

DE

17
**LEGVM QVAVNDAM
 IVSTINIANEARVM NON VSV
 IN GERMANIAE FORIS EX EA-
 RVNDEM RATIONIBVS NEC
 QVAVNDAM PROBANDO,**

QVAM

ANNVENTE DIVINA GRATIA,
 RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
 SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. GVILIELMO HENRICO

DVCE SAXONIAE, IVLIACI, CLIVIAE AC MONTIVM ANGA-
 RIAE WESTPHALIAEQVE ET RELIQA,
 EX DECRETO ILLVSTRIS FACVLTATIS IURIDICAE
 IN HAC ALMA SALANA IENENSI

PRAESIDE

DOMINO

CHRISTIANO WILDVOGELIO

ICTO CONSVMMATISSIMO

DVCI SAXO - ISENACENSI A CONSILIIS INTIMIS, CVRIAE PROVINC, NEC
 NON FACVLT. IURID. AC SCABIN. ASSESSORE GRAVISSIMO, ET ANTE-
 CESSORE SENIORE FACVLTATIS SVAE CELEBERRIMO

Patrono & promotore suo maximopere devenerando

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES ADIPISCENDI
 PVBLICAE ERVDITORVM DISQVITIONI

A. D. XI. OCTOBR. M DCC XXVI.

SVBMITTIT

FRIDERICVS GVILIELMVS MVLLERVS,

ISENBYTANVS IN LVNEBVRGENSIBVS.

IENAE EX OFFICINA MVLLERIANA.

LEGVM QVAVNDAM

IVSTITIAM BARVM NON VSV

IN GERMANIAE FORIS EX EA

RANDEM RATIONIBVS NEC

QVDOYAM PROBANDO,

ANNVNTIBVS DINA GRATIA,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

DND GUILIELMO HENRICO

DUCE SAXONIAE, ILLICIT, GERMANIAE MONTIVM ANGL-

RIAE WESTPHALIAE ET BELGIVAE

CHRISTIANO WILDOGGELIO

ICHO CORRESPONDENTISSIMO

QUI SACRIS IURIBVS AC SCIENTIIS PRAESIDIUM GERMANIAE

PRO LICENTIA

STVMIOS SVI RIGORIS HONORIS ADIACENDI

IN DIE OCTAVAE MDCXXXV

FRANCISCO GUILIELMO MULLERVS

RECTOR ET CENSURA AUCTORITATE

VIRIS - IUVENIBVS PERANTIQVI GENERIS
SPLENDORE LATE CONSPICVIS,
DOCTISSIMIS ET AD MA-
GNA NATIS

GENROSISSIMO DOMINO

DIDERICO RVDOLPHO

DE BOTHMER,
EQVITI HANNOVERANO,

ATQVE

GENEROSISSIMO DOMINO

BRANDIO ERNESTO

DE BOTHMER,
EQVITI LVNEBVRGICO,

ET

GENEROSISSIMO DOMINO

CHRISTIA. BVRRHARDO

DE BOTHMER,
EQVITI LVNEBVRGICO,

NEC NON
GENEROSISSIMO DOMINO
ERNESTO AVGVSTO
DE ESTORFF,
EQVITI LVNEBVRGICO,

ET
GENEROSISSIMO DOMINO
GEORGIO FRIDERICO
DE BELLINGK,
EQVITI HANNOVERANO.

FAVTORIBVS MEIS MAXIMOPERE
COLENDIS

SALVTEM , FELICITATEM

FRIDERICVS GVILIELMVS MULLERVS.



DVum in hac celebri Mu-
farum sede, quae tot Iu-
reconsultis tam ob lon-
gam rerum experienci-
am quam ob exquisitissimam eru-
ditionem nullis aliis secundis, a
quorum ore vos GENEROSISSIMI VI-
RI-IVVENES sedulo pependistis, ful-
get, etiam me moderatorem stu-
diorum VESTRORVM elegistis, meque
singulari benevolentia prosequi
nunquam insuper habuistis, ideo

A 3 me

me obstrictum judico, nullam prae-
 termittere occasionem qua gratum
 meum animum VOBIS cum omni
 sinceritate declarare possim. Acci-
 piatis igitur VIRI - IUVENES GENERO-
 SISSIMI haec meas exiguas plagulas
 academicas quas VOBIS dico, in de-
 uoti mei erga Vos animi argumen-
 tum. Ceterum adiungo votum ve-
 lit Deus Optimus Maximus Vos
 ulterius fortunare, vt aliquando res-
 publica nostra in partibus eius,
 VOBIS, VIRI - IUVENES GENEROSISSIMI,
 regenda credatur. Ienae d. XI.
 Octobr. anno reparatae salutis
 CIO IDCC XXVI.

AD



AD LECTOREM.



Olo existimes, BENEVOLE LECTOR,
me ideo in hoc specimine acade-
mico pro auctoritate iuris Iusti-
niani pugnare, quasi hocce ius
ab omnibus naevis liberum sit,
aut me ad ACCVRSII BALDIQVE
sententias prope accedere, quorum ille ad *l. 10. §.*
ult. de I. & I. putat, eos qui iuri Romano ope-
ram dederunt Theologiae studio carere posse ad
consequendam rerum diuinarum notitiam: vtpote
quae ex legum Romanarum libris abunde peti &
hauriri possit. Hic ad *l. 27. Cod. de Adpellat.*
scribit: spiritum sanctum ut alia iuris praecepta,
ita in ore Praetoris posuisse edictum: QVOD METVS
CAVSSA

CAVSSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEO: eamque esse vocem Dei ab homine prolatam: Quum ipse Iustinianus *in Const. Tanta. Cod. de Vet. iur. Enucl. §. 14. §. 16.* fateatur: ex imbecillitate humana, quae naturaliter inest & propter ingenii mortalis exiguitatem se potuisse errare, quia omnium habere memoriam & penitus in nullo peccare, diuinitatis magis, quam mortalitatis sit. Sed tantum id agere intendo vt incerditudini iuris: de qua etiam valde conqueritur Ill. GRIBNERVS in dissertatione *de Iure incerto ex dubia legum, quibus utimur, auctoritate oriundo:* haut modicum incrementum capienti, si leges Romanas quarum rationes vel incertae, vel plane cessant, a Iustiniano tamen retentae sunt, in foris nostris vsu carere concedamus: aut eas dispositiones illius iuris, quarum ratio Germanorum genio non in tantum vti Romanorum conuenit, in nostro imperio Romano - Germanico pro non receptis habeamus, quodammodo obuiam irem. Vale.

§. I.



§. I.

Legislator non potest contraria simul velle.

§. II.

Hinc ius per subditorum vsum contrarium
* quem legislatoris patientia concomitatur, abrogatur.

* Solum non-usum non tollere legem, sed vsum contrarium, Iureconsulti vulgo docent. conf. BARBOSA *in th. loc. comm. b. voc. Ill. de BERGER de vfu actionum poenaliu* §. II. sed his contradicit Ill. THOMASIVS *in dissertatione de vfu act. poenal. cap. I. §. ult.* & *in notis ad Tit. I. de obl. quae quasi ex del. nasc.* solo non vsu leges tolli existimans, per *L. 32. π. de LL.* Verum cum id a tacita voluntate legislatoris dependeat, distinguendum est: vel adparet, ciues legibus non vti eo animo vt amplius sine valore sint, vel id non adparet: illo casu leges vim suam amittunt per solum non vsum, secus hoc casu: & de illo animo explicanda esse verba vltima all. *L. 32*, quibus illud brocardicum directo refutari putat Celeberrimus Vir, ea quae finem
B legis

legis proxime antecedunt: *quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis & factis: factis indicant. conf. L. 3. Cod. de Iure dom. impetr.*

§. III.

Legum scriptarum vsus tanquam iuris non scripti *, est vsus contrarius.

