



10

20

21

22

23

24

28

26



1675.

20. Schroeterus, Ernestus Fredericus : De eo, quod justum  
est in puncto malitiosae desertionis.

21. Schroeterus, Ernestus Fredericus : Privilegia pauperum.

22<sup>9. t.</sup> Schroeter, Ernestus Fredericus : De extraordinario re-  
medo restitutionis in integrum. 2 Saempl. 1675-1747

23. Schroeter, Ernestus Fredericus : De alienatione su-  
muntus contra Salmasium.

24. Simon, Joh. Georg : Hugonis Gratii de jure belli  
ac pacis lib. III caput II; quo modo jure gentium  
vna subditorum pro debito imperantium obligentur,  
ubi de reprehensio perpetua paraphrasi illustratum.

25<sup>9. t. c.</sup> Simon, Joh. Georg : De justitia hominis circa  
sua membra. 3 Saempl.

26. Simon, Joh. Georg : Hugonis Gratii de jure belli  
ac pacis lib. III cap. XXII de fide minorum  
potestatum in bello perpetua paraphrasi  
illustratum.

1675

27. Simon, Joh. Georgius: Curiosa Turbiniana.

28<sup>a, b</sup> Simon, Joh. Georg: De ablatione rei alienae  
in casu necessitatis 2 Exempl.

29<sup>a, b, c</sup> Simon, Joh. Georg: De feriis 3 Exempl. - 1676  
- 1679.

16

16



EC  
ES

*D. Hoff.*

DN.  
SCH  
J

P





12579.

1675, 27

11

CURIOSA <sup>iz.</sup>  
JUSTINIANEA

PER V. DECADES OSTENSA

PRÆSIDE

JOH. GEORGIO SIMONE, D.

PROPONO

JOHANN. ESAIAS Rühle.

AUTOR

JENÆ AD DIEM XXIV. JUL.

A. C. M. DC. LXXV.

---

LITERIS MÜLLERIANIS.



51

JUSTINIANE

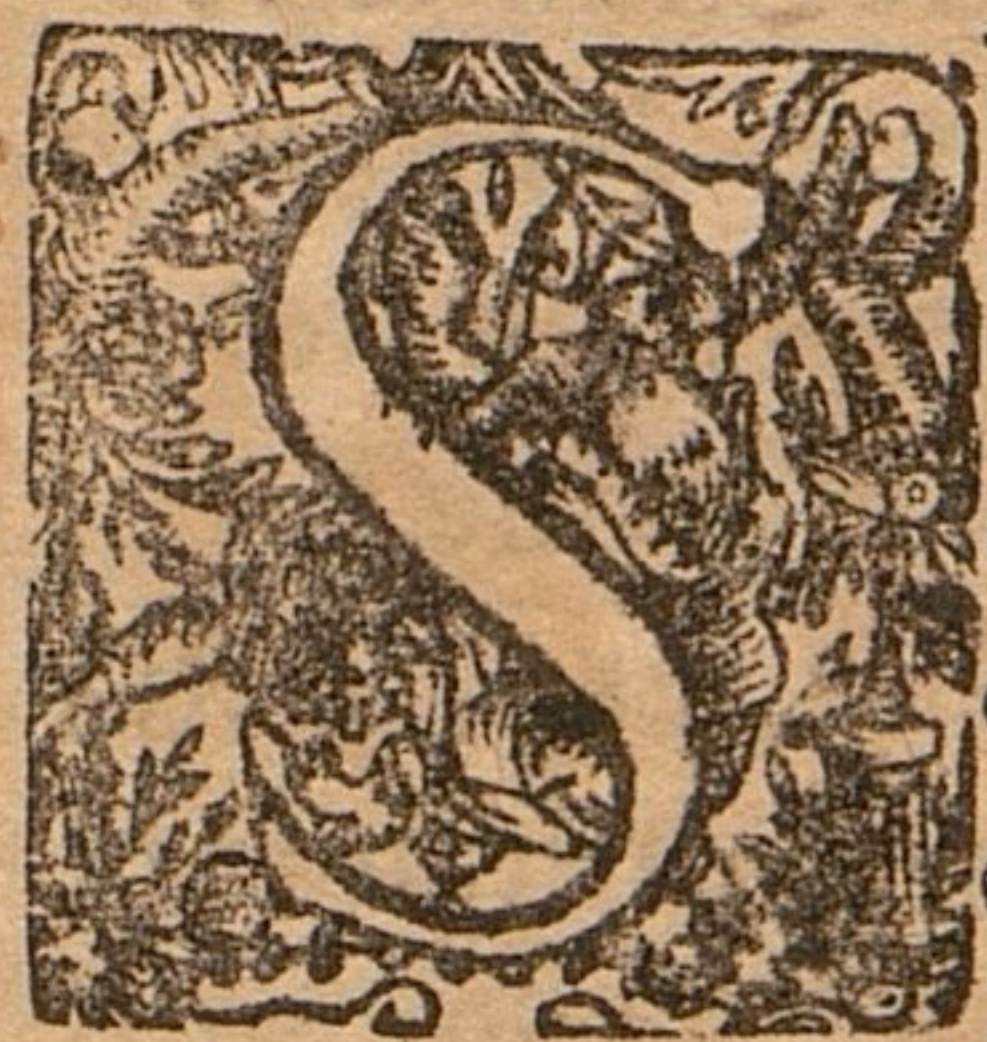
JOHANNES SIMONE D.

