quaeso est illud humanum atque benignum? quaenam illa religio et moderatio iudicis? quaenam toties a Iustiano laudata legum simplicitas et iuris temperamentum? Magnum sane est quod quaeritur, quia hoc totum quale sit, sensu potius percipi, quam certa et absoluta definitione circumscribi potest. Est enim difficillima et ex earum genere notio aequitatis, quas cum nemo comprehendat, tamen vnaquisque optime intelligere et plane tenere existimat; et primo quidem mihi ipsi euenit, quod D. AURELIANO, cum, quid esset tempus? cogitaret. *Si nemo ex me quaerat, quid sit Tempus, scio inquit, si quaerenti explicare velim, nescio.* Nec tamen spern omnino deponimus, fore ut libello hoc attentius perlustrato, pleniorum lectorum nostri uberemque de aequitate, quam

quam antea habuerunt, sensum nascuntur sint; nunc tantum obiter et quasi per transennam, aequitatem dicimus animi consuetudinem, qua scriptam legem ita interpretamur, ut quam minime recedere videatur a naturali lege. Summum ius vero dicitur illud, cum a legis scriptae praecipis interpretis animus nunquam recedit, sed verbis quasi agglutinatus, idem in omnes statuit, absque ullo temporis aut personarum discrimine. Etenim seuerioribus illis legum civilium magistris ferreae quasi et adamantinae legunt litterae videntur, aequis vero iudicibus cedere et ad factum facile flexiles. Itaque ius summum, cum a naturali frangere se et inflecti nullo modo patitur, *Rigor sapientius, et Ius Rigidum*, item *Durities* audit. Iam ex his, quae de summo iure et aequitate leuiter delineata sunt, quamquam aliquantulum intelligi possit, quid sit utrumque de quo differimus, tamen operae pretium videtur, ut clariorem cupidis nostris et vberiore huius rei sensum infundamus, quod ut commodius fiat, res altius et ab ovo, quod dicunt, videtur repetenda.

Initium faciamus a CICERONIS verbis, quae sunt in Partitionibus oratoriis capite XXXVII. *Ius diuiditur in duas partes primas, naturam et legem. Haec duae iuris positiones inter se quotidie configunt, l. 1. l. 30. XIII.*

J. de

ff. de const. pec. et bellum intercedit civili legi cum naturalibus fere perpetuum. Saepe enim, ut ait Ovidius:

*Quod NATVRA remittit
Inuida IVRA negant.*

Et quamquam leges a natura ortum duxisse videantur, et ipsa sit aequitas omnis iustitiae mater *c. 16. XXVI. qu. 1.* illud tamen Ulpiani *l. 6. ff. de J. et J.* longe verissimum iudico, qui ius civile ait, non per omnia naturae inseruire, sed legislatoris sapientiam iuri naturali aut aliquid addere, aut, cum postulat usus, detrudere. In hoc ratione continetur, cur saepe quod natura velit, leges prohibeant, iustumque habeatur, quod tamen non sit aequum. Sane si naturales leges solae iudiciis exercendis suffecissent, unam haberemus regulam, unam viuendi iudicandique normam. Sed aequitatis lubricitas et iuris naturalis indigentia atque infirmitas scriptum peperit quod postquam adoleuit et suis progressionibus auctum est, ita naturae regulas debilitauit, ut fere eas iam pepulisse videatur. Quale enim iudices in naturali iure praesidium inuenire potuissent, in quo pauca ita vera et absoluta sunt, quae non subuerti possint? Praeterea ideo etiam scriptis legibus opus esse videbatur, quoniam longe sunt plurima, quae, ubi per se spectantur, neque iusta

iusta dici, neque iniusta possunt. Tota enim fori exercitatio in eo potissimum versatur, quod Latini *Indifferens* Graeci *ἀδιάφορον* vocant, de quo interrogatus, siue hoc siue illud responderis, secundum naturam respondisse videaris. Hinc scripto, iure opus fuit, quo perlato, si alterutrum est receptum, incipit id aequum non natura, sed opinione esse. Cum OTTONIS M. Germanorum Imperatoris tempore in disputationem veniret, vtrum nepotes cum patruo simul sint in aui hereditatem admittendi, an vero iustius his patruus anteferatur? ita haec res Germaniae populis ambigua videbatur, vt incertus ipse Imperator, totam quaestionem gladiatoribus, tanquam aleae committeret. In quo certamine cum ille vicisset, qui pro nepotibus dimicauerat, ab eo tempore demum, qui eos non admittiturus sit, aequitati iuri repugnare iuceditur. Ac talia fere omnia sunt iuris ciuilibus capita, vt in se considerata, neque iusta neque iniusta, mera legislatoris voluntate iusta efficiantur. Non mirum igitur si aliis gentibus alia iusta haberi, aut ea, quae diu aequa fuerunt reputata, nouis auctoritatibus et legibus abrogari videas *c. g. X. consangu. et aff.* Ob hanc maximam iuris naturalis imbecillitatem factum est, vt Iurisperiti ad tabulas saepius et rerum iudicatarum monumenta, quam ad naturam recurrerent, suumque paulatim animum a naturae

a naturae regulis, tanquam generalibus nimium atque incertis, auocare adsuescerent; imprimis cum nulla fere lex naturae esset, quae non subiade scriptis legibus inuenteretur. Estne vlla lex naturae sanctior aut honoratior ea, quae pacta conuenta seruare iubet? et tamen lege Quiritium statutum est, ne, si nudis verbis quid promiseris, ad fidem exsoluendam tenearis.

Haec de legum naturalium cum ciuilibus collisione attulisse sufficiant, nunc vero, quoniam in aequitatis definitione, quam mox accuratierem daturi sumus, etiam verbum *Regula* obuenit, vt nihil non perspicuum et obscurum relinquatur, de regulis iuris nonnulla exponamus, quas in duas classes dispescimus, aut enim *Naturales* sunt, aut *Ciuiles*. Naturales sunt: ne quis cum alterius incommodo locupletetur: item, vt cui id quod plus est, licet, id quod minus et non possit non licere, et quae sunt reliquae. Quae autem *Ciuiles* dicuntur, adeo cum naturali ratione non conueniunt, vt potius naturam et aequitatem oppugnare videantur. Si autem generatim *Regula* nobis definienda sit, generalem enunciationem dixerimus, in qua singularium legum ratio continetur, siue vt accommodatius dicam: *Regula est legum similium in unam quasi summam coniectio*. Est igitur ius scriptum antiquius regula, cum, vt diximus,

ex eo regula nascatur, quod PAVLVS acutissimi iuris consultus ingenii his verbis innuit: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est regula fiat.* Cum igitur ex legum similitum collatione aliquid omnibus commune exprimat, quod regulam dixere, iam videor mihi a quibusdam interpellari, qui leges similes qualesne sint? scire desiderent. Si ex philosophis quaeramus, quanam res similes dicantur? eas esse respondent, quae quodammodo vnum sunt, vt scamnum et sella, quae in eo conueniunt, quod in utroque sedemus. Itaque quo plura in rebus duabus eadem reperiuntur, pauca vero diuersa, eo sibi sunt similiores. Eadem ratione leges similes eas habebimus, quae sub vna lege generali continentur, et per hanc quodammodo vnae sunt. Sic legem *ne moechator*, et alteram *ne furator*, similes leges merito dicemus, quia conueniunt in aliqua lege superiori *neminem laedito*. Haec ipsa superior lex, *Regula* vocatur, quae, vt diximus, duplici genere continetur, nam vel Naturalis vel Ciuilis est. *Naturales* has omnium supremas Imperator proposuit: honeste viuere: neminem laedere: ius suum cuique tribuere. *Ciuiles* vero non a ratione perfectae, sed potius plurium collatione legum ciuilium, ex his ipsis decerptae atque expressae sunt. Sic cum notissima illa iuris

V

prae-

praeceptione, reo potius quam petitori fauere iubemur, si porro: ut eodem res dissoluantur modo; quo colligatae sunt, si denique neminem pro parte testatum pro parte intestatum decedere posse statuitur, id omne hercules! a natura plane est alienum aequitatisque contrarium. Pariter Catoniana: ne quod initio vitiosum est, villo tempore conualescat, naturalem rationem, omnino nullam continet, sed ex pluribus legibus, et iis quidem scriptis, quae eodem collinearunt; deducta et, ut ita dicam, excussa est. Satis de regulis iuris exposuimus, vnum tamen superest quod moneamus. Scilicet communes iuris regulas, quae TRIBONIANVS postremo loco in Digestis posuit, non omnium supremas videri, sed esse quasdam quasi regulas regularum, ad quas inferiores omnes tanquam ex diuersis itineribus confluant. Haec vero demum doctrina omnibus numeris absoluta, si leges inter se similitudine ita iunctae sint, ut extremae cum summis, mediae cum vtrisque cohaereant. Quod si euenerit, Symphonia quaedam admirabilis efficitur et concertus doctrinae suauissimus, qui iuris *Analogia* dicitur. Contra, si ob aequitatem aut aliam causam, a regulis iuris saepius recedamus, tunc erunt leges *Non bene iunctarum discordia semina rerum.* Quo enim frequentius a semel receptis iuris antiqui regulis recesseris, eo plures *Anomaliae*

liae inducuntur analogiae iuris contrariae, eoque doctrina fit perturbatio. Intincto his dictis et praeparato aliquantulum lectoris animo, iam ipsa, quam dudum promissimus limatior et ad institutum nostrum accommodatior definitio, sub hac quasi formula, prodeat: *Qui in conflictu et collisione regularum, civiles regulas naturalibus praefert, ille ceteris Bodinianos seu Iustus est. Quis vero Aequus sit? si quaeris, ecce iam alteram ipsius aequitatis definitionem: (*) Aequitas est consuetudo animi, cum a regula scripta quoties cum naturali pugnat, recedimus.* CICERO eam laxamentum legis, ARISTOTELES VERO dicit ius legi non congruum. Sed quid est, a lege recedere? Hoc nihil aliud significat, nisi legem graues ob causas interdum dilatare interpretando, interdum coarctare et contrahere, supplere, relaxare, omnino abiicere, aut etiam si opus fuerit eam intendere. Potest enim fieri, ut iudex poenas lege statutas, pro personarum et causae qualitate aliquando exasperet, et tamen aequus iudicetur, ut praetoris exemplo demonstrari

V 2

monstrari

(*) Differentia inter Ius et Aequitatem jure naturali nulla, cum ipsa aequitas non alia sit, nisi juris naturalis Sanctio. Qui itaque in iis rebus ubi jus civile a naturali discrepat, quod ei jus scriptum tribuit, omiserit et naturam potius sequatur, ille aequus dicitur.

monstrari potest, qui loco XXV. aequum aestimatoriam iniuriarum actionem aequitatis ob causam substituit; unde a ratione non alienum puto, si ipsam aequitatem in severitate etiam consistere posse statuamus. Certe **ULPIANVS l. 1. ff. de eo per quem fact. et l. 1. §. 1. ff. si is qui in testamen. lib.** praetorem tunc aequum et bonum vocat, quando coercet poenis eum, qui iure civili fuisset impunitus. Alia igitur Clementia est, alia Aequitas.

CAPVT III.

AEQVITATEM SENSU MAGIS QVAM RATIONE COGNOSCI. EAM INSTABILEM IVSSCRIPTVM AVTEM CERTVM ESSE.

Secundum aequitatem cum iudicamus, merum ius gentium, ut dixi, non iuris civilis ratio spectatur. Recte igitur in *Topicis CICERO: Aequitas est, quod naturalis ratio per-suasit*; unde *Naturalis Iustitia l. 13. §. 7. ff. de excus.* et saepius *Naturalis Ratio pr. §. de nupt. l. 7. §. 7. ff. de acquir. rer. dom.* aequitas vocatur. Aut enim propter aequitatem a regulis iuris omnino recedimus *l. 2. I. ff. de const. princ. l. 91. §. 3. ff. de V. O.* et sic *contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem novum statuimus*, ut ait **PAVLVS l. 26. ff. de legib.** aut eas saltem ad naturam humani-

humanitatemque inflectimus. Quid autem vult natura, quid dicitat? Non multis hic opus est; possumus enim omnes naturae leges quae de officiis erga alios praecipiant, in vnam quasi summam conicere, atque supremam hanc ei formulam dare: Vt quod ipsi pati nolimus, in alios ne statuamus, vt *c. 1. dist. 1.* GRATIANVS pulcherrime demonstrauit. Ex hac prima regula naturae, plura veterum iurisperitorum, quae in Digestis nobis seruata sunt, responsa emanarunt, quo refero illud *VLPIANI l. 1. ff. de solut.* vt si quis, ex diuersis causis debens, creditori pecuniam simpliciter mittat, non commonefacto eo, quod potius debitum et in quam causam soluere velit, in vsuras primo solutum esse videatur, quod superest in grauiorem causam. *Quotiens* inquit, non dicimus, quod solutum sit in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat; dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus. *Aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret.* Nam quaecunque volumus vt nobis alii praestent, eadem nos illis exhibere debemus. Hac sententia, quam a quibusdam christianis, Imperator *ALEXANDER SEVERVS* audierat, adeo perhibetur delectatus esse, vt eam in palatio et operibus publicis perscribi curaret, quemadmodum *LAMPRIDIVS* in eius vita auctor est, qui et-



iam addit, iustissimum Imperatorem, quoties aliquem aut fustibus subiiceret, aut alia pœna emendaret, per praeconem proclamari iussisse: *Quod tibi non vis, alteri ne feceris.* Ipsa enim humanitas hoc suadet, vt alterius animum de tuo metiaris. Ad hanc regulam pleraeque naturae leges se referunt, haec radix, hoc fundamentum est totius aequitatis, vt nihil statuas quod ipse pati nolis. Neque haec doctrina CHRISTI institutione demum hausta, sed in hominis naturam penitus impressa videtur. Sumus enim omnes ita efformati, vt eorum qui laesi sunt, misereamur, etiam si ad nos ipsa iniuria nihil pertineat. Quemadmodum enim ex nobis illatis iniuriis *Ira* exoritur, ita animi affectio, quae est ex alterius rebus aduersis iniuriisque alteri illatis, *Misericordia* vocatur. Haec ipsa autem est fons, ex quo illa regula manauit, ne sententiam pronunties, quam tu ipse pati detrectes. Nam ex proprio sensu fere omnes aliorum lites aestimamus. Videor mihi obseruatione diuturna saepius percepisse, quoties de factis hominum iudicamus, vnumquemque, quod ipse perpetraturus non sit, id grauius aliis exprobrare; Sic fur moecho succenset, moechus furi: contra autem, si in quod scelus ipsi procliuiiores simus, id nos facilius etiam aliis condonare. Nam

Clemen-

Clementia cunctis

In similes, animosque ligant consortia damni,
 ut CLAUDIANVS ait. Cum igitur, qui secundum merum ius naturae iudicat, ex propria affectione magis, quam generali ratione aliorum iniurias aestimare videatur, eum non putabimus a vero alienum, qui aequitatem sensu magis, quam certa scientia consistere opinetur. Quod si probabile cuiquam sit, sane non omnibus idem aequum fore concesserit. Nam quia sunt infinitae sensationes ac prope innumerabiles appetitiones hominum, tot sane erunt de aequo et bono sententiae, quot capita viuunt. Alia aequa videbuntur viris, alia foeminis, alia seni, alia iuueni, alia Graecis, alia Garamantis. l. 16. §. 9. 10. ff. de poen. Hinc in vita innumerabilis illa opinionum multitudo, hinc naturalis hominum ad dis-sentiendum facilitas, quam VLPIANVS l. 17. §. 6. ff. de recept. et SENECA in epist. CII. his verbis notat: *Putas tu posse sententiam omnium unam esse. Non est unius una.* Quaecumque ita sint, ut arbitratore tunc animo adfecti erunt, eum iudicant, ita vereor ne sententiam mox seueriorem mox remissio-rem prolaturi sint. Nam sensus iudicis et compositio animi magnam vim habere in iudicando solet, si omnia aequitate diri-mantur, quae in solo, ut diximus, sensu annititur. Vidit illud SVETONIYS cum de



Claudio e. XIV. ita commemorat: *Nec semper praescripta legum secutus, duritiam lenitatemque multarum ex aequo et bono, perinde ut afficeretur moderatus est, et deinde: In cognoscendo autem mira varietate animi fuit, modo circumspectus et sagax, modo inconsultus et praeceps.* Vidit etiam MELCHIOR AB OSSE in libro, quem *Testamentum* vocavit p. 41. *Ein Mensch kan bald durch unordentliche Neigungen geblendet werden, darum es besser ist bey dem Richtscheid zu bleiben.* Haec eius verba sunt. Possumus autem hominum genera, quamquam infinita sunt, tamen ad institutum satis commode in duas partes distribuere. Alii enim iracundi et tristes; alii, quorum fluidior sanguis venas occupavit, natura sua leues, moribus dissoluti, et ut verbo dicam, voluptarii habentur. Hos multiplex experientia habeo exploratum, longe procliuiores esse ad aequitatem, quam iracundos illos aut melancholicos. Quo quis mollior enim, tanto citius misericordiam capit, unde etiam foeminae ut plurimum facilius commouentur, quam mares. Iam fingé et propone animo tibi eiusmodi voluptarium iudicem; Mollis, cum ipse sit, ita secum reputabit: si nos in eo statu fuissetus quo is, qui accusatur, forte idem commississetus, lapsus hic est, non putavit; habeamus ergo rationem humanae imbecillitatis, castigetur mitius, non multum commeruit. Ita secum volupta-

voluptarius index rationes subducet, at longe aliter tristiciores illi, qui sapientem non gratia commo veri, non misereri, aut nullius unquam delicto ignoscere putent. Hi tristiori ingenio nati, animi inclementiam oculis, et rugosa fronte totaque facie produnt, et ita ad seueritatem duritiemque sunt compositi, vt omnia delicta paria, exorari scelus, misereri flagitium ducant. Qualem tu igitur, si omnia vago stultoque iudicantium arbitrio, si aequitate lites finirentur iudiciorum formam futuram esse putas? Miserabilem profecto et incertam, et plane periculofam rem forensium aleam, si sensui arbitrioque iudicis plura commissa forent, si lites sola aequitate, non iure terminarentur. Igitur opus est scripta lege, vt certae sapientiae potius quam sensui iudicis, vita reorum et fortuna subiiciatur. Nam illa facile mobilis et turbulenta aequitas, quae vt diximus sensu magis quam ratione continetur, iudiciis exercendis sola non sufficit, nec potest tam certis, sicuti ius, praeceptis includi. De his enim quae consistunt in sola aequitate nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, memorabiliter a SCAEVOLA perscriptum est. l. 14. ff. de diuis. et temp. praeser. Certam igitur formam ad quam viueremus et regulam generalem institui placuit, in quibus non vt in iudiciis, studium, non cupiditas vlla veritatem perturbaret.

barét. Haec iuris regula certa est: et quasi lineae recta; at aequitatis infinita, ut lineae curvae similis videatur, quae multinaria est, et specie infinita. Sed de iuris scripti maiestate et inconsulto aequitatis ludibrio mox plura, si prius de iis rebus dixerò, duae *Circumstantiae* vocantur.

Satis notum est, et vulgi etiam nunc ore celebratum: minimam circumstantiam ius variare et aliam faciem rerum, aliam legem exigere, quod ANCHORANVS *Confil* 254. hac sententia expressit: *Jus ex facto oritur; ius ex facto moritur*, quibus verbis nihil aliud significare voluit nisi diversitatem locorum temporum, et personarum ubique varietatem iuris inducere. Hae enim res efficiunt, ut cum Terentiano Demea, in *Adelphis Act. sc. III.*

Duo cum idem faciunt, saepe possis dicere?

Hoc licet impune facere huic, illi non licet.

Nam quod dissimilis res fit, sed quod qui facit.

Considerare igitur nos iubent et attendere aequidici: ubi? qua ratione? quo tempore? quis denique fecerit? miles an paganus? maior, adolescens, an puer? illustris an vero humilior, et quae sunt reliqua. Cum enim leges in singulas causas scribi non possint. *l. 10. l. 12. ff. de legib.* et tamen quotidie nova et inexhausta iudicantibus appareat circumstantiarum negotiorumque immensitas *l. 4. ff. praescr. verb. nou. 49. pr. eum deni-*

denique bonum iudicem et aequum interpretem esse, qui ab infinita quaestione legem ad certam speciem possit abducere. Legem enim res eminus considerare, artificis autem esse, rem vnamquamque cognoscere cominus. Quemadmodum enim in arte medica, vna herba saepe sit salutaris Paulo, Petro autem ob adiunctos quosdam et circumstantes morbos, aut corporis diuersitatem, letifera: ita in iure fieri, vt lex per se spectata saepe iustissima videatur; huic tamen et alteri grauis. Nonne medicum, qui vno collyrio omnibus oculis mederi velit, imperitum dixeris? Eadem ergo ratione et iudicem imperitum existimant, et tanquam iniquum reprehendunt, qui a lege nunquam recedere, sed, vtcunq; adfuerint res, omnibus factis idem ius accommodare audeat: aequanimum contra, qui personis, rebus, causis et modis accommodata iudicia exerceat. *l. 14. §. 6. ff. de religiof.* Haec quamquam speciose proferantur, longe tamen mihi alia videtur ratio iuris, alia medicinae. Medicus enim, nisi in naturam cuiusque propriam intueatur, certissima mors est: at in iure parcius ad singularia reflectere oculos, non mors, sed rei publicae, ad quam omnia referuntur, vita est, vt infra fusius dicemus. Si enim vtcunq; species boni animum commoueat, illico a iure reflexurus sis; leges paulatim infirmabuntur

tur omnes, statumque in eam res publica adducetur, ut perinde fuerit, ac si nullas plane regulas haberemus, quo nihil est tranquillitati publicae et ciuitatis salutis perniciosius.

Ex his quae dicta sunt haecenus, facile colligitur illud, quo iam dudum meditando scribendoque contendimus, nempe Aequitatem circa singularia, Ius autem circa vniuersalia versari. Omnis enim disciplina, quae certa futura sit, vniuersalia contempletur, singularium autem nulla scientia, ut ARISTOTELES scribit. Debet autem in primis ius ciuile finitum esse, et, interpretes si velint, etiam esse potest. *l. 2. ff. de iuris et facti ign.* Nempe certum erit, si de iis quae semel firmiter statuta sunt, ut-
 eunque tempora inciderint, non latum vnguem recedamus. Incertum autem, si modos, tempora, euentus et personas spectemus. Quemadmodum ii qui mechanici dicuntur, quamquam in rerum natura nulla sit linea omnino recta, nullus orbis perfecte rotundus, non planities omni ex parte plana, tamen veltis, rotarum et globorum figuras a corporibus semotas considerant et interrogati, an globus quem in tabula describunt aeneus, marmoreus, ligneusue iudicetur? se id plane non curare, respondere solent: ita leges ad differentias illas, quas exigunt tempora, loca, personae parum respiciunt, sed generalia loquuntur,
 siue

siue ut TRYPHONII, l. 31. pr. et §. 1. ff. de pos.
 verbis dicam; res omnes per se, nullis
 extrinsecus adsumtis considerant. Iuua
 integram TRYPHONII sententiam transcribere.
Bonam fidem inter eos tantum, quos con-
tractum est, nullo extrinsecus adsumto aesti-
mare debemus, an respectu etiam aliarum per-
sonarum, ad quas id quod geritur pertinet?
Exempli loco, latro spolia quae mihi abstulit,
posuit apud Seium; inscium de malitia depo-
nentis, utrum latroni an mihi restituere debe-
at? Si per se dantem accipientemque intuemur,
haec est bona fides ut commissam rem accipias
is, qui dedit. Si totius rei aequitatem (quae
ex omnibus personis quae negotio isto conjun-
guntur impletur) mihi reddenda sunt. Haec
 TRYPHONIVS non tam iuris, quam aequita-
 tis consultus. Si quis me de sententia in-
 terroget, latroni reddenda dixerim, quia
 haec vis indita deposito et a lege concessa
 est, ut praecise ei, qui commendauit red-
 datur, et ne ob debitum quidem retentioni
 locus sit. Similiter in omni causa res
 per se spectari malim, quoniam si ex ad-
 junctis rerum; et non generum ipsorum
 vniuersali disputatione verum exquirimus,
 perpetuitas illa et constantia obtineri nequit,
 in qua summum decus et praecipua legum
 dignitas spectatur. Nos sane hanc vnice quae-
 rimus. Quid enim iuuat ius esse, si ab eo
 quotidie recedatur. Rigidiores ergo legum
 inter-

interpretes contemplationes suas merito a
 contagione fortuitarum et incidentium re-
 rum seuocant, resque omnes simpliciter,
 secundum verba legis definiunt, sine tem-
 poris aut personarum discrimine. Crede
 mihi, nihil incerto iure magis iocularare, nihil
 titubante doctrina insipidius habetur. Quid
 enim turpius accidere iuris consulto, quid
 sapienti tristius obugnire, quam si de iure
 interrogatus, illud *ULPIANVM l. 15. §. 32.*
ff. de damn. inf. reponere debeat: Ego
puto causa cognita, modo hanc, modo il-
lam sententiam probandam. Aequitatis
 ergo illam crudelem dominationem me-
 rito infringimus, cuius nimio amore,
 quotidie magis inducitur genus iurispru-
 dentiae *αὐσῶρον*, quod latine variabile
 siue inconstans possumus dicere; et sum-
 mo potius iuri, tanquam immobili Termi-
 no supplicamus, quem olim nec Ioui cessis-
 se referunt. Illa vero iuri inimica proseri-
 batur et cum volubili perfidaque Fortuna,
 quo velit abeat. Nam vtraque.

Quolibet est folio quavis incertior, aura.

CAPVT. IV.

RATIONES QVAE PRO AEQVITA-
TE AFFERRI POSSVNT EA-
RVMQVE REFVTATIO.

Neque tamen eorum, qui boni et aequi studio, nihil putant, non dicam in legum interpretatione, sed in coelo atque terra diuinius, speciosa illa quidem et delectabilis honesti imagine circumfusa reticebo ac suppressam argumenta, sed omnia quae pro aequitate afferri, quaeque nobis obici possint, non callide, sed uti inter bonos agier oportet et ex bona fide proferam, nec quicquam per fraudem dissimulabo. Regulas iuris civilis, quae ex naturae fontibus, ut supra demonstratum est, nulla ratione deriuari possunt, sed iuri naturali potius aduersantur, illis aeternis boni et aequi notitiis, anteponendas esse, cum data opera et ex instituto defendamus, nihil saepe erit facilius aduersariis, nostris quam deudueri in nostram haeresin vniuersae odium ciuitatis. Non puer credo erit, qui nobis ex **TERRE** **TIO** illud: Summum ius plerumque iniuriam summam esse, occinere non possit. Nam id quod natura tribuat, in foro non consequi posse, et contra in id, quod naturali iure non debeas, condemnari, summa iniuria videtur. Itaque patronos scripti iuris, cum talia saepe statuunt, tanquam
impios

impios et insanos traducunt, omnemque
 subtilem, iuris disceptationem aranearum
 telis simillimam fingunt, quae admirabilia
 quidem et valde artificiosa sint, sed nulli
 vsui, nisi hominibus tanquam muscis illa-
 queandis capiendisque inserviant. Quam-
 obrem, divinitus emissam IUSTINIANI VO-
 cem §. 7. J. de fideic. hered. *Nobis in legi-
 bus magis simplicitas quam difficultas placet, et
 ipsos aequitatis patronos summis encomiis
 ornant, multoque cum TERENCEANO in An-
 dria Prologo*

*Horum aemulari exoptant negligentiam.
 Potius, quam istorum obscuram diligentiam.*
 Si enim regula iuris rigidius observetur, fie-
 ri aliter non posse, quin saepius quid nascat-
 ur in iuris prato spinosi, et qui omnia ad
 dialecticam subtilitatem revocaturus sit, ni-
 hilo plus agere

Quam si det operam, ut cum ratione insaniat
 Neutiquam ergo audiendum, inconditae no-
 strae et obsoletae factionis strepitum, qui
 continuo VLPIANEVM illud: *Durum hoc qui-
 dem, sed ita lex scripta est*, in ore habeant,
 et quibus nihil, nisi quod elegans et doctri-
 nae sit consentaneum, placeat. Summam
 nempe amentiam esse leges legum causa,
 non propter rem publicam salvas optare
 et quod scriptum sit propter hominum sa-
 lutem; id non ex commodo atque utilitate,
 hominum interpretari. Quid enim crude-
 lius

lius quid inhumanius quam si ea, quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem, quae **MODESTINI** verba sunt *l. 25. ff. de legib.* Hinc aduersarii illam pompam et elegantiam doctrinae, syllabarum captiones, iuris apices et illud **VTI LINGVA NVNCVPAS-SIT** irrident et verborum aucupia in inuidiam trahunt. Non ex subtili argutoque iure, sed ex aequo rem iudicari oportere; scriptum loqui calumniatoris esse, iurisperiti autem et aequi iudicis aequitatis defendere auctoritatem. Fauorabilis, fateor, et admodum popularis oratio, nihil ad ciuium dolorem, sed omnia ad aequitatem referenda, illas autem araneorum telas relinquendas esse, in primis cum ab ipso **CALSO** in prima Pandectarum lege *Ius ars Boni et Aequi* perhibeatur. Difficile est, his argumentis non decipi, quae et meum diu animum occupatum detinuerunt. Nunc autem iuris scripti maiestatem eiusque dulcissima et praestantissima commoda assidue cogitanti, qui ita aequitatem laudant, vt iuris doctrinam infringere videantur, adeo assensum non extorquent, vt potius iis toto corde totoque pectore irascar. Nam quod dicunt, nos legum non reipublicae causa leges falsas velle, calumnia est. Custodimus enim potius atque defendimus eam.

X

Attamen,

Attamen, inquis, ex frigidiorē regularum iuris obseruatione, quae naturam saepius peruertunt, iniuriae et summae cruces oriuntur. Non negamus uero; sed sustinendas illas contendimus reipublicae causa, ne, si hoc non facimus et non tam uniuersis, quam uni aut alteri prospiciamus, defendendo aequitatis castella, ipsam arcem iustitiae prodamus et uincula salutis rumpamus publicae. Quantum enim attulerit inconsultus aequitatis amor damna, quantum confusionem et dedecus induxerint in iurisprudentiam aequitatis nubeculam amplexi, diuturna et ipsi lectione cognouimus, et possunt huius rei manifesta ex *GRIPNERI Diff. de Obseruantis Collegiorum iurilicorum*, documenta repeti. Itaque nos non ideo aequitatis rationem insuper habemus, ut tanquam hostes humanitatis aspera et crudelia amemus, sed ut doctrinae splendor conseruetur, et ius quantum possit, certum efficiatur, seu ut breuius dicam, reipublicae causa. Placet mihi maxime *ALCIBIADES*, cui iustum visum, quicquid reipublicae utile esset, etiamsi ciues quodammodo laederet. Ferendae igitur, si quae sunt, stricti iuris molestiae, maioris commodi causa, et parendum necessitati, quam, ut scribit *LIVIUS*, Dii ne quidem superant. Cum enim firmitas doctrinae et iuris certi constantia sit longe maius bonum quam aequi-

aequitas, ut saepius monui, ut nunc
praedico

et repetens iterumque iterumque monebo,
quicquid ex strictiori iure propendet mali-
tiae, tolerandum erit, et illud assidue cogi-
tandum: publicum bonum priuatorum
commodis anteponendum esse, quia eversa
domo interdum reipublicae status manere po-
test, urbis ruina penates omnes secum trahat
necesse est; quae verba Valerii Maximi lib. 5.
cap. 6. et c. 3. X. de postulat. praelat. l. vi. §.
14. C. de caduc. tollend. auth. Res quae C.
comm. de legat. ibi verba: *Ea quae commu-
niter omnibus profunt, his quae specialiter
quibusdam utilia sunt, praeponitur.* Nonne
ille CHRISTI nuntius pro salute multorum
optat anathema fieri? Ro. 9. v. 3. et 1. Cor.
10. v. 33. sic vnumquemque decet

Non sibi, sed toti genitum se credere mundo.

Iam si ius certum omni aequo longe longe-
que praestat, si porro perpetuitas illa et
constantia iuris sine his incommodis non
obtineri potest, etiamsi ob artis rigorem
sententia durior pronunciata sit, tamen bo-
nae menti non conuenit lamentari, aut ex-
clamare: o misera fata, o iura ferrea! sed
cogitare potius, magis esse ex utilitate rei
publicae, si paucis male sit, quam si doctri-
na et firmitas iuris vel tantillum de digni-
tatis gradu dinoueat. MANLIVM TOR-

QUATVM laudant historici, quod filium, qui

X 2

iniussa

iniussu suo cum hoste pugnaverat, securi percussit, quamvis victor extitisset, malueritque patrem forti filio, quam patriam carere militari disciplina; *Nam disciplina haec castrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam charitas liberorum, ut PAULVS ait l. 19. §. 7. ff. de capit. et postl.* Si inquam hoc Manlius factum laudem habet, cur ii vituperantur, qui, ne ciuitas iuris disciplina careat, interdum quid duriuscule statuunt? Obfirma igitur mentem, indue duritiem animo, et hanc iniuriam beneficium reputa. **ACHILLEM** poetae fabulantur, cum nasceretur a matre Stygi immersum fuisse, ut omni corporis parte inuiolabilis euaderet; nos vero hac doctrina ciuium animos ita imbueri volumus, ut illa summi iuris incommoda ne quidem sentiant. Et quid si sentiant? Sane hic leuis dolor utilitate publica facile rependitur et solatium laesis non exiguum, has tamen legitime iniurias fieri. Digna quae huc inferantur, ex libro XIV. 44. **Annalium**, **TACITI** verba: *At quidam insontes peribunt. Num ex fuso exercitu, cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui non sortiuntur? Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulas utilitate publica rependitur. Sane si duo bona simul non possumus consequi, maius bonum, etiamsi incommoditatem secum habeat, omnino praefereendum. Tunc enim*

enim damnum maiori bono iunctum boni speciem induit. Natura ipsa non semper ex semine marem, qui praestantior est foemina, sed etiam foeminas procreat. Quamuis enim mas absolutius opus naturae videatur, tamen cum absque foemina humanum genus conseruari non possit, etiam illae nascuntur. Iuris consulti autem non ita, ut medici, vniuscuiusque salutem, sed totius reipublicae student custodire, nec omnes cum MARCIANO l. 65. §. 3. ff. de legat. 3. quid homini conducatur, quaerunt, sed quid ciui. Intelliget haec omnia clarius, qui pulcherrimum illud et immortale *Theodicae* opus perlegerit, in quo sine malis nec hoc vniuersum, nec aliam rem perfectam consistere posse, sed illa, si ad totius pulchritudinem comparentur, euanescere, philosophorum quos peperit Germania summus, LIBINITIVS demonstravit.

At quorsum me mea facilitas abduxit? Quid malum! cogitavi, cum aduersariis meis, id quod maxime vrgent et in quo vno omne praelidium ponunt, vltro concederem. Cur summi iuris obseruationem segrimonias plures atque dolores afferre, passus et, cum non esset causa, largitus sum? Poenitet me facti; nam ne verum hoc quidem. Inducit forte illa, quam inexorabilem Iustitiam possumus dicere, dolores quosdam, sed longe minores quam quitas. Haec enim, si propius intucare

acerbiores aegritonias commouere et multo
 plus cruciare ciues videtur. Ecce si aequi-
 tatis et iuris simul ratio habeatur, tum sa-
 ne qui in foro altercantur, ille iuri, hic aequo-
 nis, vnusquisque se iuste, alterum temere
 litigare reputabit, et siue iudex scriptum ius,
 siue aequitatem sequatur, alteruter necessario
 tumultuabitur et iudicem aut inimicum si-
 bi, aut imperitum, aut corruptum arguet.
 Hinc illae de denegata iustitia lamentatio-
 nes, hinc tot acerbationes et distractiones
 animorum, hinc irae atque tumultus ciui-
 um. Contra autem, si ius certum sit, eti-
 amsi durum et iniquum videatur, aegritu-
 dines tamen non commouet. Si quis ado-
 lescentulo perdituro temere pecuniam cre-
 diderit, sibi potius, vt opinor, quam iudi-
 ci succensabit, si opposita S^Cti Macedoni-
 ani exceptione, debitum exacturus, repul-
 sam tulerit. Tolle autem S^Ctum, fac iu-
 dicem ob solam aequitatem et utilitatem
 publicam foeneratori actionem dene-
 gasse, tunc immaniter commouebitur ira,
 tunc conqueretur. Si inquilinus tuus ef-
 fuderit deieceritue, si quadrupes tua pau-
 periem, seruus noxiam fecerit, postquam
 semel firmis legibus constitutum est, vt da-
 mnum luatur, quamquam hoc plane ini-
 quum et contra naturam fit, tu tamen
 condemnatus non lamentaberis. Si autem
 ob aequitatem hoc iudex absque lege dicta-
 set, bone Deus! in quam inuidiam addu-
 ceretur?

ceretur? Non sunt igitur illae iniuriae, quas subtilitatis studium et observatio iuris introducit, tam lamentabiles quam illi dolores, quos parit aequitas. Crede mihi, si iure laesus sis, his lacrimis nihil facilius inarescet. Esto autem, doleas; tamen longe melius vnum quandoque aut alterum laedi, quam fortunas vitasque hominum a sola aequitate et arbitrio iudicis, seu, ut rectius dicam, a fato dependere.

Proposuimus bona fide omnia, quae boni et aequi studiosis opitulari possint, supersunt tamen Leges quaedam, quae ex iuris corpore illi defensores aequitatis nobis quotidie occinunt, quarum omnium quasi princeps est lex octava Codice de Iudiciis. *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque, quam stricti iuris rationem.* Vos veniam date, diui manes imperatorum! si constitutioni huic, quae vobis excidit, alias opponere audeam. Lex enim vndecima eodem in Codice, eodem sub titulo contrarium iubet: *Subtilitatem legum iudex curae habeat, non autem his, quae praeter ius dicta vel prolata sunt ab imperatore attendat, quam constitutionem innumere- rabilibus legibus stipare possumus, quales sunt: l. 12. §. 2. ff. qui et a quib. manumiss. l. 64. §. 9. XXIV. ff. solut. matrim. l. 19. ff. de appell. et in primis l. 1. C. de legib. vbi Imperator CONSTANTINUS: Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem no-*

bis solis et oportet et licet inspicere. Iam si principi soli conuenit legum duritiem emendare, non iudici hoc, non priuato licebit vt clarissime *l. 9. C. eod.* Imperatores Valentinianus et Marcianus praeceperunt. Neque enim addere quid legi, neque abrogare potest, nisi qui qui eam condiderit *l. 12. §. 1. in fin. C. eod.* Quamobrem nullo praetextu iudices recedere possunt a lege, quia voluntati seruiunt alienae, meritoque *LYSIAS* in Oratione contra Alcibiadem eos admonet, vt in iudicium se venisse meminerit, non vt nouas leges ferrent, sed vt secundum leges iudicarent. Quid multis opus est? Iudex, qui clementior lege, infamia notatur *l. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ.*

CAPVT V.