* *Ius scriptum* enim est ius, cuius scriptura auctoritatem publicam habet: *non scriptum*, quod eiusmodi scriptura caret. v. §. 10. *Iust. de Iure natur. gent. & civ.* conf. B. 10. STRAVCH. *diff. Inst. I. §. 6. B. Lib. Baro a LTNKER in comment. ad tit. π. de LL. §. 32.* Quod ad illud attinet, perinde est, siue sit in scriptis primitus a legislatore promulgatum, siue postea eius scriptura vel expresse vel tacite valorem acceperit, itaque etiam ius feudale Longobardicum, ratione Germaniae est ius scriptum, quia receptum est a Germanis, non quā moribus valet, sed qua scriptura constat. conf. TITIVS *in iure privato lib. I. cap. III §. 22.* & *dissert. de fontibus iuris Romani eorumque usu hodierno*, sub tutela Ill. Domini PRAESIDIS ante aliquot annos habita, §. 15. Circa hoc, sc. non scriptum, obseruandum, Romanos tantum vnam eius speciem agnoscere, nimirum consuetudinem. v. §. 9. *I. de iure nat. gent. & civ.* quamuis alias ius ciuile oretenus promulgatum etiam sit iuris non scripti species. conf. modo allegata *dissert. §. 18.* & Ill. THOMASIVS *in Notis ad Inst. d. t. pag. 8.* qui olim *in notis ad Straubium* aliter docuit. Nec quidquam me mouet, quod Doctores vulgo aliter sentiant, dum iis *ius scriptum* sit promulgatum.

gatum; *non scriptum* non promulgatum. v. Ill. THOMASIVS *in notis ad Strauch. cit. loco.* nam a proprietate verborum sine necessitate recedunt & sensum iuridicum fingunt sine lege: nonnulli provocant quidem ad *L. 32. c. 3. Cod. de LL.* sed ibi nullum praesidium. Graecis tamen *γράφειν νόμους* saepe non esse leges scribere, sed promulgare ex LIBANIO & PLVTARCHO obseruat celeb. HEINECCIUS *in elementis iuris civilis §. 44.*

§. IV.

Vetus Germanorum ius scriptum * consistens in ALAMANNORVM, BAIOARIORVM, RIPVARIORVM, SAXONVM, FRISIORVM, VVERINORVM &c. legibus, CAROLI Magni, LVDOVICI Pii, aliorumque capitularibus, ** post CAROLINORVM tempora, vt ius non scriptum obtinuit. ***

* Vetustissimi Germani nullas leges scriptas habuerunt, litteras enim ignorarunt. vid. TACITVS *de moribus Germanorum cap. XIX.* plus etiam, testante eodem ibidem, apud eos boni mores valebant, quam alibi bonae leges. Seculo Christiano quinto demum vsus iuris scripti inualuisse censetur, quod tamen idiomate latino conscriptum erat, cum suae linguae voces litteris exprimere nesciuerint. v. CONRING. *de origine iuris in Germania cap. II.* Aliter quidem sentiunt ANTON. DAD. ALTESERRA IO. SCHILTERVS, & CHR. GOTH. HOFFMANNVS apud Ill. STRUVIVM *in historia juris cap. VI. §. III. pag. 415.* Sed CONRINGIVS ex eo potius ad sensum meretur, quod OTFRIEDVS, monachus Wizanburgensis siue Weissenburgensis, qui vixit se-

B 2

culo

culo nono, nondum potuit omnes vernaculae syllabas exprimere.

** Hanc vocem iam ante tempora CAROLI Magni in usu fuisse, contra ANT. AVGVSTINVM recte defendit MASTRICH in *hist. iuris ecclesiastici* n. 215. § 216. cum iam tum ineunte seculo octavo occurat capitulare GREGORII secundi, Papae, cuius vestigia forte sequuti sunt Principes, leges suas etiam *capitularia* nominando.

*** Hoc iam tum probavit incomparabilis CONRINGIVS in *Tr. de origine iuris in Germania. cap. XXV.* quem hic exscribere nolo. Hunc sequuti sunt Ill. THOMASIVS in *delin. hist. juris. p. 346. edit. Hoffmann.* TITIVS in *iure priuato lib. I. Cap. III. §. 33. 53.* ac *Auctor dia- tribes historico iuridicae de receptione iuris Romani. Sect. I. §. 14.*

§. V.

Hincillae leges ac capitularia, a BASILIO IOHANNES HEROLDO*, FRIDER. LINDENBROGIO**, STEPHANO BALVZIO *** aliisque priuatim edita, quatenus talia ****, auctoritate lites forenses decidendi, destituti sunt.

* Prodiit huius collectio Bas. 1557. in fol. sub titulo: *originum ac Germanicarum antiquitatum libri, & praeter leges Salicas, continet Alamannorum, Saxonum, Angliorum, Thuringorum, Burgundiorum, Francorum, Ripuarias, Boioariorum, Westphalorum, Werinorum, Frisionum, Longobardorum, Theutonum leges.* **Hu-

** Huius *codex legum antiquarum* editus est Francofurti 1613. in fol. & multa ab HEROLDO omiffa exhibet.

*** Hic capitularia Regum Francorum optime edidit. Parisiis 1677. in fol. Conf. Illustris STRUVII *bibliotheca iuris cap. V.*

**** Hodie adhuc confuetudines dari, quae illis legibus originem debent, haud negamus.

***** Dissentit quidem IO. GE. KVLPIVS, sub ficto CONRADI SINCERI nomine, in *dissertatione epistolica de Germanicarum legum veterum ac Romani iuris in Republica nostra origine auctoritateque praesenti* §. 23. cum FRIDERICO LINDENBROGIO in *praefatione codicis legum antiquarum*: sed eorum argumentis fatisfit ex CONRINGII allegato loco.

§. VI.

Vetus ius SAXONICVM* non obtinuit per vniuersum imperium, nec ius SVEVICVM fuit ius Germaniae vniuersale. **

* Vid. Aur. Bull. Tit. V. §. 1, 2.

** Vid. *Schvvaebisch Land-Recht. cap. 393.* vbi quidem ius Saxonicum cum Sueuico consonare dicit autor, exceptis successioneibus & iis quae ad iudicium spectant; ast illam consonantiam non ita se habere, probari potest exemplo temporis maiorenntatis, quod secundum ius Sueuicum anno decimo octauo, secundum ius Saxonicum anno vigesimo primo statutum est. vid. *Schvvaebisch Land-Recht cap. 323. §. 2. Ius prou. Saxon. lib. I. art. 42.*

§. VII.

Hinc Speculum Saxonicum in quo ius Saxonicum ab EPKONE A REPKAV siue *Eike von Ribikouwe** & Speculum Sueuicum, in quo ius Sueuicum** ab incerto auctore collectum est, licet concederem, quod olim in foro valuerint,*** attamen tantum iura particularia exhibent.

* Ita nominatur in prologo rhythmico speculi manuscripti, quod reperitur in bibliotheca Vindobonensi, de quo PETR. LAMBECIVS *de bibliotheca Caesarea Vindobonensi lib. II. cap. VIII. pag. 831.* Vixit ille seculo XIII. vti adparet ex diplomate HENRICI Principis Anhaltini dat. Lopen. IX. Kal. Martii 1215, ap. BECHM. *hist. Anhalt. pag. 312.*

** Veteres interpretes vulgo existimarunt, in hoc speculo tradi leges a CAROLO & CONSTANTINO Magno latas, sed nil occurrit, quod a CONSTANTINO profectum sit, nisi huc trahatur illud *Lib. III. art. 60. Constantinum Imperatorem Sylvestro apostolico & per eum ecclesiae mulctam sexaginta solidorum concessisse temporalem*: sed hoc pro parte mentitae donationis Constantini, habetur a CONRING. *all. Tr. cap. XXX.* Neque ius quod CAROLVS litteris tradi curavit hic continetur, ipse enim REPKAV non diffitetur, sese sua primum latine collegisse proprio marte:

Da ers in Latein hat bracht

Obn Hülff und obne Lebre.

Non autem hoc mirandum esse scribit CONRING. *all. Tr. cap.*

Tr. cap. XXV. cum illa tempestate ab imperito vulgo ferme omnis vetustior consuetudo in CAROLVM autorem relata sit. Quaedam tamen licet admodum pauca ex iure Romano desumpta sunt. Conf. LEYSER *Collatio iuris Saxonici cum Romano* diff. 1. §. 19. &c.