Handwritten text in a cursive script, likely a library stamp or inventory record, including the name 'JOHANNES SIMONE D.' and other illegible details.





L. S.



Isto impræsens Tibi, qui-  
cunque fueris, Lector curiose, Ju-  
stinianeam Thesium Curiosarum  
centuriam, probatum hâc scilicet  
daturus, quid denique humeri vale-  
ant, vel quid perferre recusent.  
Quædam siquidem ex allegatis meis thematibus nil  
nisi apices Juris, nil nisi scrupulos subtilitatis sapiunt:  
Sed tamen hæc, in se considerata, quis suâ defrau-  
dabit laude? Perpoliti enim ingenii, Stryckio  
teste Juris Consultissimo, indicium est, in hisce  
gnaviter & accuratè satis se exercuisse, neque non  
in voculis, licet minutissimis, ac materiarum anti-  
quitatibus, queis jungas velim locorum correctio-  
nem cum subtili conciliatione, *ἀνεπίβουλον* quæsis-  
se, quod omne ponderosam in Juris sublimiori studio  
absolvit partem. Quædam præterea ex meis pro-  
positis usu fori haud exiguo corroborata scias, ne  
aliis insuper, quibus nil, nisi Praxis forsitan in ore  
est, quidquam deficiat, in quo suum declarare pos-  
sint, si modò consideratum fuerit, judicium.

A 2

Fateor

Fateor equidem, me Gordios illos, planeque inextricabiles Triboniani nodos, queis scœpius eram in conquirendo implicatus, pro sufficientiâ semper dissolvere non valuisse; Illius tamen Symboli memor, quo Serenissimus quidam Germaniæ Heros non semel atque iterum usus fuit: *Nunquam quid tentasse nocet*: vel probabiliores duntaxat conjecturas communicare Tibi Literatoque Orbi fategi. Sin igitur in his minus aptè statuero, adest, quæ me excusat, gravissimæ Materiæ difficultas; Sin rectè parum docuero, ætati quoque juvenili tribue, quæ corrigendi & rejiciendi Jus sibi Reservatum existere contendit. Annue interim coeptis, methodi ex composito expertibus, quo abs te obtento, totus eò allaborabo, ut meliora aliquando dexterrimæ tuæ censuræ exponam: Vale ac fave.

Th. I.

**T**Axat titulorum intemperiem in Imperatore Justiniano *Lynn. ad Capit. Carol. V. p. m. 67. n. 5.* sequentibus: Inter Exempla notissimum est Imperatoris Justiniani, qui in libris Juris sui & variis inscriptionibus observavit morem, ut devictarum à se Nationum, Gentium ac Provinciarum nomina in Titulos honoris sui referret, sed non sine magno excessu. Cujus causâ Theodebertus Rex Orientalis Franciæ eidem bellum inferre paravit. totius Germaniæ ac Pannoniæ Populos ad id invitans, missis ad singulos legatis, quorum oratio fuit, non ferendum, Justinianum eorum nominibus, tanquam devictarum à se gentium gloriari, *Papir. Masson. Annal. lib. 1. pag. 36.* Putat *Petr. Gregor. Tholosan. lib. 6. de Rep. c. 11. n. 14.* hunc titulo-

lo-

lorum numerum Justiniani libris Juris civilis ex adulatione Triboniani, viri astutissimi, & aliorum ascriptum esse: ac notat *Gothofred. ad l. 2. §. 2. C. d. off. Præf. Prætor. Affric. lit. L.* Justinianum hâc in re contraria scripsisse; &c. *Hac Limn.* Nos excessum realem, & ubi nulla injuria præcedens contra Populum exterum verificari potuit, omninò improbamus; nihilominus tamen boni ominis causâ à suis certos titulos debellandarum Gentium, Imperium Romanum iniquè devastantium benè adjectos fuisse credimus.

Th. II. Multi Justinianum rudem & literarum expertè, imò sceleratissimum fuisse & in dementiâ decessisse statuunt, quorû antesignanos deprehendimus *Procopium in suis avendôtois, Suidam in voc. Justinianus. Laur. Vallam Eleg. lib. 6. cap. 36.* Sed huic factis fecit *Alciatus lib. 4. de Verb. Signif.* Illi opponimus *Hier. Cagnol. in Repetit. Proæm. ff. n. 33. & 55. Paul. Dzac. lib. 18.* & passim citatos à *Cluver. in Just. Jun. pag. m. 337.* qui Justino juniori, Justiniani ex sorore nepoti ejusque in Imperio successorî, hæc vitia ferè omnia attribuunt. Istum ex professo represserunt *Dn. Eichel. instruct. Avendôtois. & Thom. Riv. in Defens. Justiniani contra Alcmann.* quorum vestigia sequimur.