ARGVMENTVM PRO SVMMO
IVRE, I. IVS CERTVM LONGE
PRAESTARE AEQVO IVRI.

Lubricam videri et vehementer incertam omnem aequitatis regulam, Iuris autem disputationem certam et omni tempore sibi similem esse, et nos capit. III. abunde copioseque monstrauimus, et ipsi agnoscunt *MARCIANVS* et *SCAEVOLA l. 32. ff. de usur. l. 14. ff. de diuers. et tempor. praescr.* Neque enim fieri aliter potest, quam vt is, quem aequitatis persona inanis

inanis deceperit et qui tantum in iudican-
do ex lege assumere velit, quantum per
aequum et bonum licere possit, iura quam
saepissime infringat, vincula veritatis reuel-
lat, nec vti Pythius Apollo, apud ENNIVM,
suarum rerum incertos sua ope ex incertis
certos compotesque consilii dimittat, sed
potius confusionem et varietatem, res per-
niciosissimas, quam iam dudum effecerunt,
vt ius fere cereum atque ioculare habea-
mus, inducat. Sunt enim quidam adeo in
veterum sententiis abrogandis immoderati,
adeo sacrilegi, vt propter semiunciam ae-
quitatis non vereantur totum iustitiae as-
sem disperdere. Hoc dum faciunt, dum
stilum vbique vertunt et verba in legibus
studio posita atque clarissima delent, omnia
redduntur incerta efficiturque vt firma
scientia nulla, nulli certi fontes, nulla de-
monstratio relinquatur, et quiduis potius
nostrum studium, quam ars haberi possit.
Nam quae scientia esse potest, vbi quaeli-
bet regula periculosa est, et parum fit,
quod non subuerti possit. *l. 202. ff. de R. I.*
Quod cum intelligerent Romani, *Nullas
potius quam irritas esse leges voluerunt*, quae
C. PLINII verba sunt *H. N. XXXIV. 3.*
Quid enim iuvat leges esse, si illae quoti-
die corrumpantur? Melius mea sententia
cum republica ageretur, si manu ciues et
solo bonorum virorum arbitrio absque vlla

scripta lege gubernarentur. Nam si plane leges non essent, aliquam tamen habituri erant iudices et ciues regulam quam sequerentur, nempe naturae vocem. Nunc autem in tanta legum confusione, in hac tam miserabili aequitatis et scripti iuris temperamento, cum dux et regula desit, omnes incertis cursibus vagamur, et dubiam huc aequitas, illuc leges impellunt animum

*utque carina,
Quam ventus ventoque rapit contrarius
aestus,
Vim geminam sentit, paretue interta
duobus,*

sic nos amisso vero fidere per duplicem cynosuram vexamur et veluti dubii gubernatores, quo naus desperatae dirigere cursum possimus, infeliciter ignoramus. Quae infortunia cum boni et aequi patronos certissime mancant, malim aequitatem relinquere et verba legum tenacius seruare. Cui bono? dicit CASSIUS. Ut ius finitum sit. Mirifice enim delectamur NERATII, l. 2 ff. de iur. et fact. ign. sententia, quam littonis maioribus, si fieri posset mallemus aureis, huc praescribendam curauimus

IVS FINITVM ESSE POTEST AC DEBET.

Nam

Nam infinitum ius, dici non potest; quantas afferat calamitates. Non Romanis re gratior vlla, non sanctior libertate; attamen parum aberat, quin nonnullorum impulsu quos iniusta patrum arbitria diuexasent, denuo TARQUINII SUPERBI iugum subire, quam diutius incerto iure viuere, decreuissent? et sane abundant historici lacrimis, cum nobis illos sexaginta annos, quibus incerto iure populus agebatur, miserabili voce decantant. Haec exempla nos admonere possunt, vt leges quae sunt, in maiori honore habeamus nec adfusa cerebrina aequitate, eas turpiter inquinemus. Non potest vna littera in lege sine scelere induci, nec vlla regula violari. Qui illas turbat, is arcem iustitiae prodit, et vincula crudeliter reuellit, non modo iudiciorum, sed etiam vtilitatis vitaeque communis et publicae salutis. *Nihil interest vtrum nullae an incertae leges sint*, sapienter ait QVINORILIANVS in *Declamations* CCLXIV. Sed cur integram eius orationem non adscribimus? Si apud iudicium, inquit, semper queri de legibus oportet: quid in his iustum? quid aequum? quid conueniens sit civitati? superuacuum fuit, seribi omnino leges. Et credo fuisse tempora aliquando, quae solam et nudam iustitiae haberent affirmationem. Sed quoniam haec ingenii in diuersum trahebatur, nec unquam satis constitui poterat, quid operaretur.

teret, certa forma ad quam uiueremus, instituta est. Hanc illi auctores legum verbis amplexi sunt, quam si mutare et ad utilitates suas peruertere licet, omnis vis iuris, omnis usus eripitur. Nam quid interest, nullae sint, an inertae leges?

Laudent Romanam iurisprudentiam qui uolent, quantumque uolent extollant praeter Germanorum moribus certatim alii, non tamen quisquam eripiet mihi illam penitus infirmam statamque opinionem, longe longaque Germaniae leges, aequiores fuisse iure Quiritium. Attende quid dicam! Non praestantiores dico maiorum leges, sed meliores Romanis. Nam unum maximum iuris civilis decus, ut certum fit; hoc uero ornamentum maxime iuri Romano, inest, uade nihilominus ius Romanum Germanico praefero, licet hoc barbarum aequius meliusque existimem. Illud enim certius, quod mihi ad laudem abunde sufficit. Quid autem Germaniae leges commemorero, quae sapientissimae fuerunt? Tuto affirmate auisim, ipsius Scythiae mores imo Getarum incultas leges, si aequitatem spectes, longe Romanis anteponendas esse, nec ullam gentem tam barbaram inueniri, tam immanem, cui non leges meliores fuerint, quam sunt Quiritium iura. Nam apud Getas et Scythas non inuenio talem, qualis fuit apud Romanos, praetorem, qui leges non
 natura

natura bonas, ad aequitatem multo demum labore produceret, earumque duritiam emolliret. Multo ergo Getarum leges aequiores Romanis, et tamen Romanas non modo Zamolxis, sed etiam Lycurgi et Solonis optimis institutis anteposuerim, non quod aequiores, id enim non fuerunt, sed quod firmiores, magis inter se connexae et certiores habentur. Hac vna nota iurisprudencia Romana, omnium caeterarum gentium antecellit. Etenim

*Nec quicquam in tanta magis est mirabile mole,
Quam ratio, et certis quod legibus omnia constant*

vt MANILIUS poeta, non de iure, sed de vniuerso cecinit. Sed quemadmodum in rerum natura omnia certa sunt, vt scribit PAVLVS l. 28. ff. de iudic. et ipsi Deo in vniuerso moderando tam perennis voluntas est, vt quae semel prouide statuerit, ne quidem ob euidentem vtilitatem soleat immutare, ita etiam legum vniuersitas et iuris ordo immutabilis esse debet

*Nil dulcius est, quam bene munita tenere
Edita doctrinae sapientum templa serena.*
LVCRET.

Ita vero iniuriae saepe nascentur. Est; Nascentur vero etiam commoda et maiora qui-

quidem, quam fuerunt illa, quae aequitas potuisset afferre. Quemadmodum ille in comedia ait, pecuniam in loco negligere summum lucrum esse, et quemadmodum sapiens ULYSSES plura quae offerebantur omisit, maioris commodi gratia, ita aequitatis compendium aspernari iurisperitus debet ut maius et excellentius consequatur.

*Sirenum voces et Circes pocula nosti,
Quae si cum sociis stultus cupidusque bi-
bisset,
Sub domina meretrice fuisset turpis et
expers,
Vixisset canis immandus, vel amica luto
sus.*

HORAT.

Pariter ergo si ob per parvam utilitatem illa *νόμος θεωρησάμενος* iuris relinquamus et regulam vitae abiiciamus ducem, quomodo ius certum esse, quomodo ille splendor doctrinae apparere poterit, qui in iuris disciplina inest maximus? Far dixerit: indigebam; diuiti abstuli; hoc aequum, hoc natura permissum. Sic cauillationi fenestra aperietur, et illud, propter quod iura ciuilia lata sunt, euertetur. Lata autem sunt ideo, ne vnusquisque propriam in cerebro aequitatem comminiscatur, neque iudicis sed legum arbitrio, causarum fata, dirigantur. Si enim semel vel bis a lege

lege, recesseris, licebit idem saepius; quo
 facto nihil quod sequamur certum erit, sed
 aequitatis nomine quaevis vincula legum
 callidior Proteus non difficulter effugiet,

*Cum rapies in ius malis ridentem alienis;
 Fiet aper, modo avis, modo saxum et,
 cum volet, arbor.*

Fugienda ergo haec, quia, ut ait PAVLVS
 DE CASTRO in l. placuit C. de iudicijs; *Sic
 omnes leges abolerentur, propter praesumptuo-
 sos et temerarios leges non intelligentes, et ta-
 men propter aequitatem capitis eorum contra-
 rium asserentes.* Condonabunt lectores no-
 stri, si declinandae inuidiae causa, exem-
 plis, quibus illa aequitatis phantasmata in
 oculis omnium poni potuissent, parcius
 vtar. Vulgaria tamen adferam. Nonne
 turpissimum, *legem secundam C. de rescind.
 vend.* quae tanquam ius singulare coercenda
 quibuslibet modis, et data opera omnique
 studio restringenda fuisse, l. *141. L. ff. de
 R. I.* ab aequitatis basiatoribus etiam dila-
 tatam, et cum de sola emtione ageret, so-
 lique venditori subueniret, contra rationem
 iuris veteris extra suos fines ad transaccio-
 nes, ad locationes, permutationes ceteras-
 que obligationes nefario ausu stultoque pro-
 tractam fuisse. Hic

Excessit medicina modum.

Sed

Sed quid recentiores reprehendo? ne veteres quidem, e Sabiniana Schola aequitatem cupidius amplexi, ab hac reprehensione omnino liberi imo etiam ex Proculiana, vnus potissimum CELSVS, quem adeo aequitati adhaerescere, in omnibus responsis suis deprehendi, vt iam in *Diss. de princip. caus. diss. §. XIII.* Pomponium errasse, suspicatus sim, qui eum Proculianis adscribit, cum mihi totus Sabinianus videatur. Vt igitur hic CELSVS semper est in aequitatem maxime procliuus, mihiq; eam ob causam inuidiosus, ita etiam nunquam adducere animum potui, vt Eius consilium *l. 38. ff. de R. V.* probaret: *In fundo alieno quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde euincitur. Bonus iudex varis ex personis causisque constituet. Finge dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, vt fundum recipiat. Finge pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus, sepulchris auitis carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis.* Ohe quam incerta omnia! quam ludicra! quam iurisconsulto indigna! Aut semper expensae reddendae, aut nunquam. Tu autem CELSE causa cognita interdum reddendas edicis, interdum non reddendas. Vnde quaeso tu scis, dominum eadem facturum fuisse? Aut quid est, pauper esse? quis vates haec omnia dixerit? Sed ita solent,

lēt, quibus calcata iustitia, sola aequitas adridet et nihil minus, quam elegantia cordi est. Sic solent, qui nil circumscribunt subtiliter, qui nimis exceptionibus doctrinam faciunt incertam qui leges aequitatis oleo, credo ne ferrugo comedat, quotidie perfricant atque emolliunt, qui denique ius non instruunt, sed talibus dictis conturbant.

Huius benigni iuris incommoda quamquam breuius a nobis demonstrata sint, quam res tanta dici meruisset, tamen argumenta quaedam satis idonea dedimus, ex quibus non vtilia singulis, sed omnibus iusta quaerenda esse, apparere possit. Nunc etiam exemplo ex XENOPHONTE idem probabimus, quoniam exempla licet ius non faciant *l. 13. C. de sentent. et interl.* (nam legibus, non exemplis iudicandum est) tamen rem clariorem illustrioremque reddunt.

Narrat XENOPHON, Persarum CYRO adhuc puero, quo maturior iustitiae adsuesceret, permissum fuisse, ut inter pueros iudicaret. In hoc puerili foro contigit aliquando, ut vnus eorum, qui CYRI iurisdictioni subessent, puer procerioris staturae, cui admodum brevis tunica esset, alii puero corpore minori, sed qui immaniter longa tunica vteretur, hanc sibi conuenientem, illi inconuenientem tunicam subtraxisset,

xisset, suamque breuiorem plane eiusdem coloris, eiusdem pretii, eiusdemque bonitatis, in illius locum clam deposuisset. Detecta fraude, si modo fraus dicenda est, quae aequa permutatio videri poterat, puer statura minor suam longam tunicam repetit. Res cum ad CYRVM iudicem deferretur, pronuntiat: **VT QVISQVE VESTEM SVO CORPORI APTAM RETINERET** obiurgatque illum, cui adempta erat tunica suo corpori inconueniens tanquam prae fractum et contentiosum, cui haec aequa permutatio displicuisset. Cum enim vestibus commutatis, nullum dispendium, sed potius commodum ad vtrumque redundaret, id grandioris pueri factum CYRVS puerili opinione aequum ducebat. Ille vero hac sententia grauatus ad paedagogum prouocat, qui reformato decreto: puerum bene appellasse, CYRVM male iudicasse sententio natur, et CYRVM, illud optimum corculum ferula castigat, seuerè admonens: *Pronuntianda esse, non quae iudici aequa videantur, sed quae legibus sint consentanea.* Erat autem lex, vt nemini suum inuito auferretur. Haec igitur, inquit paedagogus, non aequitas seruanda.

CAPVT VI.

ARGVMENTVM ex l. 99. §. vlt. ff. de legat. 3. et l. 41. ff. de poen.

Demonstratum est haecenus, eos qui vagam et volubilem aequitatem constantiae iuris praepouunt, dum inseruire student priuatorum vtilitati, publicam laedere: illos contra, quorum nos tuemur studium, ad longe maiora tendere, quam facilitas atque humanitas, ab iis derelictae, fuerunt. Nam ius certum haberi publice interest. Quod autem ciuitati vniuersae prodest, illud firmiter teneamus, etiam singulis conuenire. Quae si inter se contuleris, manifesto apparebit, nihil esse magis iniquum, quam aequitas iuri publico non confirmata. Sed video quid huic disputationi obici possit, intelligoque fore, qui lumine iuris naturalis occoecati inique ferant, nos regulas ciuiles naturalibus anteponere. Nonne enim, aient, maiore lege intonante, remissior conticescere debet? Nonne lex naturae potentior? Sic illi interrogauerint, qui ius ciuile oderunt, qui non solum recedunt saepius a lege, sed totos se aduersus scriptum exarant, qui naturalis iuris glorioso munimine confisi, vbique a lege scripta reflectunt, et sine iure ius sibi constituunt nouum. Est igitur nobis in id maximopere elaborandum, vt ius ciuile potentius,

tentius, quam naturale esse, demonstramus. Ne autem legis defensionem adgressi, sine ea loqui videamur, PAPINIANVM in auxilium aduocabimus, vt huius potius verbis, quam propriis hanc obiectionem diluamus. Nescio enim quid quasi augustius sonat et plus habet facultatis, vt mihi videtur, ipsarum legum oratio. PAPINIANVS igitur in l. 41. ff. de poen. et l. 80. L. ff. de R. I. *Nec ambigitur*, ait, *in omni iure speciem generi derogare*, cui PAVLVS accinit in l. 99. §. vlt. ff. de leg. 3. *Semper species generi derogat*, quod in vniuerso iure receptum est, vti ex testamentis apparet, quae omnem legitimam successionem auferunt. l. 89. L. ff. de R. I. aliud exemplum ex l. 1. ff. de aur. arg. haurias. Est autem ius naturae generalius praeceptum, lex ciuilis specialius, vnde huic illud cedere oportet. Porro lex ciuilis est scripta, lex naturalis non scripta: illa expressa, haec tacita iussio; sed ex veriori sententia non scriptum pariter atque tacitum, concedere scripto expressoque debet. Magis nempe absoluta res est species quam genus, et plus huic quam generi inesse solet, vt demonstrant philosophi. Naturales vero leges, non aliam ob causam, quam quod nimis generales essent, regendae ciuitati, solae non sufficebant. Recte HORATIUS:

Nec

Nec natura potest, iusto discernere iniquum.

Quid enim quaeso de hereditatibus, de contractibus, fillicidiis et parietibus, delictorum poenis, de formulis denique persequendi ius in iudicio nuda et sibi commissa ratio, intelligat? Nimis vagae et admodum paucae naturae regulae habentur, quae nihil ad punctum subtilius reuocant, nihil certis finibus circumscribunt. Totum quippe naturale ius fere his duabus absolvitur legibus:

FACTA SERVANTO: DAMNA DATA REPARANTO. At quot occurrunt negotiis, quae licet haec naturalia noneris, tamen decidere nequeas. Qui damnus iniuria aut furtum fecit, id quidem natura videtur demonstrare, ut resarciri restituique oporteat; sed quomodo damnum repararetur si seruus occisus vel quadrupes? quomodo si vrendo frangendus contigerit? quomodo lis inficiando crescat? id totum non ratio seu natura, sed lex Aquilia docet. In furtis similiter quod manifestum, quod nec manifestum dicatur? quae plagariis, sacrilegis, latronibus, ferarum captoribus poena constituenda sit? quae denique lanx liciumque? philosophus a iuriconsulto petit. Nonne vides, quantum inter philosophum et iuriconsultum intersit? Philosophus

vno principio vtitur, mera ratione; iurisconsultus duobus: scripto et ratione. Non solum enim aequum iurisperiti quaerunt, sed etiam iustum. Est autem iustum, quod legibus scriptis est consentaneum, aequum vero quod naturae. Quamobrem mirabile videri debet nemini, si imperitis quibusdam et profanis iurisconsultorum decreta saepe iniqua videantur putentque, si hoc sibi committatur negotii, se longe aequiores leges suasuros esse. Vnam enim legem speciatim considerare, neque eam cum vniuerso legum ordine conferre solent, quod CELSVS inciuile dicit *l. 24. ff. de legib.* Contingit autem non raro, vt lex si sola consideretur et a societate caeterarum distrahatur, iniqua appareat; sin vero eam artifex cum caeteris conferat, neque hanc singulam, sed vniuersum iuris ambitum contempletur, optima et necessaria videatur. *l. 24. ff. de legib.* Hanc subtilem iuris scientiam, cum aequitas optimo cuique notissima sit, longo demum vsu et rerum experientia haurimus. Vnde etiam summum ius vocatur, quasi arcanum et solis peritis initiatisque cognitum. Non vero audendum quod vulgus opinatur, sed quod periti statuunt, qui cum sint plus in ciuili sapientia versati, plus etiam vident atque intelligunt. Nam et in aliis artibus plus sapiunt in arte sua artifices, quam caeteri.

Mul-

Multa vident pictores in umbra et eminentia, in totius denique imaginis proportione quae nos non videmus: multa, quae nos effugiunt, in cantu exaudiunt in eo genere exercitati. Quae cum ita sint, nos merito illud, quod tot seculorum decursu, per tot vigilias, a sapientissimis legum conditoribus, qui, longa experientia rerum edocti, optime videri potuerunt, quid civitati conduceret, salubriter constitutum et providè scriptum est, pie venerari et custodire decet. *l. 3. dist. 4.*

CAPVT VIII.

QUANDO AEQVITATI LOCVS SIT?

Quamquam superiori parte ea animi contentione aduersus aequitatem perorauimus, atque si eam totam, quantacunque est, eiicere vellemus, tamen non sumus tam immanes, quam videri studuimus. Magis enim haec disputauimus eo consilio, vt ab usum, quam vt aequitatem ipsam tolleremus. Primo scias, nos salis iudicibus irasci, qui aequitatem acutae iuris scientiae praeferrant, non autem ciuibus, qui eam amplectentur. Priuatum potius hominem impium ac sceleratum iudicamus, qui ius suum in deteriore partem nimis rigide ac seuerè prosequi conetur. Licet enim stricti

~~LIBER~~
 iuris executio non habeat iniuriam l. 13. §. 1. ff. de iniur. tamen nimis acerbe exigere velle, quae summo iure debeantur, iniquum habetur l. 1. §. 3. ff. de peric. et com. et illi maximopere laudandi, qui cum exigere possint, non faciant. Optime ALBERTVS BOLOGNETVS in libro de iure et aequitate cap. XXXIV. *Clementia, in rebus privatis unumquemque maxime decet, cum non aliorum sed propriam, quam ulcisci possemus, iniuriam remittimus. Sed in rebus publicis, ac praeterea etiam in iure reddendo ad solum principem spectare debet, vel ad illos, qui parem cum principe potestatem habent.* Si ergo verum nostri animi sensum exponere iuheretur, hoc solum, ne nimium aequitati concedatur, postulamus,

*Ne Deus interfit, nisi dignus vindice nodus
 Inciderit.*

Iam ponere volumus et constituere certos clementiae limites, qui quales sint, non diffiteor magni laboris esse, ostendere. Nos si tempore compressi non omnia praescribere ac definire possumus, regulas tamen quasdam, quae docere possint, quando et quomodo aequitate utendum sit? proponamus.

REGV.

REGVLA I.

*In facti cognitione, si res sit dubia, mitius
iudicandum.*

Notum est alias quaestiones iuris, alias facti esse. Si igitur dubium: pulsaueritne Sempronius patrem, qui exheres scriptus est, absolvendus potius erit, quam condemnandus. Ita L. 15. ff. ad municip. in fin. PAPINIANVS: *Facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit.* His facti quaestionibus etiam testamentorum interpretationem annuero. Quid enim moribundi fenserint? facti est. Et in his quidem voluntatis tanta ratio habetur, vt verbis anteposenda sit. Lepidus BALDVS dixisse fertur: *Iurisperitos sequi voluntatem testatoris eo modo, quo venatores leporem, quod omnino verum est.* Quae cum ita se habeant, non penitus improbo illud, quod l. fin. ff. de hered. inst. obuēnit. Quidam Pactumeiam Magnam, filiam Pactumeii Magni ex asse heredem instituerat, eique patrem eius substituerat. Sed Pactumeio Magno occiso et falso rumore perlato, eius quoque filiam mortuam esse, alium heredem Nouium Rufum instituit hac praefatione: *Quia heredes quos volui habere, obtinere non liouit, Nouius Rufus heres esto.* Pactumeia Magna supplicauit Imperatoribus, qui ei subueniendum putauerunt, rescisso posteriori testamento, quod rigido iure valere

Iure quam maxime debuisset, quoniam vltima voluntas pro lege habenda, l. 1. C. de S. S. ecci. Simile exemplum inuenimus apud CICERONEM de Oratore I, 38. in fin.

REGVLA II.

In criminalibus mitiorem sententiam praeualere.

Nulla unquam de hominis morte cunctatio longa est, ait IUVENALIS Sat. VI. v. 221. quod maxime opere laudo proboque.

REGVLA III.

Si clare appareat aliam legislatoris voluntatem fuisse, aut adsit manifesta et euidentis utilitas, recedi a litteris posse.

Manifesta et euidentis, inquam, et tam luculenta, vt agricolae et tonsores, etiam non admoniti, imo pueri qui vix fari possunt, aliam fuisse legislatoris voluntatem facile sentiant. Apposite plane l. 183. ff. de R. I. MARCELLYS: *Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus: tamen ubi aequitas EVIDENS postulat, subueniendum est.* Places MARCELLE, in primis cum l. 69. ff. de leg. 3. eadem adhuc clarius: *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam CVM MANIFESTVM EST, aliud sensisse testatorem.* Lex fit: Qui in palatio sanguinem profuderit, capitale esto. Medicus principi venam secat; accusatur. Quis hunc condemnauerit, cum euidentis sit et plane manifestum, aliud legislatorem, cum legem conderet, sensisse.

ELE.

ELECTOR AVGVSTVS
SAXONIAE LEGISLATOR.

ROYAL ANTHROPOLOGICAL INSTITUTE,
LONDON

ELECTOR AVGVSTVS

SAXONIAE LEGISLATOR.

§. 1.

Prologus.

Cogitanti mihi saepenumero et memoria illorum faciem temporum repetenti, quibus *Augustus* beneficio diuino Saxoniae nostrae princeps contigerat, tam multa occurrunt ab eo praeclare instituta, quae mentem admiratione defixam teneant, ut difficile sit ad iudicandum, qua ille potissimum re maxime de seculo suo sit meritis. Sunt epim eius omnia magna, et praeclara. Neque tamen vacat, quae instituti nostri breuitas est, in laudes tanti principis liberius euagari, in quibus celebrandis non defuerunt, qui ante me ingenii atque orationis vim ostenderent. Nec tamen possum omnino intacta relinquere, quae praecipue videntur spectare ad id, quod libello meo propositum est. Quemadmodum enim illud est praecipue in vniuersa cognitione rerum salubre atque frugiferum, omnis te exempli documenta in illustri po-
sita

sita monumento intueri, vnde tibi tuoque
 tempori, quod imitere, capias: ita opti-
 mo cuique, qui Saxoniae nostrae bene cu-
 pit, in legendis, quae de *Augusto*, pacis
 artibus praestante, tradita sunt, hoc prae-
 cipue spectandum, vt ciues nostros subin-
 ad aurea *Augusti* tempora reuocet, tanto-
 que exemplo doceat, quid tandem sit illud,
 quo stet innixa reipublicae salus, quo pa-
 tria florentissima omniumque rerum copia
 abundantissima euadat. In quibus rebus
 etsi, id quod ante me est ostensum, haud
 profecto vltimo loco ponendum est agri co-
 lendi et rei rusticae studium, aliarumque
 partium quae ad oeconomiam pertinent,
 quibus *Augustum* constat ita deditum fuisse,
 vt arbores ipse sereret, a) tamen haec non
 vna ratio fuit, qua princeps optimus ciui-
 bus suis consuleret, et quae adeo posteris
 commendari ad imitationem sola mereatur.
 Nam vt alias pacis artes taceam, quibus
Augustus patriae profuit, et quae singulae
 iustum libellum super iis scribendi largam
 materiam praebeant, quid non leges ab eo
 praeclare constitutae ad salutem ciuium va-
 luerunt, quibus, nihil est, quod vlla aetas
 viderit sapientius aut ad patriae salutem am-
 plicandam accommodatius?

a) Glasseys *Kern der Saechsischen Ge-
 schichte*, p. 187.

6. II.

Instituti ratio.

Age igitur, exemplo aliorum, qui patriae amore *Augusti* artes, ac tanti Principis memoriam reuocare sunt adgressi, b) quid nostra commentatio, ad commendanda haec tempora, saluberrimarum legum prouentu beata valeat, experiamur, ut intelligant nostri homines, redire paullatim aurea *Augusti* tempora, quibus Principes, diuino munere dati, optimi, artibus *Augusteis*, non minus suo quam futuris seculis prodesse cupiant. Fuit ex hoc genere, quod nuperius moliebatur strenuus *Augusti* tum aliis rebus, tum noui codicis condendi consilio, imitator, *Christianus Fridericus*, Pater Patriae, dum vixit, indulgentissimus, quem veluti sidus quoddam salutare breui post ortum tempore extinctum luximus, imo lugemus. Sed ne forte spes nostras cum tanti Principis funere obrutas esse putares, reliquit is paternarum virtutum heredem, qui artibus *Augusti* imbutus in spem laetissimam ciuium sub tutela fortissimi sapientissimique *Principis Xauerii* adoleret. Nostrum igitur est, o ciues, ad alendas istas spes, ea, quae ab *Augusto* tam praeclare quondam sunt instituta, accuratius cognoscere, ac de felicitate nostra laetum augurium capere. Dabimus nos eo
con-

consilio, hac disputatione, historiam Iuris Augustei. Neque vero existimamus, fore qui mirentur, quod in hunc locum incidimus. Est enim in eo insignis particula historiae patrii iuris, quae nondum est, quod scimus, ab ullo ita elaborata, ut non supersint, quae ad cognitionem legum patrisarum prouehendam conferre liceat. Hoc vero caput, quod de legibus et constitutionibus *Augusti* agit, tanto videtur diligentius excutiendum, cum non desint in eo, quae vel doctissimos viros retineant, difficultates. Animaduersum hoc est a me, postquam ad rem ipsam accessi; tum enim sensi, multa hic occurrere, quae non possint, nisi ab eo expedire, qui longo tempore, tum e tabulariis, tum aliunde subsidia conquisierit, quibus ad discutiendas difficultates uteretur. Ac ne forte quis me stolidè arrogantem existimet, qui nulla doctrinae conscientia, nullis, quae ante dixi subsidiis subleuatus, ad hunc locum tractandum accesserim, lectores in ipso exordio monendi esse videntur, me non hoc agere, ut totam rem conficiam, aut ut viris doctis de rebus valde reconditis scribam; neque enim hoc ab eiusmodi specimine expectauerint aequi rerum arbitri, sed ut attingam veluti primis labris locum difficilem et quasi digitum intendam, si quisuit, qui maiorem subsidiorum opportunitatem nati,

Eti,

Et, scribere aliquid ea de re diligentius atque accuratius velint.

- b) Fischers *Gutherziges Schreiben an seine liebe Landsleute den Ackerbau, zu Churfürst Augusti Zeiten in Sachsen betreffend.*

§. III.

Augustum prudentiam leges saluberrimas ferendi hereditate quasi traditam a maioribus accepisse.

Antequam ad rem ipsam accedam, in ipso commentationis nostrae exordio nonnulla videntur praemittenda, tum de prudentia *Augusti* legislatoris, tum de eius iure, quo in legibus novis ferendis sit usus, quorum uti illud ad commendandas leges *Augusti*, ita hoc auctoritatem harum legum demonstrandam, plurimum valebit. Ac ne forte prudentissimi legislatoris admiratio nos longius a proposito abducatur, oratio nostra his cancellis continebitur, ut ostendamus, illum prudentiam leges optimas ferendi, hereditario quasi iure a maioribus traditam accepisse. Iuvat hic propter loci opportunitatem illustria primorum, qui e gente Marchionum Misniae Electores Saxoniae fuerunt, principum exempla memoria repetere. Neque tamen

Z

inter

inter hæc quam praeclare *Fridericus Bellicosus*, vix accepta a *Sigismundo* imperatore Electoris dignitate, optimis legibus patriae laboranti atque aegrae subuenerit, lubet copiosius commemorare, cum otia nobis fecerit *Hornius* c) qui eius res descripsit. Nec minor *Friderici Placidi*, in eo genere, gloria ad nostri temporis memoriam peruenit, qui cum fratre *Guilhelmo* tum nouas leges faciundo, tum antiquarum auctoritatem firmando, immortaliter de ciuibus suis est meritus. Sed vt ad ea tempora veniamus, quae propius ab *Augusto* absunt, quanta est in *ordinatione prouintiali* sapientia, quae sub duobus fratribus, *Ernesto* et *Alberto* prodiit anno 1482. Potest hoc intelligi tum e legibus ipsis, tum ex eo, quod in istas leges nihil licuit tempori, quod tamen vt *Liuius* inquit, legum solet saepe numero corrector existere. Hae vero leges ita aetatem tulerunt, vt vel hodie adhuc in legum Saxonicarum Corpore conspiciantur, repetitae ab *Augusto*, et propter salubritatem ac sapientiam vna cum fratris *Mauritii Ordinatione prouintiali* denuo editae anno 1573. E quibus sapientissimarum legum exemplis satis, vt opinor, apparet, id quod supra dixi: *Augustum* hereditario quasi iure prudentiam leges ferendi a maioribus traditam accepisse, in qua laudanda verendum est, ne verba potius, quam

quam laudis materia, deficient. Est enim legum ab eo sapientissime constitutarum, id quod deinceps videbimus, tanta praestantia, tantus cumulus, ut eius laudem vix assecuti videantur, qui hunc *Augustum* Iustiniani Saxonici elogio insigniendum putarunt. Nam, aut nos tanti amor Principis insigniter fallit, aut nemo illo unquam fuit in constituendo iure providentior et subsidijs omnibus instructior. Insignis est in hanc rem locus, apud Auctorem Memorabilium Saxonorum, (d) qui observavit, *Augustum* nostrum sensum legum imperij accuratissime calluisse, eaque de causa tanquam ocellum Germaniae saepius a tribus Imperatoribus *Ferdinando I. Maximiliano II.* et *Rudolpho* in consilium esse adhibitum, nec ullam causam, per id tempus, adeo impeditam implicatamque visam, quin eam prudentia *Augusti* potuisset dispungere atque expedire, quippe qui regum haud raro ac principum arbiter extiterit.

c) Hornius in vita Friderici Bellicosi.

d) *Sächsische Merkwürdigkeiten*, p. 818.

§. IV.

Augustum in legibus novis ferendis iure suo usum fuisse tum communi.

Venit autem in *Augusti* legibus non tantum spectanda prudentia legislatoris,

Z 2

verum

verum etiam quaerendum de iure, quò ille
 in faciendis legibus sit usus. Id vero est
 tum commune, electoribus Saxoniae cum
 reliquis Sacri Romani ordinibus immediatis,
 tum vero praecipuum, arcessendum e su-
 prema Iuris Saxonici tutela, cuius defen-
 sor Elector Saxoniae omni tempore ac tu-
 tor est habitus, quae singula, suo quoduis
 ordine, deinceps videntur explicanda. Iam
 primum in iure leges ferendi, quod Electro-
 ri Saxoniae cum reliquis imperii ordinibus
 commune est, breues esse possumus, cum
 hoc intelligatur ab omnibus, qui rationem
 supremi imperii, quod principes Germa-
 niae in terris quisque suis habent, cogita-
 uerint. Neque vero opus est, in primis, quae
 sunt huius iuris, originibus inuestigandis
 longa disputatione defungi. Quis enim est
 in republica adeo hospes ac peregrinus,
 quin e principiis Iuris Publici nostri sciat,
 esse hoc ius in eorum numero, quae lon-
 gis abhinc temporibus, qui domini territo-
 riales vocantur, tenuerunt, acceptum diu-
 turno usu atque obseruantia, ac firmatum
 per leges imperii publicas. Habent igitur
 hoc principes nostri, vt iure quodam suo
 possint noua ciuibus iura scribere, atque si
 leges veteres displiceant, eas antiquare.
 Ne tamen a consilio longius declinemus,
 plura cupientibus de hoc loco cognoscere,
 com.

commendamus Ill. *Pütterum*, e) Praecepto-
rem nostrum pie colendum.

e) *Pütterus Elem. I. P. G. p. 367. et
Hornius de Iure Publ. Rom. Germ.
p. 639. et 640.*

§. V.

Tum proprio.

Est vera praeter hoc, quod cum reli-
quis S. R. I. ordinibus commune esse dixi-
mus, Electorum Saxoniae praecipuum
quoddam ius leges ferendi, repetendum &
suprema iuris Saxonici tutela, cuius defen-
sores, qua Comites Palatini per Saxoniam,
et tanquam Burggravi Magdeburgenses
semper sunt habiti. De Comitibus Palati-
nis in uniuersum non est, quod multa di-
eamus, cum de his sit *Euerhardi Ottonis*
dissertatio elegantissima; hoc tamen, quia
ipse locus ita exigit, non possumus silentio
praeterire, ex eo tempore, quo uniuersa
Germania duplici iure uti coeperit, duos
praeter ceteros comites Palatinos inclaruisse,
quorum alter Franconici, alter Saxonici
iuris f) esset oraculum. Quis ergo non vi-
deat, suprema defensione legum Saxonica-
rum principibus nostris delata, ius vna
praecipuum traditum esse, et inuigilandi
priscis Saxoniae legibus, et nouis, si tem-
porum ratio id postulauerit, Saxonici iuris

splendorem ac dignitatem seruandi? Nec fuit diuersum magnopere munus Burggrauii Magdeburgensis, quod, etiamsi de Burggrauis in vniuersum post *Franckium* g) vix quisquam melius aliquid dixerit, tamen breuiter describendum est, non quo aliquid de eo reliquum fecerit *Hornius*, h) sed quia ratio instituti nostri id postulat. Fuit autem Burggrauus Magdeburgensis, id quod contra *Ludewigium* i) viderunt *Hornius* atque alii, ab Imperatore, principis dignitate constitutus, vt esset praeses Scabinatus Magdeburgici, ac supremus adeo iuris Saxonici defensor ac interpres, cuius iuris propter aequitatem tanta tum fuit auctoritas, vt Scabinatus iste quasi curia quaedam k) suprema esset, ad quam non solum a Germanis, sed etiam ab exteris prouocationibus certaretur. Neque vero scio, an sint antiquiores adhuc huius iuris, quod Electorum Saxoniorum praecipuum esse dixi, origines? Cogitanti enim mihi, quae pace Salzenfi anno 802. a *Carolo Magno* victore Saxonibus relicta erat, autonomiam nulli occurrunt monumentis historiae Germanicae principes, qui leges statuendi potestatem antiquiorem, aut ex eodem tempore habuerint. Exempla vero quaerenti *Henricus Auceps* rex Germaniae idemque dux Saxoniae adest, qui auctor iuris, quod in rebus

expe.

expeditoriis, hodie adhuc per Saxoniam viget, a multis, l) licet non satis accurate habetur, cum iam Tacitus de moribus Germanorum, capite trigesimo et secundo non obscuram suppellectilis huius militaris mentionem faciat. Eadem potestate postea usus est *Otto Magnus*, in constituendo iure, quod per Saxoniam hodie adhuc ius repraesentationis in successione collateralium excludit, cuius iuris auctoritas, ut est apud *Wittechindum Corbeiensis* m) ex more illius aevi, per pugnam singularem est stabilita, in conuentu ordinum, quem *Otto Magnus* ad *Stehlam* in *Westphalia* conuocauerat. Cum vero in iisdem comitiis maxima, ut *Wittechindi* n) verbis utar, de legum varietate orta esset contentio, quam praeclare defensoris iuris Saxonici ac tutoris personam *Otto* sustinuit, dum leges Saxonicas ad examen reuocari iussit, suaque eas auctoritate confirmauit? Etsi enim nihil certi dici possit, tamen non est, quam ob rem eum *Conringio* o) fidem hac in re detegendam putes *Spangenbergio* p) accurato scriptori atque auctoritate *Wittechindi* tuto. Ceterum si quis ea, quae de *Ottone Magno* a nobis haecenus sunt dicta, ita interpretari malit, ut *Ottonem*, quia res in comitiis acta est, Imperatoris potius hic, quam Ducis Saxoniae personam sustinuisse dicat, non equidem magnopere repugnauerim.

perim. Res enim incerta est. Sed ne praeter *Augustum* recentiora huius iuris praecipui, quod Principes Saxoniae in legibus ferendis habent, exempla desint, excitamus nomen illustre *Friderici Sapientis*, strenui profecto iuris Saxonici defensoris, uti intelligi perspicue potest ex intercessione eius contra recessum imperii, q) quo anno 1521. in comitiis Wormatiensibus a *Carolo V.* aliquid in loco de iure repraesentationis in linea collateralis, contra ius Saxonicum sancitum erat. r)

- f) Horn. de Comitibus Palat. Sax.
- g) Franckii Praef. zu *Kampraths Löffing. Chron.*
- h) Hornius dissert. de Burggraviatu Magdeburgico.
- i) Io. Petr. de Ludewig in Germ. Prins. p. 414. und in *Häll. Anzeigen* anno 1741.
- k) Ge. Lud. Boehmerus de prouocationibus iuris Germ. et Harpprecht de curiis superioribus in Germania.
- l) Gobelinus *Persona in Cosmodromo* aetat. VI. c. 47.
- m) *Libr. II. p. 644.* apud Meibom.
- n) *ibidem.*
- o) *Conring. de origg. iur. Germ. c. 19.*
- p) *Spangenberg in Chron. C. 129.*
- q) *Confirmatum est hoc ius a Friderico Sap. defensum ab Aug. Const. 18. P. III.*
- r) *Addatur*

r) Addatur huic Spho Pfeffingerus in Vi-
trario illustrato III. 17. 5.