*** CONRADVS SINCERVS *in all. dissertat. epistola* §. 21. Ius Franconicum, de quo Aurea Bulla CAROLI IV. Tit. V. §. 1. loquitur, pro iure Sueuico habet, sed sine fundamento, prouocat quidem STRICKIUS *in Praef. Vsf. Mod. r.* §. 14. eandem sententiam fouens, ad *Specul. Sueuic. cap. 22. §. 2. & cap. 107. §. 2.* quasi ibi legerentur verba *auf Schwäbischer oder Fränckischer Erde darnach richten*, ast ea verba in tali ordine ibi non reperiuntur, neque is sensus si illa capitula coniungantur, adparet. Conf. ENGELBRECHT *de utilitate atque necessitate studii iuris Germanici* §. 12. Ill. de LVDEVVIG *in comment. ad all. §. Aureae Bullae.*

**** Narrat quidem GOLDASTVS *in Praef. Tom. I. Reichs-Satzungen*, sibi acceptum, aliquod speculum Sueuicum a BARTHOLDO BARONE de GRIMMENSTEIN, conscriptum esse, non tamen audet id speculum vulgatum illi tribuere, cum in omnibus codicibus sibi visis nomen desideretur. Conf. CONRING: *in all. tr. Cap. XXX pag. 185.*

***** Quod tamen nemo hactenus satis probauit. Nonnulli quidem confirmationem publicam praedicant, prouocantque cum CONRADO SINCERO, ad *Tit. V. A. B.* ubi Vicariis Imperii gubernationis termini constituuntur secundum prouincias in quibus ius Franconicum

nicum

nicum, aut Saxonicum seruetur: at inde non sequitur ergo Speculum Saxonicum & Sueuicum auctoritate publica sunt donata, potuit enim intelligi ius Saxonicum sine respectu ad Speculum Saxonicum & Ius Franconicum sine respectu ad Speculum Sueuicum. Alii cum GOLDASTO in *praef. tom. I. reichs-satzungen*, longo usu hos codices valorem accepisse statuunt, uti olim codices Gregorianus & Hermogenianus. Verum nullum authenticum adferunt documentum, lites secundum haec specula composita fuisse, probans. Neque argumenta DATTII in *opere de pace publica lib. IV. cap. I. n. 8. 9.* quod A. 1419. Carolus Lotharingiae Dux, in causa quaesitae administrationis tutelaris Comitatus Würtembergici, prouocarit ad Sigismundum Romanorum Regem & Sueuicum iudicium: ac quod Serenissimi Würtembergiae Comites pacta quaedam dotalia, paucis adhuc ante conditum Camerale iudicium annis, in formulam Sueuici iuris adornarint: auctoritatem speculo Sueuico conciliare possunt; cum aliud sit iudicium Sueviae, aliud Speculum Sueuicum, aliud etiam ius Sueuicum simpliciter, aliud ius Sueuicum quatenus scriptura in illo Speculo constat. Conf. ENGELBRECHT in *dissert. de utilitate atque necessitate studii iuris Germanici. p. 48.* HOFFMANN in *specim. con. polit. de origine, natura legum Germanicarum &c. pag. 137.* Quidam denique cum Dominis Iureconsultis Hallensibus in responso, quod exhibet LUDOVICI in *einleitung zum lebens-proceß cap. XIII.* non quidem illa specula pro iure scripto agnoscunt, admit-

admit-

admittunt tamen ea in foro tanquam testimonia pri-
uata de consuetudine. Verum cum REPKOVIS ipse
de veritate consuetudinum, quas in suo speculo tra-
dit, dubitauerit, dum eos, qui suae collectioni fidem
habere nolunt, ableget ad peritiores eorumque senten-
tiam suis anteponat:

*Wer in diesem Buche
Frage-Rede suchet
Ob ihm daran ichs mißbige
Das thue er zu hand keine Klage
Und wege die Sache in seinem Sinne
Nach dem End und und anbeginne
Und erfrage sich an weisen Leuten
Die die Warheit können deuten
Und haben auch die Sitte
Daß sie gerecht seyn damitte
Ob er an ihme denne
Das recht erfahren könne
Ich rate ihn das also balde
Daß er sich daran sol halten;
Denn daß viel weiser Leute lehren
Die es an gut lehren,
Ist besser denn mein eins sey.*

ideo non est testis idoneus. Immo quis practicorum
nescit, vnus privati testimonium de consuetudine quam
in foro obseruari, probabiliter ipse non est exper-
tus, haut efficere probationem. Fuerunt insuper
illi tenebricosi Speculatores variarum nentiarum prae-
cones, vid. KRANZ, Saxon. lib. II. cap. 21. HOFFMANN.

in specim. coniect. polit. de oripine, natura legum Germanicarum &c. pag. 118. Vnde Illustr. IO. PETR. A LVDEVVIG de iure suffragii Reg. Bobem. Cap. II. p. 95. Speculum Saxonicum codicem legum nugaeissimum appellat, licet librarius sur codicis in fine haec adiecerit. Wer das Buch schände; der blybe ein Huren-Sohn an sein Ende, und wer dem schreiber übel spricht der habe mit dem Tüfel pflicht. Ceterum hodiernum non vsum maxime speculi Suevici, magno cumulo testimoniorum a dicasteriis collegiisque iuridicis Germanicis petitorum, satis docet Illustr. HARPRECHT AB HARPRECHTSTEIN in speculi Suevici & praesertim iuris feudalis Alamannici in foris vicariatus Sueuo Franconico Palatini, non vfu moderno: parte secunda. In ipsa etiam Saxonia ius Saxonicum tantum ex vfu aestimari, patet ex privilegio de non adpellando domui Saxonicae concessio, ap. LIMNAEVM. lib. III. cap. X. n. 41. Conf. Ill. STRUVII historia juris. cap. VI. §. XXIII. p. 475. Vid. Calenb. Canzl. Ord. Tit. XXVIII. Lüneb-Cell. Pol. Ord. cap. XXVI. quae de non vfu Iuris Saxonici in terris Hannoueranis & Luneburgicis testantur.

§. VIII.

Consequens itaque est, vt vocabulo iuris communis * cuius obseruantia in Imperii nostri legibus vniuersalibus, saepius iniungitur, non possint intelligi veteres illae Germanorum leges, neque speculum Saxonicum aut Sueuicum, sed aliud ius.

* Ius

* Ius commune alicuius Imperii est, quo omnes subditi eiusdem imperii vtuntur. Potest etiam eo nomine prouinciale aliquod ius in oppositione statutorum particularium venire. v. CONR. SINCERVS *in alt. diff. epist.* §. 77. Solet etiam per eam adpellationem simul respici ad aliarum gentium, vsum eiusdem iuris,

§. IX.

Sacratissimi Germaniae Principes quotiescunque in *Recessibus Imperii* ex iure quod ibi adpellant commune, * speciales dispositiones repetunt, semper ** easdem vel ex corpore iuris Ciuilis, cuius pars *** etiam censetur ius Feudale Longobardicum cum insertis constitutionibus Germanicorum Imperatorum, **** vel Canonici, ***** desumunt,

* *Gemeine Recht, gemeine Reichs-Recht, gemeine geschriebene Recht, gemeine geschriebene Käyserliche Recht, gemeine Käyserliche-Recht.*

** Nemo veteris iuris Germanici patronorum in legibus imperii versatissimorum, locum quendam cum effectu in contrarium adferre potuit. Equidem CONRADVS SINCERVS in saepius adlegata *dissertatione epistolica* §. 78. opponit sanctionem pacis publicae de a. 1495. Tit. 9. quae decreto Wormatiensi per MAXIMILIANVM seruanda iniungitur sub poena *Communi iure* definita. Hic Romanorum iura non intelligi posse

scribit, quia apud eos eiusmodi sanctio nec fuerit, necessaria, nec vnquam legatur effecta; sed Germanica iura, libris iuris Saxonici, Sueuici, aliorumque constitutionum ac recessuum, ab Imperatoribus aut in comitiis factorum, comprehensa, eo nomine heic venire censet. Verum enim vero, licet adserere nolim, iura Romana ibi indicari, attamen iura antiqua Germanica in speculo Saxonico & Sueuico comprehensa intelligi falsum est, quum fuerint iura particularia, ac in antiquiori pacis publicae ordinatione Müllenstadiensi de a. 1467. loco *iuris communis*, substituatur *das beschriebene Keyserliche recht*. Neque pro eo iure accipiendae nouiores constitutiones Imperatorum, quippe quae expresse ab illo separantur in omnibus antiquioribus pacis publicae ordinationibus, quae recensetur a DATTIO in volumine *rer. German. lib. IV. cap. I.* Hinc DATTIVS cum GOLDASTO optime censet, respici ad constitutiones FRIDERICI BARBAROSSAE quae consuetudinibus Feudalibus Longobardorum insertae sunt. vid. *II. f. 27. & 53.* atque varias poenas pacis violatoribus dictitant, proque parte Corporis iuris ciuilibus habentur.

*** HVGOLINVS Iureconsultus Bononiensis; vti SCHILTER in *praefatione ad Minuscium* §. 4. ostendit: libros feudorum sub titulo decimae collationis, Nouellis addidit, & ita ad nostra fora peruenerunt.