Th. III. *Arth. Duck. de Autor. Jur. Civil. Rom. lib. 1. cap. 4. §. 8.* asserit: In eo meritò videtur reprehendi Tribonianus & Socii, quod, cum Justinianus iis decennium indulgisset componendis Pandectis ex libris Juris-Consultorum, *vid. Constit. de Confirm. Digestorum. §. 12.* qui numerum duorum millium (penè ex æquabant, si non) superabant, *Const. cit. §. 1.* & minori tempore id negotium fieri non potuisse Imperatori videbatur, hi præposterè & festinanter trienniò perfecerant, cum evolvendis tot libris tanti ponderis & scientiæ nullum tempus nimium fuisset; & in Pandectis, si quid imperfectum, incertum, contrarium aut obscurum occurrere videbatur, iis, non Jure consultis ipsis, est tribuendum. Similiter *Wesenbec. in Proæm. Instit. de Compositione Juris.* Usus est, inquit, Justinianus ad hoc (circa Digesta) institutum animo opereque perficiendum Consilio & operâ hominum peritorum quidem, ut tum tempora ferebant & in foro valentiû: Sed qui dexteritate Judi-

cii, copiâ & maturitate solidæ eruditionis, omni denique graviorum artium instrumento destitueretur. Accessit & illud incommodi, quod hi ipsi Juris arbitri in re tam arduâ, tamq̃ difficili & ad omnem posteritatem cum bono malove generis humani maximo duraturâ, temporis sibi atque studii ad accuratorem tantæ moliminis exactamque ejus tractationem non satis assumpserunt: Sed cum decennium huic labori cum minimum destinatū esset, illi triennali festinatione & præcipitantia effuderunt potius Corpus Juris, quam exstruxerunt, quod ipsum argumento est, Judicium illis defuisse, neque rei magnitudinem ac difficultatem exactè perspectam ponderatamq̃ esse &c. Rigorosa quidem hæc sunt judicia, sed tamen ita veritate suffulta, ut ea firmâ ratione refutare, vel argumentis apodicticis nos, nisi diversarum contradictionum patrocinium suscepturi, nequeamus.

Th. IV. Ridicula sæpius est *Glossa*, quam tamen admittimus exinde, quod magis animum legentis hisce in punctis recreare voluerit, quam ex animo quid asserere. Sic in *l. 2. de Orig. Jur. §. 4. verb. constitui.* dicit, antequam fieret, ut decem constituti viri Leges à Græcis Civitatibus impetrarent, Græcos Romam misisse quendam sapientem, ut explorarent, an digni essent Romani legibus; qui cum Romam venisset, Romani cogitantes quid poterat fieri, quendam stultum ad disputandum cum Græco posuerunt: ut si perderet, tantū derisio esset. Græcus sapiens nutu disputare cœpit, & elevavit unū digitum, unum Deum significans: Stultus credens, quod vellet eum uno oculo excæcare, elevavit duos, & cum eis elevavit etiam pollicem, sicut naturaliter evenit, quasi cæcare eum vellet utroq̃: Græcus autem credidit, quod Trinitatem ostenderet. Item Græcus apertam manum ostendit, quasi ostenderet omnia nuda & aperta DEO; Stultus autem timens maxillatam sibi dari, pugnum clausum quasi percussurus levavit: Græcus intellexit quod DEUS omnia clauderet palmâ: & sic credens Romanos dignos legibus recessit, & leges his sapientibus concedi fecit in Civitate Athenarum, & Lacedæmonum. Quamvis jocosè satis nugas has derendat. Forcatulus. Similiter ad  
l.

*l. sancimus. 5. C. in quib. caus. restit. in integr. verb. quæere.* expeditam  
habet ad tollendas in jure Antinomias Responfionem : Bibe-  
rat hic Justinianus, & non recordabatur de illis legibus. Item  
in *Eunuchis. 5. C. qui testam. facer. poss.* non meliorem dubitatio-  
nem profert : Ad testamentum requiruntur testes ; Eunuchi  
non habent testes. Ergo. &c.

Th. V. Ad idem fere collimasse præsumimus Accursium,  
Bartolum, Baldum aliosq̄ antiquiores Glossatores & Interpre-  
tes, quos propterea imperitos fortè vel nugatores, si aliæ cir-  
cumstantiæ absint, non facilè dixeris. Sic verba Edicti in *l. 1.  
ff. quod met. caus. per Spiritum Sanctum in os Prætoris emissa* pu-  
tat Bald. in rubr. *de controu. investit. in usib. feud. n. 8. vid. Duck.  
de Ant. Jur. Civ. l. 1. c. 1. n. 18.* Quid ? quod apud Bartolum, ad  
*l. 1. ff. d. Jurisd. num. 2. pag. 157.* reperiantur sequentia : Quæro  
extra Glossam, quare dixit ( Jus dicentis officium ) latissimum  
& non longissimum ? Respondit Petr. quia sapientia consistit  
in latitudine & non in longitudine, nam rarò longus inveni-  
tur sapiens, sed hæc solutio displicet Cyno, quia ipse multum  
longus erat. Sic idem Bald. citante Clar. *sent. lib. 5. §. fin. Pract.  
Crim. Quest. 87. n. 2. pag. 387.* contra Bartolum exclamat ob dicta-  
tam in Donatū de Barbadottis capitis sententiam (qua & magni  
Thuani Filius variante licet Parlamento Parisiensi affectus fuit,  
*vid. Myler. ad Rumel. Comm. in Aur. Bull. part. 3. Dissert. 4. th. 19.*)  
adhuc cruciari in inferno cum sectatoribus suis. Et cum  
Baldo Accursius ad *l. 2. C. d. his, qui ven. etat. verb. octavum & deci-  
mum.* ad quæstionem, quare minore tempore impetret mu-  
lier veniam ætatis, quam masculus ? respondet : quia mala  
herba citò crescit & citius est subdola mulier & avara, *Add. Gloss.  
cum Cyn. & Hostiens. ad l. 5. C. qui testam. facer. poss. verb. compo-  
situm.*