§. VI.

Conspectus legum Augusti e quibus
maxime. Eius constitutiones nostrum
libellum occupabunt.

Accedamus jam ad leges *Augusti* pro-
pius, redeuntes quasi diverticulo ad id, unde
digressi sumus. Quod enim ab initio dixi-
mus, maximum esse legum sapientissimarum
sub *Augusto* cumulum, de eo non dubita-
verit, qui harum legum numerum ineat.
Fecit hoc, qui juris Saxonici historiam, lau-
dabili studio, pandere aggressus est, *Ha-*
naccius Antecessor in Academia Vitebergen-
si, ut intelleximus ex iis quae de eius libello
nondum ad finem perducto, lucem adspe-
xerunt. Sunt vero leges *Augusti*, quae
Corpore Iuris Saxonici continentur, nona-
ginta novem. Praeter has sunt sexaginta
tres, quae hinc inde sparsae latent, quas
extravagantes liceat appellare, cum non
reperiantur in eo, quod laudavimus, legum
corpore. Neque tamen singulas hic re-
censere lubet, ne longius a proposito no-
stro distrahamur. Satis fuerit eas ad gene-
ra sua revocare. Sunt enim eas vel civiles,
vel ecclesiasticae, Harum numero est, quae

anno 1680. prodiit, *Ordinatio ecclesiastica*, in qua Princeps Optimus de ratione doctrinae et ceremoniarum, de stipendiis academicis, de consistoriis, de scholis tam vulgaribus, quam principalibus, de synodis et visitationibus, aliisque rebus huc pertinentibus tam multa praecclare constituit, ut ex lex perfectissimarum non immerito legum exemplum habeatur, in qua saepe haereas, sapientiam magis, an pietatem et zelum admirere. Pergentibus ad leges civiles, maxima earum occurrit varietas, aliae enim ad iustitiae causas, atque ad iuris dicendi rationem pertinent, aliae politiam regunt, in aliis iura fisci definiuntur, taceamus quae ad res metallicas, monetarias aliasve pertinent, et quae vel in generibus allatis continentur ipsae, vel nulla recensione egent, cum obviae sint, corpus iuris Saxonici inspicientibus. Ex omnibus vero his legibus, nullae sunt quae magis nostros in se convertant oculos, quam illae omnium celebratissimae, utpote quae adhuc hodie insignem iuris patrii partem faciunt, *constitutiones Saxonicae*, non quod ex reliquis sapientia legislatoris minor appareat, sed quia de iis non tam multa memento obveniunt, quam in *constitutionibus*, in quibus, describendis operae pretium me facturum spero, si, quae huc pertinent, vidi.

undique conquisita, vno in loco, tanquam
in feneo quandam satura proponam.

§. VII.

Ab his enim noua ducitur Iurispruden-
tiae Sax. periodus Augustea.

Quid vero istae constitutiones habeant
principii, id quidem luculentius appare-
bit, si, quantum potest, sit iuris nostri
immutata facies, cogitaueris. Perspexe-
runt hoc, qui ab his nouam ducunt, quam
Augusteam vocant iuris Saxonici periodam.
Est in his, qui Germaniam Principem scrip-
sit, Io. Petr. de *Lutetio*, quatuor perio-
dis complexus, quicquid unquam de Iure
Saxonico innotuit; quibus recentissima ad-
iungas tempora, quae edito iuris Saxoni-
ci corpore, maxime memorabilia facta sunt.
Prima est periodus iuris, quod ante *Caro-
lum Magnum* floruit, discendum maxime
e corpore iuris Germanici a *Georgischio* edito,
et e legibus *Anglofaxonici* quas inter alios
collegerunt *Heroldus*, *Lindenbrogius* et *Wil-
kinsius*. Non possum non, per opportuni-
tatem huius loci monere, mihi non probari,
qui solis veteres Saxones, per hoc tempus,
consuetudinibus usus, omni scripto iure
caruisse putant, saltim non videtur admit-
tendum, quod dicant, eos litteras omni-
no ignorasse, adeoque leges scriptas habe-

re

ne non potuisse, cum *Bergerus*, s.) decus quondam *Academiae Vitebergensis*, fere contrarium docuisse videatur. Altera periodus est *Caroli III.* qui leges patrias, ut supra notavimus, pace Salzensi, victis permisit, ita tamen, ut per capitulare Saxonum et per capitulationem de partibus Saxoniae à *Furstenbergio* t.) editam, eas nonnihil mutaret. Inde ius Saxonicum varias cepit, sub *Henrico Aucupo*, sub *Otonibus*, atque aliis deinceps accessiones, donec extitit, qui una volumine illud comprehenderet. Haec tertia est periodus *Repkoviana*, quae edita à *Repkovio*, equite Anhaltino, auctoritate Comitis *Hoyen à Falckenstein*, speculo Saxonico, incipit, cuius origo incidit in seculum XIII. et interiecta videtur annis 1215. et 1235. id quod tum e laudata decretali ab *Innocentio III.* in concilio generali anno 1215. lata adparet tum ex eo quod in feudis vexilli, omittit ducatem *Brunsvic.* qui anno 1235. est constitutus. Huic speculo, quod ius Saxonicum provinciale complectebatur, deinceps Ius feudale et Wicbildicum accessit, et hoc quidem incertae est originis, illud vero auctore *Repkovio* ipso, ut MSCptorum fides et scribendi ratio arguunt, ex auctore vetere de beneficiis haustum. Pergimus ad quartam periodum *Augusteam*, tum aliis legibus sapientissimis tum constitutionibus Saxonis

Saxonibus, in quibus libellus noster occupatur, inclutam. Neque tamen in commemorandis juris Saxonici partibus, quae per istas constitutiones insigniter sunt immutatae, copiosi erimus. Sunt enim haud pauci, qui inde *iurisprudentiae Romano-Saxonicae* primordia ducenda esse cum *Carpzovio* autument. Intelligendum hoc est e *constitutionibus* ipsis, in quibus enarrandis ita versabimur, ut ante omnia causas recenseamus, quibus ductus *Augustus* noster, ad istas leges edendas, curam animumque adiecerit.

s.) *Bergerus* de *prisco Germano* haud illiterato.

t.) *Furstenbergius* in *Monumentis Paderbornensibus* p. 329. sequ.

§. VIII.

Vnde sint discendae causae, quibus ductus *Augustus* constitutiones novas ediderit.

Quae vero *Augustum* nostrum, ad edendas constitutiones Saxonicas commoverint, ea quidem discere licet, tum e sanctione *Augusti* ipsius, quam *Constitutionibus* suis praefatus est, tum ex *Molleri*, qui primus in *Constitutiones Augusti* commentatus est, libro, de quo plura dicendi locus deinceps dabitur. Nos praeter has alias adiciemus causas,

causas, desumptas e facie et conditione temporis, quae sub *Augusto* fuit. Constat enim inter omnes, quantum ad legum rationes indagandas valeat in vniuersum temporum cognitio. Nec ignoramus, quantum lucis acta comitiorum statuum Saxoniae prouincialium ad hanc rem allatura fuissent, modo eorum nobis data esset copia.

§. IX.

Remouentur, quae hic à nonnullis temere finguntur.

In commemorandis causis constitutionum Saxonicarum, nobis primo loco hoc spectandum esse videtur, vt discernamus diligenter, quae a nonnullis temere hic afferuntur. Sunt enim, qui et sibi persuadeant, et persuasum aliis cupiant, Electorem *Augustum*, suscepta hac cura, voluisse se probare quodammodo, et quasi captare gratiam Imperatoris, cui post casum *Friederici Magnanimi* Electoratum gens *Albertina* acceptum tulerit. Ita fere sentiunt, qui Imperatores nostros, tanquam successores ferunt excepisse priscos orientis imperatores, a quibus ius Romanum ad nos sit profectum, et potuisse adeo mereri gratiam imperatoris *Augustum*, qui miscendo sapienter iura Romana et Saxonica, Iustiniani iuris vindex in terris suis contra assertores
Iuris

Iuris patrii extiterit. Sed quid sit huius opinionis tribuendum non est difficile ad iudicandum his, qui cogitauerint, quae sunt a multis accuratissime monita, contra errorem opinionis, quatenus illi hic praemuniunt, imperatores nostros Graecorum esse successores. Nec fuit *Augustus* adeo tenax et retinens iuris Romani, quin in constitutionibus condendis, a iuris Romani placitis interdum discederet. Haud pauca enim sunt in constitutionibus capita, in quibus neglecta iuris communis auctoritate, quae temporis sui minus apta videbatur, *Augustum* patrio potius iuri adhaesisse intelligas. Quod minime obscurum, si quis ipsas *Constitutiones* inspexerit, idemque adiunxerit ea, quae ab auctoribus, qui differentias iuris Romani, et Saxonici dispunxerunt, laudati a *Budero*, u) larga manu allata sunt iuris nostri capita, a Romanis legibus plane abhorrentia.

u) *Buderus* in bibliotheca iuris p. 303. sequ.

X.

Eiusdem argumenti.

Praeter hos, quos modo castigauimus, alii, non sine censura dimittendi, *Augustum* nostrum tam impotentis fuisse animi existimant, ut interdum aliquid dederit in constitu-

stitutionibus edendis precibus *Annae*, quam filiam *Regis Daniae* tori sibi adiunxerat sociam. *Iustinianum* proditum est, in constituendo jure, non raro duci se passum esse nimio *Theoderae* conjugis amore, nec est, quod auctoritate *Procopii*, x) quem nimis infestum *Iustiniano* fuisse *Eichelius* y) praeter alios ostendit, hoc confirmemus. Sunt enim in ipso legum *Iustiniano* corpore, quae hoc luculenter demonstrant: z) Enim vero talis criminatio in *Augustum* nostrum haud cadit, atque adeo non potest officere laudibus sapientissimi legislatoris, ut etiam hoc nomine eum *Iustiniano* longe superiorem fuisse, recte possis affirmare. Sed age, quid ita criminantibus praesidii sit, videamus. Scilicet afferunt huc poenam adulterii capitalem, e constitutione XIX. P. IV. quam *Augustus* sanxerit instinctu *Annae* nimis aemulae, atque animo zelotypiae dedito obsequentis. Porro autem prouocant ad auctoritatem *Peuceri*, qui *Augusto* non obscure obiecerit, quod imperio uxoris regi se sit passus. Sed auctoritas *Peuceri*, a) in scribendo animo suo obtemperantis, nihil effecerit apud nos, qui ex oratione funebri, *Augusto* à *Selneccero* dicta, apud *Thomam Stybarum* b) intelleximus, *Augustum* ipsum singulari grauitate fuisse, ac tam seuerum scelerum vindicem, ut non egeret aliorum, in persequendis illis stimulis,

lis, *Annam* vero prudentissimam matronam gratiam suam apud Principem adeo non adhibuisse ad exasperandum eius animum, vt etiam saepenumero mitigare *Augusti* iram studeret. Quod vero de poena adulterii capitali dicitur, id parum quidem moueat intelligentiores rerum arbitros, cum eadem in ditionibus c) *Ernestinis* poena adulteros premat. Nec sit obscura eius rei ratio, origines huius iuris paullo altius repetentibus. Videtur enim hic rigor legislatoris tribuendus esse legibus Saxonum antiquissimis, iisdemque, antequam *Christo* nomen dedissent, in puniendis delictis rigidissimis. Testem huius rei locupletissimum habemus *Bonifatium* Germanorum quem vocant Apostolum, apud *Wernherum Roleuinckium* d) cuius hac de re locus est apud *Leibnitium*. e) Plura ea de re scire cupientibus satisfecerit *Leyserus*. f)

x) Procopius in anecdotis, siue hist. arcana quae prodiit cum notis Alemanni.

y) Eichelius in libro: historia arcana *Procopii* Caesariensis plerisque in locis falsitatis convicta.

z) L. 23. Cod. de nuptiis.

a) Peucerus in historia carcerum. Part. I. p. 113.

b) Thomas Stybarus Part. II. fol. 152. b. *der historischen Erzählung: etc.*

A a

c) Die



c) *Die Fürstl. Sächs. Landes-Ordnung*, Part. II. c. 4. tit. 10. it. *Die Ernestinische Landes-Ordnung*. Part. II. c. 4. tit. 10.

d) Roleuinckius de antiquorum Saxonum ritu et moribus L. I. c. 7. vbi ita: In antiqua Saxonia, vbi nulla erat Christi cognitio, si virgo in paterna domo, vel maritata, sub coniuge adulterata erat, eam manu propria strangulabant et cremabant, corruptor vero super fossam sepultae suspendebatur, aut illam cingulo tenus vestibibus abscessis castae matronae flagellabant, et cultellis pungebant, et de villa in villam sic missae nouae flagellatrices occurrebant, donec eam interemissent, cf. Tacit. de moribus German. C. XIX.

e) Leibnitius Tom. III. Scriptorum Brunsvicensium p. 115. sequ.

f) Leyseri Meditationes ad ff. Specimine 576.

§. XI.

Causae editarum constitutionum verae.

Explosis rationibus, quae à nonnullis temere hic finguntur, nunc veras videamus, quibus ductus *Augustus* noster, noui iuris extiterit conditor. Atqui non sunt eae longius arcessendae. Nam *Augustus* ipse
in

in sanctione constitutionibus suis praemissa, quid noui iuris condendi necessitatem imposuerit, significauit. Scilicet miserri-
ma per hoc tempus erat iuris nostri facies, in maximis, quae inter scabinatus et facultates iuridicas intercedebant, dissensionibus, quas exposuit *Dn. Hommelius*, g) a quo petere nunc liceat, quae ad institutum nostrum maxime spectare videantur. Gra-
uissima enim, inde a longo tempore, inter interpretes iuris, hinc patrii, inde Romani, pugna extiterat, adeo, ut ius inde incertum maxime atque inconstans euaderet. Nam qui ex scholis Italiae, litterarum haud ita pridem tum restitutarum luce superbi-
entis, in fora Germaniae arcessiti erant, Romani iuris propugnatores, omni cura hoc agebant, ut peregrini iuris auctoritatem, quo sibi soli sapere videbantur, in Germania defenderent, alto supercilio contemnentes doctores domesticos, qui lucem illatam coecutientes intueri non possent. Hi contra rerum, quae domi nascebantur, et iurium auitorum tenacissimi, adeo nol-
bant impetum hunc ferre, ut potius ar-
cendam a foris Germaniae putarent Roma-
ni iuris inundationem, quod, veluti flu-
mine quodam, mole obiecta superata, mergere Teutonum mores niteretur. Diu-
turna haec pugna fuit, maxime in Saxonia, et pugnatum saepenumero est ancipiti Mar-

te ac dubio, a Scabinis Saxoniacis, pro auctoritate domesticarum legum, tanquam pro aris et focis certantibus, tandemque irae eo excreuerunt, ut auctore *Rauschero* consule, quem *Marium* Lipsiensem inde vocant, e curia et scabinatu pellerentur, quicumque ad hoc tempus hostes iuris Saxonici inter Scabinos fuerant, iuris Romani doctores. Adeundus est super hac re, qui *Offii* testamento annales adiecit, *Christianus Thomafius*, laudatus a *Domino Praefide*. Nec tamen diuturna haec fuit Scabinis victoria; restituti enim sunt, quos aemulatio breui ante deiecerat, doctores iuris Romani, ab *Augusto* Electore, Scabinatus Lipsiensis formam, sapienti consilio immutante, de qua mutatione plura dicere liceret, nisi pleni essent ea de re auctorum huius aetatis commentarii, in hoc tamen ut nobis videtur, falsi, h) quod in describenda hac Scabinatus emendatione, ab *Augusto* suscepta, existimant, eum *Dohnensem* Scabinatum cum *Lipsiensi* coniunxisse, cum id potius a *Georgio Barbato* factum sciamus. Nam quod *Simonem Pistoris* Ordinarium Lipsiensem dicunt anno 1561. in responso apud *Hartmannum Pistoris* i) *Assessoris scabinatus Dohnensis* titulo adhuc fuisse insignem, id quidem nihil valet, si, scabinos *Dohnenses* post factam istam mutationem retinuisse originis suae indicium dicamus, iidemque
 si

si adiungamus, quae de *Iohanne* à *Saalhausen* Episcopo *Misenensi* litteris k.) mandata legimus. Hic enim aliquo in loco *Georgia* exprobavit, quod is *Dohnam*, quam feudi lege tenebat ab episcopo, neglexerit, scabinosque alio transtulerit. Sed nolumus diutius in hac re haerere, festinantes ad ea, quae de *Augusto*, scabinatus Lipsiensis formam mutante adgressi sumus dicere. Is enim septem voluit esse, qui de iure responderent, Scabinos, in his tres urbis Consules et unum Laicum, quibus tres adiecit utriusque iuris Doctores, brevi post eiectionem tempore quasi postliminio revocatos. Ne tamen hac re disputationes et dissentiones exitiales, quae olim magno reipublicae malo fuerant, recrudescerent, nihil sibi prius, nihilque antiquius esse putavit *Augustus*, quam ut editis novis constitutionibus, sapienti temperamento iure consultos in concordiam redigeret, certamque iuris dicendi reg. iam proponeret. Ita vero *Augustus* noster iuniorum aequavit gloriam principum, nec minora eius in Saxonicum, quam *Hadriani* Imperatoris in Romanum ius fuerunt merita, qui edito edicto perpetuo laudabili exemplo, effecit, ut deservescerent paullatim sectarum, quae antea fuerant, studia, utque ius Romanum, quod per varias iuris-

A 3 consul.

consultorum opiniones 'antea fluxerat' certum ac constans evaderet.

g.) In Litteratura Iuris, p. 164. et p. 244. sequ.

h.) In horum numero sunt Vogelius in annalibus Lipsiensibus p. 226. et Wabstius in *der Historischen Nachricht von der Verfassung des Churfürstenthums Sachsen* 292.

i.) Conf. Hartmann Pistoris qu. 32. p. 149.

k.) Senf in appendice hist. reformat. Stolpensis p. 27.

§. XII.

Eiusdem argumenti.

Quae de doctorum dissensionibus dicta sunt, etsi fere primam continent et praecipuam editarum constitutionum causam, tamen hanc non solam fuisse, facile apparebit, faciem illorum temporum considerantibus. Inciderat enim *Augusti* aetas in ea tempora, quibus patria, bellis ac turbis civilibus vexata et languida, remedio e legibus petendo egebat, cui tractando nemo per sapientiam suam aptior fuit *Augusto*, qui diuino munere, eam ob rem seculo suo contigisse videtur. Actum enim erat de Saxonia nostra, nisi segrae belloque exhaustae

~~_____~~
 haustae optimus princeps per pacis artes
 medelam adhibuisset. Nulla enim in bello
 Smalcaldico, aut exigua de legibus nouis
 fuerat cura, imo Marte furente Astrea
 terras iterum videbatur reliquisse. Homi-
 nes sceleratissimi impunitatem nacti, libere
 per omne genus facinorum vagari, infesta
 omnia esse latronibus, nullam leges aucto-
 ritatem habere, misceri denique omnia,
 id quod fere nuperrimo bello, cuius mens
 meminisse horret, experti sumus, dum per
 septem annos nullas fere desideratissimi
 Principis sanctiones vidimus. Sed redeamus
 ad tempora, quorum facies *Augustum*, ad capi-
 endum novi iuris condendi consilium adduxis-
 se videtur. Scilicet voluit *Augustus* noster hoc
 modo perficere beneficium, quod impetrata
 a *Carolo V.* pace religiosa, non solum terris
 Saxonis sed omni Germaniae concesserat,
 nec enim pacis dulcedinem sentire licuisset,
 nisi, qui divino sublevatus auxilio eam cum
 fratre *Mauritio* peperisset, firmare idem eam
 inter suos et, quasi legibus munire studuis-
 set. Videtur etiam in causis editarum ab
Augusto constitutionum ponenda esse in-
 gens reipublicae Saxonicae conuersio, quae
 per casum *Ioh. Friderici Magnanimi*, trans-
 lato in gentem *Albertinam* electoratu, exti-
 terat. Nec enim desunt e temporum me-
 moria luculenta exempla, e quibus intelli-
 gas, quantum talis conuersio rerum tum
 ad

ad faciem reipublicae, tum ad iura mutanda valeat, nec est quod *Mauritium*, qui ante *Augustum* e gente *Albertina* Saxoniae elector fuerat, gloriae immortalis principem, nihil putes reliquum fecisse hac in re fratri. Cogitauerat is sane inter victorias atque arma de republica nouis legibus constituenda uti apparet ex eius *ordinatione provinciali*, quam supra laudauimus, neque tamen breue vitae atque imperii, inter bella continua, spatium, ad perficienda, quae laudabili studio ab illo coepta erant suffecit, cum constet, eum in flore aetatis, in incremento rerum suarum, in pacando imperio germanico, strenuum libertatis germanicae vindicem, maximo ciuium suorum luctu occubuisse.

§. XIII.

Eiusdem argumenti.

Ab iis, quae faciem illorum temporum considerantibus, facile potuerunt in mentem venire, editarum ab *Augusto* constitutionum caussis, lubet nunc redire ad praefationem *Augusti* supra laudatam, in qua praeter alia, quam iam tetigimus haec praecipue se dicit, in capiendo novi iuris condendi consilio spectasse, ut et satisfaceret 1) precibus ordinum in comitiis propositis, ut leges proponeret, quas lingua vernacula

cula m) scriptas legere omnes possent, et sine magno doctrinae apparatu intelligere, quorum uti illud principis optimi indulgentiam declarat, ita hoc aequitatem eius et sapientiam in illustri ponit monumento, nec enim poterat, qui tristem patiebatur neminem a suo conspectu discedere, diutius sustinere civium querelas, quibus de iure incerto et variis calumniis obnoxio conquesti erant, de quorum opibus et capite etiam agebatur, in tantis doctorum, hinc Romanizantium inde Germanizantium, dissensionibus. Scilicet intelligendae hae sunt querelae e forma comitorum provincialium in terris Saxonis, accuratissime descripta a *Schrebero* n.) nostrate, viro harum rerum maxime perito. Quod vero *Augustus* vernaculas leges civibus scribendas curavit, quis non videt, quam sapienti hoc consilio facerit? Multum enim interest, leges intelligi et legi ab his qui legibus vivere debent, ne possit hominum licentia in ignorantia iuris delitescere aut impunitatis praesidium quaerere, unde minime deceat. Nec desunt, e quibus, quid leges lingua vernacula editae ad reipublicae salutem valeant, intelligas, exempla. Nam, ut alia non attingam, quis non praeclare actum videt cum Danis, qui post acceptum *Codicem Christianeum* o) quod opus multorum annorum curis elaboratum, perfectissimae legis merito exem-

plum habetur, adeo non vrgentur iuris calumniis, vt etiam homines plebeii nullaue litterarum luce collustrati, quae legum vis sit atque potestas, intelligere possint. Haec omnia paullo accuratius pensitantes, sapientia atque aequitas *Augusti* admiratione defixos nos tenet, qui vt ipse ait eodem consilio, opus ad posteritatis memoriam immortalem aggressus est. Neque contentus leges germanice scripsisse, hoc insuper studuit, vt essent elegantissimae et a barbaris latini sermonis alienae. Laudanda enim maximopere stili puritas et latini sermonis anxia euitatio, quam ipse legislator inter merita ponit, in mandato, quo constitutiones suas dicasteriis misit, ubi verba! *und ihr werdet aus Vorlesung derselben zu ersehen und zu befinden haben, daß die Meynung alenthalben blieben, wie jüngst zu Meissen verglichen, und daß wir allein die Myennung etwas kürtzer und deutlicher stellen, und die lateinischen Wörter zum Theil und so viel möglich verteutschen lassen, sintemal wir entschlossen es in Druck zu publiciren.* Haec puritas germanicae linguae in Constitutionibus electoralibus obueniens in magnam admirationem rapuit Dn. Praesidem, ut etiam in suo *Flavio Germanico* ita scriberet: *Wünschet jemand eine zierliche, ächte, reine, und dabey praktische Schreibart zu erlernen, dem rathe ich des großen Churfürst Augusten Constitutiones*

stitutionen fleißig zu lesen, wo die meisten zur Rechtsgelahrtheit gehörige Dinge, ohne das lateiner Land zu plündern, in niedlicher, denen Sachen gemäßer auch deutlicher Kürtze, die, man bewundern muß, vorgetragen. Diese alten Sächsischen Rechte und Luthers Uebersetzung des alten und neuen Bundes zeigen, daß damahls der Geschmack der höhern Facultäten, sehr gut und unverbessertlich gewesen. Wir sind durch sie beschämnet. Der Canzler von Ludwig schreibt; Es bediene sich dieses Sprachgemenges wer da will. Ich muß zur Schande neuerer Gesetze dieses sagen: daß die alten Rechte deswegen einen Vorzug haben, weil sie lauterer Teutsch gebraucht, und die lateinischen Kunstwörter im teutschen sehr glücklich gegeben, als welches höchlich zu verwundern, und sollten die heutigen Verfasser neuerer Landrechte sich billig schämen, daß sie durch den Gebrauch Römischer Wörter in der Rechtsgelahrtheit die teutsche Sprache ärmer gemacht, als sie zu der alten Schöppen Zeit gewesen. Huc vsquo Du. Praeses.

1) Huc pertinent verba 'ex praefatione Augusti: Nachdem unsre getreue Landschaft und Unterthanen auf etlichen gehaltenen Landtagen uns besichtigt, . . . und uns derowegen unterthänig ersuchet und gebethen; daß wir . . .

Als

Als haben wir demnach solche ihre billige und unterthänige Bitte angesehen etc.

- m.) Verba *Augusti* in praefatione haec sunt: *So wollen wir uns auch darneben versehen, unsere Unterthanen werden sich daraus selbst allerley zu berichten, und ihres Fuges oder Unfuges desto eher und leichter zu weisen haben.*
- n.) Schreiber in der *Nachricht von Chur-sächsischen Land- und Ausschuß-Tagen.*
- o.) *Pantoppidani Theatrum Daniae veteris et hodiernae, plura habet, quae ad laudes huius iuris pertinent, Part. II. p. 29. Addantur Lettres sur le Danemarck. par M. Roger, III. — IX.*

§. XIV.

Eiusdem argumenti.

Praeter ea, quae hactenus attulimus, non inepte videtur in causis editarum constitutionum numeranda novorum collegiorum auctore *Augusto*, suscepta constitutio. Primus enim is nova inter principes Germaniae exemplo, p.) consilium sanctius instituit, quod omnium collegiorum esset supremum. Primum huic illustri Ordini praesidem praefecit *Christianum* filium, qui inde artes, futuro terrarum rectori profuturas disceret. Nec defuerunt, quibus

bus hoc consilium, id quod *Augusto* nostro perhonorificum fuit, ita placeret, ut multos tanti principis exemplum haberet imitatores, in quibus ipsum Imperatorem atque Electorem Brandenburgicum *Ioachimum Fridericum* fuisse constat. q) Vnum initio cum sanctiore hoc consilio fuisse videtur, quod hodie vocamus Collegium Camerae, certe ita coniunctum et consociatum, ut nullum nisi in causis quas tractaret, discrimen deprehenderetur. Nam, qui a consiliis camerae essent, fuisse eosdem consiliariorum intimorum numero et loco, auctor est *Weckius*. r) Quicquid tamen huius rei fuerit, quia non est huius loci nolumus copiosius persequi, cum ea, quae dicta sunt a nobis, sufficiant ad intelligendum, numerari haec in causis editarum constitutionum posse. Neque enim satis visum est *Augusto*, noua collegia constituisse, nisi his certum atque acquabile ius dedisset, quo in causis ad se delatis uterentur.

p.) De Ludewig in Germ. Prin. p.

379. Mulleri Annal. Sax. p.

176. Weck in Chron. Dresd.

p. 136. 231.

q.) Germ. Princ. p. 258.

r.) Weck Chron. Dresd. p. 174

Eiusdem argumenti.

Denique haud scio, an multum etiam ad capiendum edendarum constitutionum consilium valuerint aliorum, qui ante *Augustum*, laudabili consilio, in suis terris idem aggressi erant, exempla principum. Quae enim ex illato iure peregrinæ contentiones extiterant et turbæ, eae non Saxoniae nostrae tantum continebantur finibus, sed omnem inde a longo tempore peruagatae erant Germaniam, nec fuit facile per illam tempestatem ulla gens Germaniae adeo iuris patrii negligens, ut non tentaret peregrini iuris licentiam cancellis quibusdam conscribere. Neque tamen vacat, pro instituti nostri brevitatem, plura eius rei exempla commemorare, cum instar omnium hic sit constitutionum a *Carolo IV.* editarum exemplum, quod *Augusto* nostro, quippe educato in aula *Ferd. I.* s.) regis Bohemiae, non potuit non cognitum esse ac perspectum. Scilicet tenendum hic est, primum legum in Bohemia conditorem fuisse *Primislaum*, qui anno 725. veteres regni consuetudines uno quasi corpore complexus esse dicitur. Desciverat postea paullatim a prisco iure gens Bohemica, Magdeburgici et Saxonici iuris aequitate ducta, donec Romani iuris, quod
in

in Academia Pragensi doctores profitebantur, odium effecit, vt de reuocando in foro et academiam in iure patrio cogitaretur. Auctor consilii Carolus IV. fuit, imperato, idemque rex Bohemiae. Hic enim, vti est apud *Dubrauium* t.) ad ius patriae describendum, legesque necessarias condendas se transtulit, ne iudices arbitaria capitis sui, quod vsu haectenus venerat, pro iure haberent. Quippe, ita enim pergit ille, arbitria saepissime variantur, ius autem scriptum una semper voce loquitur. Adhibitis igitur Ictis constitutiones non satis probatas retractavit, et alias substituit. Edidit has constitutiones hodie fere abrogatas u.) *Paulus Geschinius*, anno 1617. in fol. Hanoniae hac inscriptione: *Maiestas Carolina, sive Constitutiones Caroli IV. Romani imperatoris, quibus ille regnum Bohemiae formandum censuit.* Placuit haec paulo copiosius tradere, vt inde appareret, *Augustum* ad sustinendam iuris patrii auctoritatem novasque leges sancientas, tum sua sapientia, tum aliorum principum exemplis excitatum, curam suam cogitationemque contulisse.

s.) *Glaßfey's Kern der Sächß. Geschichte,*
p. 186.

t) *Dubrauius Hist. Bohem. L. XXII. c. 33.*

u) *Goldastus L. IV. c. 15. §. 9. p. 545.*
de regno Bohem.

§. XVI.

§. XVI.

De Consultationibus Ictorum Sax. ad
nouarum legum confectionem
adhibitorum.

Haec fere sunt, quae mihi de causis
editarum ab *Augusto* constitutionum Saxo-
nicarum, dicenda sunt visa. Sequitur, vt,
quo pacto *Augustus* in tam graui negotio
sit versatus, dicamus. Hic igitur primo
loco nostros in se conuertere debent ani-
mos *Consultationes* deliberationesque dili-
gentes, quae ante editas constitutiones an-
tecesserunt. Nec enim tumultuarium fuit
hoc opus aut breuissimi temporis, quod fu-
turis quoque seculis prodesset et principis
optimi gloriam ad seros vsque posteros
transferret. *Augustus* enim in tam arduo
consilio adeo noluit suo stare arbitrio, sua-
que confidere sapientia, quae sane magna
fuit, vt potius doctissimos et iurium omnium
peritissimos adhibendos in consilium pti-
aret, qui iuarent ipsum iudicio suo, et
quid iuris scribi patriae prodesset, signifi-
carent. Scilicet *Augusti* imperatoris exem-
plum noster ante oculos habuit, non in-
consulte ac temere, ad mutandas leges, sed
magna cum circumspectione et diligentia
accedentis, id quod Alexandrum Seuerum
quoque fecisse dicunt, vtpote qui nullam
constitutionem edidit, nisi quinquaginta vi-
ris

sis sapientissimis in consilium adhibitis. His
 igitur exemplis Elector *Augustus* Facultati-
 bus iuridicis terrarum suarum praecepit, vt
 quaestiones iuris per id tempus controuersi
 anquirerent, adderent porro sententias suas,
 et quae vtrinque starent, vel dubitandi vel
 pronuntiandi rationes. x) Scilicet probe
 perspexit *Augustus*, quod aliquo in loco ha-
 bet *Cicero*, y) esse Icti domum totius ora-
 culum ciuitatis. Non possumus non, quia
 peropportunos hic est locus, in laudes le-
 gum Saxonicarum, per hanc occasionem
 excurrere, in quibus praeter alia sapientiae
 vestigia, hoc videtur praecipue laude di-
 gnum esse, quod summi omnium tempo-
 rum Icti in iis elaborandis sunt adhibiti,
 quippe qui ritus ab *Augusto* traditus, ad suc-
 cessores hereditario quasi iure transit. Ita
Ioh. Georgius I. anno 1622. ex schedis *Hart-*
manni Pistoris, qui Ictorum suae aetatis fa-
 cile princeps expeditissimam litium tractan-
 darum viam tradiderat, processus Saxonici
 formulam edidit, adhibitis ante super hac
 re, qui *Pistoriani* operis arbitri essent, Fa-
 cultatibus iuridicis et terrarum suarum Sca-
 binis. z) Eandem rationem secutus est in
 decisionibus Electoralibus publicandis *Ioh.*
Georgius II. a) et, vt ad ea deueniam tem-
 pora, quae propius a nobis absunt, *Fride-*
ricus Augustus b) Rex Poloniae, tum re-
 rum gestarum magnitudine, tum legum



optimarum auctoritate immortalis. Ille enim posteaquam ad preces Ordinum, in comitiis anno 1699. habitis, ad rationem litium tractandarum, quae inde a *Iohanne Georgio I.* fuerat, emendandam animum adiecerat, dedit hoc negotii, qui per id tempus iurisprudencia et fori usu maxime incluti erant, *Iacobo Bornio, Io. Henr. Bergero, Ernesto Abrahamo Osterhausenio, Quinto Septimio Florenti Rivino*, ut, quae via lites conficiendi et causas in foro agendi expeditissima esset, sciscerent. Intermittit paululum, per turbas belli Suecici legum cura, composito bello occupavit rursus illustres aulae Saxonicae proceres, quibus hoc Rex demandauerat; in quibus *Mich. Henricus Gribner* praecipue inclaruit. Ita vero e labucrationibus doctissimorum, quos supra laudauimus, virorum posterioribus curis limatis prodiit 1724. qua hodie utimur, processus Saxonici ordinatio.

x) Mollerus in Praefat. ad Constit. Augusti.

y) Cic. L. I. de Orat. c. 45.

z) Hommelii Litterat. Iur. p. 166.

a) Hommelii ad Decis. Elect. Sax. Io. Georgii II.

b) Dn. Praesidis Litterat. Iur. p. 167.

§. XVII.

§. XVII.

Nomina horum Ictorum.

Sequitur, vt nomina eorum reconseamus, quos Elector *Augustus* nouarum Constitutionum publicationem meditando, vt consilio iouerent, adhibuit. Consulendi sunt super hac re Dn. *Præses*, e) et, qui primus in Constitutiones Saxonicas commentatus est, *Mollerus* d) nec sunt spernenda, quae *Melchior Adams* e) habet. Ego vero in laudandis tantorum virorum, qui tum in sacro Principis auditorio sunt consulti, nominibus, ita versabor, vt præter nomina e vitis eorum hic adferam ea, quae ad institutum maxime pertinere cognouero. Agmen ducat *Ioachim Beust*, auditor *Alciati*, elegantioris iurisprudentiae contra realistarum, qui tum vocabantur, furorem, strenui restauratoris, aliorumque in Italia doctorum, quorum disciplina tantum *Beustius* profecerat, vt in Academia Bononiensi doctor crearetur. Redux ex Italia Professor fuit in Academia Vitebergensi, vbi magna cum laude docuisse, qui eius vitam descripsit, *Wilichius*, tradidit. Eadem disciplina imbutus ad constituendum ius Saxonicum accessit *Leonhardus Bodehornius*, Facultatis Iuridicae, nec non curiae in prouincia supremæ, et Scabinatus Assessor, idemque Consul Lipsiensis, qui et ipse iuris doctri-

nam a doctoribus Italis traditam, iuuenis perceperat, ita, ut emenso tandem studio academico, summos in utroque iure Patavii acciperet honores. Iungendus huic *Matthaeus Wesenbecius*, qui patre *Petro Wesenbecio* in Belgio natus, tum in Academia Louaniensi, tum vero in Gallia, ius Romanum et Canonicam didicerat. Amplexus sacra Protestantium, in Academia Jenensi inter Professores iuris locum accepit. Inde Vitebergam vocatus, uti *Rauchbarus* in eius vita narrat, dignus est habitus ab *Augusto*, qui in edendis constitutionibus Saxonis consuleretur. Venio nunc ad iuris patrii, quorum opera *Augustus* noster eo tempore est usus, doctores, in quibus primo sane loco commemorandus videtur, de quo Dn. *Præses* consulendus est f) *Jacobus Thomingius*, Ordinarius Facultatis Iuridicæ Lipsiensis, idemque Scabinatus Assessor: Porro præter *Reiffschneiderum* Vitebergensem Professore, non videtur silentio hic prætereundus *Michael Teuber*, qui et ipse Professor Vitebergensis fuit, huius enim præcipua opera emicuit in causis dubiis, quæ in Constitutionibus ineditis sunt definitæ. g) Restat adhuc nonnihil dicendum de *Iohanne Schneideuino*, qui inde ab anno ætatis undecimo per annos fere X. alumnus *Lutheri* fuerat, educatus in eius domo. Professor tandem factus est in Academia

demia Vitebergensi, et consiliarius in suprema curia Dresdensi, ad quam prouocatione certatur. Tantum igitur placuit dicere de his, qui *Augustum* in re grauissima, consilio et iuris scientia adiuarunt. Hi enim omnes, postquam quaestiones dubias Principi transmiserant, Misenam sunt vocati anno 1572., vt ibi iungerent curas patriae nouis legibus consulendi, cum illustribus aulae Proceribus, Doctore *Hieronymo Kiefewettero* Cancellario, *Volckmaro de Berlepsch*, *Ioh. de Bogenstein*, *Io. de Zeschau*, *Abrahamo Bockio*, *Laurentio Lindemanno*, *Dauide Pfeiffero*. h) Hi enim omnes tunc *Augusto* nostro fuerunt a consiliis:

c) In Litterat. Iuris, p. 163.

d) Mollerus in Praefat. ad Constit.

e) Melchior Adami in vita Teuberi.

f) Hommel in Orat. de Ordinariis Lips. habita, Lipsiae 1763.

g) Romani Disp. ad Constitut. Elect. Sax. nov. 7. et 8. de perrara poena ad triremes in illis constitutionibus definita. Lips. 1730.

h) Mollerus l. c. conf. ad §. 24. not p.