**** Quarum variae etiam in Codice nostro splendent & vulgo *authenticae Fridericorum* audiunt.
Valent

Valent tamen hae authenticae etiam ex recepto, cum Germanis non sint promulgatae. v. KVLPIVS. *all. diff. Epist. §. 69. 70.*

***** Vid. Ordin. Camer. a. 1507. Tit. 36. §. 1. Rec. Spir. a. 1529. §. 39. Conf. Ill. THOMASIVS *in praecogn. hist. eccl. cap. XXII. §. 4.*

§. X.

Hinc satis certum est, per ius, quod in corpore Recessuum Imperii commune nominatur, ius Canonicum & Iustinianicum * cum illis infertis adiunctisque iuribus, intelligi.

* KVLPIVS *in all. diff. epistol. §. 77.* ideo de hac sententia dubitat: quod saeculo XV. demum ius Iustinianicum usum forensem in Germania obtinuerit, improbabileque ergo esse, quod jus recens, plurimisque incognitum, illico commune reddi possit: sed falsum hoc KVLPII praesuppositum esse, patescit ex variis diplomatibus Saeculi XIII. & XIV ab Ill. STRVIO *in hist. iur. cap. VI. §. 39.* & HARPRECHT. DE HARPRECHTSTEIN *in speculi Sueuici non vsu moderno. pag. 118.* exhibitis, quae iuris huius usum forensem illorum temporum satis probant. Conf. FRIDERICI III. Imperatoris proiectum reformationis *de a. 1441. art. VII.* apud Ill. STRVV. *cit. loc.* Nec obstat: vti tamen B. STRYKIVS *in praef. V. M. π. §. 22.* existimat: CAROLVM IV. integram *l. 5. Cod. ad L. Jul. mai.* Aureae Bullae *tit. 24.* inseruisse, quod necessarium haud fuisset, si ius Iustinianicum in vniuersum valuerit, imo simul vel verbo eo pro-

uocasse Imperatorem. Nam saepius etiam nouioribus temporibus in Recessibus Imperii leges Iustiniani repetuntur, vt subditi diligentius obedientiam praestent: nec prouocatio deficit, cum §. 3. *all. tit.* iura Iustiniana vocentur *die Rechte*. Conf. RHETIVS *in prooemio comment. iur. feud. num. 65.*

§. XI.

Secundum hoc ius commune tenetur iudices in augustis Imperii tribunalibus lites ciuium componere. *

* Vid. Ord. Camer. de Anno 1555. p. 1. Tit. XIII, & Tit. LVII. R. I. de Anno 1654. §. 105. Ordin. Iud. Aul. Tit. 7. Hinc non potest ius nostrum hoc nomine venire apud nos, vti forte apud exteros populos, quos tamen id tanquam lex non obstringit. Diss. KVLPIVS §. 85, cuius sententiam adprobat ac ante omnia commendat Ill. THOMASIVS *in adnotationibus, ad cit. §.*

§. XII.

Immo MAXIMILIANVS I. diuus Imperator, in reformatione VVormatiensi de Anno MDXCV. Tit. Von den Gotteslesterern. IVSTINIANVM optimum Principem instar legislatoris Germanici habuit*, dum conqueritur, eius praeceptum, de coercitione blasphematorum haut fuisse a Germanis obseruatum.

* Hoc grauissimum sibi nodum esse agnoscit

KVL-

KVLPIVS. §. 82. non tamen eum soluit : dicit quidem quod MAXIMILIANVS Italis tantum exprobrauerit transgressionem iuris Iustiniani, non Germanis, quorum conscientias satis sollicitauerit, quando decalogi praeceptis eos quoque grauissime contrauenisse ostendit. Ast hanc fictam Italorum a Germanis separationem plane a mente legislatoris aberrare, satis ostendit Illustris THOMASIVS in notis ad illum §. qui tamen ad §. 86. KVLPIII differt. epistolicæ. alio modo huius constitutionis vires infringere conatur. Scilicet ineptos Iureconsultos in magnis tenebris MAXIMILIANI tempore iuuentis, ac subsidiis historicis destitutos existimasse, quasi imperium Romanum nationis Germanicæ, sit idem imperium cui praefuit Iustinianus, & quod adeo obligent leges Iustiniani Germanos, tanquam ab antecessore regum suorum latae, nisi quatenus probari possit, eas a successoribus esse abrogatas. Verum quidquid sit, sufficit non constare, Augustum legislatorem aliud voluisse, si hic error, tunc temporis, animos Iureconsultorum non occupasset. Conf. RHETIVS in prooemio comment. Iur. Feud. n. 65.

§. XIII.

Sequitur itaque, per Ius Iustinianum in suo complexu omnes imperii Romano-Germanici ciues * obligari, ex mente IVSTINIANI **, non solum quod ad ea quae processus formalia
spe-

spectant, sed & quod ad ipsas causarum definitiones. ***

* Hinc minus recte Ill. GRIENER. in *dissert. de iure incerto ex dubia legum quibus utimur autoritate oriundo* §. 14. cum CONRINGIO, MAXIMILIANI voluntatem restringit ad Cameram Imperialem. Conf. Autor *Diatribes historico iuridicae de receptione iuris Romani. sect. I. §. 12.*

** Non ergo valet, vti Doctores Italici, praesertim glossatores alique veteres iuris vtriusque Monarchae hoc ius interpretati sunt. Negandum tamen non est, quasdam interpretationes degenerasse in consuetudinem: exemplum praebet *auth. hoc ita. Cod. de duob. reis*: quae Nouellam XCIX. cap. 1. tantum correis mutuis fideiussoribus beneficium diuisionis concedentem, generaliter de omnibus correis interpretatur, & in praxi triumphat. Conf. Celeb. HEINEC. *elem. iur. Ciu. §. 45.* FRANZKIVS. *exerc. 10. q. 3.* Etiam iuris nostri textus non glossati, de quorum authentia non dubitatur deberent observari, si praxis non esset in contrarium. Idem de Nouellis graece promulgatis dicendum. Conf. HOMBERGK ZV VACH in *praefat. constitut. nouell ex graeco in latinum conuersarum.* HOFFMANN. in *hist. iur. pag. 324.*

*** Aliud placuit KVLPIPIO in *saepius alleg. dissert. epist. §. 45.* qui tantum iuri Romano autoritatem in dirigendis processibus formulis tribuit, nulla-

nullatenus in definitionibus controuersiarum iuris, audetque demonstrare §. 81. Quoties iuris communis fiat mentio, diligenter hanc formularum differentiam obseruari, vt quoties ad materialia causae debeat pertinere, semper exprimatur: *des Reichs gemeine Rechte*, vel simpliciter: *die Keyserl. Rechte*. Ast haec non satis perpensa opinio, refellitur *per ordinationem Wormatiensem tit. 32.* vbi casus: si quis propria auctoritate rem alienam vel suam occupet, deciditur *nach Ordnung gemeiner Rechte*: scilicet secundum *l. 7. Cod. vnde vi.* qui casus ad formalia processus referri nequit. Promiscue etiam dispositiones quae ex iure nostro in Recess. Imperii repetuntur, vel normas ipsarum causarum, vel processus continent. Conf. B. STRYK. *in praef. Vsf. Mod. Pand. §. 25.*

§. XIV.

Sequitur etiam, quemlibet legem, quandam huius iuris allegantem habere fundatam intentionem, licet specialiter obseruantiam non probauerit*, donec contraria consuetudo si notoria** haut sit, legitime doceatur***: exceptis tamen legibus quae per iura vniuersalia aut particularia nouiora**** sunt abrogata, vel quarum obiectum in nostra republica deficit, aut iuri Canonico***** contrariae sunt.

* Contradicit hic Ill. THOMASIVS *in Notis ad Pandectas*: fere in plurimis titulis, probationem receptionis desiderans.

D

**Ita

** Ita habemus iuri Romano contrariam consuetudinem notoriam, pactis nudis validam obligationem & actionem conciliantem. Nonnulli hic recurrunt ad TACITVM CAESAREMQUE, ex iisque hodiernam pactorum nudorum efficaciam monstrare fatagunt. v. B. HAMBERGERVS *de Non usu stipulationum & usu pactorum in foris Germaniae. p.64.* Sed quo iure hi nobis fidem iuridicam efficere poterunt? Conf. GRIBNERVS *in cit. dissert. §. 10.* Alii cum CVNRADO RITTERSHVSIO *in differ. Iur. ciu. & can. lib. 3. cap. 1.* ad ius Canonicum confugiunt, allegantque *cap. I. X. de pact.* ubi cautum, vt pacta custodiantur; sed etiam Praetor in Edicto. *l. 7. §. 4. de pact.* ait: *pacta seruabo:* & tamen constat Praetorem pactis exceptionem tantum dare. Hinc cum ZIEGLERO *ad Lancellet. lib. III. Tit. 3. §. 2.* illud capitulum ita explicandum, vt pacta custodiantur, quatenus praescriptioni iuris conuenit.