Th. VI. Sæpius interpretes Juris nostri textibus vio-  
lentiam intulisse, innumeris posset demonstrari locis ; Exem-  
plum modò ponimus in *L. diffamari. 5. C. d. Ingen. manum.* ex quâ  
Dd. exstruunt remedium, quo diffamatus in Judicio diffamato-  
rio ad agendum provòcat diffamantem, petitq̄ Judicem, ut ei  
causâ cognitâ terminum ad hoc assignet, vel silentium impo-  
nat,

nat, vid. *Carpz. in Proc. tit. 20. art. 3. & seqq.* Sed tamen hoc contra intentionem manifestam Imperatoris in *l. cit.* esse, nemo non ex ejusdem relectione videt. Non enim ibidem specialis aliqua officii Judicis imploratio, ad agendum ut compellat in Judicio principali diffamantem, sed generalis, eaq̄ unica actio injuriarum docetur. Jungi huic posset *l. si contendat. ff. de Fidejuss.* ubi eadem desideramus. Similiter *Luduvell. Disp. fin. th. 5. lit. d. ex l. 14. ff. de off. Praesid. cum Bronchorst. Cent. 2. miscell. ass. 69. Fachin. 9. Contr. 5.* probare conatur, si furiosus ante furorem vel tempore intervalli deliquerit, eum postea in furore puniri posse. Sed verba legis (*Si verò ut plerumq̄, assolet intervallis quibusdam sensu saniore, non fortè eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia*) ex quibus suam mentem probare conantur, longè alium sensum habent, quia casum ponunt sequentem: Titius habens certa intervalla in furore, eo tēpore, quo est sanæ mentis, homicidium committit, quæritur, utrum sit propterea, quod non semper sanus, absolvendus, aut puniendus? Respondetur puniendus est. Sed an tempore furoris? de hoc lex tacet; quare nos, legis interpretationi aliquod mitius adjicientes, dicimus quod non, sed expectandum est tempus paroxismi præterlapsi, quo ad minimum animæ consulatur. Et hæc sententia est Criminalistarum saniorum, vid. *Carpz. prax. crimin. part. 3. quest. 145. num. 22. & seqq. Theodor. in Colleg. Crim. cap. 10. Aph. 4. lit. b. & ex professo de hac questione pro & contra latius Gøhansen. in Peric. Academ. 6. q. 33. p. 3.* Alii porrò retorsionem injuriarum hodiernum usitatam Juri nostro Civili cognitam fuisse defendere conantur cum *Gail. 2. Obs. 100. ex l. 14. §. 6. de bon. libert.* ubi verba: *retorsit in eum crimina.* Sed alia est retorsio judicialis, cujus lex præsens meminit, quando scilicet coram Judice capitis accusatus à liberto Patroni filius in eum, ad sui liberationem, quasi socium hujus vel alterius criminis culpam sibi illatam rejecerat. Eadem reponere possemus ad alios *Gailii* textus, quos ex professo persecutus est *Dn. Struv. cap. de Vind. priv. 10. aph. 6. num. 1. & seqq.* Non meliorem deniq̄ explicationem faciunt *Socinus ad cap. fin. x. d. for. compet. & Accursius ad l. 2. C. d. incol.* ex quâ probare conantur, studiosum post lapsum  
decennii



decennii in Academia permanentem domicilium ibidem contraxisse; cum tamen satis superque manifestum sit, non solam habitationem, sed potius actualem sedis constitutionem domicilii præsumtionem facere. *Jung. Zang. de Except part. 2. c. 2. n. 51. & seqq. Perez. ad Tit. C. de Incol. num. 4.*

Th. VII. Non concordant cum rectâ ratione, à Christiano, quâ tali, examinâtâ, *l. 5. §. 2. & l. 6. de capt. & postlim.* ubi rudera habentur pristinæ inter Gentiles licentiæ, secundum quam (verba sunt *Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 15. §. 5.*) latrocinari & prædas agere in externos, nullo bello indicto, pro licito habebatur; quod etiam olim Corcyrenses in Athenienses exercebant, & ipsi probatur *Aristoteli*, in Barbaros prædam exercere laudanti. Si enim sola & unica justî belli inferendi causa est injuria accepta, eaq; non levis, sed atrox & quæ aliâ ratione sopiri nequit, uti satis aptè probant *Francisc. à Victor. de Jur. Bell. Relect. 6. n. 13. pag. 280. Laym. Theol. Moral. libr. 2. tract. 3. c. 12. n. 5.* utiq; latrunculos agere contra exteram Gentem, cum quâ neque bellum, neq; pax erat, eamq; debellare non poterant Romani, nec vice versâ Barbaris licitum solum deprædari Romanum. Idem dicendum ad *l. 4. §. 3. de Condiçt. ob turp. caus.* ubi meretricem non turpiter accipere lucrum dicitur, improbandâ ratione scilicet cum sit meretrix. Omne enim factum turpe est, quo quis ad delinquendum invitatur, *vid. Donell. 14. Comment. 25. in fin. arg. l. illud. de Pact. Dotal.* Atq; hoc turpi lucro invitatur mulier ut se prostituat, quod fortean non faceret, nisi pretium pactum esset. Ergo. Alii, sed satis crassè, hîc distinguunt inter turpitudinem naturalem & civilem, quos primâ fronte, cum jus civile ea, quæ contra præcepta juris naturalis sunt, licita facere nequeat, retundere possumus.