§. XVIII.

Fontes, quibus Icti in Consultationibus vsi sunt.

Nec vero magis refert nomina nosse iurisconsultorum, qui ab *Augusto* sunt ad-

hibiti, maximorum, quam fontem cognoscere, e quo hi ipsi sua consilia duxerint, quanquam hoc non potest esse obscurum ex his, quae de illis superiori paragrapho diximus. Vidimus enim, in his alios iure patrio imbutos, alios ex Italia reduces peregrino iuri adsuetos. Sed res paullo distinctius tradenda est, praesertim cum auctorem satis grauem ex illo tempore habemus *Menium*, disciplinae Zobelianae alumnus, qui fontes constitutionum Saxoniarum accuratissime exposuit in dedicatione, qua *Speculum Saxonicum Zobelianum*, iussus a praeceptore moribundo, *Augusto* consecrauit. i) Apparet enim ex hoc loco, *Augustum* hoc maxime voluisse, ut Icti sui, in nouo iure constituendo ins naturae imprimis ante oculos haberent propositum, et diligenter cognoscerent, quantum prisca iuris capita congruerent cum ratione. Secundum post leges naturales locum iuri patrio esse voluit. Ad peregrina iura noluit Ictos confugere, nisi, vbi forte patriae leges eos destituerint. Sed lubet *Menium* ipsum audire. Percepisse enim dicit *Augustum*, ut Icti perlustratis pensitatisque singulis vniuersi iuris Saxonici particulis, viderent, vbi ac quatenus iuri communi per hoc esset derogatum, in quibus robor aliquod additum, quae item in eo plene ac secundum rationem essent decisa, quae vero mi-

minus solerti conscripta essent calamo, ut ea enodarent rectius.

i) Menii Dedicat. Spec. Sax. Zobel. praemissa.

§. XIX.

Consecrarium ex antecedente §pho.

Iam age, quid ex his aptum sit et nexum, videamus. Scilicet praesumptionem, quam D.D. vocant, semper stare a partibus iuris patrii k), nec esse adeo facile iura peregrina aduocanda, nisi perspicuae adsint leges, e quibus Principi alia placuisse, intelligas. Hoc enim *Augustus* voluit, voluerunt et reliqui, qui Nostrum ordine deinde exceperunt, legum sapientissimarum conditores, iustum legibus patriis pretium statuentes. Accuratissime igitur praecipunt, qui iura peregrina, non nisi in subsidium, ubi patrium ius nos destituat, aduocanda esse dicunt. Est vero hoc studiose observandum; non solum ab his, qui iudices sedent in foro, sed etiam ab omnibus, qui se iurisprudentiae dediderunt, ut praeter peregrina iura, quae et ipsa accurate sunt imbibenda, patria iura praecipue sibi commendata habeant, nec discedant ab his, nisi sit per alias principum leges his derogatum.

k) Bergeri Oeconom. iuris p. 26. et Hornii Iurispr. feudalis c. 1. §. 32.

Vsus insignis Consultationum Sax. in
interpretandis constitutionibus
Electoralibus.

Antequam dimittamus hunc locum de Consultationibus super constitutionibus Saxonis, placet attingere, quantum eae vel hodie nobis profint, ad intelligendas constitutiones ipsas. Neque enim parum refert ad intelligendas leges, si eos ipsos audias, qui in iis scribendis sint adhibiti: ita enim e fonte ipso haurias, quae aliunde vix per ambages multas consequare. Ne tamen ego arroganter facere videar, qui de tali re, vbi Consultationum harum vasta volumina legisse opus sit, iudicare audeam, iudicem excitare placet Dn. Praesidem. Verba eius ipsa adferam: 1) *Estne vero*, inquit, quispiam adeo rudis, quin videat, ex hisce Consultationibus, licet serius impressis, re ipsa tamen, electoralium constitutionum libello antiquioribus, has ipsas sagaciter explicari posse, et Consultationum volumina, in hac iuris parte, eundem usum praebere, quem Conciliorum lectio, in enodando Gratiani opere, aut acta pacis Westphalicae, in hoc ipso foedere eiusdemque verbis interpretandis habent. Exemplum viri, per consultationes in interpretandis constitutionibus Saxonis insigniter adiuti habe-

habemus *Mollerum*, m) qui in praefatione, commentario suo in constitutiones *Augusti* praemissa, ingenue profitetur, quantum in Consultationibus adiumenti repererit, ad interpretandas leges *Augusti*. Quid quod ego ipse, vsu meo licet perexiguo, atque experientia edoctus didici, esse hanc quasi penam instructissimam, ex qua depromere liceat, quod tum ad legum Saxoniarum rationes indagandas; tum ad sententiam mentemque earum perspiciendam, egregie valeat. Liceat rem exemplis quibusdam illustrare. Ita enim, quod *Augustus* Constitutione XXXVII. Part. II. de contractuum vinculo sanxit, vt eo tenerentur heredes locatoris, quod antiquo iuri Saxonico aduersum esse videbatur, id magnam lucem accipit ex his, quae sunt ea de re in Consultationibus. n) Ibi enim ostenditur, leges Saxonicas non de vniuerso contractuum genere, sed de rebus vxoris praecipue loqui, et intelligendas, de reuocabili iure, quo maritus in rebus vxoris gaudet. Quod constit. XV. Part. III. de iure eligendi, iuniori fratri, per leges Saxonicas in hereditatis diuisione relinquendo constituere placuit, id sane interdum dubiam atque anticipem in pronunciando curam adferat, ni vocaueris in subsidium, quae de hac re late sunt dicta in Consultationibus, o) quae omnem rationem tam accurate definiunt,

ut non possit facile causa enenire adeo diversa, quam inde non expedias. Addamus aliud exemplum ex Constit. XVII. Part. III. qua matrem aequae ac patrem, in hereditatis liberorum tristem societatem admittere placuit. Quibus intelligendis, quantum lucis accendant ea, quae super hoc loco sunt in Consultationibus disputata, p) experientur facile, si qui velint haec inter se comparare atque contendere. In promptu sunt alia multa, quae exempla hic excitare liceat, nisi hoc, quod de usu insigni Consultationum dixi, et ipsum satis clarum esset ex his quae attulimus, et multorum, qui consultationum volumina, aut commentatorum, qui inde profecerunt, voluunt, usu cognitum.

- l) Hommel in Litterat. Iur. p. 165.
- m) Mollerus L. c.
- n) Consult. Sax. Tom. I. p. 65. edit. Erfurt. de anno 1616.
- o) Consult. Sax. T. I. p. 446.
- p) Consult. Sax. Tom. I. p. 425.

§. XXI.

Editiones Consultationum.

Itaque cum tam insignis sit, in constitutionibus interpretandis Consultationum usus, quid magis sit aptum instituto nostro atque opportunum huic loco, ubi de Consulta-

sultationibus Saxonis paullo fufius dicere
 exorsus sumus, quam recensere editiones in-
 gentis operis, quod tantum lucis constitu-
 tionibus Saxonis accendat. Praecipua
 vero causa, quare rarius inueniantur, in-
 eo posita, quod qui quaerunt, veram ope-
 ris inscriptionem ignorant. Hoc mihi ipsi
 suenit. Inueni tandem, postquam amictus
 verum libri titulum docuit. Nemo liber
 primus ita inscribitur: *Illustres aureae for-
 lemnis diuque exoptatae Quaestionum variarum
 apud iuris utriusque interpretes controuerso-
 rum Decisiones et discussiones ex iure Caesareo,
 Pontificio et Saxonico; ad Praxin camerae
 accommodatae, et illustrissimo Heroi Domini
 Augusto Electori Saxoniae anno 1572. ad cele-
 situdinis eius mandatum, per Dominos Schnei-
 deinum, Wfsenbecium, Thomingium et alios
 in studio et Scabinatu Vitebergensi et Lipsienfi,
 tum temporis antecessores Idios praestantissimos
 exhibitae — — ex Authentico Auctorum
 MScripto etc. Francofurti ad Moenum 1599.
 in folio. Secutus deinde est Liber secundus.
 Vrsellis anno 1602. itidem in folio, huius ru-
 bricae: *Liber secundus continens Quaestionum
 iuris controuersarum et in usu pratico prae-
 fertim camerae, quotidie occurrentium Resolutio-
 nes et Decisiones.* etc. Tandem apparuit
 tertius Francofurti ad Moenum 1608. in
 eadem forma, quem aequae ac librum quar-
 tum et quintum nunquam vidi. Praeter
 hos*

hos, cum in *Lipenii* aliorumque Bibliothecarum inventariis *Petri Frideri*, qui a patria interdum etiam *Mindanus* scribitur, opus, eiusdem fere tituli obueniret, aliquamdiu, qualis is esset liber? ignorauimus donec inspecto eo intelligerem, *Frideri* opus non esse aliud, quam superiorum Consultationum repetitam praelectionem; aut ut rectius dicam Epitomen, ut, qui hoc possideat, superioribus facile carere possit. Mutasse autem Consultationum ordinem easque melius ordinasse eam quem diximus *Friderum* siue *Mindanum*, ex rubrica cognoscitur, quae ita habet: *Consultationum Saxonicarum a celeberrimis Vitebergensis et Lipsiensis Scabinatum Assessoribus, iussu Electoris Augusti, decisarum libri quinque. Editio secunda, qua quaestiones priori editione quinque voluminibus contra exactae methodi rationem hinc inde disiectae, nunc primum certis materiarum classibus et sedibus restitutae, superfluae recisae, et conuenienti quaeque ordine digesta habentur, studio et opera Petri Frideri Mindani, Francofurti 1616. in folio.*

§. XXII.

De Titulo Constitut. Saxon. et nonnullae observationes inde ductae.

Satis est dictum de Consultationibus, quae Constitutiones *Augusti* antecesserunt.

Venia-

Veniamus ad Constitutiones ipsas, in quibus primo omnium loco de inscriptione operis quaedam monenda videntur, praesertim cum viros maximi nominis hic lapsos atque humani aliquid passos esse, intelligamus. Est in eorum numero, ut alios praetermittamus, magnus *Carpovius*, q) Nec enim poenituit multos, eius esse opinionis, ut nimio rerum Romanarum amore abrepti existimarent, electores in legibus ferendis Praetorum Romanorum referre personam. Scilicet non est obscurum his, qui priscam reipublicae Romanae formam animo tenent, Praetores Romanos potuisse illos quidem in edictis multa proponere, sed ita, ut ea non tam sua vi quam legum auctoritate, unde hausta essent, et tractatio quodam iure valerent. Quis vero ex his non intelligit, quam diuersa sit ratio earum legum, quas Electores aliique Principes civibus scribunt, praesertim ubi ea repetieris, quae in superioribus de iure statuum imperii leges ferendi sunt disputata. Nec est quod dicas, tales leges caesarea confirmatione egere, haec enim opinio legibus imperii r) aduersa, satis est explosa ab illustri *Puttero*, s) dum potestatem hanc superioritate territoriali contineri ostendit. Ita vero etiam collabitur, qui est *Carpovianae* opinionis error, Principum nostrorum sanctiones statuarii potius iuris, t) quam constitu-

stitutionum vim auctoritatemque habere,
 praesertim cum ipsa lex imperii huic opi-
 nioni aduersetur. Nam in *Concepto ordina-*
tionis camerae (u) accurate distinguuntur
constitutiones principum prouinciales a statutis
lotarum, et sunt in fontibus, e quibus su-
 prema imperii tribuuntur, non minus quam
 e legibus imperii pronuntiare iubentur.
 Sed quid opus est ad refellendam opinio-
 nem hanc, argumenta longius arcescere,
 cum sint in promptu, quae ex hoc ipso loco,
 in quo versamur, sumamus. Neque enim
 parum iseptum sit, statutorum loco ac nu-
 mera censere, quas *constitutiones* ab ipso
 principe inscriptas esse videmus. Magis
 mirum forte videatur, quid sit, quod in
 scriptis constitutionum exemplis sint non-
 nullae, quae hunc titulum non in fronte
 gerant. Sed res est salua. Expediuit hunc
 modum *Mollerus* (x) ex iis, quae dicit *Tho-*
mingium libro responso- rum Scabinatus Li-
 psien- sis anno 1572, edito adscripsisse. Hic
 enim obseruauit, initio non omnes, quas
 hodie habemus, constitutiones edere, *Au-*
gustum voluisse, hinc eas, quas edere visum
 esset, insignitas esse. Constitutionum titulo,
 vt statim fronte agnoscerentur. Interdum
 hae constitutiones vocantur *ordinationes*,
 quae vox, id quod latinitatis studiosi sciunt,
 eandem vim potestatemque subiectam ha-
 bet. Ita apud *Suetonium* (y) maxime *ordi-*
nare

provinciam, rempublicam, magistratus
idem est, quod *constituere*. Nec desunt e-
classicis auctoribus loca, in quibus ordina-
tiones principum pro constitutionibus di-
cuntur, quid quod ordinationem nouissimi
iuris in ipso Codice Iuris Romani legimus.
Ita quoque apud Gallos *Ordonnances* di-
cuntur constitutiones regiae, uti apparet
ex inscriptione Codicis, qui auctoritate *Ludouisi XV.* 2) nouo Tomis prodiit *Lute-
ziae Parisiorum anno 1758. et 59. in duodenis.*

q) Carpozuius *Defin. forens. P. II. c. 32. d. 2. n. 4. it. c. 31. d. 12. n. 9. et aliis passim locis.*

r) Pertinet huc argum. R. I. N. §. 106. *Des Orts Obrigkeit, als die ohne das die Gewalt haben, dergleichen nach Gelegenheit der Läufe und Zeiten zu wieder-
rufen.*

s) Ill. Pütterus *Elem. I. P. G. §. 185. et 125.*

t) Refutauit hos Hornius in *Jure Publ. Rom. Germ. p. 636. sequ.*

u) *Concept. Ordinat. Camerae. P. I tit. 19. pr. Verba sunt huc pertinentia: und erbaren ländischen Ordnungen, Statuten etc. conf. Schmauffii Corpus iur. publ. p. 373.*

x) Morellus I. c.

y) Sue-

1) Suetonius in Aug. c. 13. Caes. 40.
Galba 7. Vellei II. 59.

2) Code de Louis XV. ou recueil des
principaux Edits, declarations, *Ordon-*
nances, arrêts, Sentences et reglemens,
concernant la iustice, police et finan-

ces depuis 1722. jusqu'à 1739. IX.
Tomes Paris 1758 — 59. 12.

§. XXIII.

De variis rebus, quae in publicatione
Constitut. memorabiles occurrunt.

Videamus nunc ea, quae in concin-
nando publicandoque constitutionum Au-
gustearum corpore memorabilia nobis offe-
rantur, quamquam non sunt exiguae, quae
nobis ea de re cogitantibus obiectae videntur,
difficultates. Nam analogiam iuris publici
Saxonici spectantibus nihil esse videtur,
quod dubitemus, *Augustum* ad perferendas
leges, a Iurisconsultis Misenam vocatis,
magna cum deliberatione elaboratas, ordi-
num comitia indixisse, aut certe deputato-
rum conuentum coegisse, in quo ex anti-
quissimo Germaniae ritu, leges in posterum
valituras proponeret. Est enim hoc iuris
ordinibus provincialibus, e prisca Saxonum
obseruantia reliquum, vt principem in no-
vis legibus ferendis consilio suo in comitiis
adiuuent, a) atque expriment, si quid exi-
miae

miae spectare ad patriae salutem existiment,
 quod sollemni et recepto hac in re nomi-
 ne, votum consultatiuum vocant. Neque
 vero credibile est, *Augustum* in constitutio-
 nibus suis edendis, ab hoc ritu discessisse,
 quem in tuendis ciuium suorum iuribus ad-
 eo liberalem fuisse constat, vt de augendis
 potius, quam minuendis iis cogitaret. Ne
 tamen in tali re ratiunculis quibusdam et
 de iure disputationibus indulgere videamur,
Augustum ipsum audiamus, in sanctione
 constitutionibus praemissa diserte profes-
 sum, se leges has novas proposuisse ordi-
 nibus prouincialibus maximeque nobilibus
 magno numero eam ob rem congregatis.
 Quid igitur difficultatis superest? Est sane.
 Habemus enim catalogum comitorum pro-
 vincialium, quae inde ab anno 1185. in
 Saxonia sunt celebrata, in quibus de comi-
 tiis anno 1572. quo Constitutiones factae,
 ab *Augusto* conuocatis nec vola nec vesti-
 gium est. Nec vero me mouet, quod in
Moseri b) editione huius rei nihil potui in-
 venire, scio enim, catalogum hunc comi-
 torum Saxoniorum paullo imperfectiorem
 esse editum. Sed magis haesi, postquam
 de his comitiis sub *Augusto* celebratis nihil
 reperi in eo catalogo, quem excellentissi-
 mus *Schreber* c) perfectum et absolutum
 omnibus numeris protulit. Acquiescam
 igitur in his, quae tam ex analogia iuris

Cc

publi-

publici Saxonici, tum e praefatione *Augusti* attuli; esse autem eam, quam dixi, verborum *Augusti* in praefatione vim ac potestatem, dubitare me diutius haud finit ipsius *Teuberi* in constitutionibus scribendis adhibiti notatio, quae nuper, cum scripto ab eo Constitutionum ineditarum exemplo, mihi opportune occurrit. d) Caeterum quoque publicationem harum constitutionum ipsam attinet, eam scimus factum esse *Dresdae die XXI. April. 1572.* Propositis enim in Conuentu ordinum legibus nihil deerat praeter formam, quam in cancellaria Principis acciperent, subscripto nomine Principis et *Kisewetteri* cancellarii, additoque, quo legum auctoritas muniretur, sigillo maiestatis, de quo adire licet *Weckium, Heineccium, Gribnerum,* e) aliosque, et qui iudex in horum dissensionibus sedere ausus est, *Io. Petrum de Ludwig.* f) Denique obseruandum est, initio non esse impressa, sed scripta exempla harum constitutionum missa ad collegia et magistratus inferiores, et talia hodie superesse diuersis in locis, quae quidem singula recensere hic nihil attinet. In ipso exordio operis impressi est sanctio *Augusti*, quam ad auctoritatem legum suarum muniendam praefationis loco praemisit, vt hac ratione, quae lecti sui statuissent, sua faceret, atque ex se omnem iis impertiret auctoritatem, quae verba sunt Iustiniani

L. I. §. 6. C. de veteri iure enucle. non aliena ab ea re, de qua hic agitur.

- a) Bergeri Oecon. Iur. p. 19. 20.
- b) Moserus in *diplomatishen Belustigungen*, Vol. I.º p. 185. sequ.
- c) Schreber *Nachricht von den Churfürstlich Sächs. Land und Ausschustagen, von 1185. bis 1728.*
- d) *Conspirat nobiscum Romanus l. c.*
- e) Weckius Chron. Dresd. P. II. tit. 2. p. 173. Heineccius de Sigillis P. I. c. 9. §. 4. Gribnerus Diss. de sigillo maiestatis Saxonico.
- f) De Ludewig Germ. Pr. p. 466. 467.

§. XXIV.

De constitutionibus Ineditis quaedam e MSpto Teuberi ad constitutiones conficiendas adhibiti adferuntur.

In forma operis describenda, id quod nunc sequitur, primo omnium loco observandum est, non omnes constitutiones publici iuris factas esse, sed esse praeter eas, quae primo tempore editae sunt, alias vel plane non, vel posteriore demum aetate editas. Ex postremo genere sunt *constitutiones novem*, germanice: *Sonderliche Constitutiones*, in editionibus recentioribus v. c. Breuningica ad calcem constitutionum adiectae. Hae enim, cum non publicatae

sed tamen dicasteriis missae essent, vt secundum eas pronuntiarent, in iis latuerunt, vsque dum lucem primum adspicerent occasione editi *Corporis iuris Saxonici* anno 1673. si vnam excipias, quae pbenam capitalem sancit in hoc, qui cadatere femineo ad nefandam libidinem abutantur, haec enim iam anno 1630. cum reliquis constitutionibus prodierat, vti Breuningius g) obseruauit. Sed sunt praeter has, quae, vt diximus, in editarum corpus migrarunt, aliae ne hodie quidem typis exscriptae, adeoque tantum in manibus Ictorum de iure respondentium versantes, de quarum numero non conuenit. *Wabstius LIII.* h) esse temere putat. Equidem vidi duo harum constitutionum exempla, liberalitate virorum mihi omni pietatis cultu prosequendorum, mecum ex archiuis communicata, in quibus post praefationem *Augusti* subscriptum a principe ipso et *Kieswettero* cancellario *Dresdae* d. 28. April anno 1571 recensentur primo constitutiones, quae hodie sunt in editis. Post has constitutiones nouem, in utroque exemplo, quod vidi, occurrunt quaedam causae dubiae, de quibus inter Facultatem iuridicam Lipsiensem et Vitebergensem in conuentu Misnensi conuenit, probatae ab illustribus, qui tum aderant aulae proceribus, sed ita, vt essent tantum veluti obseruantiae quaedam

dam in manibus Ictorum de iure respondentium, nec migrarent vnquam in exempla reliquarum constitutionum scripta aut typis excusa, quod ipsum in istis exemplis est additum. Conspirant haec amicissime cum iis, quae *Romanus* i) hac de re disse- ruit, qui tantum XL. Constitutiones ineditas laudauit, ex autographo *Teuberi*, quod sit in scriniis *Seabinatus Vitebergensis*. Scilicet *Michael Teuber* Ordinarius *Vitebergensis* has Constitutiones manu sua consignauerat, plerasque a se ipso, vt fatetur, elaboratas. Sed ne videar haec aliorum fide referre, ipse teneo autographum *Teuberi*. Nam praeter illud, quod est in scriniis *Seabinatus Vitebergensis* aliud scripserat suis vsibus, quod mihi nuper, felici quodam fato meo, quouis auro carius, est oblatum. Id vero hic paullo accuratius describere videtur operae pretium esse. Scilicet in ipso limine libri *Teuber* quaedam notauit, quae eum multum profint ad ea, quae de constitutionum *Augustearum* historia haetenus attuli, non potui non in nota k) integra subiicere. Inde sequuntur constitutiones editae ex] editione, quae *Dresdae* anno 1575. apud *Gimel Bergium* prodiit. Singulis paginis chartae purae sunt interiectae, quae notas MSptas ipsius *Teuberi* habent. Ad calcem libri sunt scriptae, ipsius *Teuberi* manu, *constitutiones ineditae XLIII.* qui nu-

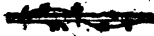


merus est etiam in altero exemplo, quod a Viro Docto, mecum communicatum supra iam laudavi. Nec tamen ideo *Romanum* errasse putem, qui tantum XL. constitutiones ineditas laudavit. Collato enim alio exemplo manuscripto, quod et ipsum saepius iam laudavi, et quod cum *Romani* numero conspirat, intellexi, esse hanc diuersitatem e diuersa numerandi ratione, cum illic coaluerint quaedam constitutiones, quae in meo Manuscripto disiunctae leguntur. Denique subiecta est a *Teubero* in libro meo scripto: *Reuisio differentiarum iuris Civ. et Saxon. quae num. 70. per utramque iuridicam facultatem Lipsicam et Vitebergensem facta anno 1571. Lips.* Scilicet prodierat per id tempus, ut ipse *Teuber* hic monet, liber differentiarum iuris civilis et Saxonici, incerti auctoris 1), quem librum, cum Scabinatibus non omnino probaretur, placuit ad examen reuocare. Notauit ergo *Teuber* ad marginem, quae ex his differentiis probatae sint iudicio aulicorum, in conuentu Misnensi. Haec igitur sufficiant de Mspto rarissimo *Teuberi*. Inde vero certissime apparet, quadraginta tres constitutiones ineditas primo tempore latuisse, ex his IX. sequenti tempore publici iuris factas, reliquas XXXIV. vel hodie adhuc claustris tabulariorum contineri. Earum aliae ad formam iudiciorum spectant, aliae de contractibus agunt, in aliis de successionebus
prae-

praecipitur, aliae de criminibus puniendis statuunt, aliae denique miscella iuris capita continent, operae pretium sane facturum me puto, si ineditarum constitutionum inscriptiones saltem adponam. Scilicet post nouem illas, quae vocantur *Sonderliche Constitutiones* et quas in editionibus nostris praesertim Breuningii videre licet, sequitur ad primam partem de *iudicialibus* Constit. X. de *forma pronuntiandi*. Secunda pars de contractibus, sequentes complectitur constitutiones. Constit. XI. *Wie der Sohn ein altväterliches Stammgut, welches der Vater verändert zu hinterziehen besugte* Constit. XII. *Wenn von der Gerade, Morgengabe, Mustheile und Heergewette in subsidium des Verstorbenen Schulden müssen bezahlet werden.* Constit. XIII. *Wenn ein körperlicher Eyd vermöge der Rechte in gewissen Fällen zu schwören, ob es genug an Eidesstatt denselben zu thun, und was für Betheurung einem Eid zu vergleichen.* Constit. XIV. *Dotis privilegium tacitae hypothecae a quo tempore incipiat?* Constit. XV. *Interesse a mutuo a quo tempore incipiat.* Ad tertiam partem de successione hae constitutiones pertinent. Constit. XVI. *Die Legitima ob dieselbige auch mit dem Vusufructu könne beschwert und belegt werden.* Constit. XVII. *Kinder durch nachfolgende Ehe legitimirt, ob sie in des Kurfürsten zu Sachsen Landen in den Lehngütern succediren?* Pars quarta de criminalibus haec rubra habet: Constit. XVIII.

Was für ein Unterscheid unter Trauworten, Absage oder Vehde zu halten. Constit. XIX. Strafe des, so ein Eheweib, Jungfrau oder Wittfrau gewaltsamer Weise entführt. Constit. XX. Strafe derer, so wissentlich dem Brücken- Wasser- und andern Zoll umfahren und entziehen; Constit. XXI. - Des Todten Manngeld wem es folgen soll. Constit. XXII. Ob dasienige, so verspielet wiederum condicirt und abgefodert, auch das, so auf dem Spiel an Schulden verblieben, könnte gefodert werden. Constit. XXIII. Strafe desjenigen, so bey Leben seines Ehegattens mit einer ledigen Person die Ehe gebrochen, und folgende dieselbe zur Ehe nimt. Constit. XXIV. Die Worte Vehdes Brief, Wegelagerung wie sie in den Constitut. zu verstehen. Constit. XXV. Ob ein Lehmann oder Unterthan derer Ursachen, dass er weiß dass seinen Herrn nachgetrachtet, und solches nicht anzeigt, ex sola scientia mit dem Schwert zu strafen. Constit. XXVI. Von Strafe eines gewürkten Friedenbrucher. Constit. XXVII. Hobeste Gewette des Burggrafen zu Magdeburg und andere Rechte in unversehlichen Todschlägen. Constit. XXVIII. Ob denen, welche in einem Ehrenstande und privilegirte Personen sind, in peinlichen Sachen die Tortur zuzusprechen. Constit. XXIX. Abhawung der Hand ob die wegen bößlicher Verwirkung oder anderer Ursachen zu erkennen. Constit. XXX. Ob die Confessio moribundi et occisi gnugsam indicium

cium ad Torturam? Constit. XXXI. Ob die
 Trunkenheit eine Ursache sey die ordentliche
 Strafe des Todschlags oder anderer Missethat
 zu lindern? Constit. XXXII. Offerenti se ul-
 tro iudici an poena sit mitiganda. Quinta
 pars quae casus varios continet sequentes
 tradit constitutiones; Constit. XXXIII.
 Baufohre ob sie dem so die Obergerichte, oder
 dem so die Erbgerichte hat, soll gebühren.
 Constit. XXXIV. Baufohre, ob sie an die Orte
 geschehen soll, da zuvor kein Ritterfitz gewe-
 sen, und ob sie zu andern Gebäuden, ausser-
 halb den Ritterfitz zu leisten. Constit. XXXV.
 Ob aber auch an denen Orten, wo vor Al-
 ters Ritterfitze gewesen, die Leute ausser-
 halb dem Ritterfitze andern Gebäuden die
 Baufohr zu thun pflichtig. Constit. XXXVI.
 Ob eine neue Windmühle und Wassermühle un-
 die Orte mögen gebauet werden, da zuvorn
 keine gewesen. Constit. XXXVII. Von denen
 Zwankmühlen and Backöfen. Const. XXXVIII.
 Ob deren Ursach, dass einer samt seinen Vor-
 fahren an einen Orte alleine über Menschen
 Gedenken eine Mühle gehabt, ein anderer, so
 auf dem Seinen derer Orte eine neue Mühle
 bauen wollte, verhindert werde? Constit.
 XXXIX. Ob nach Sachsen Recht die praescri-
 ptio cum mala fide statt habe. Constit. LX.
 Die Bauer- und Erbgüter, so die von Adel
 zu sich kaufen, und den Lehnsgütern zuschla-
 gen, ob die durch Praescription oder Verjäh-
 rung ihre Eigenschaft verlieren und zu Lehn



gemachtet? Constit. XLI. *Bewegliche Güter, so in einer Erbschaft sind, wenn dieselbige praescribitet.* Constit. XLII. *Ob über denen Wetten oder Sponsonibus zu erkennen?* Constit. XLIII. *Ob das Geld, so jemand zum Spiele geliehen, kann wieder gefordert werden.* Ha-
 denus de constitutionibus Ineditis. Caeterum iam obseruamus, constitutiones istas fere magis responsorum iuridicorum, quam legum formam referre, quod tamen earum vim atque auctoritatem iis temporibus non minus infringebat, quam digestorum in corpore iuris Romani fragmenta, quae etsi sunt e libris Ictorum compilata, tamen per praemissam constitutionem *Iustiniani Imperatoris Tanta* etc. iuris publice recepti atque auctoritate Principis muniti vim auctoritatemque nata sunt. Eodem igitur exemplo *Augustus* praefatus est, cum sententiis his Ictorum, de quibus in conuentu Misensensi conuenerat, legum auctoritatem tribueret. Equidem tamen malim eas obseruantias dicasteriorum appellare, auctoritate Principis communitas, idque puto ICTos earum auctores ipsos sensisse. Nam in scriptis exemplis *Constitutione X.* dicitur, inter ICTos Misensae congregatos conuenisse, vt in causis per constitutiones editas definitis ita pronunciarent: *Vermöge unsers gnädigsten Herrn und Churfürsten Landesordnung.* Contra, si occurrerent, quae essent e constitu-

stitutionibus ineditis iudicanda, secundum obseruantias dicasteriorum a principe confirmatas, cum edita lex haud adsit, hanc placuit subiicere formulam: *Sprechen wir nach dieser Lande bewährten Rechte vor Recht.* Sed quid est, quare hae constitutiones editae non fuerint? Nos aliquas huius rei coniecturas afferamus. Scilicet, est quoddam genus legum, quas propter peruersum nonnullorum hominum usum, publici iuris facere haud expediat *). Nec desunt e iure Romano arcani iuris exempla. Sed maneamus nos in constitutionibus *Augusti Ineditis.* Est v. c. inter has vigesima quinta qua confirmatur, quod ex iure Romano m) inter priuilegia nobilium atque alicorum, qui muneribus publicis praesunt, refertur, scilicet ne per diram quaestionem ad confitenda crimina adigantur, id vero dicitur ad vitandos abusus e communi scabinorum sententia, placuisse inter arcana iuris habere. Ex eodem genere sunt, quae vidi in nota aliqua ad constitutionem vndecimam, quae agit de reuocatione feudi auiti a patre alienati, filio permittenda. Ibi enim nobiles

*) Ex eo genere videtur esse constitutio inedita XVII. vbi legitimati per subsequens matrimonium ad successionem in feudis admittuntur, a qua prohibiti erant antea per ordinat. politic. Elect. Mauriti in Cod. Aug. T. I. p. 19.

biles dicuntur petiisse, ut haec constitutio, propter filios suos, in editis exemplis omitteretur. Sunt itaque, ut, quae hucusque disputata sunt in unam summam colligamus, nouem illae in fine corporis adiectae constitutiones quae *Sonderliche* appellantur pars Ineditarum, atque hodiernum valent, cum caeterae Ineditae non utendo iam dudum in desuetudinem abierint, siquidem secundum has typis non impressas, rarius imo fere nunquam pronuntiare moris est. Quae auctoritas utrum recte an iniuria euulerit, in praesenti non disputo. Sed redeamus ad constitutiones editas, de quibus lubet tribus saltem verbis commemorare, quae ad oeconomiam operis intelligendam spectent. Est enim hoc opus in quatuor partes descriptum. Prima formam iudiciorum instruit. *Secunda* de contractibus agit. Tertia constitutiones de successione, ultimis voluntatibus et inuestitura feudali complectitur. Quarta est terribilium, tota ad persequenda crimina spectans, qualia etiam occurrunt in constitutionibus ineditis, in quibus sunt poenae nonnullae aliquanto rariores, exemplo constitutionis VII. et VIII., ubi condemnatio ad trimes furibus piscium, et ferarum vulneratoribus statuitur, de quibus poenis non est quod mula afferamus, cum nobis hic otia fecerit *Romanus*, quem supra laudauimus.

g) Breu-

- g) Breuningius in Praef. ad Constitut. Sax. a se editas.
- h) Wabstius p. 15. in der historischen Nachricht von der Justizverfassung in Churfürstenth. Sachsen.
- i) Romanus in Disp. ad Constit. Elect. Sax. nov. 7. et 8. de perraro poena ad triremes in illis constitutionibus definita. Lips. 1730.
- k) Scilicet Teuber in Mspto ita: *Auf des Churfürsten zu Sachsen Herzog Augusti Begehren a. 1572. sind zu Meissen zusammenkommen, und die Rechtsfälle, so Ich, D. Michael Teuber, mehrentheils gefasst, lund zu Leipzig zusammengekommen, auch zuvor ein groß Buch derowegen nach Hofe geschickt, erwogen und berathschlaget, von Churfürstlichen Hofräthen: Hanns von Bogenstein, Volckmer Freyherr von Berlepsch Oberamts-hauptmann, D. Hieronymus Kiewewetter, Canzler, Iohann von Zeschau; etc. Abraham Bock, Hofmarschall; etc. D. Laurentius Lindemann, David Pfeifer D. von Gelehrten der Iuristen Facult. von Leipzig, D. Iacobus Tomingius Ordinarius, Leonhard Baderborn, Iohann Reiffschneider, alle Doctores. Von Wittenberg: Ich D. Iohann Teuber, der ich ex statutis Ordinarius seyn soll, D. Ioachim von Beust, D. Matth. Wesenbecius. Als nun diese Per-*

Personen beysammen gewesen, länger denn ein Monath - Frist, so ist auch mittler Zeit der kleine, und denn letztlich der große Ausschuss von, denen von der Ritterschaft auch beschrieben gewesen, denen die Decisiones fürgelesen. Es ist aber alles, so damals berathschlaget, nicht in den Druck ausgangen, wie ich denn dieselbigen Fälle, so ausgelassen, hab hinten an dies Exemplar geschrieben.

- l) Equidem hunc librum puto eundem esse, quem Buderus habet in Biblioth. Iur. p. 303.
- m) Scilicet fuit hoc priuilegium decurionum in municipiis L. 14. ff. de decurionibus et filiis eorum.

§. XXV.

A quo tempora constitutionum Augusti auctoritas coeperit.

Iam, postquam formam huius operis descripsimus, sunt nonnulla de tempore disputanda, quo harum constitutionum auctoritas coeperit, praesertim cum ea res errandi quibusdam occasionem dederit. Scilicet *Augustus* noster, id quod e praefatione eius apparet, praeceperat, ut constitutiones non nisi elapsis duobus post publicationem mensibus, obligandi vim haberent.

rent. Hoc enim interuallam intercedere, opus erat, tum ad ciues instruendos, tum ad Ictos praeparandos, quorum vti illos, quo iure viverent, ita hos, quid in pronunciando spectarent, praecipere oportebat. Ac ne forte hoc vnum esse in hoc genere spatium putes, plura licet commemorare exempla, e praefat. ad Ordinat. Processus anno 1622. editam, atque e praefat. *Friderici Augusti I. Potentissimi Sarmatarum Regis Ord. P. R.* quae anno 1724. prodiit, praemissa. In his omnibus bimestre vel amplius ad praecipiendas leges nouas spatium ciuibus indulgere placuit. Inde tamen non est, quod cum quibusdam hoc in vniuersum valere, existimes, aut, quod nonnulli faciunt, praesidium huic opinioni arcessas e iure ciuili n), nam, quae de bimestri spatio, quo elapso legum vinculo ciues teneantur, dicas, ea vereor vt locum habeant, nisi princeps hoc diserte indulserit.

n) Nov. 66. cap. I. pr.

§. XXVI.

Vtrum ea ad causas praeteritas pertinuerit, disputatur.

Est etiam quaesitum de ambitu harum constitutionum, quam late is pateat, atque
vtrum

vtrum auctoritas earum ad praeterita nego-
 tia esset referenda. Nam etsi multis disci-
 plina iuris Canonici imbutis in promptu fue-
 rit responsio: Leges et constitutiones futu-
 ris dare formam negotiis, nec ad praeterita
 facta trahi, nisi nominatim in iis de praete-
 ritis caueatur o): tamen multis haec non
 adeo expedita visa est ratio, vt ea tuto con-
 siderent. Itaque cum non conueniret ea
 de re inter DD. post varias quibus Viteber-
 genses et Lipsienses inuicem se consulue-
 rant, quaestiones, rem placuit ad sacrum
 principis deferre oraculum, qui statueret
 ipse, quousque leges suas trahi cuperet.
 Respondit *Augustus*, per rescriptum die
 26. Iulii 1577. constitutionum suarum au-
 thoritatem non minus esse ad praeterita,
 quam ad futura referendam tempora, se
 enim in iis non nouum ius constituisse, sed
 antiquum illud, inter DD. per superiora
 tempora controuersum expediuisse. Tem-
 peramentum tamen addidit hoc, vt exci-
 piendas statueret eas causas, quae vel per
 sententiam, vel per iuramentum sopitae es-
 sent et compositae, ne lites resuscitaret an-
 tiquas. Nec voluit trahi nouas leges ad eas
 causas, quae vt secundum illas definiren-
 tur impofterum, diserte in constitutionibus
 praecepisset, si post illarum publicationem
 causae natae fuerint, quale est id, quod ad
 tollendum ius obstagii cautum est constitut.

XXII. Part. 2. Est vero hoc *Rescript Augusti*, quo ad Ictorum dubitationes respondit vna cum litteris Vitebergensium et Lipsiensium amoebaeis, quibus se inuicem consuluerant, ad calcem exempli constitutionum Ineditarum a *Dn. Praefide* ex Archivō Facultatis Iuridicae Lipsiensis mihi communicati.

o) c. fin. X. de constitutionibus. Cfr. Bergeri *Oeconom. Iur. p. 9.*

§. XXVII.