*** Non sufficit eam in speculo Sueuico vel Saxonico contineri secundum supra dicta.

**** Idem dicendum de iuribus certis, forte ante receptionem iuris Iustiniani, confectis, quae per receptionem illius iuris abolita esse, probari nequit. v. LIB. BARO ALTNKER *in annal. ad B. STKUVII Synt. Iur. Ciu. Exerc. II. §. 35.* quorum tamen admodum pauca monstrari poterunt, inde exiguum usum habebit illud brocardicum: Ius Romanum fuisse teceptum in subsidium iurium Germanicorum.

***** Sic pleraeque leges statum seruorum Romanorum concernentes apud nos quiescunt: dantur quidem in nonnullis Germaniae locis etiam adhuc

huc hodie serui, siue homines proprii, sed maxime differunt ab illis, erudite demonstrante IOACH. POTGIESERO *in Tr. de statu & condit. serv. in Germania.* Hoc autem non singularitatem quandam sapit: leges etiam nouissime latae non ante adhibentur, quam casus, quem praesupponit, existat: quo non existente neque lex vigorem suum potest exserere. v. *autor Diatr. hist. jur. sect. III. §. 14.*

***** Ius Canonicum, praerogatiuam quam prae iure Ciuili habuit, nunquam amisisse, demonstrauit Ill. BOEHMER *in dissert. de praxi iuris Canonici in terris protestantium.*

§. XV.

Quum ergo ius Iustinianicum in vniuersum ex mente IVSTINIANI in Germania receptum sit, (§. XIII.) etiam eae leges, quae ex rationibus * incertis aut plane cessantibus, deriuatae, a IVSTINIANO tamen retentae sunt, ad lites in nostris foris decidendas, allegari possunt.

* Per rationem hic intelligo: id, ex quo cur lex ita lata vel confecta est. Leges IVSTINIANI mihi sunt, tam praecepta, quae ipsum IVSTINIANVM auctorem habent, quam id, quod iussu IVSTINIANI compositum est, vt vim obligandi habeat: omnia enim sua fecit Imperator v. *Const. Tanta. Cod. de Vet. Iur. enucl. §. 10. 19.* Hinc *Tribonianismi*: vt ita loquar: quos collegerunt VVISSENBACHIVS & HOTTOMANNVS: sunt etiam leges IVSTINIANI. In dubio tamen TRIBO-

NIANVM mentem auctoris, ex quo sua desumfit retinere voluisse praesumitur: unde verus usus *indis legum* LABBITI, aestimandus est.

§. XVI.

Hinc qualitates contractuum stricti * iuris in foris nostris haut cessant, eam ob causam, quod descendant ** ex natura verborum directorum ac sollemnium, qualia hodie non amplius occurrant.

* Contractus stricti iuris sunt ubi olim iudex peritaneus in actione inde instituta, verbis simpliciter, inhaerebat. v. l. 99. de V. O.

** Cur legislatores Romani quosdam contractus bonae fidei, quosdam stricti iuris esse voluerint, non adeo expeditum est. IO. SCHILTERVS *ad π. Exercitatione XX. §. 3.* pro ratione habet, naturam *rerum certarum*, de quibus contractus stricti iuris, & *rerum incertarum*, de quibus contractus bonae fidei fiant. Verum hoc repugnat diserte *pr. I. de V. O. Conf. Ill. THOMASIVS in Not. ad π. Tit. de R. C. p. 147.*

Ill. SAMVEL DE COCCEII *in iure controu. Tit. de O. & A. §. 13.* illam distinctionem in ipsa naturae ratione fundari arbitratur, cum actionibus bonae fidei agatur a creditoribus ad consequendum id, quod antea eorum fuit, actionibus stricti iuris vero creditores agere ad consequendum id, quod antea eorum non fuit. Sed, cum actione emti, ac praescriptis verbis ex permutatione, agatur ad id quod antea emtoris ac permutantis non fuit, atque etiam contractus bonae

nae

nae fidei possint in stipulationem deduci, illa ratio admitti haut potest. Ill. BOEHMER *in dissert. de Verbis directis & obliquis* §. 28. fundamentum diuersitatis illius in eo ponit: quod contractus stricti iuris verbis directis atque sollemnibus, a quibus ne quidem quoad syllabam recedi poterat, confecti fuerint: contractus bonae fidei autem verbis obliquis ac minus sollemnibus, quorum non ita stricta erat interpretatio. Quum autem hodie non dentur tales formulae, de contractibus stricti iuris in foris nostris non attendi debere docet. Verum enim vero cum satis certum non sit, eos contractus tantum stricti iuris fuisse, quorum essentia sollemnia verba requireret: sic e.g. mutuum, verborum sollemnitatem non requirens, probabilius per *l. 6. de eo quod certo loco* ad negotia stricti iuris quam bonae Fidei refertur, quamuis Ill. Vir *in Tr. de act. s. 1. c. III. §. 30.* per *l. 4. de compensationibus* dissentiat: non enim loquitur haec lex de mutuo praecise. Porro cum IUSTINIANVS licet formulae & verborum scrupulosa inuolucra sint sublata, *l. 1. Cod. de form. & impetr. act. subl.* illam distinctionem retinuerit. vid. *l. vn. §. 2. de rei vx. act.* ex illo fundamento vsus haut cessabit. Neque etiam per ius Canonicum haec distinctio est sublata. *v. cap. VI. X. de Except.* ibique GONZALEZ TELLEZ, Conf. BACHOVIVS *ad Treutlerum vol. 1. disp. 19. §. 2. tit. C. Usurae* ergo in negotiis stricti iuris neque hodie ex mora debentur, quod per R. I. *de a. 1690. §. 139.* non est mutatum, quippe qui tantum de mutuo loquitur. Diss. GEORG. BEIER *ad ff. poss. 185.* TITIVS *in observationibus ad*

Lauterbachium Tit. de R. C. obs. 311. 312. vbi etiam in Germania debitorem, licet non in mora sit, ex natura contractus, si non renunciatio vel expressa vel tacita interuenerit, ad vsurarum praestationem obligatum esse scribit: idem docet SCHILTER ad π, Exerc. XXII. §. 14. ast hoc in foro seruari nondum compertus est Ill. BERGER. in Oecon. Jur. lib. III. cap. VIII. n. 5. Labet hic adponere, quae Serenissimus patriae meae legislator, ex hoc ali. R. I. repetiit in Ord. Pol. Cell. cap. XXXIX. §. 6. So achten vvir in mutuo nicht unbillich zu seyn, sondern verordnen und vollen, daß wann der Schuldener in mora restituendi pecuniam mutuam ist, er seinem Gläubiger von derselben Zeit an da er in mora gewesen, der Vermuthung halber, daß der Creditor sein Geld von solcher Zeit an anlegen und zugelassener Weise zum wenigsten von hundert fünff wol haben möge. &c. Neque hodie in negotiis stricti iuris iuramentum in litem affectionis admittendum est. v. ILL. DE COCCEI in Iure Controv. Tit. de in lit. jur. q. 5. ILL. BERGER. in Oecon. Jur. lib. IV. Tit. XXV. §. 3. Quidquid dissentiat CARPZOVIVS. parte II. Const. XXIII. def. 19. In Cell. Ob. App. Ger. Ordn. parte II. Tit. VIII. vom Beweiß, so durch Eyde geschiehet. §. 18. ita de hoc iuramento dispositum -- und die Partbey ad iuramentum in litem und zwar nach Bewandniß der Sache entweder zu dem Eyde so man Veritatis nennet, da einer schweret, daß die geklagte Stücke wenigstens so viel, als die gesetzte Summe austrage, webrt sey, oder auch zu dem Ayde, so man affectionis nennet, da einer schweret, daß er lieber so viel, als die gesetzte Summe austrage, verlieren, als der eingeklag-

klag-

klagen Stücke entbehren wolle, verstaten. Vnd wie dann wegen vielfältigen Vnterscheids der vorkommenden Sachen, nicht wol zu determiniren, welcher von beeden Ayden abzustatten ist, wird solches unsers Ober- Appellation- Gerichts Ermäßigung beimgegeben, welches alle Umstände erwegen und darnach determiniren soll, welcher Ayd eigentlich abzustatten sey. De reliquis effectibus negotiorum stricti iuris vid. COCCEN in iure contr. Tit. de O. & A. q. 13. inf.