Th. IIX. Lapsum esse Tribonianum, in *§. 1. Inst. quib. mod. tutel. finit.* habitum corporis ad obscœnam quandam inspectionem referentem, volunt *Arum. Exerc. Instit. 3. §. 16. Giphân. ad cit. §. Inst. verb. nostra autem majestas. Franzk. ad h. l. n. 5. cum Revard. C. Varior. c. 10. & aliis, quos citat Harprecht ad Inst. l. c. n. 4.* Sanè si in Rep. Platonicâ vixissent Romani, res esset in apri-

B

inspectio-

specificationem instituit. Sed quoniam Tribonianus ab allegatis Autoribus carpitur in re tali, in quâ juxta *Arumæum l. c.* interpretem, non jussu Justiniani legum conditorem, agit, indignum gravitate & castitate Romanorum ejusdem sententiam judicamus. Putat tamen *Hortensius ad cit. Tit. Inst. p. 63.* pro Triboniano facere posse *Augustinum lib. Confess. 2. c. 3.* dicentem: quin imò ubi me Pater in balneis vidit pubescentem & inquietâ indutum adolescentiâ, quasi jam ex eo in nepotes gestiret, gaudens matri indicavit. Sed labilis exinde fiet argumentatio: Patri Augustini ex fortuitâ & casuali procul dubio filii inspectione de pubertate ejus constitit: E. inspectio corporum obscena in judicandâ pubertate olim Romanis erat usitata. Quanquam nec Ennii sententia, cujus meminit *Cicer. lib. 4. Tusc. in fin. iis, qui nobiscum faciunt, opituletur, scil. flagitii principium esse inter cives nudare corpora; quia hæc verba demum nudationem in scenâ vel palæstrâ inculpant, apud Lacedæmonios etiam ex Lycurgi instituto usitatam.*

Th. IX. Porro *l. 31. ff. d. LL. sceleratam & multarum in Republicâ calamitatum causam fuisse sentiunt Conn. lib. 1. Comment. Jur. cap. 16. Coras. 2. Miscell. Jur. cap. 25. Arth. Duck. de Author. Jur. Civil. lib. 1. c. 3. n. 11.* Nos inter legem ipsam, & ejus Interpretes distingvimus: hi sæpius iniquiores fuerunt, Principi non solum quidvis impunè, sed etiam jure licere statuentes. Illa in se semper manet æquissima; cum ex principiis Politicis & indubitatis Juris fundamentis constet, Principem omnibus à se latis sanctionibus, de quibus lex nostra loquitur, quoad vim coactivam & directivam solutum esse: Quod etiâ de naturalibus, si solam vim coactivam spectes, dicendum arbitramur. Coactio enim hæc semper requirit superiorem, quam Princeps in terris non agnoscit; nec potest suscipi à pari, cui in Principem Jurisdictio nulla competit; multò minus hoc subditis, purè quippe passivè se habentibus, divina potestas, à quâ Majestas unicè dependet, concedit.

Th. X. *Legem 2. C. de Fer.* esse supposititiam & diu post occasum Imperii Romani inventam, contendunt Doctores; quia eam nec libri veteres, nec Græci agnoscunt; Nec constat

stat satis, quis Autor ejusdem fuerit. *Florentina* siquidem cum *Haloandro* Theodosium præfigunt; *Glossa* Constantino assignat. *Cujac. de divers. temp. præscript. cap. 13.* Regi Theoderico mancipat, quod iterum negat *Contius* testante *Gothofr. ad h. l.* His adde, quod tempus in *l. cit.* destinatum non satis congruat cum cælo istius Regionis, in quâ lex lata præsumitur, uti etiam arbitratur *Wesemb. h. t. n. 6.* qui eandem non à Romanis Imperatoribus, sed Gothicis Regibus Tholosanis & Hispanis (quorum cælo & caloribus magis convenit) diu post occasum Imperii Romani inventam esse perhibet. Alii respondent, *d. l. 2.* esse rescriptam ad preces *Vicæni* Consultoris, qui fortè ejus Regionis incola fuit, cujus cælo id tempus, quod ibi messibus & vindemiis præfinitum est, conveniebat. Nam pleraque rescripta *Impp.* quæ in Codice exstant, non continent generales definitiones Juris, sed solùm sunt rescriptiones ad speciem propositam. Hinc etiam putat *Ungep. in Comm. ad Decret. h. t. n. 14.* regulam ex Regionum & Provinciarum Imperii crebriore usu collectam proponi in *dict. l. 2.* ab illâ autem cujusque loci consuetudinem excipi, *arg. l. 4. ff. de Fer.* Nos legem hanc suppositivam quidem credimus, interim, cum tempora eidem inserta mores nostros & naturam cæli non abhorreant, toleramus.