Diluuntur quaedam criminationes constitutionum.

Ne quid omissum videatur, quod ad cognoscendas penitus constitutiones *Augusti* pertineat, iuvat hic quaedam de naevis pariter atque virtutibus harum legum subiungere. Qua in re ita versabimur, ut primo naevos quosdam eluamus, quos nonnulli in istis legibus vidisse sibi visi sunt. Grauem nobis hic oblatum habemus adversarium *Io. Petrum de Ludwig p)*, qui uti in corpusculo quamvis egregio et nitido tamen aliquos naevulos, ita in hoc legum sapientissimarum corpore non nihil esse labeculae adpersum, putavit. Criminatur enim, leges Saxonicas haud raro esse in alienos sensus tractas. Sed respondemus, id fere bono esse consilio factum, ad mitigandum

D d

gandum

gandum Iuris Saxonici rigorem. Constat enim veteres Saxones, antequam essent Christianis sacris initiati, durissimarum legum tristissimarumque auctores fuisse. Quod vero ad alterum attinet, vbi vitio vertitur Augusto, quod nouum ius e diuersis fontibus conflatum, nulloque adeo nexu cohaerens effecerit, hoc videtur eodem animo factum esse, vt per aequitatem legum tam naturalium quam peregrinarum, feritas iuris Saxonici mansuesceret, nec arbitrator copiam exemplorum esse, vnde ius Saxonici tantopere hiare ostendas. Neque exprobat *Augusto* nimium iurium peregrinorum studium, ad quae tanquam ad sacram anchoram, in constitutionibus suis ita saepenumero adhaerescat, vt patrias videatur leges negligere. Nec equidem negare ausim, occurrere haud rare peregrini iuris vestigia. Gratianismi exemplum esse videtur, quod *Constitut. 35. P. 2.* cautum est, ne pacta iurisiurandi religione munita migrarent, qui enormi, quam vocant, laesione se circumuentos posthac viderint. Est enim peruulgatum iuris canonici brocardium, seruandam esse iurisiurandi fidem, modo sine iactura salutis aeternae id fieri possit q). Tribonianismi *) non nihil

*) Ita quoque Iur. Rom. vestigia apparent in Iur. Feud. Sax. Const. 47. P. II. vbi sanctum

nihil apparet, *Constitutione 43. P. 2.* ubi retinetur incongrua, quae e mixtura iuris Rom. et Germ. profecta est, pactorum dot alium simplicium et mixtorum distinctio, quorum illa contractus, haec virtute vltimae voluntatis coram quinque testibus confecta valeant. Scilicet ita placuit conciliare leges Romanas infestas olim pactis de successione, cum ritu patrio, qui nullo tempore a talibus pactis abhorruit, quippe quae cum ratione optime congruere viderentur.

p) Germania princeps p. 491.

q) Ludouici in Diss. de brocardico omne iuramentum seruandum esse, quod salua salute aeterna seruari possit.

§. XXVIII.

Eiusdem Argumenti.

Neque vero desunt, quae ad *Augustum* defendendum hic dici possit. Fuit enim haec non principis, qui legibus auctoritatem suam commodaret, culpa, sed DD. quos vidimus in hoc opere esse adhibitos.

D d 2

Ho.

tum est, ne descendentes, qui cupiant in Feudis succedere, ab hereditate allodiali patris abstineant. vid. D. Praeses in *den akademischen Roden über Mascouii Compend.* I. F. p. 323. sequ.

Horum enim nonnulli iura peregrina, vti supra est ostensum, ex Italia secum attulerant. Egerant vero leges Romanae dudum ante Augustum tam altas radices, vt vno tempore non possent omnes abrogari. Nam *Fridericus sapiens*, qui haud diu ante *Augustum* imperauerat, doctores Italos, *Vincenium Grauianatem* et *Christophorum Noribergensem* Doctorem Bononientem in Academiam Vitebergensem a se constitutam vocauerat, qui tum nouorum iurium, id quod e prima academiae matricula adparet, doctores sunt appellati. Lipsia vero tum temporis *Petrum Loriottum* habuit Doctorem peregrinum, vti Auctor est *Melchior ab Ossa* r). Quid igitur mirum, iura peregrina eo tempore omnia ita veluti inundasse, vt nec posteriora tempora vim hanc fluminis atque impetum retinerent. Idem est de iure Canonico dicendum, quod et si paulo ante erat eiectum, tamen per *Schurfis* et *Goedenii* motus postliminio quasi reuersum videbatur, vti *Boehmer* s) egregie ostendit. Nec tamen, si quid forte e iure peregrino constitutionibus *Augusti* haeserit, id laudibus eius officiat, praesertim vbi iuris Romani aequitatem et reliquas virtutes perpenderit, doctissime expositas a Beato *Hommelio* t), cui liceret adiungere *Grauianam* in oratione, qua *Petro I.* Imperatori Russiae persuadere voluit, vt ius Rom. in impe-

imperium suum admitteret, nisi is augen-
dis virtutibus Iur. Rom. modum excessisset,
Merito igitur miramur singularem *Augusti*
prudenciam, qui sapientissime temperando
iura Saxonica et peregrina DD. controuen-
sas, veluti cuniculis actis maluit euertere,
quam ariete admoto alteri parti iniquus vi-
deri.

r) de Offa in Testam. p. 385. et 412.
conf. Hommelius in Litteratura iuris
p. 239.

s) Boehmer in Iur. Eccles. Protest. L. 1.
tit. 2. §. 59. seq.

t) B. Hommelius in disp. de Proedria Iu-
ris Romani prae legibus Germanicis.

§. XXIX.

Vtrum verum sit, naeuos in Consti-
tut. aliquos impediuisse, quo minus
extra Sax. reciperentur.

Postquam ad ea respondimus, quae so-
lent interdum constitutionibus *Augusti* vi-
tio verti, facile possumus *Ludwigium* con-
futare, existimantem, impediuisse naeuos
illos, quo minus ius Augusteum apud ex-
teros reciperetur, cum Saxonum iura ante
Augustum, cultores multos atque admirato-

res habuerint. Neque enim in uniuersum potest dici, quod *Ludwigius* u) vult, constitutiones *Augusti* in terris Saxonice gentis Ernestinae non esse receptas. Est enim Elector Saxoniae iuris Saxonici communis interpres; nec potest adeo aliquid dubitationis superesse, constitutiones *Augusti* in ducali Saxoniam certe in subsidium esse receptas. Ac ne forte harum legum auctoritatem Saxonicae finibus tantum contineri putes, quam luculenta sunt iuris Augustei in Recessu imperii nouissimo de anno 1654. x) vestigia, in quem constat, multa e libr. I. Parte I. quae de iudiciorum forma agit, esse profecta. Exemplum placet afferre, quod de libello articulado sancitum est, quod dudum ante *Augustus* Constitut. II. P. I. praeiuerat. Nos huic loco paululum immorabimur, quia res per controversiam duorum virorum clarissimi nominis inclaruit. *Leyserus* y) enim, a *Schedis Augustini Strachii* consanguinei sui, illius, qui Lexicon imperii est appellatus, contendit, quicquid ibi de libello articulado sit sancitum, id omne esse e iure Saxonico desumptum. Displicuerant haec Illustri *Bohemero Göttingensi*, z) existimanti, occasionem huic legi dedisse lites immensas, quae eo tempore super libellis articulatis sint agitatae. Laudat is pro sua sententia libellum

lum rarissimum *Schwarzkapfii*, qui ad illa comitia legatus a Brunsvicensibus esset missus. Equidem etsi in hac doctissimorum virorum dissensione iudicare haud sustineo, tamen non dubito, quin facile conveniat inter eos, si utramque sententiam coniunxeris, quod hoc in loco sine pugna fiat. Sed satis de his, in quibus nonnulla apparent recepti extra Saxoniam Saxonici iuris vestigia. Addamus *Lusatiam*, quae etsi in multis suo proprio iure utitur, tamen nobiscum, in societatem iuris *Augustei* venit, si quartam partem excipias, quae de persequendis delictis agit, utpote quae a *Lusatis* nunquam recepta, nec iis publicata.

u) Germ. prin. p. 491. not. 1.

x) Recept. imper. de a. 1654. §. 34. et 64.

y) Leyser in meditat. ad ff. spec. 36. medit. 1. conf. Hommel in Litterat. Jur. p. 156.

z) Boehmerus in Praefat. ad Tom. II. Exercitationum Boehmeri patris ad ff.

§. XXX.

Virtutes Constitutionum Augusti.

Diffoluendam nunc est nomen, quod §. XXVIII. contraximus, commemorandis,

Dd 4

quibus

quibus constitutiones *Augusti* distinguuntur meritis, quae res nihil difficultatis habitura est, si prius, quae laudes harum legum obscurare videntur, disputerimus criminatum nubeculas. Est vero tum in omni oratione, tum vero maxime in legibus inter virtutes praecipuo loco habenda perspicuitas sermonis, et nescio fere, an sit ea in vlla re magis spectanda, quam in legibus, quarum vox maxime est audienda a rudioribus, qui minime sunt ad colendam vitro virtutem apti. Hinc merito suo laudandae sunt constitutiones *Augusti*, quae uti ob perspicuitatem, ita ob elegantiam et popularitatem orationis, in quibus ipsis est perspicuitas, adeo commendabiles videntur, ut Dn. *Praeses* a) eas exemplum elegantis et rectae dictionis appellare nullus dubitauerit. Veniamus ad res ipsas, quae in hoc legum *Augustearum* corpore traditae prudentiam vbique principis optimi et lenitatem, et studium publicam rem beandi in illustri ponunt monumento. Sunt ex hoc genere, quae ille hinc ad mitigandum prisci iuris Saxonici rigorem, hinc ad eius lenitatem nimiam corrigendam, passim in constitutionibus sanciuit. In magna exemplorum copia laudasse suffecerit Constitutionem XXVII. Part. II. et Constitut. XXXV. Part. IV. Altero enim in loco, vna eum iure

iure obſtagii proſcribitur mos ille antiquus paullo durior addicendi debitorem obaeratum creditoribus, vt operis lueret, qui aere non poſſet; quae traditio ad manus creditoris antiquo iure Saxonico eſt appellata; *die Gebung an Halffter und Hand*. Altero vero in loco ſublata eſt poena rotae, quaſane nimis aſpera antiquo iure manebat eos, qui aratrum ex agro abſtuliffent. Ac ne forte *Auguſtum* noſtrum, animo ad ignoſcendum proniori potius obſecutum eſſe putes, quam prudentiae, mentem referamus ad eas conſtitutiones, in quibus obſcinatorum atrocitatem, *Auguſtus* acerrimum haud raro egit ſeclerum vindicem, quippe qui ſaepe animaduertentem rationem inter delicta et poenas in veteri iure Saxonico non ſatis conſtare. Ita Conſtitut. K. H. Part. 4. grauiffimas poenas edixit, ſi quis alicuius exiſtimationem et famam dictis aut factis oppugnaffet, recte iudicans, qui exiſtimationem aliorum laedant, non minus grauiter peccare, quam qui vitae inſidiantur et opibus, qua quidem in re antiqua Saxonum iura, quae talia delicta pecuniola quaedam expiari poſſe exiſtimabant, non videntur reſ ſatis aequae lance ſuſpendiſſe. In aliis denique locis vbi iura Saxonica cum ratione congruere videbantur, inſigniter meritus eſt *Auguſtus*, qui tanquam interpretis

Dd 5.

iuria

juris Saxonici supremus, quae partes Ele-
ctori Saxoniae hereditate quasi traditae sunt,
obscuritatem haud raro dispulit et legum
patriarum sensum in aprico posuit. Cuius
rei exemplum est, in promptu, vt alia ta-
ceam, in Constitutione LIII. Part. 2. vbi de
metallis intelligenda esse dicuntur, quae
textus Iuris Saxonici habet de thesauro ad
regalia referendo, si is altius absconditus
iaceat, quam vt vomeres eum at-
tingat.

a) Dn. Praeses in Litterat. Iur. p. 165.

§. XXXI.

Variae Constitutionum Editiones.

Ad finem properanti, duo adhuc reli-
qua esse videntur, de quibus in has consti-
tutionum Saxoniarum descriptione admo-
nuisse expediat. Alterum est, vt, quae di-
uersis temporibus lucem adspexerint, edi-
tiones recenseamus; eas enim scire haud
parum referre videtur, si quis constitutio-
nes istas diligentius tractare voluerit. Iam
de prima editione, quae auctoritate ipsius
legislatoris, per scripta exempla prodit,
non est, quod copiosius exponamus, cum
§pho. XX. iam indicauerimus, quaecunque
huc pertinere videantur. Proximum igitur

si

si tempus spectes, in his, quas vidimus,
 locum occupat editio, quae 1575. apud
 Gmel Bergium Dresdae prodiit, et Moller-
 ni Icti et Assessoris in Scabinatu Lipsien-
 si, qui istas constitutiones Germanice et Latine
 in Lucem protulit, atque omnium primus
 in eas Commentarium scripsit anno 1599.
 Paucis annis post, nimirum anno 1602
 iterum prodierunt constitutiones Dresdae,
 quae quidem editio peropportune nobis
 super se obtulit. Adiungere lubet etiam
 editionem, quae et ipsa Dresdam habet pa-
 triam apud Gmel Bergium excusa anno
 1619. et 1630. Postea infertae sunt hae
 constitutiones Corpori iuris Saxonici, quod
 sub auspiciis Io. Georgii I. coaluit 1672.
 Hoc igitur tempore primum apparuerunt
 octo constitutiones ineditae, quae ipsae ho-
 die sunt ad calcem operis, praeferentes
 titulum Singularium (*derer sonderlichen Con-
 stitut.*). Non enim, quae hodie quinta est
 inter ineditas, anno 1630. iam iam lucem
 adspexerat in editione apud Gmel Bergium,
 continens poenam eorum, qui flagitio in-
 caduere femineo admissio se ipsi polluant.
 Denique splendidissimum prodiit curate
 Lunigio Corpus legum Saxonicarum, quod a
 Saxonum Augustis, quibus haec gloria de-
 sponsa quasi et destinata erat, et quorum
 leges maximam fere partem huius operis
 con-

constituunt, *Augustum* appellatur. b) In hoc eodem, quo anno 1672. ordine constitutiones *Augusti* recensitae sunt anno 1746. Nac silentio est praetereundum meritum *Breuningii*, qui istas constitutiones vna cum decisionibus separatas edendo, in eandem partem legum patriarum, quam diurna noturnaque versarent manu, iurisprudentiae Saxonicae studiosis tradere et commendare voluit, ratus turpe esse ignorare leges, quae domi natae, ingenio civium, quam peregrinae omnes, multo sint accommodatiores.

b) *Luigii Praef. ad Corpus Iur. August.*

§. XXXII.

Commentarii in Constitut. Saxon.

Paucis adhuc supersunt dicenda de Commentariis, qui in Constitutiones *Augusti* prostant, praestantissimis *Coleri*, *Molleri*, *Leiseri*, *Berlichii*, *Carpsowii*, *Esbathii*, *Schulzii*. Sed quia nobis otia fecit inter alios *Buder*, e) iuvat ex his praecipuos tantum laudare. Ordinem igitur ducat, qui tanquam antesignanus edito commentario suo reliquorum, qui post ipsum incluserunt, studia expitavit *Mollerus*, cuius men-

mentionem aliquam passim iam iniiecimus.
 Subiecit is singulis constitutionibus, quas
 germanice et latine exhibuit, amplas et copiosas
 meditationes, tum ob res laudandas, tum ob
 latinam satis bonam pro genio temporis, quo
 rariora adhuc erunt haec studia. Prima editio,
 quae prodit anno 1599. fol. est in Bibliotheca
 Paulina. Iterum editus est *Mollerus* anno 1610. forma
 maiori, estque haec editio in Bibliotheca
 Senatoria Lipsiensi e liberalitate *Grossii*, qui
 insigni parte librorum hanc bibliothecam
 locupletavit. Inscriptio libri est: *Ordinationes
 et Constitutiones Saxonicae, Mollerum*
excepit Matthias Berlichius in libro huius
 tituli: *Conclusiones practicabiles secundum ordinem
 constitutionum Augusti Lipsi. 1629.*
 Susceperat is commentatoris provinciam,
 auctore *Grossio* bibliopola Lipsiensi socero
 suo, atque odio editionis consultationum
 Francofurtanae et Moguntinae, id quod e
 praefatione eius didicimus. Addidit is,
 quae per ordinationem processus auctoritate
Io. Georgii I. editam, erant paululum
 immutata. Sed omnium videtur studia
 superasse *Benedicti Carpzovii* in *Iurisprudentia
 Romano-Saxonica*, quod nomen ante eum
 inauditum fuerat. Nam primum is laudabili
 exemplo utrumque ius comparavit,
 quippe

quippe *Augusti* auctoritatem secutus, qui primus in Saxonia hanc viam ingressus, defensiones Ictorum cohibuit ac ius certum constituit. Magis tamen liber intortit ex titulo *Definitionum forensium*, quem huius libro inscribendum putavit, exemplo *Antonii Fabri*, qui edito codice *definitionum forensium* ante eum inclaruerat, et cui, per opportunitatem itineris sui, cognito haud parum se tribuere, ipse *Carpzovius* est in praefatione operis professus. Repetitum est hoc *Carpzovianum* opus atque emendatum ab *Andrea Myllo* anno 1723. atque inter nostrates tantam accepit auctoritatem, ut non desint, qui *Carpzovio* interdum magis adhaerescant, quam legibus ipsis. De *Goswin* ab *Esbach* observationibus in *Carpzovium* plura dabit, quem saepius laudavimus, *Buderus*.

c) Buder in *Bibl. Iur.* p. 299.

§. XXXIII.

E p i l o g u s .

Haec fere sunt, quae de Constitutionibus *Augusti* disserere placuit, non quo aliquam

quam hae scripturae gloriae laureolam
 captarem, aut intelligentiores instruerem,
 hoc enim in meae aetatis homines rarissimos
 cadere facile agnosco, sed ut specimen ali-
 quot studii mei darem, quod in legibus pa-
 triis cognoscendis ratus sum praeclare et
 cum laude collocari. Huius igitur laudis
 equidem appetentior et cupiens studiorum
 meorum rationem iis probare, qui me ad
 rationes reddendas vocauerint, quicquid
 mihi de constitutionibus *Augusti* vndecun-
 que innotuit, hoc libello tanquam in lance
 satura proponere volui. Neque tamen ego
 adeo vana opellae meae specie mihi placeo,
 ut non succurrat, quam multa adhuc su-
 persint, quae adhuc dici hac de re et de-
 beant et possint ab iis, qui in tractandis pa-
 triis legibus consenuerint. Sed veniam ar-
 bitror facile me esse impetraturum, si co-
 gitent aequi rerum aestimatores, in tali re,
 etsi tractatio ipsa non possit, voluntatem
 tamen et conatum laudandum. Opportu-
 ne enim Ciceronis hic mihi occurrit aucto-
 ritas: *par esse, omnes omnia experiri, qui
 res magnas, aut magno opere expetendas con-
 cupiuerint; quod si quem aut natura sua aut
 illa praestantis ingenii vis forte defecerit, aut
 minus instructus fuerit magnarum artium
 disciplinis, tenere tamen hunc eum cur-
 sum*

~~_____~~
 sum debere, quem possit. Prima enim sequentem, honestum esse, in secundis tertisque consistere. Cic. in Orat. c. 2.

CONIECTURAE
DE
ORIGINE DIVISIONIS RERVM
IN
MANCIPI ET NEC MANCIPI.

Ec

D E
ORIGINE DIVISIONIS RERVM

I N

MANCIPI ET NEC MANCIPI
EXORDIVM.

I.

Multi, apud quos quidem hanc disputa-
tionem necessario odium quoddam et of-
fensionem habituram esse praeuideo, ita ^{De di-}
omne fastidiunt hoc genus litterarum, quod ^{sciplina}
in cognoscendo versatur, vt nihil propo- ^{iuris}
nendum existiment, nisi quod forensi actio- ^{theore-}
ni et iudiciorum castris seruiat. Quorum
si gratiam mereri voluissem, mihi de stilli-
cidio et de pariete aliquid scribendum, aut
hoc potius, (in quo exercitatissimorum
male versari laborem video,) expediendum
fuisset, qua forte ratione eas, quas sapien-
tissimi rerum publicarum moderatores inue-
nerunt, et summa contentione suaserunt,
saluberrimas leges, vna clausula antiquare,
et ipsi vociferanti legi os obruere possimus.
Ego qui lubens ista praeclara artificia me
ignorare profiteor, rego eos: vt, quoniam

Ee 2

nos

~~_____~~

et laudamus studium et admiramus, hanc etiam nostram invidere industriam, neque ea a nobis ex scholasticis ac pulvere prodeuntibus exagere velint, quae in aetatem nondum usque exercitatum, cadere non possunt. Quod si ab iis impetrare non potuero, sciant me statuere, eorum querelas et iniquas vituperationes ne audiendas quidem esse. Nam etsi concedamus, quod nemini concedi tamen nisi stultissimo potest, nihil haec litterarum studia ad disciplinam iuria et vitam promouere, tamen non conquerendum tantopere, sed gratulandum potius humanae conditioni esse arbitramur, quod a natura ampliori fortuna exornati sumus, quam ut omnia ad usum et necessitatem anxie solliciteque comparandi, opus habeamus; Sed ut interdum, quod opulentiores et generosi homines facere solebit, quaedam etiam negligere, et in delectatione et ornamenti ponere possimus. Neque miror autem fructum et praestantiam earum disciplinarum quae in contemplando cognoscendae positae sunt, non in oculos illico incurrere stolidioribus. Cum multis enim rebus ita comparatum est, ut tametsi nullo fere usui esse videantur, si obiter ea intuearis, adeo tamen necessaria sint, ut sine his in aliis disciplinis nequicquam recte versemur. Neque enim finem bonorum regula

regula et circino metiri, aut officiorum genera numeris explicare solemus, et Plato tamen, cum ad omnem cognitionem, tum etiam ad rempublicam gerendam et hanc civilem prudentiam, geometria opus esse disseruit. Acuunt enim eiusmodi artes ingenium, ut postea in aliis rebus cognoscendis alacriores simus. Quapropter, dubito quidem, an omnes ita sint affecti, sed prudentissimos scio doctissimosque semper ita iudicauisse, ut ipsis non videretur, is quem Iureconsultum nominamus, hoc amplissimo nomine dignus, nisi illam principem et antiquiorem artis cognitionem experientiae suae adiunxisset. *Paulatim enim, ut in can. Fuerunt 2. distincti. VII. legimus, permutatae quidem leges vetustate atque incuria obsoleuerunt, quarum etsi iam NVLLVS VSVS est, NOTITIA tamen NECESSARIA, est.* Quod luculentissime hoc exemplo a veteri rerum diuisione in mancipi et nec mancipi repetito, probari explicarique potest. *Cum enim Iustinianus, (legis Bynckershoeckii verba,) quicquid huius distinctionis fuerit, quadam decisione sustulisset, Tribonianus operae pretium esse non putauit, veterum de hac re Ictorum loca Pandectis inserere. Cum autem ea inseruerit tamen, quae sine ope huius scientiae explicari non possunt, intelligitur opinor, operam suam perdere non videri, qui hanc imprimis antiquitatis*



locum suis scriptis illustrare voluerit. Sed quorsum tam multa disputo? Nonne haec vna res ad istas aduersariorum vituperationes diluendas satis esse poterat, Conrado haec Schultingio Bynckershoeckioque placuisse, et aliis praeterea doctissimis viris, quibus quicquid probatum sit, id profecto potest et eruditum et elegans et praeclarum omnibus videri.

II.

Quid in hac disputatione propositum sit?

Sed hoc ipsum fortasse reprehendent, me scribere instituisse calamumque sumsisse, postea quam illi clarissimi viri iam huic rei manus adiecerint. Non enim materiam nobis tam obscuram et incognitam sumsisse ipsi profitemur, quae a nullo vnquam viro docto exposita et illustrata fuerit. Quis multorum et elegantissimorum quorumcunque hoc argumentum exercuisse industriam nesciat? Quapropter rem quidem pertracturus sum, de qua et alii scripserunt et multa exposuerunt diligenter. At illi tamen doctissimi viri non ita nobis praeeccupauerunt omnia, vt nullum omnino locum, in quem aliorum diligentia excurrat, reliquisse videantur. Atque haud scio, an hoc nimis temere ambitioseque dictum fuerit,

fi

si et reliquisse dicamus, quae corrigere non-
 nunquam et emendare possimus. Quis est
 in cuius scriptis non aliquid tale lectores
 offendere possint, quod contra veritatem
 scriptum esse videatur. *Id animaduvertere
 enim non est difficile in quo offenditur, inquit
 Laurentius iste Castellanus, ICTus non
 ignobilis: Nam et multa quotidie exeunt qui-
 bus veterum casus et errores omnibus noti et
 perspecti esse possunt. Et Galenus ipse admi-
 rabili vir ingenio et doctrina, quamvis nullum
 disciplinae genus esset, quo non ipse caeteris
 praestaret, plura tamen posteris mandauit,
 quae ex nostris hominibus vel leuiter in medi-
 cina versati, falsa et tralatitia esse didicerunt,
 non quod ipsi cum viro tanto doctrina et rerum
 maximarum cognitione comparandi sint, sed
 quod id, vel ex beneficio temporis longoque usu,
 aut alio casu in posteritatem incurrente, for-
 tulae potius, quam ingenio acceptum ferant.
 Adeo tanti momenti est, postea scripsisse. Ita-
 que et illi, qui ante nos praeclara quaedam
 exposuerunt a nobis laudantur, et laudabuntur
 iidem. Nam certe quam plurima de hoc,
 variis libris magno et incredibili studio ita
 perscripta extare video, ut ea iam omnes
 numeros perfectae cuiusdam doctrinae ha-
 bere videantur; Sic multa, an v. c. liberi?
 an caprae, an oves et reliquae pecudes?
 an cicuratae bestiae? an margaritae? an
 seruitutes denique iure mancipii habeantur.*

disputauerunt, deinde quid nudum dicatur ius quiritium? et tandem quomodo mancipatio ab emancipatione, cessione in iure, et nexu traditione differat? studiosè exposuerunt, crassaquè ex obscuritate et tenebris, quibus ista occultata latebant, protracta et illustrata omnium in conspectu posuerunt. Quapropter hac disputatione nemo id a nobis susceptum esse existimet, ut ea, quae luce minime careant, scribendo illustrare, et res peruagatas et satis comprehensas ex illorum scriptis denuo repetere velimus. Ecce enim tibi adhuc, quae alii nondum satis attigerunt, et forte non minus tamen ad sciendum sunt necessaria. Primum enim perfecta quaedam rerum mancipi afferenda definitio, deinde vero accuratius describendum est, quae ratio res omnes ita diuiserit, iisque hoc nomen imposuerit; quo vno intellecto, ipse fons aperitur, ex quo deinde infinita alia derivari possint. Quid audio? Illi, qui tam multa de istis rebus tradiderunt, nonne videri possunt, quandam earum definitionem attulisse. Attulerunt quidem. Sed duo celebrantur inprimis definiendi genera, quorum vnum commune est, notas quibus vnaquaeque res ab alia dignoscatur afferens; alterum vero, quam descriptionem *γενετικὴν* dixere, ipsam rei naturam, ante oculos ponit, et rationem describit
qua

qua res fieri possit, et a quibus singulae proprietates initiis attributionesque oriuntur. Si igitur hominem machinam dixeris intelligentem seseque mouentem ipsam, est illud quidem ad notitiam distinctam satis. At quanto plura de homine intelliges perlecto Cartesii de homine libello, in quo rationem, qua generari, crescere, respirare, et viuere possit, verbo, in quo non nominis sed rei definitionem is tradere voluisse videtur. Et mathematici quidem eas definitiones, propter singularem earum utilitatem imprimis amant, et per motum, linearum ortum, superficiei procreationem, et ipsorum denique corporum naturam ostendunt; ut cum globum definiunt, illud corpus esse, quod existat, si dimidii orbis extremas partes circum diametrum immotam, eo conuoluantur, quo moueri coeperant. Mihi igitur de rebus mancipi similem definitionem tradere constitutum est, qua initia huius praecipui apud Quirites juris et istarum rerum quasi generationes proponantur, quae omnia cum alii aut parum subtiliter aut obscure tamen explicauerint, ipsi hac ratione nostris locum concesserunt coniecturis.



III.

Repetuntur communia de rebus
mancipi.

Inter ea, quae Romani prae aliis ciuitatibus praecipua habuerunt, (*ipsi enim, ut Cicero l. III. de offic. ait, aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt §. II. Inst. de rer. diuis.*) primum profecto locum sibi vindicat firmissimum illud dominii genus, quod erat solis Quiritibus proprium, et iis, quibus Romani beneficium commerciorum, h. e. ius efficaciter contrahendi testandique lege tribuissent. Fundamentum tamen huius praecipui iuris semper est quaerendum in illo iure communi et omnibus gentibus proprio, quanquam illi non semper per omnia seruiat *l. 6. D. de iust. et iure. Igitur hoc quoque dominium, ut Nerua ait in l. 1. D. de acqu. vel amitt. poss. ex naturali possessione coepit. Nam bello capta, et insula in mari enata, sunt protinus eorum qui primi possessionem eorum apprehenderint.* Sed fere omnes causae dominii civilis ad haec duo capita referri posse videntur, ad vsu et manucapionem, quae a rebus mancipi postea mancipatio dicta est. Quemadmodum autem iure naturali per Traditionem res nobis acquiruntur *l. 9. §. 3. D. de adquir. rer. dom.* quae est propria alienatio rerum nec mancipi, *Vlpian. Fragm. l. T. XIX. §. 7.* Sic mancipatio, h. e.

h. e. alienatio illa civilis, et cessio dominiū directi, veri, Quiritarii, plenissimi, in conspectu quinque testium, libripendis, et eius, qui antestatus dicitur, perfecta; est civilis traditio rerum Mancipi propria; quam quidem ab emptione et venditione hoc distare arbitror, quo nuptiae a sponsalibus. Deinde etiam ab emptione secernitur eo, quod in mancipatione defensorem periculi oportet esse venditorem *Cicero orat. pro Murena c. 2.* isque re euiſta ex XII. Tabulis emptori duplum soluere iubetur, cum in illa contra naturali traditione solam venditor euiſtionem praestet; nisi res pretiosa fuerit, tunc enim dupli condemnandus est venditor. Quod quidem suam ab antiquo rerum Mancipi, quae habebantur inter res pretiosas pretiosissimae, privilegio originem duxisse videtur. Quod intelligitur quodammodo ex l. 37. D. de euiſt. Sic enim ibi *Ulpianus: Emptori duplum promitti a venditore oportet, nisi aliud conuenit. Quod autem diximus duplum promitti oportere, sic erit accipiendum: ut NON EX QMNI RE id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, SI MARGARITA forte, aut ornamenta pretiosa aut vestis serica, vel aliud non contemptibile veniat.* Mancipantur autem res solum Mancipi, cum ille alter acquirendi dominiū modus, vsucapio nempe, sit tam Mancipi rerum, quam nec Mancipi-

Vlp.

Ulp. Frag. T. XIX. §. 8. Et hoc sufficiat de mancipatione generatim repetiisse, cum de solemnibus mancipationis nemo facile dissenturus sit. Sed quae res illae fuerint, quae solae, et dari potuerunt mancipio, et capi, et quamobrem hoc ius quibusdam rebus tantum proprium fuerit, hoc ipsum nunc age videamus.

IV.

Ulpiani rerum mancipi definitio.

*Defini-
tio Par-
tizio-
num.*

Quaenam vero res sunt, quae mancipi dicuntur? Dicat primum Ulpianus, Bynkershoekius, Conradus, Isidorus et Schultingius, & deinde si meam quae post hos viros clarissimos legatur opinionem dignam esse iudicaueris, reperiens, quae ego istis adiiigenda esse putauerim. Ulpianus igitur in describendis mancipi rebus, definitione ICTis imprimis familiari utitur. Sunt enim quaedam definitiones partitionum, quaedam vero diuisionum, uti docemur a Cicerone in Topicis, in quibus ipse, cum ad ICTum ea se scribere meminisset, huiusmodi definitiones quam saepissime adfert. In sua igitur definitione Ulpianus res mancipi in haec quasi membra partitur: OMNES RES INQUIT AUT MANCIPI SVNT AUT NEQ MANCIPI. MANCIPI RES SVNT. PRAEDIA IN ITALICO SOLO, TAM RVSTICA, QVALIS EST FVNDVS, QVAM VRBANA, QVALIS DO-
MVS.

MVS. ITEM IVRA PRÆDIORVM RVSTICO-
 RVM VBLVTI VIA, ITER, ACTVS ET AQVAE-
 DVCTVS. ITEM SERVI ET QVADRVPEDES,
 QVAE DORSO COLLOQVE DOMANTVR. VE-
 LVT BOVES; MVLI, EQVE; ASINI; CAETE-
 RAE RES NEC MANCIPI SVNT. ELEPHANTI
 ET CAMELI, QVAMVIS COLLO DORSOVE DO-
 MANTVR, NEC MANCIPI SVNT, QVONIAM
 BESTIARVM NVMERO SVNT. In qua quæ-
 dem partitionum definitione an Forma vlla
 prætermiffa fit, aut pars quædam redun-
 det, nolo hic cum aliis subtiliter operose
 que anquirere, cum hoc totum definiendi
 genus reprehendi propterea possit, quod
 est. ad definitionem præparatio potius,
 quam ipsa definitio, quæ rei naturam ex-
 plicare debet.

V.

Quæ sit Bynckershökii de rebus
 mancipi sententiâ?

Quamobrem Bynkershoekius eas res
 genere aliquo coercere omnes cupiens, res
 mancipi dictavit esse, quæ in PRETIOSIORI
 PATRIMONIO Romanorum fuerint. Non
 ita quidem, vt quondam Cuiacio visum fuit ^{Cuiacii}
in Paratit. ad Tit. Cod. de vsucap. transf ^{conie-}
ctura.
 vt omnes res pretiosas, quæ auro contra
 aut supra venirent, res mancipi esse dice-
 ret, sed vt nulla res mancipi sit, quæ non
 eadem in pretio magno habita fuerit.

VI. Se-

Sequitur Conradi opinio.

Verum ex hoc Conradus quaerit, quam ob causam gemmas, capras, oves, vestes sericas, signa, purpuram et tabulas aequè mancipi rebus adscribenda esse non iudicaverit? cum et haec in pretiosissimo patrimonio Romani populi habita fuerint. Quam quidem difficultatem hac ratione tolli posse autumat, si res mancipi dicamus quae pretiosissima apud PRISCOS fuerint Romanos; in quo spectandum sit tempus ante leges XII. tabularum conditas *) C. III. §. 3. Atque utinam vir doctissimus ab hoc, quod De pe- ita illi obicit, se ipsum §. VIII. eod. satis cudibus liberare potuisset. Quare nempe pecudes non

*Manci-
pationem
ante XII
Tabu-
las in
usu
fuisse.*

*) Imo vero Romuli potius et Siluiorum tempora. Esse enim hanc consuetudinem Seruii regis aetate antiquiorem, libra significat. *Is ouium bouumque effusie primus aë signauit, Plin. H. N. l. XXXIII. c. 3.* unde pecunia dicta est, quae pecude contra dabatur. Nec improbable est, illud aeri pecudis quadrupedisue signum impressum fuisse, cuius pretium esset, et quocum permutaretur. Appendebatur autem aë. Quare aeris grauis poena dicta, cum olim pecude multarentur. Hoc ubi narrat Plinius, laudat antiquissimarum legum beneuolentiam. *Cautum enim fuisse ait ne bouem prius quam ouem nominaret, qui indiceret multam.*

non relatae fuerunt in rerum mancipi numerum? cum tamen omnes priscorum Romanorum diuitias in vna re pecuaria positas, et pecuniam h. e. omne patrimonium, ab ipsis pecudibus dictam fuisse sciamus l. §. *pr. et l. 222. D. de Verb. Signif. l. II. §. 2. D. de receptis. Plin. H. N. l. XVIII. c. 3. Columella in praef. et Varro de re rust. 21.* Quapropter hircis, capris, ouibus, et agnis necessario inter res mancipi princeps locus assignandus fuisset, si haec ratio Conradi valeret. Sed vnum est praeterea, neque illud leue, quamobrem assensum ab horum excellentissimorum hominum opinione paullo adhuc cohibendum esse suadeo. Nempe quod nullam hac ratione causam afferre potuerunt, quamobrem res in pretio apud Romanos habitae, res mancipi appellatae fuerint. Vnde enim est quaeso illud nomen?

VII.

Isidori verbi notatio.

Isidorum quidem respondere audio, atque nouam simul rationem adferre, cum in *Orig. l. IX. c. 4*, res mancipi eas nominari dicit, quae TRACTARI MANU SVBDI-
QVE POSSINT. Non solum autem quadrupes arbitratur, statim vt nata sunt mancipia esse, verum etiam ex feris bestiis eas, quae manu subigantur, et mansuehant do-
mitae.

mitat. Attulit igitur huius quidem nominis ille rationem, sed eiusmodi, quae cum alias ob causas, tum quod Ulpiani loco, qui disertis verbis de elephantibus et camelis, *QUANQVAM COLLO DORSOVE DOMENTYR* tamen nec mancipi esse adferit, inimica est, nemini non potest absurda et in-erudita videri. *Vlp. Fragm. T. XIX. l.* Et si Charondas eam secutus sit.

VIII.

Quid Schultingius de nomine rerum mancipi adferat.

Cum autem apud eundem Ulpianum *l. c. §. 6.* legerem; Res mobiles non nisi praesentes mancipari potuisse, nec plures, *QUAM QVAE MANU CAPI POSSVNT*, mirabar inter eos, qui tam mirifica opinionum varietate inter se certauerant, neminem extitisse, qui huius nominis originem in eo loco quaerendam esse, diceret. Ecce autem eo ipso tempore repente mihi exoritur summa apud Ictos auctoritate, Schultingius, qui ad *Caii inst. l. l. §. 3. nota 28.* illam iocularem rationem serio affirmaret, Isidori permotus verbi notatione, qui parum sibi ipse constans, alio in loco *L. H. Orig. c. 27.* rursus inquit, *mancipationem ab eo dictam esse, quia res manu capitur, eumque qui mancipium accipit, oportet comprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur.*
Quis

Quis credat, Schultingi, a re tam leui, et accidentali quodam ritu, tam celebri in iure rei nomen haesisse? Sed finge hoc fieri potuisse, tamen si quis omnino mancipia in mancipatione manu attacta fuisse negare velit, habiturus esset, quo tibi negotium facesseret. Quis enim praeter illum Isidorum, huius rei probator auctor vnquam meminit?