§. XVII.

Neque domini litis * quod in iure nostro de procuratore praedicatur non-usus in foris nostris ex eo probari potest, quod eius ratio petenda sit a sollemnibus actionum formulis Romanorum **, quibus nemo olim alieno nomine agere potuit.

* Hoc dominium litis est facultas, vi cuius actio procuratoris propria ita habetur, vt eam quasi suo nomine possit peragere. v. BOEHMER in Iure Ecclesiastico. T. de Procurat. §. 20.

** Quum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis essent actiones legis. l. 2. §. 6. π. de O. I. hae vero per aliam explicari non possent. l. 113. de R. I. inferebant veteres, neminem pro alio agere vel actionem excipere posse. Pr. I. de iis per quos ag. poss. Hoc autem quum non minimam incommoditatem haberet, veteres Iureconfulti, quemadmodum in aliis iuris articulis maxime incommodis vias indire-

directas excogitare solebant, quibus salva stricti iuris ratione, expeditius agere possent, ita etiam hic commenti sunt rationem, qua & in aliis causis, procuratores, salvis illis principiis admitti possent: fingebant enim dominium litis. ita docet Celeb. HEINECCIUS *in clem. Iur. civ. §. 1244. & 1246.* Quia autem hodie quilibet regulariter alieno nomine agere possit, nullum dominium litis amplius in procuratore supponendum esse asserit Ill. BOEHMER *in Iure ecclesiastico Tit. de Procuratoribus. §. 43.* Verum, cum iure nouo *v. l. 23. Cod. de Procurat.* dominium litis retentum sit: licet vetus ius, vnde illud deriuatum esse vult Ill. vir, cessauerit. *v. all. pr. I.* illud non-vsus fundamentum infirmo stat talo. Neque rarae sunt in iure nostro conclusiones ex principiis cessantibus retentae: sic e. g. Heres & is, quem in potestate habet, pariter qui heredem in potestate habet, non possunt esse testes in testamento. *v. §. 10. I. de Test. Ord.* quod deriuatum ex veteri ritu testamenta condendi per aes & libram, in quibus familiae mancipatio inter testatorem & familiae emtorem fiebat. vid. *VLPIANVS Tit. XXX. §. 3.* & retentum a Iustiniano, licet iure nouo nulla amplius mancipatio adhibita fuerit, quae olim negotium constituebat inter testatorem & familiae emtorem. Neque de huius dispositionis praxi dubitatur. Equidem *LAVTERBACHIVS in comp. ff. Tit. de Testibus*, prohibitionem hanc ex commodo pecuniario, quod heres ex testamento habet, deducit, sed si hoc verum esset, etiam legatarius non admitteretur, qui tamen *sec. §. 11. I. de Testam.*

Testam. ord. baud reiicitur. Quin eo minus de praxi domini litis dubitandum est, quum ius Canonicum illud ex iure civili repetat. *v. cap. 1. & 6. de Procurat. in 6. ac Recessus Imperii ad idem prouocent. v. ord. cam. de a. 1507. Tit. 35. wie sich procuratores. §. 6. Rec. Deput. de a. 1600. §. 73.* Varios quidem effectus domini litis in foris nostris non amplius dari, probauit idem Ill. Vir. *cit. loc.* omnium tamen non vsum docere haut potuit. Quosdam effectus quorum inutilitatem non probaui, adiiciam.

I. Quod procurator non aliter mandato suo renunciare possit, quam si iustam allegauerit causam, & de ea, citatis domino & aduersario, cognitum sit. Ad huius non vsum asserendum nil aliud adducit, quam quod procuratore officium deponente, non deficiat alter, & regulis prudentiae aduersari, inuitum ad continuationem officii procuratorii adigere. Sed cum omnes procuratores non soleant semper esse aequae idonei, neque quilibet statim ideo, quod coacte officium gerat, omnem pietatem exuat, hic effectus rarus quidem erit, non tamen nullus. *In Cell. Ober-Appell. Gerichts-Ordnung part. I. Tit. V. §. 2. ita de hoc dispositum. Die Procuratores sollen diejenigen Sachen die sie nach befinden und erwegung deren Umstände, einmahl angenommen haben, mit allem fleiß und treue, biß zu deren Endschaft ausführen, und ihnen nicht frey stehen selbige zu verlassen, es geschehe denn aus erheblichen Ursachen und mit einwilligung unsers Ober-Appell. Gerichts.*

E

II. Quod

II. Quod procuratoris culpa, negligentia & contumacia noceat quoque domino *l. 10. Cod. de Procur.* quamuis autem practici soleant concedere restitutionem in integrum, attamen hoc tantum procedit, si procurator non sit soluendo, regulariter itaque prius conueniendus est. vid. *CARPZ. in Process. Tit. V. art. 7. n. ult.* Hic obiicit. III. Vir. moraliter impossibile esse, contra procuratorem suum interesse docere, ob dubium & incertum litis euentum, ex quo semper parata sit procuratori exceptio, sc. incertum fuisse, vtrum principalis victoriam reportare potuisset. Ast cum spes etiam aestimari ac vendi possit, illam impossibilitatem non deprehendo.

III. Quod procurator, vtpote ad totam causam datus, reuocari nequeat, nisi consentiat, *l. 17. ff. de procurat.* vel secundum ius Canonicum *cap. 2. de Procur. in 6.* iustae causae adferantur. Urget quidem hic eruditissimus Vir, praxin plerorumque locorum recessisse ab hoc effectum domini litis; sed MARTINI *ad Proc. Sax.* quem hunc in finem allegauit, non speciuice expresit plerorumque locorum statuta aut consuetudines. Sane secundum *Cell. Ober-Appellat. Gerichts-Ordnung d. l.* reuocatio non est libera. Ita enim ibi disponitur: *Wie denn auch die Partbeyen nicht bemächtigt seyn sollen, sie (sc. procuratores) ohne genugsame Ursachen und allenfalls erkänntniß unsers Ober-Appellation-Gerichts zu erlassen.* Conferatur omnino ILLUSTRIS BERGERVS in *dissertatione, de Dominio litis.*
§. XVIII.

§. XVIII.

Nec actiones, populares * ideo pro non receptis in Germania habendae sunt, quia olim ius populi in statu populari corcernebant, hodiernus autem Imperii nostri status non sit popularis. **

* Actiones populares sunt persecutiones quae cuilibet ex populo dantur, ad illa quae olim ius populi spectabant, tuenda *l. I. ff. de Popul. act.*

** Hodie pro diuersa ratione rerum publicarum nostrarum actione de *Albo Corrupto*, quae popularis est, experiri haut posse, existimat Illustr. BOEHMER. *in tract. de Actionibus. Sect. II. cap. II. §. 32.* Neque enim; dicit: si vel maxime illa, quae perpetuae iurisdictionis causa proponi dicuntur, corumpantur, ius populi violari, sed Principis vel Magistratus. Proinde popularem actionem hoc casu amplius concedi non posse, qua quilibet ex populo agat ad poenam sibi adplicandam, quin potius Magistratum ex officio contra talem procedere debere, ad paenam arbitrariam, in qua usus nullus huius actionis occurrant. Verum quum IUSTINIANVS, non obstante quod Monarcha fuerit, actiones populares retinuerit, integrumque Titulum *de Popu-*

laribus Actionibus Pandectis inferuerit, ex illa di-
 uersitate, non usus, nec quidquam probatur.
 Sane celeberrimi Germaniae practici vsum actio-
 num popularium concedunt. Vti B. STIRKIVS in *Vsu*
Mod. Pandect. tit. de Popul. Act. B. SCHILTERVS in
Praxi iuris Romani. Ex. XLIX. §. 58. ILLVST. BER-
 GERVS in *Oecon. iuris lib. III. Tit. XIV. pag. 861.* alii-
 que quamplurimi.

§. XIX.

Quum etiam in foro non attendatur,
 vtrum leges latae cum regulis prudentiae
 legislatoriae satis conueniant; consequens
 est, vt quoque eae iuris Iustiniani dispositiones
 quarum ratio genio Romanorum magis quam
 Germanorum conuenit, ad casus obuientes
 adplicandae sint.

§. XX.