Th. XI. *Pandectæ Florentinæ* in *l. 20. §. 5. qui test. fac. poss.* eum, qui lege *Repetundarum* damnatus est, ad testamentum adhiberi posse existimant, quibus tamen contradictio adjecta, quoniam in *Judicio* testis esse vetatur. Quæ enim consequentia: Quicumq; vetatur esse testis in *Judicio*, ille potest adhiberi ad testamentum? *Petr. Theodor. in Coll. Crimin. cap. 9. aphor. 1. num. 47. cum Sæv. in prælectionibus D. ad L. Jul. repetund. cap. 2.* distinguit, si videlicet ejusmodi pœna condemnato imponitur, quâ Civitatem non amittit, i. e. si relegatione gravior non est, utique in testamento rectè adhibetur, tametsi in *Judiciis* testis esse nequeat, & ita procedit *l. 20. §. 5. de testam.* aliàs secus; puta quando exilio vel durius punitur reus: Hinc neque in testamentis testis esse potest, *l. 15. ff. de Test.* Sed hæc responsio merè divinatoria est, nec ullum verbum

bum in his duobus textibus de pœnâ relegatione vel majori vel minori habetur. Aliam responsionem proponit *Jac. Schultes. Quæst. Pract. part. 1. qv. 52. num. 13.* unicam, innuens, esse exceptionem putarim non usque quaque ab Juris ratione abhorrentem: si sex reliqui testes integræ existimationis sint, cœteraque solemnia consent omnia, septimum testem, quantum repetundarum antea damnatum, minimè testamenti tabulas debere infirmare: quo sensu Florentinam lectionem accipio in *l. 20. §. 5. ff. de Testam.* Argumento mihi est textus in *l. testium. 3. §. 2. ff. de testib.* ubi non uni tantum probationis speciei cognitionem statim allegare suam debere Judex, sed modò ex numero, modò ex dignitate & autoritate testium, modò ex famâ consentiente, & quæ alia ex animi sui sententiâ æstimaverit, testium fidem jubetur explorare. Sed hæc opinio expressè pugnat cum mente Imperatoris, qui in *Tit. Inst. Dig. & Cod. de testam.* testes requirit tempore testamenti faciendi undiquaque, vel ad minimum præsumptivè, idoneos, qualis condemnatus repetundarum, quippe per hoc Judicium publicum infamis factus, non est. *Gothofr. in Not. ad Accurs. l. 20. §. 5. de testam.* Florentinam lectionem defendere conatur per *l. 21. C. de heretic.* ubi dicitur, hæreticis judicialia tantum testimonia contra Orthodoxos, non verò testamentaria denegari. Sed alia longè est ratio hæreticorum, alia criminis repetundarum convictorum. Hos siquidem turpitudine facti dolosi à testimonio repellit, *l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. repetund.* Illos animi perversitas in genere quidem repudiat, sed tamen Vitæ politicæ innocentia in casu, ubi aliud testimonium ab ægrotante testaturo haberi nequit, cum aliis honestioribus admittit. Malumus igitur cum *Glossa in cit. l. 20. §. 5.* particulam NON adjicere, quod etiam fecisse perspeximus *Bart. à Saxoferr. & Paul. Castrens. ad h. l.* ut sensus sit: Eum, qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhibere NON posse existimo: Ratio est, quoniam in Judicio testis esse vetatur. Atque hoc modo optimè conspirat *l. 15. ff. de testib. in pr.* ubi repetundarum damnatum nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi posse tradit *Paulus, Add. Arum. eius Exerc. ad ff. 17. §. 10.*

Th. XII.

Th. XII. Confusis materiis, five utriusque voluntate;  
five casu fortuito, communionem fieri, tradunt §. 27. *Inst. de R. D. l. 7. §. 8. & 9. ff. de A. R. D.* secus est, si duorum materiae arida casu fortuito fuerint commixtae, quae cuilibet dominorum manent propriae, §. 28. *Inst. h. t.* Rationem differentiae hanc afferunt Justinianum in §. cit. 28. secuti Interpretes, quod in confusione corpora se invicem ita contingant, ut facto hominum amplius separari nequeant: in commixtione autem singula corpora in sua substantia durent. Interim haec ita vera non sunt, ut propterea Jus Gentium irrefragabiliter exinde confici, aut, si extra forum Civile ac Imperatoris Justiniani positivum vivimus, eorum contrarium praecise falsum judicari oporteat. Quando enim fundamentum communionis hujus ex confusione vel commixtione exorientis, ponimus in Voluntate personarum, materias invicem pari sorte, ita, ut una alterius accessoria non sit, conferentium (quae oppositio naturaliter optime procedit; cum absque sua culpa nemini privato invito, aut, quod magis est, ignorantia ex dictamine concreato & extra casum necessitatis inevitabilis ab altero quodam privato jus suum legitime quaesitum imminui, vel communitio, intuitu priorum bonorum, quae jam possidet, obtrudi queat.) idem, quod de commixtione, de confusione fortuito facta dicere valemus. Nec obest (1) quam urgent DD. Civiles ratio diversitatis, quoad commixtionem in naturali separatione fundata. (Singula enim Corpora in sua substantia durant, inquit Imperator in §. 28. *Inst. de R. D.*) Permanent siquidem adhuc Titii & Sempronii commixta frumenta & grana, modo aequae bona fuerint, inseparabilia civiliter & facto humano: adeoque cum sciri non possit, utrum hoc granum certo fuerit Titii, illud Sempronii, perinde res sese habebit in liquidis, uti in aridis, & vice versa: In utroque scilicet casu forte fortuna & citra voluntatem dominorum suorum, perpetuo coadunatis. Nec (2) quidquam facit, quod societas non sit sine consensu, communitio utique: quae nihil in Jure frequentius, prout in cohaerentibus usu venit, l. 34. *quibus casibus. ff. pro soc. & in collegatariis videre est, l. 2. comm. divid. Re-*