Vlpianum vero produces, qui non plura *An in* mancipari dixit, quam quae manu ca- *manci-* pi possint. Et me quidem haec Vlpia- *patio-* ni vetus auctoritas, et quod haec res *nibus* Schultingio et Bynkershoekio probata *res ma-* est, facile permouerit; Ecquid autem, *nu ta-* si quis Domitium non de mancipatione *tae* sed de alia quadam nexus solemnitate *fue-* locutum fuisse dixerit? Nempe *ritus?* *in iure* hoc factum fuisse scimus, vt manus et festucas, hoc est hastas, aut etiam vindictas *) conferrent, rem tan-

*) *Vindictas.* Vindicta autem et festuca sunt res eadem, sic enim pro virga praetoria utraque ponitur apud Persium *Sat. 5. 175.* et *Plaurum in Mil. gl. IV. 1. 15.* festucas autem nonnulli hastas interpretantur; quod si est, mallem apud Gellium *l. XX. Noct. Attic. c. 9.* *vindictas* legere, quam quod est in plerisque editionibus; vindicias, cum dicitur: **EX IVRE MANU CONSERTVM:** *Verba sunt ex antiquis actionibus* (quod, vt obiter notem, indicio est iam longe ante Constantinum et

Ff

Theo.

tangerent. Dixit igitur Ulpianus hoc loco fortasse mancipare, pro in iure cedere, pro emancipare, aut alia quadam solemnitate, quae coram praetore fieri solebat. Fortasse haec Epitomator ille Anianus, ut alia multa, alieno loco posuit, quemadmodum nempe iam commisit in *Caii inst. l. 1. T. VI. §. 3.* ubi pro emancipatione mancipationem posuit, quas quidem iam apud veteres multoties confundi videmus. Quae igitur in iure fiebant, non cadent in mancipationem, quae actus est legitimus. *Cuiac. Opp. Tom. III. p. 435. et Tom. V. p. 479.* Et videtur ipse quodammodo agnouisse Bynkershoekius *de rebus mancipi C. X.* Ulpianum hoc loco non de mancipatione dicere, sed de quadam alia solemnitate, quae fiebat coram praetore. Quod mihi probabile fit, ex coniectura quadam illius, quam ibidem adfert. Auguratur enim, hoc fortasse necessarium non fuisse, ut quod Ulpianus *l. c.* ait, rem semper in iure pra-

Theodosium, qui eas, ut est in *l. 1. C. de formul. et impetrationib. act. subl.* radicitus amputarunt, plurimas legis actiones abrogari coepisse, cum iam antiquae Gellii tempore dicantur, etsi mox subiiciat, hancce interdum et nunc apud Praetorem dici solere.)

praesentem esse oportuerit, quoniam veretur, ne muli et asini plus praetorem (nonne intelligis haec non de mancipatione dici posse; quae actus est legitimus, sed de alio quodam nexu genere, (nexus enim generale verbum est, vt Festus notat, et omne id significat, quod per aes et libram geritur) quoniam ille inquam veretur, ne asini et muli praesentes plus fortasse offenderint praetorem, atque olim offendit inuerecunde postulans Carfania, quae causam dedit edicto, vt ne foeminis postulare liceret.

Praeter Isidorum igitur, qui tantum non *Vera lectio apud Caium Inst. I.* vbique verba dat, et Vlpianum, cuius quidem periculosam esse auctoritatem ostendimus, nulli praeterea boni scriptores, illius rem manu apprehendendi ritus, mentionem iniecerunt. Caius enim et quotquot sunt, qui de his solemnibus tradiderunt, praeter V. Testes et libram et illud: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EM-TVS EST, HOC AERE AENEAQVE LIBRA, nullius correptionis aut manu atactus meminerunt; Vtebatur autem hac formula is, qui rem mancipio accipiebat, et AES TENENS, (Cyni enim, qui pro aes tenens, REM TENENS scri-

Ff 2 psit,

phit, cui Schultingius et omnes, qui in mancipationis actu, rem manibus volunt attactam fuisse, applaudunt, lectio suspecta est, et ad suam conficta libidinem) HOC IPSO AERE, quod raudusculum dicitur libram feriebat. *Caius eod.* Sed proba mihi Cyni suspectam esse lectionem. Primum scilicet doctissimus Conradus, in libro singulari de veris mancipi et nec mancipi rerum differentiis cap. II. ex Basileensi quadam perantiqua editione, a Cyno haec Caii verba corrupta esse iam ostendit, et aes potius, quam rem tenens legendum esse probavit; deinde vero, finge, quod illi volunt, hanc lectionem veram, et apud Boethium ex Caio ita legendum esse:

is qui mancipio accipit, REM tenens
ita dicit: HUNC EGO HOMINEM etc.

Quid ergo? videturne vobis, Caius ipse tam cito oblitus, se modo *Rem tenens* percussisse, ut nunc ita pergat: HUNC EGO HOMINEM etc. cum necessatio, aut hoc loco, hanc ego rem Caio ex I. Q. meam esse; aut supra non Rem, sed HOMINEM tenens scribendum fuisset. Sed nolo arguari amplius.

X. Unde

X.

Vnde ego arbitrer res mancipi
nominatas fuisse.

Bynckershoekii igitur et Conradi, non indoctam illam quidem et prodigiosam, sed quae nominis nullam rationem reddit, sententiam relinquamus in medio; cum illa caeterorum opinio quae quidem reddidit aliquam, sed facetam sane et valde iocularem, mihi proscribenda etiam videatur. Ego vero periculum faciam, an verbi huius explicatione minime neglecta, eiusmodi definitionem adferre queam, ex qua universorum, quae de rebus mancipi cognita habemus, illis vero inexplicabilia sunt, causa peti possit. Vt igitur breuiter dicam, Res mancipi eas explicio fuisse, quae MANU, h. e. BELLO AB HOSTIBVS CAPTAE sint, et quibus inde propter singularem rei militaris gratiam ius aliquod praecipuum a populo romano attributum fuerit. Hoc vnum rogamus, vt si haec ferociora quibusdam et libidinosa videantur, hoc esse vitium aetatis cogitare; si quid autem temere positum, si quid ineruditum et agreste lectores offendant, hanc etiam adscribere velint culpam temporis.

XI.

Manum praelium et bellum significare et manucaptum idem esse quod bello captum a quo mihi res mancipi dictae esse videntur.

Manus igitur praeter multas alias significationes etiam vim et bellum notat. Ita apud Liuium *IV. 9.* manum facere, vim parare significat, et Cicero bella licita et necessaria interdum esse probans, *cum tempus, inquit, necessitasque postulat decertandum MANV est l. 1. Off. r. 23.* Similiter in *l. 50. D. de acquir. rer. dom.* Is etiam *MANV* prohibendus, qui cum incommodo ceterorum id faciet. Sic pugna etiam a pugno nomen adepta est.

Quoties in legibus autem aliquid dicitur manucaptum, semper intelligitur illud esse ab *HOSTIBVS* captum. Inde *mancipium*; *l. 4. D. de stat. hom.* et ipsa mancipatio; inde *manubiae* dictae; quae apud Gellium *l. 13. N. A. C. 24.* praeda dicuntur, quae *MANV* capta est, quod explicat Asconius Paedianus in *III. Verr.* eas definiens: *spolia esse de vivo HOSTE, nobili quaesita.* Florentinus autem *l. 16. D. de acquir. rer. dom.* agrum limitatum describens, dicit eum esse, qui *HOSTIBVS DEVICTIS*, ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret; nempe agrum *MANV*

CA.

CAPTVM limitatum fuisse ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid veteri possessori relictum esset.

Vt arma autem contra leges nominantur, ut in illo Ouidii:

— *hic ubi barbarus hostis
ut fera plus valeant LEGIBVS AR-
MA facit.*

Et in illo, quod apud Plutarchum Pompeius: ἔ παύσεσθε ἡμῶν ΤΠΕΖΩΣΜΕΝΟΙΣ ἕΙΦΗ ΝΟΜΟΥΣ ἀναγινώσκοντες, et de Achille Horatius ait:

*IVRA negat sibi nata nihil non arrogat
ARMIS.*

Sic pariter manus opponitur paci et legibus; Cassiodorus enim l. 4. Var. *quid a bellica, inquit, confusione PAX distabit, si per vim litigia terminentur, et omnia MANV agantur.* Pomponius autem l. 2. §. 1. D. de orig. iur. ita ait: *Et quidem initio civitatis nostrae populus SINE LEGE CERTA agere instituit, omniaque MANV a regibus gubernabantur.* Quem quidem locum interpretari ita plerosque video: reges videlicet ex arbitrio suo, quae ipsis bona viderentur iura dixisse, qua in re Taciti consentientis testimonio utantur. Quid si dicamus, Pomponium hoc significare voluisse, Romulum magis bello praeluisse, quam civitatem legibus et certa iure gubernasse?

Ff 4

Nec

Nec enim tanta potestas regibus a populo concessa, nec nullae omnino eo tempore ab ipsis leges datae fuisse videntur. Non fuit regum profecto tanta auctoritas, quam vulgus opinatur. Omni enim tempore summa rerum apud populum fuit, quod ipse iussisset, hoc ius erat. At reges neque belli inferendi neque foederis pangendi potestatem habuerunt. Dionys. *l. 2. c. 14. l. 4. c. 24. l. 2. c. 48. l. 4. c. 40.* Ipsi vero accusari etiam et in ius trahi potuerunt. Dionys. Hal. *l. 3. c. 95. l. 4. c. 37. 38.* Et quanquam suos antiquissimo tempore quaestores habuerint, tamen Ulpianus *l. vn. pr. D. de off. quaest. eos non Regum voce, sed populi suffragio creatos fuisse,* ait.

Certe
iure
sub Re-
gibus
Roma-
nos usos
fuisse.

Pomponius vero, quomodo h. l. omnia nutu manaque regis gubernata fuisse, dicere potuisset, cum Romulum leges quasdam curiatas ad populum tulisse, confestim subiiciat. Aucta enim ad aliquem modum ciuitate Liuius *l. I. c. 8.* Romulum et sacra condidisse, et leges, auctor est. *Rebus, inquit, diuinis rita perpetratis, vocataque ad concilium multitudinem, quae coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat, IVRA DEDIT.* Intelligebat enim Regem non solum haec ornare, manu

manu defensam tenore rempublicam,
sed legibus etiam armatam, ut utrum-
que tempus, et belli et pacis recte possit
gubernari, et Romanus princeps victor
existat in hostilibus praeliis, atque fiat
tam iuris religiosissimus, quam victis ho-
sibus triumphator magnificus.

XII

STVDIVM REI MILITARIS APVD RO-
MANOS SVMMVM.

Incredibile autem Romanos armorum
studium tenuisse, quod rei rusticae studio
coniungebant, res est satis quidem perua-
gata, nec ab ullo in dubitationem adduci
poterit. Difficile est explicatu, vtrum in
maiori honore positum fuerit. Dionysii
Ῥωμ. Ἀρχ. l. 2. ita tradit: δύο δὲ τοῖς ἔλευ-
θεροῖς ἐπιτηδεύματα καταλείπεται, τὸ κα-
τὰ γεωργίαν καὶ τὸ κατὰ πόλεμους, ὁρῶν
ὅτι γεωρὸς τε ἀνδρωποὶ γίνονται διὰ τοιαύ-
της τῆς βίης ἐγκρατεῖς, ἀφροδισίοις τε ἡτ-
τον ὀλισκοῦνται παρὰ νόμοις, πλεοναξίαν τε
ἐν τῇ βλαύπτει καὶ ἀληθεῖ διώκουν, ἀλλὰ
τὴν ἀπὸ τῶν πολεμίων περιποιεμένην τὰς ὠ-
φελείας. ἀτελεῖ δὲ τῶν ἐκείνων οἰόμενος
εἶναι τῶν βίων χαριζόμενον θεοτέρου καὶ Φι-
λαίτιον, ἔχ' ἑτέροις μέρεσιν ἀπέδωκεν ἐργά-
ζεσθαι τὴν γῆν, ἑτέροις δὲ τὰ πολεμικὰ
ἀγεῖν τε καὶ φέρειν, ὡς ὁ παρὰ Λακεδαιμο-
νίοις ἔχει νόμος· ἀλλὰ τοῖς αὐτοῖς τὰ τε πο-

Ἀμικὸν καὶ τὸν γεωργικὸν ἔταξε Βίαν. Et
 Plinius l. XVIII. H. N. c. III. veteris ad-
 mirans vbertatem Italiae, quaenam ergo,
 inquit, tantae vbertatis caussa fuit? *Scilicet*
ipforum tunc manibus imperatorum colebantur,
agri; gaudente terra vomere laureato et trium-
phali aratore. Sive illi eadem cura semina
tractabant, qua bella; eadem diligentia arua
disponebant, qua castra: siue honestis manibus
omnia laetius proueniunt, quoniam et curiosius
fiunt. Inde factum est, vt fere eadem re-
 bus manucaptis, aut quorum in bello vsus,
 beneficia attribuerent, quam instrumentis
 rusticis: eaque quae his praecipua data fue-
 rant iura, postea etiam in rus et praedia
 manarent. Vti v. c. ex testamentorum do-
 ctrina intelligimus, in quibus eadem fere
 rusticis permessa fuerunt, quae militibus.
 Mihi ingenium Romuli intuenti dubium vi-
 sum est, vtrum primus ille Romanae rei
 conditor, ob eam causam suis bellica in-
 iunxerit et commendauerit munia, vt, quae
 Ciceronis est l. I. *Offic.* sententia, viderent
 in pace sine iniuria: an contra potius omnia
 ad rem bellicam et arma referens de eo dici
 possit, quod Aristoteles in Laconum insti-
 tutis reprehendit, et Augustinus in libro
 de verb. dom. scripsit, saepius nempe bella
 geri, non vt pax conquiratur, sed pacem quaeri
 interdum, vt bellum exerceatur. Et mihi qui-
 dem agriculturam et rusticas artes fortasse
 belli

belli caussa, instituisse videtur, propterea, quod praeuidebat, *fortissimos milites et viros strenuissimos ex agricolis gigni, in nimeque male cogitantes*, quod Plinius ait *l. c. c. 5*. Tantum enim huic caussae militari fauerunt Romani, vt agriculturae non solum ipsam anteposuisse videantur, verum etiam in *l. 19. §. 7. D. de capt. et postl. Disciplina castrorum dicatur antiquior fuisse parentibus Romanis, quam ipsa caritas liberorum*. Nec vllam ipsis gratius nomen fuit appellatione Quiritium, quod nomen videtur militem significare. Vti enim maiores nostri, a bello germani, quasi Heermanni, et a longis suis bardis Longobardi nominati fuerunt, ita a manu et hasta Quirites. Dicebatur enim illa hasta qua in bello vtebatur *curis*, a qua securis dicta est. Omne igitur ius Quiritium num quid aliud, si verbum spectes, significat, quam ius militibus praecipuum. Horatius vtrumque iungit:

— *BELLICOSIS fata QUIRITIBUS*
Ouidius autem in Fastis

— quod *HASTA QUIRIS* priscis est
dicta latinis,

BELLICVS a telo venit ad astra
DEVS.

Et hoc Quiritium nomen similiter atque ipsa militia tam patriciis gratum erat et commune, quam plebi.

XIII. Ro-

ROMANOS EA, QVAE AB HOSTIBVS
CÉPERINT, SVMMO IVRE
POSSEDISSÉ,

Nullus potior, nullus antiquior acquirendi modus isto fuit, quo res bello ac manu acquiruntur. Res mancipi igitur, quae naturali vocis significatione res bello captas denotant, potissimam partem iuris Quiritium sibi vindicabant. Occupatio enim bellica firmissimum ius et summum dominium attribuebat. Romani uti legimus apud Polybium in *exc. legat. 72.* ἡγεμένοι τὴν κατὰ πόλεμον ἰσχυροτάτην καὶ καλλίστην, εἶναι κτήσιν, h. e. arbitrabantur firmissimam et honestissimam possessionem esse eam, quae bello fieret, et apud Dionysium Hal. l. 6. Romani Aruncis ita responderunt; ἡμεῖς οἱ Ῥωμαῖοι δικαιώμεν ἕστω καὶ τὰς τις ἀρετῇ πολέμου ἀφελόμενος ταῦτα τοῖς ἐγγύτοις ὡς οἰκεία παραδίδοναι. h. e. Nos Romani ita arbitramur, quae quis hostibus exopta quaesivit virtute, optima iure propria transmitti ad posteros. Et alio loco l. 6. ἡμεῖς οἱ Ῥωμαῖοι καλλίστας ὑπολαμβάνομεν κτήσεις εἶναι καὶ δικαιωτάτας, αἷς κατὰσχῶμεν πολέμῳ λαβύντες καὶ νόμῳ κρατίστας γὰρ ἡγεμέθρα κτήσεις αἷς αὖν πολέμῳ κρατήσαντες λάβωμεν. Similes extant et apud Livium sententiae. Quo loco monendi sumus, ut ne assentiamur de-

Etissimo

Etiam Conrado, qui pag. 57. ex ait, quas ab hostibus capta fuerint, summo possessa iure minime fuisse, neque eorum dominium, quiritarium fuisse, sed bonitarium et naturale perinde vt quadrupedum et feruorum, quos a peregrinis et hostibus traditos accepissent.

Occupationi enim tantam vim minimo tribuit sed vsu demum ea omnia mancipata fuisse dicit. Sed falsus est, nisi fallimur; est enim manucapionis firmitus et praestantius ius, quam vsucapionis. Vsucapi etiam res nec mancipi possunt. In rebus mancipi autem vsus non est necessarius, quae enim ab hostibus capta sunt, **STATIM CAPIENTIVM FIVNT**, l. 5. §. fin. D. de acquir. rer. domin. et l. 1. de acquir. et amitt. possess. §. 17. Institut. de rer. diuis. Et sapienter haec quidem et vtiliter Romani, qui quod semel bello caperent, et iure mancipii tenerent, non paterentur sibi ex manibus extorqueri, cum Deus similem legem etiam Iudaico populo dedit, *ne praedia rustica in perpetuum alienarentur et ad hostes et peregrinos reuerterent.* Ipsi autem Romani incredibilem illam suam, quae causa est huius iuris, ditionis proferendae cupiditatem publice etiam professi sunt. Scipionem enim legimus, cum Censor esset, noluisse in carmine tritum illud et solemne

**DI AVGETE; verum hoc potius poni, dii
conseruate rempublicam.**

Erant etiam praeterea aliae caussae, quae incitarent Romanos, ut praclara quaevis beneficia rebus bello captis tribuerent. Propter varias enim fraudes nemo facile res bello amotas magno sibi pretio comparat, cum fallaci titulo venditores facile irretiri possint. Vidimus nuper equos, horologia auro inlusa, et suppellectilem pretiosam ab equite hungaro vendi vilissimo pretio. Romani igitur, a quibus vita militaris quasi haereditas quaedam a primo patre Romulo, relicta erat, et diripiendis abigendisque praedis hostilibus rem suam proferebant, (quid magis enim ipsis curae, quam

*arua aliena iugo premere atque auertere
praedas?)*

commode praedae omniumque rerum bello captarum lege auxerunt pretia. Emptoribus etiam hac ratione consulebant et periculum auertebant. Is enim qui se auctorem esse profiteretur, neclebatur, et ut Paulus ait *l. 2. sentent. recept. XVII. 3.*
Si res suinceretur auctoritatis duplotenus obligabatur.

XIV.

Quibus causis solemnitas mancipationis orta esse videatur.

Explicatum igitur est Romanos perfecto iure ea tenuisse, quae bello ceperant, sed quid si in alium ea possessorem siue potius dominum transferre cuperent? Nihil quidem in omni re Romanis naturalius visum est, quam eodem iure rem transferendi, quo acquisuerant, cum vnum quodque quo esset vinculo colligatum, eodem pacto dissoluatur *l. 80. D. de solut. et liberat. l. 100. 153. de diuers. leg. iur. §. 11. Instit. d. haeredit. quas ab intest.* Ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario dissensu dissoluitur *l. 35. de diuers. reg. iuris l. 27. §. 2. D. pactis.* Et Testamento testamentum rumpitur *l. 1. et 2. D. iniust. rup. irrit.* Qui manu captus est manu iterum dimittitur, unde manumissionis verbum Festus deducit. Cum igitur Romani, quod manu cepissent, constanti et perpetuo dominio possiderent, ita, vt cuique huius manu parti iuris et retinendi et iisdem legibus dimittendi ius esset, quoniam alio pacto amitterent aut abalienarent, nisi cum aut in quodam ad solemnitatem ficto bello sibi easdem res eripi euincique simularent, aut certe aliam quamlibet ipsis tamen familiarem solemnitatem

tatem adhiberent. Nécessariae enim sunt eiusmodi solemnitates, vt menti rerum peractarum imprimantur imagines. Cuius solemnitatis ratio eam in se efficientiam continebat, vt is, qui a priori domino rem sibi rite comparauisset, eam ipse manu cepisse videretur. Haec est huius legitimi actus origo.

Neque infrequens belli in pace simulatio fuit. Nam et rei Vindicationem veram dimicationem quidam fuisse volunt, *vid. Auerani interpret. iur. l. 1. c. 15.* Deinde in sectionibus, (vbi hasta posita ius domini summum emptores consequebantur, *Varro l. 11. d. Re. rust. c. 10.*) sublata manus indicio erat aliquem pretio interposito ius manus et quiritarium dominium sibi conciliare cupere. Ex iure manu consertum vocare antiqua est ex actionibus formula. Manum in vindicatione iniiciebant rei et corripiebant, vnde est illud Ouidii *l. 11. amor. profectum:*

Iniiciam dominas in mea iura manus.

Notum autem est, manu conferere, manum ferere, manu prehendere, mancupare et mancupicaper eandem rem significare. Nihil confingo, Grauiacae enim ad *L. L. XII. Tabb.* verba

verba adscribam, qui veram dimicationem initam fuisse asserens *ineuntes*, inquit, *iudicium apud praetorem pugnae specimen quoddam praebent; veteres, qui nihil sine aliquo solemnifigno aggrediebantur, etc. et p. 335. idem auguratur* priscos Romanos digladiatos in iure fuisse Longobardorum in modum, quos quidem in more positum habuisse scimus, vt in omnibus possessionis et iniuriae controuersis decertarent manu; apud eos enim pellebatur e medio sapientia, vi gerebatur res, non ex iure manu confertum se mage ferro rem repetebant, amabantque vim, vt Gellius ait, magis bellicam et cruentam, quam illam ciuilem et festucarium, quae verbo diceretur. Postea, cum apud Romanos illa feritas legibus et Ictorum imprimis opera emolliretur, manus fide confertendi solemnitas in locum illius successit,

Nam facit ad mores ars quoque nostra bonos.

Interpretatio Grammatica verborum,
in mancipationis materia vſitatorum,
inprimis anteaſtati et libripendis,

Eum qui rem mancupi dat, niſi me
diuinatio auguriaque fallunt, initio *manci-*
Man- *pe*m dictum fuiſſe conicio, nempe qui au-
ceps. ctor illius rei eſſet, et eam manu ab hoſti-
Auctor. bus primus cepiſſet. Is etiam *auctor* no-
minabatur, aut propterea quod mancipiis
faciendis et agris occupandis Romanam au-
geret rem, aut quod auctor, quaſi auctor
ab auincendo, ſiue quod idem eſt, ab euin-
cendo diceretur, vti ab auſpicio auſpiciam
factum eſt. Mihi ſiquidem manceps initio is di-
ctus eſſe videtur, qui ſe praedem daret, et ſe
auctore fundum aut praedium hoſtibus ma-
nu creptum fuiſſe profiteretur. Nos eti-
am proprio ſermone dicere ſolemus, *ich*
bin Mann daßſür; et auctorem ſuum lau-
dare, ſignificat *ſeinen Mann aufweiſen*,
h. e. eum nominare, qui primus rem repe-
rit et in noſtram ab hoſtibus poteſtatem in-
duxit, MANN enim in plur. Leotes,
militem ſignificat. Hinc *auctor primus*,
mancipem et venditorem *auctor ſecundus*
praedem denotat. l. 4. §. f. et l. 52. §. 3. de
actione empt. i. 4. D. de euict. et dup. ſtip.

Praes a Manceps vero et *praes* eandem fere ſuſti-
PRAE- *ſtando.* nent

nent personam neque nisi in pauculis differunt, quamobrem saepius confunduntur vt in illo Nepotis, qui de Attico ita tradit, *nullius rei nec maniceps factus est.* Iam quoniam praes a **PRAE**stando nominatur, mihi in mentem venit Antestatum, ab **ANTE**stando nomen Antestati accepisse. Quae cum contemtor non ineruditum mihi videtur, si quis antestatum et auctorem eandem rem significare dicat.

Cum in testamentis praeter V. Testes duo adhiberentur, vnus qui libripens alter vero qui antestatus diceretur, magna lis orta est, quis ille libripens et antestatus fuerit, quos quidem diuersos fuisse constat. Antestatus plerisque familiae emptor visus est, ego vero has libripendi potius partes dederim, cum antestatus contra familiae venditor h. e. auctor fuisse mihi videatur, quod libripens aes libra *appendebat*, pretiumque pendendo soluebat; quod cum olim libra fieret *et adhuc expensa in rationibus dicuntur: item impendia, et dependere. Quin et militum stipendiorum h. e. stipis ponderandae pensatores LIBRIPENDES dicuntur, qua consuetudine in his emptionibus quae mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur, quae verba sunt Plinii H. N. L. XXXIII. 3.* Sed in adoptionibus et illa imaginaria filiorum venditione et in vxorum coemptione, nunquam fit antesta-

ti mentio, hoc quare igitur? nimirum quod sufficebat patrem nominasse, qui filium vendebat antestatique personam ipse sustinebat. Quod si Iustinianus vtrumque §. 1. *Inst. de test. ord.* perturbat, hoc est incitiae temporis et obscuritati antiquissimae et obsoletae rei adscribendum. Si quis attem est qui mihi propterea succenseat quod hinc litterarum minutiis et sola, ad has coniecturas, notatione verborum usus sum, is sciat hunc esse optimum veritatem absconditam eruendi et fontes rerum aperiendi modum. Aliquas ipse Cato originis libros scripsisse fertur, et Labeonem tradunt, hac vna arte perplexissimos quosque et summis difficultatibus irretitos in disciplina iuris nodos enodasse.

XVI.

Ad nostram hypothesein comparatur
Ulpiani R. M. descriptio.

Sed ne nuda, spretis neglectisque rebus verba nos mouere videantur, age consideremus, quam apte se ea omnia quae ab Ulpiano commemorantur, ad bellum et praedam referant. *Mancipi res sunt*, inquit, **PRAEDIA** tam rustica quam urbana: primo loco recte praedia commemoras Ulpiane, quae quoniam in rerum mancipi numero et manu capta fuerunt, a *praeda* nomen

Praedia.

nomen et simul rerum mancipi dignitatem acceperunt, vt ipsa etiam verbi notatio praedia res mancipi fuisse prodat. Quenam res porro? *Item SERVI.* Nemp̄ illi ^{Seruis.} quod imperatores captiuos vendere ac per hoc non occidere solebant a seruando, (quod Forsterus iterum a graeco *ἐρνευ* deriuat quod *Φυλάττειν* significat, *Serui;*) et quod ab hostibus manu capiuntur, *Mancipia* dicti fuerunt, §. 3. *Iust. de iur. pers. l. 4. in f. D. de stat. hom. Varro l. 5. de L. lat. Donatus in adelph. Act. 2. Sc. l. v. 28.* Sed quid de pecude et quadrupedibus? Scilicet quadrupedes, et quidem eae inprimis rerum mancipi numero fuerunt, *quae collo dorsoe domantur*, h. e. equi, boues, muli et eas omnes, quarum in bello vsus est; quae res fortasse Marcellum mouit, vt simili ratione nauibus longis atque onerariis **PROPTER BELLII VSVM** postliminium assereret *l. 2. D. de captiu.* Sed elephauti, quamuis et collo domentur, et in bello vsui sint, tamen in hunc censum minime veniunt, cum Romani vsum eorum ante belli punici secundi initium ignorauerint. Ratio autem suadet originem rerum mancipi quaerentibus ad antiquissima tempora mentem reuocare, nec in ea intueri quae nouiter introducta fuerunt. Haec omnia igitur de bello satis commode explicantur. Sed ne ad fraudem callide ea

*Serui-
rutes.*

tantum commemorauisse videamur, quae nostrae causae inseruiant, omne negotium perficiamus. Quid igitur faciamus iuribus et seruitutibus? Quid? igiturne iura etiam bello et manu capiuntur? quatenam cloacae et aquaeductus cum pugna et bello intercedit communitas? quas tamen res omnes inter res Mancipi Vlpianus refert, inquit. *Item res Mancipi sunt: iura praediorum, veluti via, iter et aquaeductus.* Ius vero, quod est incorporale *AP-
PREHENDI MANU non potest*, ut inquit Quintilianus *Inst. Orat. l. V. c. 10.* Sed res salua est. Periculum enim faciamus et hunc de seruitutibus locum ad nostram opinionem traducendi. Seruitus enim quae dicitur cum aliquis qui sui iuris est (*) alieno dominio contra naturam subiicitur non

(*) Res Mancipi etiam dicuntur res sui iuris; cum feuda contra et possessiones aut sint in populi aut principis potestate. (Possessiones enim, ut Festus ait, illi agri dicebantur, quos non Mancipatos sed usu retentos, ut quisque occupauerat, possidebat. *Quicquid enim apprehendimus cuius proprietates ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus l. 115. D. de V. S.*) Brutus in ep. 16. ad Ciceronem utrumque iungit, cum dicit: *an ut esset SVI IVRIS ET MAN-
CIPATI res publica; apud Plautum vero Curc. Act. VI. Sc. 2.*

Egone

non in hominibus solum et praediis priuatorum cernitur, verum etiam bello constituitur. Vt enim praedium praedio sic vna respublica saepissime alteri seruit. Eiusmodi agri stipendiarii et vectigales dicebantur, quorum nec nexus nec legitima mancipatio erat. vid. *Theoph. Inst. §. 40. de rer. diu.* Cum igitur initio manu seruitutes in integris prouinciis constituerentur, postea similitudine rei hoc nomen seruitutibus illis ignobilioribus priuatorum praediorum adhaesit, et ius mancipii ab illis seruitutibus quae ar-

G g 4

mis

Egone ab lenone quicquam

Mancipio accipiam? Quibus SVI NIHIL est nisi vna lingua.

Caius denique apud Boëthium ita scribit: *Quaes res lege XII. Tabularum aliter nisi per hanc solemnizatem abalienari non poterant res SVI IVRIS* (h. e. res mancipi, quod ipsum Cynus hunc locum interpretaturus, substituit.) *Ceterae autem res NEC MANCIPI appellantur.* Hac interpunctione locus ille Caii mihi clarissimus videtur, qui alias intellectum vix habiturus est. vid. *Conrad, p. 12. et 13.* Igitur res sui iuris et res mancipi vna eademque res sunt, tantum abest, vt cum Goelio in not. ad *Simplicium* statuamus, res sui iuris eas dici, quibus ex iure civili nihil additum vel detractum sit, sed quae manserint in naturali suo statu.

mis quaerebantur, redundauit in minores rusticorum vrbanoꝝque praediorum seruitutes; pactis et conuentione stabilitas.

XVII.

Soli cives Romani manu capere possunt, a civibus autem romanis capi ne quicquam potest.

*Contra
hostem
aeterna
aucto-
ritas.*

Soli Romani ciues bello hoc firmissimum dominii ius sibi acquirere possunt, minime autem a ciue hostis, aut ciuis ab eo qui hostis non est. Contra hostem enim Leges Romanae aeternam auctoritatem esse voluerunt, quod nimis anguste de peregrinis tantum interpretantur. Nam quandoquidem quibusdam in locis peregrinum hostis notet, tamen hoc vbique fieri minime existimandum est. Plautus pro peregrino semel posuit in *Trin. Act. I. Sc. 2. v. 65.*

Hostes ne an ciues?

Horatius autem loco hostis hospitem posuit, similique ratione ciui opposuit *l. 2. serm. sat. 4. v. 10.*

Simul

Simul an Romanus an Hospes?

Hostes igitur a ciuibus Romanis nihil acquirere, nihil capere manu poterant, quin iterum expulsis iisdem, dominia agrorum ad priores dominos redeant, eorumque agri nec publicari nec praedae loco cedere possunt l. 20. D. de captiu. quid quod? vsum fructum etiam restitui oportuisse Grotius ex l. 23. D. quibus mod. vsusfr. am. colligit. Quam legem 20. D. de capt. fortasse de praediis solum, et rebus immotis interpretari debemus, nisi obstare velimus l. 5. et l. 28. eod.

Sed nec capi quicquam nisi ab hostibus poterat. Quae igitur bello ciuili acquirerebantur iure mancipii esse non poterant l. 21. §. 1. D. de captiu. Bald. in l. 5. pr. de caduc. toll. quanquam ne bellum hoc quidem sed tumultus, dissensioque ciuiles ipsique qui bellum gerebant, non hostes sed partiales dicerentur. Cicero Philip. VIII, c. 1. l. 21. §. 1. D. de capt. Quam ob causam Sullam Cicero reprehendit merito, quod hasta posita, cum bona in foro venderet ciuium, praedam suam se vendere diceret. Non possunt enim ciuium bona publicari aut praedae loco cedere. Publicatur enim ille ager qui ab HOSTIBVS captus sit l. 20. D. de capt.

Cuiac. 19. Obs. 7: Iſtis autem turbulentifimis reipublicae temporibus, numquid contra manum leges?

DE

LEGVM

CIVILIVM ET NATVRALIVM

NATVRA.

Siquis est, cui haec disputatio nostra parum subtiliter et eleganter scripta esse videatur, is si consentientium numero delectatur, et nostram ad iudicium suum adscribat sententiam. Quid enim expectari in breuissima hae praeterfugientis temporis mora, ab homine in disciplina legum minimum profecto haud versato inexercitatoque, nisi leuissimum potuit? aut quid ab eo flagitari? qui, cum ipse omnium de hoc minime cogitaret, tum maxime, et quantum id quidem acceleratissime fieri poterat, scribere cogeretur. Cum autem in hac, quam ingredimur, disputatione de legibus, et nos iuris naturalis exaudire vocem, et quasdam proferre philosophorum rationes oporteret; video et aliam reprehensionem superesse, in quam incurrere possimus. Dicent enim vituperabile in iuris studioso hoc videri, quod in plurimis locis rationibus magis, quam legum et Ictorum auctoritatibus disputet; quorum tamen aspernor vituperium merito, cum, qui ita sentiunt, non intelligant profecto, quam Iurisprudentiae bene prouisis et exploratis principiis opus sit; neque ea adsequantur, quae apud Ciceronem scripta sunt; qui in libris
iisdem



iisdem de Legibus, non a praetoris edicto, neque a XII. Tabulis, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam esse pronuntiat. Est enim haec res utique magna et iurisconsultorum etiam studio laboribusque digna, quanquam a nobis quod libenter fatemur, indignius et festinantius pertractata. Quapropter illorum opprobria, etsi ea bene praesentio, non ita tamen me commovent, ut a proposito recedam, et eo tempore inprimis, quo a tergo quaedam necessitas instat, mihi que scribenti calcaria addit, nihilo minus exponam de Legibus. Illud enim eo tempore fieri, quo mihi legendis consulendisque libris locus non dabatur, consultius esse arbitratus sum, quam aliquid de stillicidiorum ac de parietum iure ieiunius fortasse ac leuius scribere. Sed vereor merito ut ineptus videri haberique possim, si ego ad exitum tantopere properans, tam longum tempus oberrem in limine. Quare pedem ad rem propositam proferamus, et a significatione verbi, et legis apta definitione ordiamur.

§. I.

Non intelligimus autem omnem superioris voluntatem, aut qualemcunque morum auctoritatem normam, ut actiones, actionumque conditiones, aut Theologorum illum νόμον, cui gratia contra nominatur, aut si quaedam praes-

praeterea aliae adhuc huius verbi notae reperiuntur, eas hoc nomine comprehendamus.

§. II.

Neque vero etiam de iis Legibus disputamus, quos arctiori ac specialiori significato, Imperator Iustinianus in institutionum suarum initio dicit, eas esse, quas populus Romanus senatorio magistratu interrogante constituit: sed legem generatim eam praescriptionem finimus, ad quam tanquam ad regulam quandam a superiore traditam, ciues vitam suam suosque mores dirigere tenentur.

§. III.

Ex qua definitione statim intelligitur quantum leges a pactis disiunctae sint. Illae enim potentiores qui praecipiat, et submissiores, qui huius iussui pareat; haec vero, ut pares illi sint, qui paciscuntur, volunt.

§. IV.

Cum vero illi, qui in republica dominantur, homines sint, qui quouis temporis puncto fere aliquid, et saepe peruersa volunt, non potest perspicuum esse nemini, non quaecumque principis voluntatem, non omnem praescriptionem legem esse.

Multa



Multa enim earum, quae summi isti in re-
publica principes fieri cupiunt, aut ita sunt
comparata, ut nullae leges sint, §. 6. *Inst.*
de I. N. aut nullae esse possint.

§. V.

Non enim quodcumque principi pla-
cuit, ut sentire videtur *L. I. Dig. de Const.*
Pr. pr. legis habet auctoritatem. Etenim
Decreta satis notum est, nullum nisi inter
partes ius constituere. Constitutiones autem
sane quamplurimae et Rescripta in primis nun-
quam Edicti vim et potestatem obtinent; nisi
Caesares hoc aut voluerint, adeoque alia ac se-
parata lege sanxerint; aut leges, et quidem
generales vocauerint. Ut illas praetermit-
tam, quae Interlocationes dicuntur non in
commune praeiudicantes *l. 3. C. de Leg. et*
Const. Pr: Haec enim omnia non sunt genera-
lia iura. l. 2. C. eod. Iis Macrinus certe,
Capitolino in Vitellio tradente, Imperator
in Iure Ciuili minime imperitus nimium
non tribuit, qui omnia Rescripta superio-
rum Principum tollere statuit, ut iure et
legibus, non rescriptis ageretur, Nefas
esse dicens: Leges videri Commodi et Ca-
racallae voluntates. Et Baudius *Cent. I.*
Ep. V. adeo Constitutiones legum vim con-
secutas esse non probat, ut ab hoc quod
principes, ea quae in quibusdam negotiis
statuta sunt, voluerint aliarum similium
quoque

quoque causarum fata componere, maxima incommoda in Iurisprudentiam pariter atque in Rempublicam inuecta esse subinde conqueratur.

§. VI.

Sed voluntates Principum vt diximus, aliae sunt, quae neque leges sunt, aliae, quae neque leges esse possunt. (§. IV.) Nam ipsae quidem leges, anteaquam promulgatae sunt, neutiquam pro legibus habendae. Est enim hoc perquam necessarium, vt ante omnia illud principis decretum, quod vim legis consequi debeat, cognitum sit, et signis manifestetur perspicuis l. 9. C. de L. L. adeo vt arbitrer ipsas intentiones diuinas pro legibus haberi non posse, nisi Deus illas pariter aut in tabulis illis sanctissimis, aut in ipsis cordibus hominum scripsisset. Lex porro non est, *quod ratione non introductum, sed errore obtentum est*; etsi hoc consuetudo confirmauerit l. 39. C. de L. L. & Const. Neque leges tandem aliquis eas esse dixerit, si forte principes militibus alimenta praebere aut simile quippiam iubeant. Et haec igitur sunt, quae ne possunt quidem leges esse, propterea quod in iis nihil continetur quod ad vitam mores hominum corrigendos pertinet.