Hinc excusatio tutorum & curatorum a
 munere tutelae & curae, propter numerum *
 liberorum, ** quae praemium *πολυπαθίας*
 in iure Romano est, *** eam ob causam,
 quod

quod Germani sint frigidiores ac Itali, magisque propagationi sobolis incumbant, ac illi; in foris nostris haut cessare debet. ****

* Romae & in continentibus aedificiis tres v. l. z. § 147. de V. S. ibique GAEDDEVS, in Italia extra Romam quatuor, in prouinciis quinque liberi excusabant. pr. I. de Excus. Tut. vel Curat. quod adhuc ad reliquias veteris discriminis inter Latinos, prouinciales & cives urbem incolentes refert VINNIUS in Commentario ad all. pr. In Germania ad minimum is, qui quinque liberos suscepit, excusabitur; sicuti illi, cui vnum ex variis debemus, vilissimum denegare non possumus. Pragmatici veteres plurimi ideo quinque liberos requirunt, quia Germania sit inter prouincias Romani Imperii numeranda, cum tamen Germania magna nunquam fuerit prouincia Romana. Conf. B. HOPPVS in V. M. ad cit. pr. Alii tres sufficere dicunt, quia ex constitutione Antonini, omnes in orbe Romano viuentes sunt ciues Romani, sed hoc argumentum debile est: Iustinianus enim, non obstante hac constitutione, illam differentiam retinuit.

** Sc. naturalium iam legitime natorum, tempore quo tutela defertur, aut quando pater tutor petitur. v. SANDE lib. 11. Tit. IX. def. 3. viuentium.

*** Quod confirmat PAVLVS in l. 36. §. 1. de Excusat. hisce: Praemium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere &c. Opus olim erat praemiis & poenis, vt Romani ad coniugia ineunda & liberos procreandos inuitarentur, cum plurimi Romanorum a nuptiis abhorrent, ob amores furtiuos, & varios honores quibus coelibes ob spem hereditatis adficerent. V. PLINIUS *Hist. Nat. XIV. prooem.* Inde iam sub libera republica censores dabant operam, ne caelibes essent in vrbe atque mulctam exigebat ab iis, qui, nulla ducta vxore ad senectutem peruenissent: eaque mulcta dicebatur *aes vxorium.* V. HEINECCIUS in *Synt. Antiq. Roman. Tit. de Excus. Tut. vel cur. §. 3.* vt & praemia tunc temporis erant parata iis, qui liberos procrearent, ceu videre est ex oratione P. SCIPIONIS, censoris, anno V. C. IO LIV. apud GELLIVM. *Noct. Attic. V. 19.* Postea sub AVGVSTI imperio anno V. C. DCC XXXV. hunc in finem lata est celeberrima illa lex IVLIA de *Maritandis Ordinibus.* DIO CASS. *Hist. L. IV. p. 608.* vt & in lege PAPIA POPAEA, anno V. C. 762. M. PAPIO MVTILO & Q. POPPAEO SECVNDO, siue Secundino, cons. suffectis, quorum neuter vel vxorem habebat vel liberos. vid. DIO CASSIVS *lib. VI. p. 662.* lata, varia capita de foecunditatis praemiis egisse eruditus notum est, quo etiam referunt originem excusationis a tutela ob numerum liberorum. Conf. HEINECCIUS *ad Legem Pap. Poppaei.* Equidem Doctores communiter existimant, rationem huius excusationis consistere in cura & sollicitu-

licitudine propriorum liberorum, ut iniquum sit, patrem ab illa naturali cura distrahi, ut extraneis, suis relictis, opem impendat, ita PEREZ in *Comment. ad Tit. Cod. Qui numero liber. n. 1.* Conf. ILL. THOMASIVS ad *I. Tit. de Excus.* Ast hanc rationem falsam esse, vel inde patet, quod haec immunitas etiam concedatur parentibus liberorum emancipatorum, nec non naturalium aliis in adoptionem datorum. Conf. VINNIUS in *Commentario ad pr. I. cit. Tit.* sed grauius ANDREAS ALCIATVS ad *l. 137. de V. S.* huic praemio πολυπαιδίας, controuerfiam mouet, dicens, omnia praemia liberos habentibus constituta, constitutione HONORII & THEODOSII in *l. 1. Cod. de Iure liber.* fuisse sublata, quocum etiam sentit OSVV. HILLIGER ad DONELLVM *lib. II. c. V. lit. E.* Verum quum haec sententia multis textibus, praesertim Titulis *Cod. de his qui num. lib. vel paupert. excus. mer.* nec non: *qui num. lib. se excus.* Hinc illa *l. 1. Cod. de iure liberorum* quo mutua inter coniuges testamenti factio & successionis utilitas, lege Papia liberos non habentibus imminuta, restituitur: de quo in *l. vlt. Tit. praecedentis*, agitur: non de reliquo iure liberorum, quo praemia praestantur, est intelligenda. vid. IAN. VINC. GRAVINA in *orig. Iur. ciu. lib. III. cap. XLVIII.* BRVN-NEMANNVS in *Comment. ad illam legem I.*

**** Dissentit B. GEORG. BEIER. in *Delineat. Pandect. Tit. de Excusat.* Cum tamen ipsum ius Germanicum coelibes odio habeat, quo spectat *das Gage-stoltzen-*

stolzen-Recht, quod etiamnum obrinet in Ducatu Lu-
neburgico *vid. Continuatio supplem. constit. princ.*
pag. 220. 221.

§. XXI.

Nec Captatoriam heredis institutionem *
iure Romano inefficacem, apud Germanos **
validam esse, ex eo probari potest, quod Ger-
mani non ita truculenti sint uti Romani, neque
ita audaces, ut tam frequenter testatoribus in-
fidias vitae struant.

* Captatoria heredis institutio, est heredis insti-
tutio eum in finem facta, ut is qui heres institutus
est, secretum suae ultimae voluntatis edat, siue
ostendat, cui aliquid in sua ultima voluntate relictum
velit. *l. 70. § 71. de H. I. l. 1. de his quae pro non
script. hab.* Obtinebat idem in legatis & testamentis
militum. *l. 64. de leg. I. l. 11. Cod. de testam. Milit.*
Conf. III. THOMASIVS *in dissert. de Captat. Institut.*
& CONR. VAN. BYNKERSHOEK *de Captat. Institut.* Qui-
dam veteres captationem quaesiverunt in facto here-
dis, cum tamen leges de captatoria institutione lo-
quentes satis ostendant eam de captatione testatoris
intelligendam esse, adeoque SCrum non favore te-
statoris, sed captationis ipsius odio factum esse. Hi
itaque confuderunt captatas institutiones, cum capta-
toris,

toriiis, & falso captatis institutionibus omnem effectum iuris denegarunt. Conf. *alleg. Dissert.* §. 9. vbi Ill. Vir. etiam alios falsos conceptus, quorundam interpretum, de captatoriis institutionibus recenset: imprimis autem §. 19. &c. disputat contra Doctores, qui communiter eam institutionem pro captatoria prohibitaque habent, quae eum in finem fit, vt institutus heres instituentem vicissim instituat. v. g. *qua ex parte me Titius heredem instituit, ex ea parte mihi heres esto*: quia eorum sententia aduersatur. *l. 20. §. 2. de Condit. Instit.* ibi. *si quis heredem ita instituit, si se heredem instituisse, aut quid sibi legasset, nihil interest, quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu id te fecisse probes.* Et licet instituisse, sit plusquam perfectum, attamen totus contextus ostendit, *vt si se heredem instituisse, de futuro tempore intelligendum esse.* Ratio autem cur haec institutio sit permessa, ea est, quod hac institutione testator non inquirat in secreta alienae voluntatis. *v. l. 70. de H. I.* sufficit enim, si mortuo captatore, heres scriptus, qui iam non amplius vitae insidias timet, probet se captatorem illum heredem instituisse. Conf. *cit. Dissert.* §. 36. *TITIVS in iure Priuato. lib. VII. Cap. IV. §. 15.* Obstaro quidem videtur argumentum *l. 71. de H. I.* sed argumenta a contrario sensu valorem amittunt, si aliae leges contrarium disponant.

** Dissentit TITIVS in *Observationibus ad LAVTERB. tit. de Lib. & postb. hered. instit.* cum Ill. THOMASIO in *all. differt. §. 44.* qui tamen in *Not. ad I. Tit. de Legit. agn. tut. pag. 82.* dispositionem iuris Germanici, quod proximus agnatus tutor legitimus, durante tutela, tanquam usufructuarius bonis pupilli vtatur, non putat duram esse, quia ita praecauetur: *ne tutor legitimus & proximus heres, si solum onus haberet, facile ircitaretur, ad captandam mortem pupilli.*

§. XXI.