rum quippe interventus sine consensu expresso eam introducit, *Arum. Exerc. Inst. 4. §. 16. & Exerc. Dig. D. 20. §. 4.* Sed hæc communionem à nostrâ multum differunt; In illis siquidem rem communem facit tertius sive testator, de re re suâ vel in testamento vel legato disponens, & in his duos & plures pro lubitu, etiam nescios, conjungens; In nostrâ verò dispositio hæc non est de re propriâ, sed semper in alterius ignorantis præjudicium, cui dominium & quieta possessio hoc modo turbatur, vergit, hincque ejus consensum omninò requirit. Quo procul dubio respexit *Theophilus* (non ille Triboniani socius, ut *Barnab. Briffonius de V. S. libr. 1. verb. Antecessor.* arbitratur, sed alius quidam Ictus haud longè ab Accursii seculo florens, vid. *Anton. Augustin. lib. 3. Emend. c. 8. & Cujacius ad §. eque. Inst. de Act.*) in suâ paraphrasi particulam  $\delta$ , non, in fine adijciens in verb.  $\epsilon\iota\delta\epsilon\ \delta\epsilon\ \sigma\kappa\tau\acute{\iota}\chi\eta\varsigma\ \eta\mu\acute{\iota}\nu\ \kappa\alpha\iota\ \delta\epsilon\ \kappa\tau\acute{\iota}\ \pi\epsilon\gamma\alpha\lambda\acute{\iota}\sigma\iota\nu\ \tau\acute{\omega}\nu\ \delta\epsilon\omega\sigma\tau\acute{\omega}\nu\ \sigma\upsilon\nu\epsilon\chi\acute{\upsilon}\theta\eta\sigma\alpha\nu\ \alpha\iota\ \upsilon\lambda\alpha\iota\ \epsilon\pi\epsilon\rho\gamma\gamma\epsilon\iota\varsigma,\ \eta\ \omicron\mu\omicron\nu\omicron\gamma\epsilon\nu\epsilon\iota\varsigma\ \delta\epsilon\ \tau\acute{\omega}\ \alpha\upsilon\tau\acute{\omicron}\ \gamma\epsilon\nu\acute{\eta}\sigma\epsilon\tau\alpha\iota$ , i. e. quod si fortuito & præter sententiam dominorum confusæ sint materiæ, sive ejusdem generis, sive diversi sint, non idem erit. Hæc pro defensione Theophili ejusque lectione negativa, quam sequitur *Hottom. 4. obs. 21.* salvo cujusque judicio, dixisse sufficiant. Nisi fortè ipse etiam textus *Theophili* corruptus esse dicatur, atque pro  $\delta$   $\tau\acute{\omega}\ \alpha\upsilon\tau\acute{\omicron}$ , legendum sit:  $\tau\acute{\omega}\ \tau\acute{\omicron}\ \alpha\upsilon\tau\acute{\omicron}$ , quod nos cuilibet liberum relinquimus.

Th. XIII. Ex l. 55. ff. de solut. in verbis: *Non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur*: probare conatur *Salmasius* in mutuo non transferri dominium. Sed ei dudum cum aliis diversis se opposuit *Magnif. Dn. Struv. in Resol. LL. Obst. ad Exerc. 16. Th. 8.* asserens, legem citatam expressè loqui de solutione, quod scilicet is, qui sic solvit, ut ipsi restitatur, debitum non liberet, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur in specie, seu ubi non est animus contractum mutui ineundi. *Jung. et Wissenbach. in Tract. an mutuum sit alienatio.* Instant tamen dissentientes: in mutuo, tametsi in debitorem transeat dominium Corporis, nihilominus remanere penes creditorem dominium quantitatis sive Juris, mediante quo capax est, à debitore suo pecuni-

penam repetere. Sed hanc distinctionem nullam esse credimus : Sublato quippe corpore, quantitas, tanquam corporis quoddam accidens, tollatur necesse est. Sed mutuum, datur sub eâ intentione, ut consumatur. E. consumpto v. g. olei, vini, pecuniæ &c. corpore, quantitatem, sub quâ mutuò datum erat, perimit etiam necesse est. Alia est causa, juris illius, ex quo creditori repetitio summæ mutuò datæ competit : Hoc siquidem ex prævio contractu de tantundem in genere reddendo, non verò ex quâdam prætensione in rem mutuò datam, exoritur.

Th, XIV. *Haloander cum Florentinâ in l. 4. C. de testam.* legunt sequenti modo : Mater testamento filiis tutores dare non potest, nisi eos hæredes instituerit, quando autem eos hæredes NON instituerit, solet ex voluntate defunctæ datus Tutor à Præsidibus confirmari : Huic contradicit *l. 4. ff. eod. tit.* Dubium tollere conantur DD. hâc ratione : (1) Tutor datus Filio in testamento matris confirmatur à Judice vel cum *medicâ* inquisitione, si mater hunc filium hæredem instituerit ; Vel cum *majori* & diligentiori, si filius à matre hæres institutus non fuerit, *add. Schrad. Comm. ad Inst. ad Tit. de Tutel. num. 40. Harpr. ad b. tit. §. 5. num. 5. cum Bart. ad l. mulier. ff. de confirm. tutor.* Sed de majori & minori inquisitione sermo non est in nostris Legibus, cum utrobique eadem requiratur ; nec in quæstione sit, qualis, sed utrum confirmatio, matre filios hæredes non instituyente, locum habeat. Alii (2) putant *l. 4. C. de t. t.* loqui de tali casu, ubi mater liberis quidem dedit tutorem, sed post mortem ejus tutor ille à Magistratu prius confirmatus fuerit ; vel de tali quando mater liberis non hæredibus institutis in testamento tutorem dedit, sed illius bona ad filios titulo fortè legati perveniant : tunc enim valere dationem volunt, quoniam in rem potius, quam in personam tutorem dedisse videtur, *Vid. Riem. Dec. 3. corr. 2.* Sed hanc Responsonem in conjecturâ consistere nudâ, nec ex sentiâ legis elici posse, nemo non videt. Alii (3.) verum legis sensum in eo consistere volunt, quod si mater hæredes instituerit liberos, illisque in