H h

§. VII.

§. VII.

Nemo autem leges condit nisi Superior. §. III.) Attamen intelligendum non omnes qui sunt in superiori aut meliori conditione positi, legum condendarum ius habere. Imperium enim simul habeat qui leges promulgare audeat necesse est, sitque gladio cinctus, et iusta instructus coercendi puniendique potestate. Hinc minae legum toties occurrunt in sacris litteris; recte enim verbis etiam iunguntur res eae, quarum una, sine altera esse nequit. Nam vanae sunt omnes leges, nisi eas auctoritate sua tueatur is, qui par sit contrafacientium cohibendis vindicandisque iniuriis. *Carpz. p. 4. C. 22.* Quae est enim alia mens atque consilium legum, nisi hoc, ut inclinatos ad vitia mortalium animos a consuetudine peccandi detorqueant, et ad meliorem plagam flectant? Quod autem aliud huic inuenerat vitio comparatum remedium nisi iusta vis? sine qua neque lex vlla neque ipsa ciuitas stare potest.

§. VIII.

Quam vero leges firmo tanquam poenarum praesidio indigeant, et quomodo absque poenae propositae metu nulla lex vigorem retinere possit, vel a posteriori ex

eo

eo satis cognoscitur, quod in iis rebus quae sunt extra humanae fortis aleam positae, neque lex humana aliquid vetare vñquam aut iubere possit; quoniam scilicet homines in iis rebus cogendi puniendique facultate destituuntur. Ex quo factum est, vt res natura sua turpes, et eiusmodi quas ipsa illa insita in animis nostris ratio damnat, et leges diuinae vetant, nonnunquam ciuiles tamen leges permittant; non approbando quidem et imperando, sed tantum non puniendo. Adeoque dissentiunt haec iura nonnunquam inter se; quod dissidium videtur Vlpianus animaduertisse, Ius Ciuile non male in *l. 6. Dig. de Iust. et Iur.* finiens: quod neque in totum a naturali et gentium recedat, nec per omnia ei seruiat. Atque hic fons est trium illarum a se distinctarum obligationum iuris. *L. 95. §. 4. Dig. de Solut.*

§. IX.

Quandoquidem ergo vidimus, non omnem Superiorem leges praescribere posse, sed eum solum, qui imperium aliquod naturale et facultatem puniendi habeat, nunc ratione contraria, neque eum Semper, qui vim coercendi cogendique in sua manu habeat, iustas leges promulgare, moneamus.

H h 2

mus.



mus. Tyrannicorum enim hominum leges iniustae et nullae sunt.

§. X.

Sed partitio legum primaria et antiquissima haec est, ut alia quaedam summa, aliae rursus adminiculantes sint et secundariae leges. Non enim tantum I) ipsa prima Intentio et summum propositum Legislatoris, lex dicitur, sed etiam II) illae reliquae omnes, quae istius alterius consequendae causa proponuntur, et quae sunt quasi viae quaedam et media, quibus summum et extremum illud consilium perfici ac obtineri potest.

§. XI.

Inter has secundarias Leges hoc rursus discriminis intercedit, ut modi illi quibus primarium consilium consequi possimus, aut soli sint, aut non ita soli, quin praeterea et alii reperiantur, qui duces ad principem illum et supremum reliquarum omnium legum finem esse possint. In quo ratio posita est, quamobrem res publicas legibus inter se moribusque civium tantopere dissidere videamus. Conveniunt enim illae quidem in priori legum genere omnes, sed differunt in iis legibus, quae
necessa-

necessariae ita non sunt, quin aliae etiam, uti usus et occasio postulat, atque aliae esse possint. Rerum autem quae vnice fere ab arbitrio hominum pendent, exempla, multa sunt et cui vis quidem facile obuia. Sic v. c. ut vnum modo adferam,

Propriae telluris herum natura nec illum,

Nec me nec quemquam statuit - - - ;

Et quae id generis alia.

§. XII.

Ut autem res nemini obscura sit, harum legum discrimen exemplo aliquo doceamus. Finge itaque hanc esse primariam ac summam legem, ut legislator, v. c. DEVS, homines caste viuere, et abhorre- re a furtiua promiscuaue venere cupiat. Quomodo haec res teneri ac promoueri potest? Nullo profecto pacto, quam alia lege lata, qua ius matrimonii castum atque legitimum esse iubetur. Haec lex adeoque est secundaria, et quoniam porro ipsa sola est ratio, neque plures excogitari possunt, ad prius igitur legum secundariarum genus pertinet (§. II.) Cum vero huic nouissimae legi, aliarum denuo legum adminiculo opus sit, deuenimus tandem ad eas, quae

H h 3

variae



variae ac multiplices esse possunt, nempe ad earum alterum genus. Nam liberum est legem ferenti quem modum in iis rebus, quam legem praescribere velit; Itaque per Confarrationem vxor in manus mariti venire, aut, qui mos in Batauis viget, nomina sponsi sponsaeque in album matrimoniale a Iudice, referri. *Huberus in Prael. ad Tit. X. l. i. Instit;* Senatus Ecclesiastici auctoritas et sacerdotalis benedictio accedere potest; aut alia quacunque demum ratione in matrimonium iri.

§. XIII.

Cum vero vtraeque, et secundariae et illa prima ratio quae est legum reliquarum omnium fons et causa, leges dicantur, (quae tamen si recte attendere velis, mente potius sunt et cogitatione quam natura separatae) quaenam sibi earum legis nomen praecipue vindicare possit, videamus. Et apud quos quidem Ciceronis Autoritas valet, hi non dubitabunt cum illo, principales leges, solas leges nominare, alteras vero e legum ordine mouere. Hic enim legem describens, passim hanc summam rationem, et ipsam mentem rationemque prudentis esse dicit; eamque, cum de Intentione et immutabili consilio Dei summa-
que

que naturae regula loquitur, seculis omnibus ante natam esse, quam scripta *lex* alia nulla, aut quam omnino ciuitas constituta. Et alio quodam loco legem non vult dici eam, quae scripto sancit quod vult, aut quae humana a ratione proficiscitur.

§. XIV.

Sed quoniam populariter, quam ex praescripto morosi cuiusdam magistri loqui maluimus, retinendam esse illam legis significationem putauimus, quam vulgus probat, illas vero primarias leges, quas Cicero et alii ad rationem instituti sermonis parum sapienter, solas leges vocare maluerunt, Intentiones et summam potius legem appellamus.

§. XV.

Si vero ea verbi notatio quae Cicero ni placet retinenda fuisset, omnes quotquot sunt, leges ac constitutiones humanas, quid? quod ipsas diuinas, Forenses scilicet et Ceremoniales, leges nominare nefas esset. Neque vllum legislatorem haberemus nisi Deum.

§. XVI.

Quod quidem, si cum illo de verbis primum conuenissemus, verissimum foret. Nam illae leges, quae sunt in republica ab imperantibus latae, non sunt omnino summae. Neque suapte natura, tantam vim habent, ut iis ciues necessario pareant. Est enim lex superior Summi illius Dei, cui soli paret natura omnis, et maria obediunt terraeque, cuius Magistratus ministri tantum atque vicarii nominantur. Non igitur propter eas; sed propter hanc supremam potius legem secundariis nos et scriptis legibus subiicimus. Neque Paulus aliter de iis sentit, quando in epistola ad Tit. III. scribit: Subiecti estote legibus, propter Dominum. Quapropter omnes constitutae leges v. c. furtum ne committatur, depositum reddatur etc. summae illius legis rationem non habent; sed accommodatius *εὐγεμματα*, quasi Media inuenta a Deo apellantur a Demosthene, cuius verba nobis in l. 7. *Dig. de L. L.* seruata sunt.

§. XVII.

Nunc quoniam hanc primariam ac summam legem Deus principium et causam reliquarum omnium esse voluit, perspicuum sit illud quoque (ne omnia differantur) ad hanc

hanc tanquam ad normam reliquas omnes
exigi. Iam si quaedam leges sunt, quae
isti, principalis inimicae aduersariaeque vide-
antur, has ut leges nominentur, ne dignas
quidem esse edicimus. Haec adeoque omnis
iuris, qua ab iniustis legibus et simulacris
legum dignoscuntur verae leges, propria
atque praecipua nota est. Quamobrem,
quotiescunque lex quaedam humana aliquid
huic normae contrarium iubet, cum ipsa
scriptura merito pronuntiamus; Deo magis
obediendum esse quam hominibus.

§. XVIII.

Verum inter utrasque leges hoc porro
dissimilitudinis intercedit, ut ab intentio-
nibus diuinis nunquam, ab illis ex secunda-
riis legibus, quae solae sunt, (§. II.) rarius dis-
pensari, contra autem ab illis, quae non
sunt solae, facile omnino liberari, si prin-
cipi ita videatur, possimus. Omne enim
quod est immutabile est etiam indispensabi-
le. Itaque Deus ipse nec volet nec potest
suis ab infinita inde aeternitate stabilitis le-
gibus quenquam eximere, quamuis foren-
sibus et Caeremonialibus nos qui nouum
foedus iniuimus, liberarit, quas tamen
vim et naturam secundariarum legum po-
sterioris generis habere in superioribus di-
ctum (§. II.) est.

H h 5

§. XIX.

§. XIX.

Habemus autem immutatae etiam cuiusdam, ex priori genere secundariae legis exemplum, in illo retento auro argentoque quod Israelitae, ab Aegyptiis nec sine fraude quadam mutuati sunt. Neque hoc tamen ad imitationem trahi oportet, §. 6. I. de I. N. et G. Quamvis Principibus idem quandoque licet, ut exceptionem ab huiuscemodi legibus dare possint, quemadmodum, in indulto moratorio concessio fieri solet.

§. XX.

Quae igitur et quotuplices illae leges sint quibus nos obedire debemus, huc usque satis videri potest exploratum, nunc illas pariter quibus ipsorum imperantium et magistratum libidines coercentur, videamus.

§. XXI.

Et omnino quaeri potest, utrum nullis, an quibusdam, an omnibus pareant? Qua quidem in re neminem arbitror tantum assentatorem esse principum, et tam paratum ad falsa laudatorem quin immutabili ac summae legi eos necessario obedire, largiatur (§. XVIII.) Neque vero reluctabitur

tur quisquam, ut opinor, si hoc dicam, non minus decere principes dicto legis secundariae, quam prioris generis non nunquam appellavi, obedientes esse. Hoc enim facile colligitur ex iis quae in *spho XVIII* constituimus.

§. XXII.

Sed quid? eademne principem exequi oportet, quae ipse definiuit? Estne illud verum quod communiter dicitur,

Pareto legi quisquis legem sanxeris?

Ac multum profecto non abest, quin mihi ita esse videatur, idcirco quod Imperatores in legibus suis, et ipsi subinde hoc fatentur, et rationes quam plurimae suadent.

§. XXIII.

Decet enim illorum maiestatem, eas servare leges, quibus ipsam, Paulus ait, non solum esse, videri l. 23. D. Legat. 3. Et quanquam huic officere l. 31. Digg. de LL. videtur, quae principem legibus solum esse, clamat, hoc Cuiacius tamen 15. Obs. 30. non de legibus, sed de violatarum legum effectis, de poenis scilicet interpretatur. Occurrunt autem multae adhuc aliae sententiae, et plurima loca, in quibus Imperatores,



peratores, non aperte quidem, sed tamen ita, ut quid secessisse videantur appareat, loquuntur; se quoque legibus teneri. Habent vero propria sua verba, quando de se in legibus, suisque vitiis loquuntur. Non enim hoc dicunt: Non oportet principem, sed non decet principem facere; neque iniuste aliquid ab iis fieri, sed potius inuercundum aliquid esse, dicere consueuerunt, l. 23. D. de Legat.

§. XXIV.

Cum nihilominus tamen nonnullae causae essent quae suaderent, nullis principes legibus seruire, et e contrario eosdem legibus subiectos esse, aliis rationibus constaret, in mentem mihi ista consideranti venit principes quasi duabus indutos esse personis. Nam quemadmodum caput praesidet toti corpori, et regit illud, est tamen idem pars corporis humani, quae ad conseruationem totius aequae suam atque vilissimum membrum, symbolam confert; sic in republica, imperant quidem principes, iisque omnia parent, sed tamen iidem principes sunt etiam partes et membra ciuitatis. Quapropter quatenus in magnam illam hominum societatem innexi sunt et implicati et membra ciuitatis, eatenus profecto parent. Quoad vero reipublicae tanquam caput

put Corpori praesident, eatenus extra omnem legum seueritatem positi sunt, cum ipsi in sint a quibus omnis legum auctoritas pendet.

§. XXV.

Nisi enim in quibusdam rebus easdem pariter quam reliqui ciues partes in sua persona sustinerent, quomodo principes aut emere aut locare, aut vendere, aliquid possent? Quae de re sunt illi quotiescunque eos tanquam legislatores intuemur, legibus iure meritoque exempti; Viuunt tamen vltro legibus, cum aliquid tanquam membra ciuitatis peragant. *L. 4. C. d. LL.*

§. XXVI.

Nam et in Testamentis condendis et matrimoniis ineundis etc. iure eo vtuntur, quod esse in sua ciuitate voluerunt. Neque volunt vt ipsis tunc temporis, plus liceat quam nobis. Baldus adeoque iucundus est, quando omnes Contractus, qui alioquin sua natura stricti iuris essent, in b. f. mutari docet, si sint cum principe initi.

§. XXVII.

§. XXVII.

Sed quoniam nihil adhuc de usu legum diximus, nullam ob aliam causam in ciuitatibus leges esse, quam ne singulorum arbitrio periculose iudicanti causarum litiumque decisiones relinquuntur, tenendum est. Omnes autem omnino leges verbis disertis promulgatae sunt, vna Ratione exempta, quae satis aperte quidem loquitur, sed verbis non indiget, si homini praescribit: Quid sit rectum? quid turpe? quid vtile, quid non?

§. XXVIII.

Quae ratio quidem humana, nisi ex prima inde parentum nostrorum contracta culpa vitata fuisset, sufficiens ita esse poterat, vt nullis scriptis legibus indigeremus. Iam, quoniam deprauatio consuetudinum, ac opinionum miranda varietas imbecillitatem animorum mirifice torquet, vt haec ratio tota cupiditatibus seruiat, opus est perspicuioribus validioribusque legibus. Nam sapientes, nec sapientes tantum, sed tales omnino quales stoici esse volebant σοφον suum, summa intelligentia, summa virtute exornati, et tantum non Dii esse debebamus, si nulla alia lex nisi ratio, opus fuisset.

§. XXIX.

§. XXIX.

Itaque nullam ciuitatem sine promulgatis et scriptis legibus constare posse ille purissimae religionis stator, videri potest intellexisse, qui legibus in ciuitate iis sciebat opus esse, quae non confictae sint ad ciuium libidinem, sed a sapientioribus viris ad communem reipublicae salutem excogitatae. Cuius beatissimi viri sententiae cum omnes aureae ac omnino ediscendae videantur; non dubitavi ea imprimis verba, ad hunc locum disputationis adferre, quae nuper, cum opera et libros eius forte fortuna euoluerem, prae caeteris mihi notabam. Nonne enim similiter sentit quando suo more T. VI. Op. Ien. ita conqueritur. *Man hebt ietzt an zu rühmen das Natürliche Recht, als daraus kommen sey alles geschriebene Recht; und ist ja wahr und wohl gerühmt; aber da ist der Fehl, daß ein jeder will wahren als stücke das Natürliche Recht in seinem Kopff; ja wenn du Augustus, Herzog Friedrich, oder Fabian von Feylitz wärest, so woltte ichs glauben.*

§. XXX.

Quodsi tamen nulla alia lex quam sua cuique ratio modum praescriberet, melius profecto staret de republica. Ita enim in vnaquaque re quid sequendum fugiendumue sit

fit, ratione hac praeunte constaret. At nunc leges feruntur, quae quoniam ad omnes generatim pertinent, latissime longissimeque patent, eiusmodi, quae nisi latiores, arctiores tamen quandoque sunt, quod magis adhuc vitiosum. Quapropter Iureconsulti modo extensiuam modo restrictiuam interpretationem utuntur.

§. XXXI.

Quo loco de aequitate diceremus, nisi quae de ea adferenda essent, nimium multa essent. Nam quoniam leges non sunt causis omnibus aptae, non semper verba, sed legis rationes introspiciendae sunt, multisque in rebus permissum est Praetori, a verbis Legum recedere. *Leges enim atque Senatusconsulta ita scribi non possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur. l. 10. de LL.* Quod quando ratione fit, laudandum est merito, debet enim iudex aequitati studere.

§. XXXII.

Quae aequitas adhibita a dispensatione tamen quam plurimum differt. Qui enim aequitatem in legibus interpretandis applicandisque in consilium vocat, is eximit casum, qui quidem, si verba spectaueris in lege et eius verbis, non autem in intentione

ne

no principis, comprehendebatur. Qui autem dispensat, is eximit casum in verbis et in ratione legis pariter fundatum.

§. XXXIII

Nos itaque in iure interpretando et applicando, leniores esse, quam acerbiores severioresque debere, etsi satis constare arbitror ex iis, quae in superioribus dicta sunt, tamen idem et Aeges Romanorum principum confirmant. *Interpretatione enim legum molliendae sunt potius poenae quam asperandae.* Vel enim sic satius est, ut ait Divus Traianus assiduo seверо rescripsit, *in-punitum facinus nocentis relinquere, quam innocentem damnare.* Atqui hoc facere apud eum populum, qui caeremoniis, legibus ac formulis omnium tenacissimus erat, ipsi Praetori licuit; quamvis in ipsarum Romanorum legum praecipua laude, hoc ipsum arbitrer ponendum esse, ut iam per se aequissimae vix ea iudicis aequitate opus habere videantur. Gloriarum enim licet, nulli gentium mitiores placuisse leges, ut Livius praedicat.

Haec sunt, quae mihi de legum natura cogitanti subuenerunt, a quibus ipse ego optime scio, quam nullam laudem ablaturus sim. Si quid est optandum, hoc est profecto,

I i

(quod

(quod nescio an etiam sperandum) nempe
ut aliquando mihi liceat maiori cura et ad-
hibito studio litteris aliquid eiusmodi de-
mandare, quod fidem quodammodo fa-
ciat, me ea non nisi in summa festinatione
scribere potuisse.

DE
MERO IMPERIO.

112

0111 0111

11

D E

MERO IMPERIO.

§. I.

Quam difficilis omnis sit comparatio meri imperii satis testantur interpretationes. Nullos forte reperies interpretes qui sub Caesaribus imperium cum eo, quod libera republica fuit, non comparent. Mittam, quae stomachum mouent similitudines. HOTTOMANNVS autem, qui mea quidem sententia superiorum fuit felicissimus, *in epit. ad π. L. II. t. I. in opp. T. I. p. 46.* merum idem quod antiquis summum esse censet. Verum enim vero ex his, quae postea de imperii sub Caesaribus plane mutato statu ostendemus, clarissime apparebit, et hanc similitudinem non feliciorum esse, ac si Praefectos Praetorio, Magistrosque militum THEODOSII et VALENTINIANI temporibus cum consulibus libera republica comparemus. Periclitabor itaque aliam ingredi viam, et reiecta omni similitudinem quaerendi cupiditate, praemissa imperii libera republica notitia, inquirere: an ex

antiquitatibus legibusque veram meri imperii notionem eruere possim?

§. II.

Vulgaris enim de mero imperio ita praeualuit sententia, ut reliquae suis defensoribus videantur destitutae. Caeterum vulgaris opinio a Glossatoribus originem suam duxisse videtur. BALDVS enim merum imperium aut maximum, aut limitatum putat. Illud Principi, hoc inferioribus tribuit, et iterum diuidit in *merum* in poenis capitalibus, *medium* in relegationibus et aliis. quae causae cognitionem requirunt, et *minimum* in leuioribus poenis exerceri putat, v. *Corp. Iur. gloss. in fin. lib. I. D.* E quibus placitis nonne CUIACII extitisse videtur sententia, qui paucis mutatis per *grauior* explicat *coercitionem*? *L. XXI. Obs. 30.* Quem recentiores secutos esse, omnes sciunt.

§. III.

Haec vulgaris autem opinio difficultatibus obnoxia est, quae eam plane euertant. Confundit enim merum et summum imperium, quae sedulo esse distinguenda iam a GENTILE obseruatum ostendit V. III. GEBA VERVS *de iurisdic. c. §. 4. in not.* et nostrum erit infra probare. Etenim cum vulgaris sententia ex hac parte abundet, tum vero

vero ex altera defectu laborat. Plurima enim in legibus de mero reperimus imperio, quae ad grauiorem coercionem nulla ratione pertinent; et denique, quae stomachum moueant, ex ea sequuntur: v. c. Quaesitores iam merum habuisse imperium, cum tamen partim ex legum in Digestis inscriptionibus, partim Codicis legibus appareat, nunquam Urbis magistratibus merum competiisse imperium; et huius rei nec vestigium quidem reperiatur. Sed ad rem propositam, age, veniamus.

§. III.

Imperium est iubendi potestas. Cuius prima diuisio est, vt sit vel militare vel ciuile. De militari hoc loco nobis non est sermo. Qui tamen velit cognoscere; quomodo vtrumque sit distinctum, eum ad SIGONIVM *de iure ciuium* L. I. c. XXI. et *de iure prou.* L. III. c. VII. ablegamus. De ciuili tantum disputamus, quod aut *summum*, aut sine vlla adiectione *imperium* dicebatur: vtrumque tamen a *iurisdictione* longe diuersam.

Imperium summum, initiis reipublicae nullis limitibus circumscriptum, Consulatum erat, qui regiam exercebant potestatem teste LIVIO L. II, c. I. *Libertatis autem originem inde magis, quia annum imperium*

um consulare factum est, quam quod deminutum quicquam sit ex REGIA potestate, numeres. OMNIA IVRA omnia insignia primi consules tenuere, id modo cautum est, ne, si ambo fascies haberent, duplicatus terror videretur. Iudiciis et exercitui praeerat consul, qui Praetor Maximus nuncupabatur, immo et in caput civis animadvertendi potestatem habebat. Quod tamen *Lege Valeria* mutatum, qua aliqua summi imperii pars ad populum translata est, qui antea magistratum creandorum legumque ferendarum iure tantum usus esset. *Lege enim Valeria a P. VALERIO POPLICOLA A. V. C. CCXLIII.* lata provocatio aduersus magistratus ad populum instituta est, vt LIVIUS II. 8. docet: cuius iuris insigne fuisse fascium submissionem ex FLORO L. I. c. 9. discimus. Hoc ius, quomodo postea ampliatum legibus L. et M. Valerii, et potissimum aucta tribunorum plebis potestate, *Attinio plebiscito*, qui senatoriam dignitatem nacti sunt a ROSINO L. VIII. c. 2. et 5. et GRAVINA in orig. iur. L. I. c. 3. et 27. satis peroratum reperimus.

Saluo tamen hoc populi iure imperium Consulum erat summum: *Bonorum esse civium* ait CICERO, *summum in Consulibus imperium, summum in senatu consilium putare p. C. Rabir. c. I.* In consulum, dum essent in vrbe, auctoritate tota recumbebat respublica, eis omnes suberant magistra-

tus

tus, eorum consiliis negotia gerebantur: et quamquam grauiores ad senatum reiectae deliberationes; tamen Senatus iussa committebantur Consulibus. SALLUSTIUS *de bell. Catil. c. 29.* Quae cum populo communicanda, aut per eum transigenda erant, consulum erat, antea perpendere, dimissoque Senatu ad Populum decreta referre patrum. Ne bellicis negotiis aliquid iniiceretur morae, libera administrandi potestas permessa erat consulibus. Licebat eis, castrensem pro arbitrio regere disciplinam, tribunos creare militum, habere delectum, de aere publico, quantum usus ferret, per Quaestorem impendere, supplicium in castris sumere, sociisque quantum videretur imperare. In Senatus Consultis faciendis auctoritate tantum valebant, vt etiam dictas sententias vel pronunciare possent, vet si contra rem suam esse viderentur, suppressere vel reticere, ne Scitum in eas fieri posset. Hinc CAESAR *L. I. de bell. ciu.* scribit *Lentulus consul sententiam Calidis pronunciaturum se, omnino negauit.*

§ V.

Accedimus ad imperium. Hoc magistratum erat maiorum: Praetorum, Cenforum et Quaestorum; non autem minorum magistratum vt Aedilium, quaestorum; et, qui populi erant vice, tribunorum. Ita

VARRO apud Gellium XIII, 12. In magistratu habent alii vocationem alii prehensionem, alii neutrum. Vocationem: ut Consules et caeteri, QUI HABENT IMPERIVM; prehensionem: ut tribuni plebis et alii, qui habent viatorem; neque vocationem neque prehensionem: ut quaestores et caeteri, qui neque licitorem habent neque viatorem. Ad rem nostram maxime facit id, quod prodidit nobis FESTVS: lit. C. CVM IMPERIO ESSE dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium: CVM POTESTATE ESSE dicebatur de eo, qui a populo alicui negotio praeficiebatur.

§. VI.

Cum plebei diuturnis contentionibus pernicissent, ut alter consul de plebe fieret: patres ab V. C. CCCLXXXVI. impetrarunt, ut consularis potestatis portio in peculiarem magistratum e patrum numero creandum conferretur, quem praetorem appellarunt, ut LIVIUS VII, I. refert. Qui Praetor Urbanus, secundum consulem, potiore in urbe obtinebat locum, immo consule absente eius munera administrabat. Auctor est CICERO, qui, *Placuit nobis, inquit, ut statim ad Cornutum praetorem urbis has literas deferrem, qui, quod Consules aberant, consulare munus sustinebat, more majorum ad Diu.*
X. 12.

X. 12. Quomodo postea eorum numerus auctus sit, docet POMPONIVS l. 2. §. 27. 28. 32. de orig. iur. v. omnino LIPSIVM ad Tacit. Ann. I, 14.

Non minus etiam ex consulari imperio decerpta et ab V. C. cccx. in peculiarem magistratum collata est Censoris potestas, vt LIVIVS III. 8. narrat. Vniuersus populus a Censoribus in ordines tribuebatur, opes ciuium aestimandae, moresque regendi eis committebantur: Censorum animaduersione ciuitas quasi emendabatur. Licebat enim Censoribus, singulis ciuibus eum adsignare statum, quem meriti esse viderentur. Itaque si quem senatorum turpi vita dehonestatum cognouissent, eum *senatū mouere*, Equiti probri causa *equum adimere*, plebeios *tribu mouere* h. e. e. rustica in urbanam reicere, siue etiam in tabulas Caeritum referre, in quas qui relati erant, omnibus publicis honoribus abstinere cogebantur, GELLIUS XVI. 13. Quem primum ex albo senatorum recitabant, Princeps senatus dicebatur, vt tradit LIVIVS XXVII. 11. Qui autem in albo recitando praeteribatur, senatu motus aut equo publico annuloque priuatus putabatur. Non tantum vitae turpitudine, sed et negligentia censoriae

ziae erat animaduersionis; ut qui equum
 macilentum ac parum nitidum haberent,
 aut agrum incultum possiderent, immo io-
 cum illiberalem coram Censoribus protulis-
 sent. GELLIVS III. c. 20. Quum ita, uti
 mos erat, censor dixisset: ET. TV. EX. ANI-
 MI. TVI. SENTENTIA. VXOREM. HABES? Ha-
 beo equidem, inquit, vxorem, sed non ex
 animi tui sententia. tum censor eum quod in-
 tempestiue lasciuisset, in aerarios retulit, cau-
 samque hanc ioci scurrilis apud se dicti sub-
 scripsit, et post ex Sabino Massurio: Cen-
 sores P. Scipio Nasica et M. Popilius, quum
 equitam censum agerent, equum nimis strigosum et
 male habitum, sed equitem eius uberrimum et habi-
 tissimum viderunt. Et cur, inquiunt, ita est,
 ut tu sis quam equus curatior? quoniam, in-
 quit, ego me curo; equum Staius meus ser-
 uis, visum est parum reuerens esse responsum,
 relatusque in aerarios; ut mos est. Locatio-
 nes vectigalium, operum publicorum faci-
 endorum reficiendorumque, in Censorum
 manu fuisse, satis constat. CICERO in Rull.
 I. c. 3. statuarum etiam potestatem habuisse
 auctor est PRIMIUS Hist. Nat. XXXIV. c. 6.
 Leges de censorum muneribus, quas tra-
 dit CICERO de Leg. III. 3. quomodo ab ipsis
 censoribus fuerint obseruatae, documento
 sunt LIVIUS XXIV. 18. et VALERIUS
 MAXIMVS. II. 9.

Quae-

Quaestores erant Praetores, praeter Urbanum et Peregrinum. Hi antequam quaestiones perpetuae constituerentur, in prouincias mittebantur anno Praeturae suae: sed constitutis quaestionibus illi Praetores demum gestis per annum Praeturae suae in vrbe quaestionibus in prouincias proficiscebantur. Cum enim lege Valeria populo ius prouocationis, ut supra monuimus, datum esset, singula crimina mandari coeperunt per populum Consulibus vel Praetoribus vel Praetoribus lege aut senatus consulto vsque ad annum ab V. C. MCCIII, quo anno prima quaestio perpetua constituta est, quam deinceps paulatim breui caeterae secutae sunt. conf. ROSINI *Ant. Rom.* L. II. c. 43. et doctissimus GRAVINA in *orig. iur.* L. I. c. 37.

§. VII.

Iurisdictio est iuris reddendi in causis prouatis potestas. Eam Praetor et Aediles exercebant, ac ille quidem iurisdictionis causa initio magistratus proponebat edictum, hoc est in albo scribebat, quo iure in ciues hoc anno esset vsurus. Cuius quidem edicti Praetoribus mutandi pro re nata ab initio libera erat potestas: C. CORNELIUS tribunus plebis autem legem tulit, ut ex edictis suis perpetuo ius dicerent.

Prae-

Praetor aut, ipse cognoscebat, aut alteri mandabat iurisdictionem. Totam autem iurisdictionem VARRO *de ling. lat. L. V. c. 4.* tribus expressit verbis: DO, DICO, ADDICO. Etenim in iudiciis dicebat, in mancipatione vel in iuris cessione vel adoptione addicebat aut possessionem, aut iudicem dabat. Ex hac iurisdictione propositisque edictis euenit, vt Praetores prope omnia iuris ciuilis capita vel supplendo vel addendo vel leniendo attigerint, quod postea ius ab honorato hoc viro *honorarium*, a recentioribus *praetorium* est dictum.

Aediles, quibus aedes sacrae, praesertim Cereris, vbi senatusconsulta asseruabantur, loca publica, annona curae erant, quorumque honores CICERO *in Verr. V, 14.* describit, in rebus venalibus iurisdictionem exercebant, vitiosarum rerum venditiones coercebant vel emendabant. Haec iurdictio deficientibus Aedilibus ad Praetores translata est. V. CUIAC. *VIII. Obs. 38.* Proponebant edictum aediles, ex quo contra venditores manarunt actiones: *redhibitoria* et *quanti minoris*, quae ex Digestis factis sunt cognitae.

§. VIII.

Cam igitur, quale imperium libera re-
publica fuerit, ostenderimus, accedimus
ad imperii, vti fuerit sub Caesaribus, in-
terpre-

terpretationem. Iam his equidem temporibus triplex imperium reperitur: *summum, merum et mixtum*. *SVMMVM* est *summa in imperio potestas cum iure gladii*, *MERVVM* *summa in provincia potestas cum iure gladii coniuncta*, et *MIXTVM* idem quod libera republica iurisdictionis nomine comprehendebatur, ut iam elegantioris jurisprudentiae princeps *CVIACIVS XXI, Obs. 30.* observavit, et contra dissentientes doctissimus *GOEDDEVS in Commentar. ad l. 99. et 215. de Verb. sign. ex instituto defendit*. Cur autem mixtum dicatur, omnium maxime probabilis haec mihi videtur ratio. Cum enim *V. Cel. NOODIVS de iurisdic. et imper. L. I. c. 3.* ostenderit, magistratus municipales certam tantum habuisse notionem, nullam sine iussu aut delegatione Praetoris aut Praesidis cognitionem aut executionem, ut ex *l. 4. D. de damn. infecti.* apparet; vocabulum mixti imperii inuentum esse ab *ICITIS* videtur, quo iurisdictionis romanorum magistratum a municipalium notione distingueretur.

Mira autem *NOODII* est sententia, iurisdictionem et imperium nomine tantum differre *d. l. c. 2.* Tamen *NOODIVM* ex *NOODIO* confutabimus. In *Commentario* enim ad *L. II. D. t. 4.* verba: *magistratus qui imperium habent*, optime de magistratibus maioribus interpretatus est; minores autem etiam

etiam iurisdictionem, non autem imperium habuisse, certe certius, qui dubitet ad SIGONIVM *de iur. prov. L. III. c. 5.* ablegamus. V. SCHVLTINGIUM *ad Paul. recept. sentent. L. V. t. 4. et ad collat. leg. mosaic et rom. t. IV. §. 3. in iurisprud. ante iustia. p. 447. 747. (edit. Ayrer.)*

Quamquam autem nostri instituti non permittit ratio, ut de hoc differamus imperio; tamen quaedam de iurisdictione in provinciis postea notabimus. Ut autem de merito curatius disputare possimus imperio; necesse est, ut antea id, quod summum dicitur, explicemus.

§. IX.

Imperatores THEODOSIVS Junior et VALENTINIANVS III. in consulatu suo, qui in an. Chr. ccccxxv. incidit. v. GOTHOFREDI *Chron. Cod. Theod. ad h. an.* Hierio Praefecto Praetorio Orientis, ut docet IAC. GOTHOFREDVS *in Prosopographia C. Th. rescribentes*, eos, quorum summum esset imperium, ita interpretantur: *qui in summa Administrationis sunt positi potestate, vitae quoque noxiis ius adimendae sortiti sunt l. vi. C. Th. ne sine iuss. princ.* Iusta vero de causa IACOBVS GOTHOFREDVS *ad h. l.* reprehendit TRIBONIANVM, qui in *l. vi. C. ne sine iuss. princ.* verba: *vitalis quoque noxiis ius adimendae sortiti sunt*, omisit. Etenim sum-

summos non solum honores *superillustrium*:
 Consulum et Patriciorum, sed et tam in
 Oriente quam Occidente summas *sine iure*
gladii reperimus dignitates, vt; Magistrum
 officiorum, Quaestorem sacri Palatii, Prae-
 positum sacri cubiculi, ad quem cura eo-
 rum, qui circa personam Principis versa-
 bantur, spectabat, Comitem largitionum,
 in cuius manu thesauri erant, Comitem
 rei priuatae, siue priuati patrimonii Princi-
 pis, Comitem domesticorum equitum, ad
 corpus principum tuendum destinatorum,
 et Comitem domesticorum peditum vel sti-
 patorum. Ad hos plane THEODOSII et VA-
 LENTINIANI referri non potest edictum,
 sed vt *Basilicorum interpretes* L. LX. t. 67.
 recte indicare videntur, *Praefectos praeto-*
rio et Magistros (scil. militum) designat.
 Dubitatio tamen, mihi videtur, moueri
 posse: Annon Praefectus Urbis Constanti-
 nopolitanae etiam hic locum habet? Pro-
 pterea, quod Praefectum Urbis Romae iam
 a VALENTINIANO, VALENTE et GRATIANO
 Praefectis praetorio et Magistris equitum
 ac peditum aequatum reperimus l. I. C.
Th. de Praef. Praet. PANCIROLLVS autem in
Comment. ad Notit. Imper. Orient. c. XXV.
 notauit, Praefectum Urbis Constantino-
 politanae eandem habuisse dignitatem et po-
 testatem, quam Romae praefectum. Vi-
 detur itaque Constantinopolis praefectus

summis adnumerari posse potestatibus, Praeterito itaque Magistro militum, cui togatum, de quo nos disputamus, imperium non conuenit, de Praefecto Urbis quaedam differemus, tunc, cum de Praefecto Praetorio exposuerimus.

§. X.

Nam in hac nostra disputatione primus debetur locus Praefectis Praetorio, quibus quidem ab AVGVSTO primum creatis ex ordine Equestri imperium in milites praetorianos attributum est, quod tamen TRIBV-
RIO imperante, vsque ad tempora ANTONINI, militare tantum fuisse CAPITOLINVS in *Anton. Phil. c. X.* COMMODO autem impetrante ciuilium negotiorum summam complexum, auctor est LAMPRIDIVS in *Commod. C. VI.* Immo TRAIANVS Praefecto Praetorio gladium ipse tradebat: *accipe, inquit, gladium, quem pro me, si bene atque ratione imperauero, defringes: sin minus, eo ad inferitum meum utere.* DIO. L. *LXVIII. p. 778.* Alexandri temporibus non ex equitibus, sed ex senatorum eligebantur numero: et post eius imperium Praefecti praetorio potestas ita est aucta, vt summum teneret imperium; Donec CONSTANTINVS MAGNVS, ipse expertus, quam formidabile sit Principibus, bellicis rebus abstinere iussit, quas Magistris mandauit militum; imperium

perium autem romanum in quatuor diuisit
 praefecturas praetorianas; singulisque sin-
 gulos Praefectos praeposuit, quorum vni
 Orientem, alteri Illyricum, tertio Italiam
 et Africam, quarto Gallias, Hispanias et
 Britanniam subiecit. Quintam addidit IV-
 STINIANVS: Africam enim a Vandalis occu-
 patam cum recuperaret, praefectum ei
 praefecit praetorio, de quo V. PANCROLL.
in Var. Lect. L. II. c. 188. Summam au-
 tem eorum fuisse dignitatem, satis explica-
 nerunt antiquitatum peritissimus CAMPI-
 NVS *de offic. et potestat. magistrat. L. I. c. 45.*
 et Iurisprudentiae Primicerius IAC. GOTHO-
 FREDVS *in Notit. Dignitat. C. Th.* In pri-
 mis autem haec eorum iura obseruanda
 sunt: Ius ab eorum sententiis non appel-
 landi a CONSTANTINO datum *l. 19. C. de
 appell. conf. GOTHOFREDVS ad l. 16. C. Th.
 de Appell. rectores prouinciae confirmabant.
 l. 1. C. ut omnes iudices.* Edicta dabant per-
 petuo obseruanda *l. 2. C. de off. P. P. or.
 v. CUIAC. VI. Obs. 10.* de appellationibus
 cognoscebant, temereque appellantes ae-
 stimatione multabant litis atque notabant
*l. 19. C. de appell. l. 1. C. Th. de his qui per-
 met. ind.* Constitutiones euulgabant Prin-
 cipum *l. 22. C. de poenis vectigalium et tri-
 butorum gerebant curam l. 4. C. Th. de
 pasc.*

§. XI.