Male etiam nonnulli * non- usum Senatus-consulti Macedoniani inde demonstrare fatagunt, quod inter Germanos non aequae facile metuendae sint vitae insidiae ac inter Italos. **

* Inter quos deprehenduntur Abbas PANORMITANVS siue *Nicol. de Tydeschis* ap. HILLIG. AD DON. *Lib. XII. cap. 24. lit. F.* & GEORGIUS BEIERVS in *delin. ad π. Tit. de Scto Macedon.* Rariorem usum Scti Macedoniani in Germania, respectu patris esse facile largior, quia peculia profectitia rara sunt, exceptio enim huius Senatus-Consulti respectu patris, praesupponit peculium profectitium. v. *l. 6. Cod. ad Sctum Macedon.* non autem quod ad filios familias. Conf. TITIVS in *Iure Priuato l. b. IV. cap. VII. §. 8.*

**Se-

** Senatusconsultum Macedonianum cauet, ne creditoribus, filiis familias mutuam pecuniam dantibus, efficax actio contra patrem aut filium detur, maxime ideo, ne liberi adpetant mortem patris, ut possint soluere debitum. v. §. 7. I. *Quod cum eo qui in al. l. 1. π. ad Sctum Macedon.* Dd. vulgo eam maximam fuisse Scti rationem, existimant, ne filii familias ad luxuriam inuitentur, quorum vestigia etiam premit LAVTERBACHIVS in *Collegio Practico. d. t. §. 4.* Sed, si haec ratio vera esset, etiam aliae res quae luxuriae inseruiunt non possent dari. Conf. HILLIGER AD DONELLVM. *lib. XII. cap. XXIV. lit. E.* Alii hoc Sctum adpellant priuilegium filiorum familias; quod tamen valde improbabile est propter *l. f. §. 1. Cod. d. t.* qua militibus filiis familias mutuam pecuniam accipere permittitur. Quum itaque maxime in fauorem patrum sit introductum Sctum, consequens est, ut non possint filii renunciare huic Scto, licet iurato hoc faciant, etiam de iure Canonico, hoc enim non adprobat iuramenta, quae redundant in praeiudicium tertii, quale hic semper patris est. Conf. PAGENSTECHER in *Sicil. ad Lauterb. d. Tit.* Admittit quidem Ill. BOEHMER in *Iure Ecclesiastico, Tit. de Iureiur. §. 32.* renunciationem in praeiudicium liberorum. Verum praeiudicium liberorum non potest esse sine praeiudicio parentum; cum liberi si teneantur soluere, parentum securitati non satis prospectum sit. v. BACHOV, AD TREVTLERVM *Vol. I. Disp. 20. §. 7. lit. D. in f.*

§. XXIII.

Denique actionum ex edicto: *Nautae caupones stabularii &c.* descendendum * utilitas inde negari nequit; quod nautae & caupones nostri non sint ita perditae improbitatis ** uti apud Romanos. ***

* Comprehenduntur illo edicto duae actiones, quarum altera in factum de recepto, altera in factum poenalis adpellatur. Illa competit viatoribus aduersus nautam, cauponem vel stabularium, ut recepta restituant & damna cuiuscunque culpa data resarciant. *l. 1. π. Nautae Caupon. stabul.* Haec datur contra exercitorem navis, cauponae vel stabuli, ad poenam dupli, ob damnum in nani &c. datum ab iis, quorum opera utitur. *l. 6. §. 3. l. 7. §. 4. dict. tit.*

** Aliter sentit GEORG. BEIER in *Position. ad π. dict. tit.*

*** Actionem honorariam ex hoc edicto descendenti ideo introductam esse ex POMONIO refert VLPIANVS in *l. 3. π. dict. tit. ut innotesceret, praetorem curam gerere reprimendae improbitatis hoc genus hominum.* Nihilominus tamen Ill. BOEHMERVS in *Tr. de Actionibus sect. II. cap. 7. §. 33.* hic nil singu-

singularitatis haberi existimat, quum Praetores ex natura rei edictum proposuerint: eum enim qui specialiter custodiam recipiat, ad omnis generis culpae praestationem teneri, qualis custodiae receptio occurrat in hac materia, quum ob officium publicum quod gerunt nautae &c. custodiam publicam promittant. Ast aliud legimus in *l. 3. §. 5. dict. tit.* Quum itaque haec actio, singulariter in odium nautarum &c. sit introducta, Minus recte extenditur contra aurigas ordinarios & magistratos postarum, conf. *LAVTERBACH in coll. pratico dict. tit. §. 16.* dissentit Ill. *BOEHMER cit. loco.* Neque in hac actione legitime conveniuntur qui cauponam proprie talem non exercent e. g. qui vinum per aliquot tempus vendunt. Quod in specie actionem poenalem in factum atinet, ea non competit, si damnum a viatoribus aut extra nauim vel cauponam datum sit, sed probandum hic ab actore, damnum factum eorum, quorum opera exercitares vtuntur contigisse: rarior inde erit huius actionis usus: non tamen cum nonnullis omnem penitus utilitatem negare debemus ex praesupposito, quasi omnes actiones poenales forum Germanicum nunquam receperit, quod falsum esse ex fundamentis auctoritatis iuris nostri, supra iactis, adparet. Video quidem mihi obiici ab Ill. *BOEHMERO*, quod receptio iuris peregrini arguat obseruantiam, qua deficiente etiam ipsa deficiat receptio; hasce actiones autem destitui obseruantia. Verum quum receptio iuris extra-

nei nil aliud pro fundamento habeat, quam voluntatem Principis, vt subditi ius peregrinum pro norma suarum actionum habeant: haec voluntas autem, quod ad nostri iuris receptionem expresse declarata sit: vt supra monstrauius: sine respectu ad anteriorem subditorum obseruantiam; hinc nego receptionem Iuris Iustiniani in Germania arguere obseruantiam. Quin etiam eam non omnino deficere, probant varia praeiudicia a BRVNEMANNO, BERGERO aliisque collecta. Alii consuetudinem, quod nostri iudices multas ad sua reseruata trahant, semper exclusis actoribus, iactant, sed non probant. Immo dantur varii casus, qui iure Romano actiones poenales pariunt, vbi tamen magistratus nostri non puniunt e. g. quando heres legatum ad pias causas tardius soluit: quando damnum culpa leuissima datum est; quando depositarius depositum miserabile deponenti malitiose denegat. Conf. Ill. DE BERGER *de vsu actionum poenaliu*, & huic contrarius Ill. THOMASIVS *de eadem materia*.

F I N I S.

COROLLARIA.

- I. Finis iuris non est iustitia.
- II. Poenarum finis est iustitia.
- III. Ius neque grammaticè neque moraliter a iustitia deriuatur.
- IV. Non datur ius permissiuum.
- V. In quaestione vtrum Institutiones Pandectis aut hi illis derogent, neque compositionis neque promulgationis prioritas respicienda est.
- VI. Nouellae LEONIS, neque in casibus vbi iure Iustiniano nil decisum, autoritate in nostris foris pollent.
- VII. Pacta de sponsalibus ineundis non possunt vocari sponsalia de futuro.

VIII.

VIII. Quod filius in matrimonio
progenitus praesumatur legiti-
mus, non est praesumptio iuris
& de iure.

IX. Sufficit iurantem, Deum tan-
quam vindicem inuocare: inuo-
catio tanquam testis, est su-
peruacanea.

X. Ius Canonicum in praescriptio-
ne actionum ex contractibus,
vbi quis de suo aliquid debet,
descendentium, etiam bonam fi-
dem requirit; vti LYNKERVS recte
contra COCCEIVM adseruit.

XI. l. 20. & 21. de LL. non sunt pon-
tes asinorum.

ERRATA.

§. IV. * in f. vocabulo Syllabas adice *litteris*. §. V. in f. adice
pag. 17. linea 2. pro REPKOVIS lege *REPROVIVS*. pag. 18. lin. 12.
dele *und*. pag. 20. lin. 11. pro Müllenstadiensis lege *Mülbenstadiensis*. lin. 17.
pro recensetur lege *recensentur*. lin. 18. post. voc. cap. 1. pone *num.*
142. §. XI. lin. 1. pro tenetur lege *tenentur*. §. XII. lin. 2. pro
M D XCV. lege *M CCCC XCV*. §. XIV. lin. penult. post. voc. deficit
pone ******. lin. vlt. eiusdem §. adponatur ***. pag. 27. lin. 6. pro praesupponit
lege *praesupponunt*. §. XV. * lin. 1. dele *ex quo*. lin. penult. eiusdem §.
dele *est*. pag. 28. lin. 3. pro labbiti lege *labitti*. pag. 33. lin. 10. pro
probavi lege *probavit*.