Quod autem ad Praefectum Urbis attinet; ille quidem iam in libera republica fuit, sed alia auctoritate: tunc multum diuersus ab hac potestate, quam sub Caesari- bus in Vrbe Roma et Constantinopoli tenuit postea. Cuius nouae praefecturae AVGVSTVS est auctor, vt TACITVS *L. VI. annal. c. 10. II.* refert. Caeterum sequenti- bus temporibus quindecim praefuisse ma- gistratibus ostendit *Notitia imperii Occiden- talis*; et quae in eam Vir consummatae eruditionis PANCIROLLVS *c. IV. sq.* com- mentatus est. Senatorum erat iudex *l. 13. C. Th. de accus. l. 12. C. Th. de iurisdic. de- portandi gaudebat iure l. 6. §. 1. D. de in- terdict. et relegat. l. 2. §. 1. D. de poenis.* ad eum referebant iudices ex certis prouinciis *l. 13. et 27. C. Th. de appell.* Non solum in argentariorum causis ius dicebat, verum et inter eos censebatur Magistratus, qui Principis loco iudicando dabant operam *l. 11. C. Th. de appell.*

§. XII.

A summo hoc imperio curatius est distin- guendum, quod propterea, quod nullum eum iurisdictione habet nexum, MERVM dicitur. Quamquam autem semper eam- dem habuit formam vt §. VIII. definiuimus, tamen, ne, vt plerumque fit, leges con- funda-

fundamus, obseruandum est, subinde alios **MAGISTRATVS** a superioribus diuerfos in prouinciis esse creatos, **QVORVMQVE IN DIGESTIS MENTIO NVLLA FIAT**, qui merum imperium exercuerunt. Itaque primum de eis, qui **VLPIANI** tempore, deinde de his, qui post **CONSTANTINI** imperium fuerunt, agemus.

Quod attinet ad tempora **VLPIANI**, quibus eius aequalis **AEMILIVS MACER** *L. I. de officio Praefidis* refert: Proconsules etiam Praefides vocari *l. 1. D. de off. Praef. VLPIANVS* *L. XXXVIII. ad Edictum Praesidibus summum* in prouincia tribuit imperium *l. 4. D. de off. Praef. i. l. 8. D. de off. Proc. et L. I. Opiniorum*, ius gladii *l. 6. D. eod. tit.* hanc autem de utroque reddit definitionem: *Merum est imperium habere gladii potestatem ad animaduertendum facinorosos homines l. 3. D. de Iurisdic.* Primo **VLPIANVS** non dicit: Merum imperium est gladii potestas, sed: est **HABERE** gladii potestatem. **HABERE** dicitur de his potestatibus, quae speciali concessione sunt datae. In simili causa **CICERO** potestatem habere usurpat in *Phil. XI, 12. Senatui placere — ut imperandi in Syria, Asia, Bithynia, Ponto, ius POTESTATEM-QUE HABEAT.* Hanc **VLPIANI** fuisse mentem ipse docet cum *L. I. de officio Proconsulis* duobus locis gladii potestatem Proconsuli **DATAM** vocat *l. 6. pr. D. de off. Proc. et l.*

70. *D. de Reg. Jur.* Verbo enim *datam* hoc imperium ab eo distingui, quod ipso iure competit non solum, *a. l. 5. D. de iurisdic.* colligere possumus, verum et IAC. GOTHOFREDO *in Commentar. ad l. 70. de Reg. Jur.* iam agnuit: aliam enim esse, ait, specialiter *datam* i. e. lege vel beneficio Principis specialiter alicui concessam, ut h. l. *aliam* vero vi ipsa iureque magistratus competentem iurisdictionem, de priore specialiter ac nominatim data gladii vel cuius alterius coercionis potestate, hac regula quaeri, utrum is, qui hanc potestatem acceperit, ad alium transferre eam posset, aut utrum is, cui specialiter sit data alteri eam demandare aut delegare possit. Verum quid ex eo sequitur? Hoc, ULMANVM merum imperium a summo curatissime distinxisse; Gladii enim potestatem eis, qui merum habent imperium, non ipso iure, ut eis qui summo praediti sunt imperio, verum beneficio competere, adfirmat, eis *datam* esse, eos ab aliis gladii potestati esse praefectos.

Altera autem est quaestio: quae gladii sit potestas? et meo quidem iudicio, itemque rationi iuris analogicae convenientius, (quam tamen CUIACIUS *in l. Obseruat.* et scripturae praefert) respondit iam laudato GOTHOFREDO *d. l.*: Per gladii potestatem merum definiiri imperium non materialiter, quasi merum imperium sit, ubi gladio tantum

tum animaduertere magistratus possit, non exemplariter, non a maxima sui parte, verum a **SYMBOLO**: Deinde ius et potestatem gladii, seu ferri etiam, apud exteros scriptores pro mero efferi imperio. Quam sententiam etiam in *Commentar. ad l. v. C. Th. ne sine iuss. princ.* defendit, et **GOEDDEVS** in *Commentar. ad l. 215. de Verb. Sign.* probat. Hoc, quod **GOTHOFRIDVS** ultimo loco dixit, verum esse docet, **LAMPRIJVS**, in *Seuer. Alex. c. XLIX.*: **HONORES VRIS GLADII, nunquam vendi passus est; dicens: necesse est vt qui emit, vendat. Ego non patiar mercatores potestatum. Immo praefertim Praefidum fuisse insigne, conuoi potest ex STATII L. V. Sylu. c. II, ad Crisp. v. 176. verbis:**

Felix qui magno iam nunc sub **PRÆ-**
SIDE iuras,
CVIQVE sacer primum **TRADIT** germani-
CUS ENSEM.

GREGORIVS NAZIANZENSIS, ep. *LXV. ad Afric. prou. Rivt.* ὁ ἀρχων — καὶ τὴν ἀναιμακτον ἀρχὴν ἀρχὴν καὶ δούτερ ὑμεῖς, καὶ τὴν μετὰ **ΞΙΦΟΥΣ** καὶ **ΤΕΛΑΜΩΝΟΣ**. *Praefes. siue incruentum. gerat imperium, vt nos, siue id, quod GLADIVM et LORVM iunctum habet. Hinc Praefides PROVINCIALIA vocantur CINGVLA in Nou. LXIX. c. 4. Vid. PANCIOLOLI var. lect. utr. iur. L. I. c. XI.*

GOTTFRED. ad l. 3. C. Th. de postuland.
 SCHVLTING. ad Paul. sent. rec. L. 1. t. V. §.
 2. in Iurisprud. ante iustinian. p. 229. et
 V. OMNINO BRISSON. de verb. sign. voc. Gladius (edit. Heinecc.)

FERRI etiam potestatem dici ARNOBIVS
 L. IV. aduersus gentes, p. 153. Verum ita
 se res habet, ut, quoniam plurimum gladiis et
 POTESTATE VALETIS FERRI, anteire vos etiam
 veritatis scientia iudicetis.

Ex his itaque satis apparet, gladii potestatem esse eam, quae gladio tradito redditur; sed rationem addit VLPPIANVS: cur gladius hoc symbolum sit: ad animaduertendum facinorosos homines. Animaduertere quidem alias punire indicat: verum iam CUIACIUS XXI. Obs. 30. ex l. II. §. ult. et l. 12. D. de poenis, l. II. D. de off. Proc. probauit: verbum vltimi esse supplicii. Vltimo autem supplicio puniendi concessa eis potestate, aliae noxiis poenae ab eis irrogari poterant, ut in metallum damnandi l. 6. §. 8. D. de off. Praef. Haec itaque VLPPIANI est definitio: Merum imperium est beneficio et gladio tradito data potestas ut facinorosi homines etiam vltimo supplicio animaduerti possint.

§. XIII.

Cum autem **VLPNIANVS** in libris *de officio Proconsulis* etiam de Praesidibus egerit, ut ex *l. 13. D. de off. Praef.* apparet, horum et illorum imperium persequemur. Praesidis nomen quidem iure Digestorum generale fuisse, certo certius: tamen certa ratione etiam distingui postea apparebit. Primis temporibus potissimum prouinciarum erant magistri praetores, qui in pace, consules, qui belli temporibus in prouincias mittebantur. Prorogato imperio illi praetores, hi proconsules dicebantur. Aucto postea prouinciarum numero, consulti et praetura functi in prouincias mittebantur; tum in senatus erat arbitrio; quas praetorias aut consulares decernere vellet prouincias, his autem imperium militare lege curiata a populo dabatur; extra ordinem autem tam potestatem ciuilem, quam imperium militare, tributis comitiis datum, aut in plures annos prorogatum reperimus. Instituitis postea a **L. CALPURNIO PISONE** quaestionibus perpetuis, *cic. in Brut. c. XXVII.* quibus praetores prouinciales per annum praecerant, antequam ex **S. C.** prouincias sortirentur: **C. SEMPRONIUS GRACCHVS** legem veterem retulit: *Vt prouinciae futuris Praetoribus ac Consulibus quotannis a senatu decernerentur;* v. **HOFMANNI hist. iur. Vol. II. l. I. c. I. Per. IV. p. 71.** qua lege imperii

prorogatio sublata est; et legi adiecit: *Vt praetorum decreto intercedi* (scil. a tribūnis plebis) *liceret, consularium non liceret*. Cum autem Lege Cornelia qui ex S. Cto. prouinciam acceperat, imperium, quod in urbem rediret, haberet praetor, factum est, vt successore a senatu non decreto, aut in prouinciam non profecto; alii biennio, triennio aut amplius, sine prorogatione prouinciis praessent. Deinde Caesar, cum dictaturam accepisset, legem tulit: Vt nemo praetoriam prouinciam plus anno, consularem plus biennio, obtineret, quod quamquam in M. Antonii consulatu a tribūnis plebis in sexennium commutatum est: tamen Senatus Consultis lex Iulia restituta esse videtur: quae omnia a triumuiris neglecta sunt, vt doctissime obseruat SIGONIVS *de antiq. iur. prou. L. II. c. 1. cf. et de iudiciis. L. II. c. 4.*

Accedimus ad tempora AVGVSTI, cui placuit prouincias in duo diuidere genera: alias populi, alias Caesaris nuncupauit. Caesaris, quae opibus ac viris praestarent, caeteras senatui more maiorum decernendas reliquit, vt SVETONIUS in *Augusto C. XLVII.* hac imperii ac potestatis addita differentia, vt qui senatoriis prouinciis praessent maius, qui autem Caesaris, minus imperium haberent.

§. XLV.

Illis autem, qui populi praerant pro-
uinciis, proprium Proconsulis erat nomen,
sive privati sive consulatu vel praetura fun-
cti essent, DIO L. LIII. p. 504. His pro-
uinciis praeter Caesaris tributa, etiam ve-
tigalia aut stipendia populo erant soluenda,
quo factum, ut plures fierent Caesaris, cu-
ius tributariae tantum erant, ex sententia
CAMPANI de off. et potest. magistr. L. I. c. 87.

Proconsul autem secum ducebat lega-
tum, cui iurisdictionem mandabat. l. 1. §.
1. de off. eius cui. Maius Proconsulis fuisse
imperium Praefide, ex hoc apparet: quod
omne imperium iuraque, quae Praetori
erant, tenebat l. 7. §. 2. et l. 8. D. de off.
Proc. et edicta promulgabat §. 1. Inst. de bon.
poss. quod ius provinciale vocabatur. l. 26.
D. de dolo. Olim etiam Proconsules in
provincia, ut Praetores, de liberalibus et
ingenuitatis causis cognoscebant, non au-
tam Praefides, PLINIVS L. X. ep. 77. Po-
stulantibus, inquit, quibusdam ut de agnoscen-
dis liberis restituendisque natalibus, et secun-
dum epistolam Domitiani scriptam Minucio
Ruso, et secundum exempla Proconsulum. ipse
cognoscerem, respexi ad S. C. pertinens ad ea-
dem genera causarum, quod de his tantum pro-
uinciis loquitur, quibus Proconsules praesunt.
Deinde PAVLVS liberalem causam maiores
iudices habere dixit l. 32. §. 7. D. de receptis
qui

qui arbitr. SEVERVS quoque Praesidem non posse de causa status cognoscere rescriptit in *l. 2. C. de ord. iud.* nisi in aliam causam incidat *d. l. et l. 3. de ord. cogn.* post Probum autem Praesidibus hanc facultatem esse datam *l. 5. C. de ord. cogn.* scientissime observavit PANCIROLLVS in *Com. ad not. imp. or. c. C.* Quod autem CAMPIANVS *d. l. c. CIX.* contra hanc sententiam rescriptum DIOCLE-
TIANI ET MAXIMIANI *l. 5. C. ubi caus. stat.* laudat, et ex hac lege probare conatur, ante PROBI aetatem Praesidibus de his causis cognoscendi ius fuisse: In eo assentiri possemus, si PROBUS post DIOCLETIANVM fuisset. A Praeside etiam Principis delegato, in causa non excedente X. libras auri, ad finitimum Proconsulem appellabatur *Nov. XXIII. c. 3.* De legatorum Proconsulum ac Assessorum Praesidum, differentia egregie PANCIROLLVS *d. l.* Quae autem legato mandarint, docet CAMPIANVS *d. l. c. XCVI.* qui praeterea demonstrat *c. XCVIII.* opera etiam publica eiusdem fuisse curae.

Omne Proconsulum fuisse imperium docent ULPIANVS in *libris de officio Proconsulis l. 5. 6. 8. 9. D. de poenis. l. 1. D. de quaest.* et VENULEIVS SATVRNINVS *L. I. de officio Proconsulis l. 15. D. de poenis.* Deportandi item ius, quo carebant praesides *l. 1. §. 3. 4. D. de legat. 3. l. 6. §. 1. D. de interditt. l. 2. §. 1. D. de poen.* Proconsulum fuisse, sunt qui opinan-

opinentur; de relegandi iure nullus dubitat. Etenim **TRAIANVS PLINIO L. X. ep. 65.** refcripfit: *Quid in personam eorum statuendum fit, qui a Publico Seruilio Caluo proconsule in triennium relegati, et mox eiusdem edicto restituti, in prouincia remanserunt, proxime tibi rescribam. v. l. 6. et 7. D. de interd. et relegat.* Aliam adhuc differentiam ostendit **CYRACIVS L. XX. Obs. 37.**

Caeterum de mixto Proconsulum imperio elegans est **CICERONIS** locus **L. V. ep. I. ad Atticum**, qui quamquam ad tempora reipublicae liberae pertinet; tamen, cum iidem quoque proconsulibus temporibus caesariis permiffum fuisse videatur, eo loco uti non dubitauimus. Duobus, aut, generibus edicendum putauimus, quorum unum est prouinciale; in quo et de rationibus ciuitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis; in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de haereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciendis, bonis vendendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent, tertium de reliquo iure dicendo ἀγροφῶν reliqui; dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum. De eius autem cognitione tam de plano, quam pro tribunali, ad **CAMPANVM d. l. c. Cl.** ablegamus.

Præfides siue legati Caesaris, hoc nomine eam VULPIANI temporibus gaudebant, ante DIOCLETIANVM plerasque causas non ipsi iudicabant, sed iudices dabant litigantibus, vt ex SEVERI apparet verbis *l. 1. C. de ord. iudic. negantis*, super status causa cognoscere præfidem posse, ANTONINVS autem: *adito*, inquit, *præfide prouinciæ et accepto familie herci secundæ iudicio experire l. 3. C. eod. tit.* Verum DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS sanxerunt, vt Præfides omnib. definire possent negotis, non tamen cogentur, *l. 2. C. de pedan. iud. v. l. 32. §. 7. D. de recept. qui arbitr. i. l. 1. C. de iurisdic. omn. iud.* Iudicia autem publica semper exercuisse, ex *l. 1. D. de off. eius cui. colligimus.* Quod ad publica attinet iudicia, in metallum dandi et relegandi, *l. 6. §. 8. D. de off. Præf. l. 7. §. 1. D. interdicit. et releg.* non tamen deportandi habebant ius, vt iam supra monuimus, quod ILLUSTR. XNERSHOEKIUS contra HOTTOMANNVM defendit *L. VI. Obs. XXII.* Haec de publicarum causarum Præfidis cognitione, quas praeterea in regenda republica eius curas fuerint, titulus *de officio Præfidis* docet.

Cum autem Præses saepissime duabus aut tribus præesset prouinciis, legatis, interdum etiam quaestori, mandabat iurisdictionem. Haec autem potestas vel praetoria

ria cognitio, aut domestica erat, aut popularis. Domestica, si intra praetorium et in cubiculo provincialium audiebat querelas; popularis in basilica ac tribunali administrabat, dum scribae, accensi, praeco-nes, ac lictores apparebant. Edicta proponebat, quibus de rebus cogniturus esset, de quibus iudicium daturus, et quo modo, vt SIGONIVS *de iur. prou. L. II. c. 5.* elegantissime illustrat. Exercebat autem iurisdictionem aut coercendo aut statuendo. Coercendo, cum vel citari vel prehendi iusserat. Statuendo autem decreto et iudicidatione. Sententiae enim, sine iudicum consilio interpositae, decreta dicebantur, vt: manumissio, emancipatio, in possessionem missio, tutoris datio et aliae. Iudicia autem sententiae erant a iudicibus, qui litigatoribus a Praetore dati erant, latae. Dabantur autem eo, quo postulabatur modo, lege provinciae aut edicto.

§. XVI.

Ad vltiorem meri imperii explanationem progredimur; ad recentiora peruenimus tempora. Imperatores THEODOSIVS et VALENTINIANVS hoc ad Praefectum Praetorio HERIVM mittunt edictum; *Nulli IUDICVM, exceptis his, qui in summa Administrationis sunt positi potestate, vitae quoque noxiis ius adimendas sortiti sunt, quemquam omnino, incon-*

*inconsulta Nostra Clementia, in ullo genere
 criminationis tristi liceat proscriptionis tempe-
 state percellere. Ad nos simulationum genere,
 quaestionis ordo, criminum moles, documen-
 torum probationumque pensanda libramenta
 mittantur. Nemo sibi praesumat MODERA-
 TORVM PROVINCIARVMQVE RECTORVM sub qui-
 buscunque INVLIS potestatis, quemquam pa-
 trimonii uniuersis priuare subsidiis. In illos
 GLADII SVI et LVIS SEVERITATIS exerceant, in
 quos statim destringi FERRVM iura praecipiant,
 quorumque differri supplicium materia est in-
 teritus plurimorum l. vn. C. Th. ne sine ius
 princ. Neminem reor esse, qui dubitet,
 hac lege morum imperium omni ex parte
 descriptum esse. Iudicibus enim, id est,
 vt in l. 7. C. Th. de Censu et h. l. interpre-
 tantur, Rectoribus prouinciae, qui Praefi-
 dentes l. 13. C. Th. de diuers. off. et vn. C.
 Th. de off. Praef. Praet. qui prouinciis prae-
 sident l. 5. C. Th. ne sanctum baptisma, qui
 prouincias moderantur l. 7. C. Th. de lega-
 tis, et MODERATORES l. 4. C. Th. ne sanct.
 baptism. et h. l. (quos summos rerum
 omnium arbitros dici multis exemplis de-
 monstrari potest v. CICERO de nat. deor. II.
 35. Tusc. Quaest. I, 28.) vocantur, et quibus
 infulae tribuuntur, summum in prouincia
 imperium tribui facile perspicitur. Prae-
 terea autem h. l. i. l. 74. C. Th. de decur. ius
 gladii*

gladii aut ferri, et seueritatis i. e. grauioris coercionis, quae etiam iam ab *VLPIANO* l. 6. *D. de off. Proc.* l. 70. *D. de reg. iur.* l. 6. §. 8. *D. de off. Praef.* sunt distincta, eis tribuitur, et tamen ab iis secernuntur, qui summam administrationis potestatem iusque gladii habent. Quae itaque est differentia? Nulla, nisi illos in prouincia, hos in imperio, summam cum iure gladii coniunctam habuisse potestatem. Ex qua sequitur, ut illis, non his, ius proscribendi hac lege ademptum sit. Hac nostra itaque de mero imperio definitione §. VIII. data satis probata, ad explicationem pergimus.

§. XVII.

Quod summum in prouincia imperium attinet, valde mirandum esse videtur: hanc meri imperii partem ab interpretibus plane neglectam esse, qui obiter tantum nonnihil interpretando de officio Praefidis titulo attingunt, cum tamen iam ab antiquitatum Principe SIGONIO in *antiq. iur. prov.* L. II. c. 5. maximam partem doctissime explanatam reperiamus. Ita enim hanc definiuit partem: *Quae tota caeteris in rebus curandis atque prouinciis imperandis versata est, ut in re frumentaria, tributaria, vestigali et viaria.* Caeteras vocat res, quae neque ad iurisdictionem, neque ad quaestiones spectant publicas.

Ll

Haec

Haec omnia a Praetore per edicta sunt administrata, non quidem annua, sed aut repentina, aut peculiaria, quae de singulis, ut occasio postulabat, interposita. Quod ex Siciliensi discimus VERRIS praeturam Apronio affirmante se plus decuma non daturum, excoritur peculiare edictum REPENTI-
 NUM: Ne quis frumentum de area tolleret: item. Edictum repente uberrimum et quae-
 stuosissimum nascitur, ut ante Kalendas Sext. omnes decumas ad aquam deportatas haberent in Verr. III. c. 24. De singulis nunc agen-
 dum est. In primis provinciae Praesiden-
 tis curae erat res frumentaria, iam ab anti-
 quis temporibus. Frumentum aut vende-
 batur, ut decumanum in Sicilia (aliarum
 prouinciarum decumae Romae a Censuri-
 bus vendebantur) aut emebatur, aut in
 praetoris cellam aestimabatur, aut impera-
 batur, aut honoris causa accipiebatur. Ita-
 que ex Legibus aut Senatus consultis tam
 veteribus quam recentioribus omnia haec
 curavit praetor, totumque ius vendendi,
 emendi, aestimandi imperandique frumenti
 habuit. Quae praesertim ad venditionem
 attinent; CICERO obiecit VERRI in frumen-
 taria, decumas in Sicilia pluris vendidisse,
 quam per legem oportuisset, atque pecu-
 niam auertisse: Aestimationem enim in eius
 fuisse potestate, haec docent verba: Cum
 ex senatus consulto et ex legibus frumentum ei

in cellam sumere liceret: idque frumentum servatus ita aestimasset quaternis H S tritici, modum binis hordei: iste, numero ad summam tritici adiecto, tritici modios singulos cum aratoribus denariis ternis aestimavit, in Verr. III. c. 81. et post c. 83. Totus quaestus hic aestimationis ex annonae natus est varietate: hoc enim magistratus in provincia assequi potest, ut ibi accipiat, ubi est carissimum, ideo valet ista ratio aestimationis in Asia, valet in Hispania, valet in his provinciis, in quibus unum pretium frumento esse non solet. Ac emendi frumenti imperandique fuisse praesidi potestatem, haec demonstrant: Frumentum emere in Sicilia debuit Verres, ex Senatus Consulto et ex Lege Terentia et Cassia frumentaria. Emendi duo genera fuerunt, unum caeterarum decumarum, alterum, quod praeterea civitatibus aequaliter esset distributum. Illius decumani tantum, quantum ex primis decumis fuisset; huius imperati tritici modum iacco. milia; pretium autem constitutum de decumano in modios singulos H-S. ternos IMPERATO. H-S IIII. Ita in frumentum imperatum H-S. bis et tricies in annos singulas Verri decernebatur, quod aratoribus solueret: in alteras decumas ferme ad nonagies, in Verr. III. c. 70. Frumenti honorarii meminit CICERO in Pisonae c. 35. Qui modus tibi fuit frumenti aestimandi? qui HONORARIUM? siquidem potest ut et metu extortum honorarium nominari. unus

tu dominus, unus aestimator, unus venditor, tota in prouincia per triennium frumenti omnis fuisti. Vinum itaque atque frumentum honorarium Ciliciae remisisse gloriatur CICERO ad Atticum l. 21. Dixi me coacturum homines, non modo non recusare, sed etiam hos dicere, se a me soluere: quod enim praetori dari consueuissent, quoniam ego non acceperam, se a me quodammodo dare; atque etiam minus esse aliquando in Scaptii nomine quam in vectigali praetorio. Quomodo autem huius a Praesidibus collati frumenti pars a CONSTANTINO in Annonas ciuicas mutata et Vrbi Constantinopoli donata fuerit, v. quae GOTHOFREDVS in Commentar. ad l. 2. C. Th. de frument. Urb. Constant. obseruauit. Sed ad vectigalium tributorumque curam pergimus. Vectigalia ac tributa in eo differebant, quod illa in incerto haec in certo reditu consistebant. Vectigalia enim libera republica in genere aut dicebantur pro omni reipublicae reditu e decumis, scriptura (siue vectigali aerarii et pascuis) et portorie (quod in portu pro mercibus soluebatur.) Ita CICERO in Verrem III, c. 8. Quae (lex) omnibus custodiis subiectum aratorem decumano tradit; ut neque in segetibus, neque in aruis, neque in horreis; neque in amouendo, neque in asportando frumento grano uno possit arator sine maxima poena fraudare decumanum. Item in Verr.

Verr. II, c. 70. scripturae Siciliae et *c. 75.* vicesimae portorii Syracusis meminit. Deinde etiam dicebatur ea pecunia, quam praetori dare solebant prouinciarum ciuitates, unde etiam a CICERONE vectigal praetorium dicitur, *ad Attic. V. 21.* Iure Codicis autem vectigalia sunt, quae pro vehiculorum subuectione, aut in littoreis locis pro nauibus, per diuersa loca merces deportantibus, fisco praestantur *l. 3. C. Th. de immunitate concess.* Ne autem Praesides plus, quam statutum erat, exigent, omnes qui plus exigent capite plectendos esse statuit CONSTANTINVS *l. 1. C. Th. de Vectigalibus,* quod tamen TRIBONIANVS *l. 4. C. de vectigal. recidit* propterea, quod *l. ult. C. vectigal. nou. instit. non poss.* quae eidem CONSTANTINO tribuitur, vectigalium nouorum institutio perpetui exilii poena mulctatur. Tributà (v. CICERO in *Verr. III, 42. CUIAC. VII, Obs. 3. 4.*) consistebant partim in prodigijs seu speciebus, vt vino, pabulis, partim pecunia, a prouincialibus *l. 1. C. Th. de fid. et iur. hast. l. 2. C. Th. Tribut. in ips. spec. l. 5. 16. C. Th. de anon. et trib. et quidem a possessoribus l. 2. C. Th. de annon. et Trib. fisco soluenda l. 17. eod. tit.* Adscriptiones vt rectores prouinciae propria manu designent *l. 3. d. l. a CONSTANTINO iubentur.* Et vt curam etiam compulsorum haberent Imperatores: VALENTINIANVS

VALENS et GRATIANVS ad PROBVM P. P. re-
 scripserunt: *Provinciis praesidentes per omnium
 villas senfim atque vfitatim vicosque cunctos de-
 scurrant, et ultro rimentur a singulis: quid
 vnusquisque compulsor insolenter egisset
 aut cupide. Is enim de quo aliqua ad nos
 querela peruenerit, ad ultimam poenam rapia-
 tur l. 5. C. Th. de off. Rect. Prou. Ultimam
 poenam esse capitis v. CUIAC. III. Obs. 36.
 Ne autem Praesides in tributaris seu vecti-
 galibus quaedam negligenter, Vicarii eis
 imminebant. l. vn. C. Th. de Vicar. Vias
 autem Praesidum fuisse curae FONTEIVS il-
 lustre, edidit documentum: *Cum maioribus
 reipublicae negotiis M. Fonteus impediretur,
 et cum ad rem publicam pertineret, viam Do-
 mitiam munire, legatis suis negotium dedit,
 itaque praesuerunt: imperauerunt pro digni-
 tate sua, quod visum est et probauerunt CIC.
 Fontei c. 4.**

§. XVIII.

Sequuntur ius gladii aut seueritatis, aut
 grauioris coercitionis, quae alias iudicia pu-
 blica vocantur. Publica crimina ex iis di-
 iudicabat legibus, quae de eis cognoscendis
 ac vindicandis a populo latae erant, pro-
 vinciae Praeses. Vnde illa in PISONEM Ma-
 cedoniae proconsulem sunt CICERONIS:
*Quid ego rerum capitalium quaestiones, re-
 rum*

rumque passionibus, redemptionibus, acerbissimas damnationes libidinosissimas liberationes proferam in Pis. c. 36. et LUCAS dixit in Actis c. XIX, 38. Quod si Demetrius, et qui cum eo sunt artifices, causam aduersus aliquem habent; aguntur fora et proconsules (ἀνδράρως) sunt: accusent inuicem. Publicarum autem quaestionum, ut vis, peculatus, falsitas, maiestatis, exercendarum in prouinciis eadem ac Romae erat ratio. Etenim deserebatur ab accusatore rei nomen apud Praetorem, et praetor eo recepto diem constituebat iudicii, quo veniente per praeconem accusatorem, reum atque testes iubebat citari; absoluta testium interrogatione, ex lege, quae de eo fuerat lata crimine fortiebantur e conuentu iudices; inde more romano sequebatur reiectio; quibus absolutis, sedente in sella ac tribunali Praetore, iudicibus in subselliis sedentibus, agebatur causa ab utraque parte, id est, ab accusatoribus et rei patronis. Cognoscebat cum consilio Praetor atque ex eorum sententia aut comperendinabat reum, aut condemnabat, aut absoluebat, aut pronuntiabat amplius. Ampliata autem causa aut comperendinstroreo secunda instituebatur actio, et si necesse tertia, tum de integro aut absoluebat, aut condemnabat, nec non in condemnatum animaduvertebat. Tria huius generis iudicia in Verrinis reperiri de PHILONAMO.

de SOPATRO et de STHENIO quamquam a CICERONE reprobata; satis idoneam autem huius rei notitiam hauriri non posse, nisi concepta ex urbanis iudiciis coniectura, testatur SIGONIVS in iur. prou. L. II. c. 5. Cum VERRES legatus erat DOLABELLAE in Cilicia proconsulis: Lampfaci occisus erat VERRIS licitor: CORNELIVS A PHILODAMO, cuius caedis cognitio ad Asiae Praetorem NERONEM pertinebat: sic ergo ille in Verr. I. c. 29. 30. narrat: *Posteaquam ad Neronem venit, contendit ab eo, ut Philodami causam cognosceret. Venerat ipse, qui esset in consilio, et primus sententiam diceret, adduxerat etiam praefectos, et tribunos militares suos, quos Nero omnes in consilium vocavit, erat in consilio etiam acquisitor iudex ipse Verres, erant nonnulli togati creditores graecorum - accusator autem opponitur cuius Rom. de creditoribus Lampasenorum - cum Dolabella cum suis praefectis pugnaret in consilio. Verres fortunas suas agi diceret; idem testimonium diceret: idem esset in consilio: idem accusatorem parasset - et cum hominem constaret occisum - tamen de Philodamo amplius pronuntiatum - altera actione - condemnatur perpaucis sententiis Philodamus et eius filius, - urget Dolabella, ut quam primum securi feriantur. In SOPATRI autem iudicio ita est actum; Is (Sopater Haliciensis) ab inimicis suis apud C. Sacerdotem praetorem rei capi-*

capitalis cum accusatus esset, facile eo iudicio, est liberatus, huic eidem Sopatro eidem inimici ad C. Verrem cum is Sacerdoti successisset, eiusdem rei nomen detulerunt. citatus reus criminis tradantur ab accusatore. causam Sopatri defendebat Q. Minutius. res illo die non peroratur, dimittitur iudicium. cum in consilium frequentes convenissent, iidem qui solebant praetor M. Petilium equitem Rom. quem habet in consilio, iubet operam dare, quod rei primas iudex esset: Petilius recusabat, quod suos amicos, quos sibi in consilio esse vellet, ipse Verres retineret: discedunt omnes iste (Verres) solus cum sua cohorte nequissima reliquitur. Minutius iubetur dicere; negat, quia non adsint, qui causam cognerant. Verres iubet Sopatrum dicere, hic orat, ut cum consilio cognosceret, tum repente Verres testes citari iubet, dicit unum et alterum breviter, nihil interrogatur, praetor dixisse pronunciat, praetor de sella exiit: hominem innocentem a Sacerdote absolutum in illa causa de sententia scribae, medici, haruspisique condemnavit in Verr. II. c. 28-30. Tertium Sthenii iudicium fuit huiusmodi: Verres praetor palam de sella ac tribunali pronunciat, si quis absentem Sthenium rei capitalis reum facere vellet, sese eius nomen receptorum et simul Agathinum. coepit hortari, negavit Agathinus. tum repente, Pacilius quidam. ait, si liceret nomen absentis deferre, se velle. Iste

vero et licere et fieri solere, et se receptatum;
itaque defertur, edicit statim ut Kalend. De-
cemb. adfit Sthenius Syracusus. Mane Kalend.
Decemb. ut edixerat, Sthenium citari iubet
non respondet, citat accusatorem, non adfuit;
(Verres) quem absentem reum fecerat, cum
absente accusatore condemnat in Verr. II, c.
38-40. Itaque ex CICERONE non solum
iudiciorum publicorum formam ac praeto-
rum libidinem, verum et quaestionum in
prouinciis exercendarum eandem quae Ro-
mae fuisse consuetudinem discimus.

§. XVII.

Peruenimus nunc ad mutationes, quae
post CONSTANTINI M. tempora in prouincia-
rum magistratibus reperimus; aut quorum
in Digestis nulla fit mentio. GORTHOFFRE-
VS optime in Commentar. ad l. vi. C. Th.
de sine iuss. princ. obseruauit: uocabulum
iudices non tantum ad stantissimos, uerum
et spectabiles esse referendum, quod praefertim
ex infulis i. e. insignibus consulari-
bus l. 1. C. de consul. l. 66. C. de decur. eis
tributis collegit, quod praecipue Procon-
sulum et Praefecti Aegypti aut Augustalis
fuisse ex SPARTIANO coniecit. Horum pro-
uinciarum Rectorum catalogum Imperato-
RES VALENTINIANVS et VALENS referunt,
ubi Proconsulum, Consularium, Correctorum
et Praefatum mentionem faciunt, in l. 8.
C. Th.

C. Th. de cohortal. De *Proconsulibus* iam supra satis dictum est. *Consulares* a consularibus insignibus ita nuncupatos, HADRIANVM habuisse auctorem docet CAPITOLINVS in *M. Anton. Pio c. II.* HADRIANVS enim quatuor consulares regendis omnibus praefecit Italiae provinciis; quod non diu fuisse obseruatum, auctor est APPIANVS *L. I. de bell. civ. p. 374.* Etenim M. ANTONINO imperante consularium loco Iuridicos accepit Italia. CAPITOLINVS in *M. Ant. Phil. c. XI.* Mediocres postea consularibus datae sunt provinciae, ut maiores erant Proconsulum *J. I. C. ut omnes iud.* In Oriente quindecim, et in Occidente duo et viginti fuerunt. De eorum insignibus v. PANGIMOLEVM in *not. imper. Or. c. CLK. et Occ. c. LXXXXI.*

Correctores AURELIANI temporibus fuisse inuentos, qui TETRICVM Lucaniae fecit praefectum doctissime probat CAMPIANVS *d. V. c. CXXXIII.* Extra Italiam provinciae, diu Consulares quidem, aut Praesides, non Correctores, habuerunt; tandem Augustanicae et Paphlagoniae in Oriente et Sauriae in Occidente correctores sunt dati, v. PANGIROLL. *d. I. or. c. CXXVIII. et CLVI. occ. c. LXIII.*

Praesidibus vero quamquam minimae provinciae demandatae erant, atque creditae quapropter etiam quosdam *perfectissimos* tan-

tantum reperimus huncupatos, l. 18. C. de poen. l. vi. C. de cupitat. sive tamen auctoritate ac dignitate aliqua exsplendescabant l. 3. C. Th. fin. reg. l. v. in fin. C. Th. de litig. Praesertim et haec Rectorum prouinciae notanda est differentia: Praesides et alios clarissimos vocari *ordinarios*, quo nomine distinguebantur a *spectabilibus*. Quod indicare videntur VALENTINIANVS, THEODOBIVS et ARCADIVS AAA. In sacris, aiunt, *seriniis nostris militantes in prouinciis ORDINARIE vel spectabiles iudices ad salutationem non arceantur.* l. 2. C. de prox. sacr. serin. CONSTANTINVS Praesidium iurisdictionem *ordinariam* vocat *sedem*, l. 4. C. de iurisditt. *omn. iud.* et IUSTINIANVS *ordinarias* prouincias Nou. XXXI. c. 1. §. 3. Iustissimi ac vigilantissimi titulo honestati sunt. l. 3. C. de off. Rect. Praeterea elegans est observatio FANCIROLI d. l. or. c. CLVI. eos etiam *uacatissos*, id est optimos aut praestantissimos appellatos esse, Act. Apost. XXIII, 26. et XXIV. 3. unde optimates urbis videri dictos, tanquam omnium praestantissimos in cap. 17. §. *no autem. de elect. in 6.*

His prouinciaram rectoribus curam impositam esse reperimus, vt a pertis secretarii foribus, introuocatis omnibus, et pro tribunali, non in secessu domus, l. 2. C. Th. de off. Rect. prou. non postquam domum se recepissent, et ab officii conspectu atque oculis

oculis publicis recessissent *d. l. 3.* non domi
 pomeridianis horis *d. l. 6.* controversias audi-
 rent, et sententias proferrent ac pronuncia-
 rent, immo ne quidem libellos acciperent
 oblatos. *d. l. 3.* Ad finiendas autem lites
 et actus publicos et illud cauebatur, ne
 spectaculis et ludicris nimium curae tribue-
 rent, sed seriis potius actibus vacarent *d. l.*
2. in fin. A rectoribus denique prouinciae
 ad Praefectum praetorio aut urbis appella-
 batur. v. §. X. et XI.

§. XX.

Superest, vt quaeramus: an merum
 imperium mandari possit? Ad quam quae-
 stionem definiendam non dubitamus regu-
 lam hanc ponere: nequaquam merum im-
 perium delegari posse; propterea quod le-
 ge, senatus consulto, aut constitutione
 Principum tribuitur, vt docet PAPINIANS
l. 1. D. de off. eius cui. V. WIELINGII lect.
iur. Ciu. I, 5. Exceptio est: Si Scto lege
 aut constitutionibus delegatio fuit permessa.
 v. c. si Praeses decedit, antequam successor
 aduenerit: delegat imperium aut quaestori,
 CICERO ad Diu. II. 15. *Ego de prouincia*
decedens QVAESTOREM Coelium praeposui pro-
uinciae. Puerum? inquires. At QVAESTO-
REM, at nobilem adolescentem: at omnium fe-
re exemplo: neque erat superiore honore usus,
quem praeficerem, aut alii: CICERO ad Attic.
VI.

VI. 4. *Mihi difficilis ratio administrandi, quod paucos dies habebam reliquos annui muneris: illud autem difficilissimum: relinquendus erat ex S. C. qui praecesset, nihil minus probari poterat, quam quaestor Mestonius: nam de Caelio nihil audiebamus; redissimum videbatur FRATREM CVM IMPERIO relinquere. In quo cum ad SCtum prouocet, apparet hanc delegationem non fuisse facti, sed iuris.*