te-

testamento tutores dederit, tunc nullâ inquisitione præviâ opus sit, sed talis tutor de plano veniat confirmandus, videlicet ob præsumtam maternam affectionem, hæredis institutione declaratam. Aliter se res habet, cum mater liberos hæredes non instituerit; quo casu utique inquisitione præviâ opus est. Ast huic solutioni obest expressum Modestini assertum in l. 4. ff. de t. t. ubi nihilominus in eum tutorem, qui à matre filio hæredis instituto datus est, inquiri oportet. Alii (4.) hoc modo conciliando laborant: Quod si mater filios hæredes instituerit, iisque Tutores dederit, teneatur Magistatus, præcedente inquisitione vel satisfactione, confirmare tutores; quando autem hæredes eos non instituerit, soleat sæpius Præses libero arbitrio confirmare; non quod cogatur ex necessitate, sed quod ex beneplacito deunctæ matris voluntatem sequatur, vid. Arum. in Disp. ad ff. 16. Th. 5. Magnif. Dn. Struv. in Resol. Legg. obst. Exerc. 31. th. 19. Eckolt. ad Tit. ff. de test. tut. §. 2. Mejer. in Coll. Argentor. Tit. de confirm. tut. 3. Th. 2. n. 6. Fomann. Disp. ad Inst. 5. Th. 6. in fin. Ludov. Disp. 3. Th. 2. l. c. & DD. passim. Cum quibus fere coincidunt, quæ habet Consultiss. Dn. Beier. ad Schnob. Disp. 15. §. 3. num. 25. tres (inquit ille,) casus in l. cit. 4. C. à se invicem distingvendi (1.) quando mater filios instituit, rectè quoque dat tutores. Hic continetur in initio legis; modò quod condicionalis propositio resolvenda sit in puram. (2.) Quando mater filium non instituit, necesse non est, ut confirmetur; Solet tamen fieri. Duas has propositiones separatas esse, apparet ex verbis: Quando autem; ubi Imperator resolvit & explicat quasi priorem, hoc sensu: quando itaque non instituit & tamen tutorem dedit, &c. de Jure is tutor non est. Quando autem (3.) nihilominus de facto is suscepit tutelam, debebat quidem actus nullus esse ipso Jure, pupilli tamen favore subsidiariâ tutelæ actione tenetur, ne pupillus sit in damno. Novum autem non est, etiam ex actu annullato actionem dari, vid. Ungep. Exerc. V. quest. 3. Et hæc opiniones probandæ non parum censentur; quippe quæ fucum & nævum à scribis, sive describentibus, in Corpore nostro  
Ju-



Juris commissum non ineleganter palliant. Nos, quoniam particulam NON in cit. l. 4. C. de test. tut. nec veteres Codices manuscripti quamplurimi admittunt, nec Interpretes Græci, Ipsaque ad Florentinum Exemplar hoc in seculo typis distinctim expressæ Editiones citatum NON, tanquam minus genuinum quoad textum *ἀντιγράφου*, parenthesi includant, similiter affirmativè legimus: quando autem heredes eos instituerit: cui sensus non solum cum l. 4. ff. eod. optimè convenit, sed etiam huic textui præsentis est accommodior; eoque inclinant Magn. Dn. Stranch. Diss. V. Th. 4. Vult. ad §. 2. Inst. de Tut. n. 3. Ungep. Exerc. 4. Quest. 2. in Nego. Wissenbach. Disp. ad ff. 50. de Test. Tut. Th. 7. Hunn. in Resol. lib. 1. tr. 4. quest. 7.

Th. XV. Ad §. 4. Inst. de Us. & Habit. pro verbis: Sed et si pecorum & ovium usus legatus sit: legendum putant DD. si pecorum, veluti ovium &c. Vid. Borcholt. h. l. n. 10. Frantzke. h. l. n. 1. Hanc lectionem expressè confirmant Gloss. Wesenbec. Vultejus & alii multi, quorum opinio nobis quoque probatur, propter textum in l. 12. §. 2. de Us. & Habit. Aliud & gravius fortè circa vocabulum *Veluti* dubium in Jure Justiniano occurrit: quandoquidem in §. 2. Inst. de Cap. minut. dicitur media capitis diminutio esse, cum Civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. Contra verò in l. 5. §. 3. de Extraord. cognit. habetur: magna Capitis diminutio intervenit, cum libertas adimitur: *veluti*, cum aqua & igni interdicitur. In solvendo hoc dubio varii variè se torquent, uti videre est apud Nicol. de Passer. in Conc. LL. pag. 854. Respondet Accursius, ad cit. l. 5. §. 3. verb. *veluti*. quod magna capitis diminutio in l. cit. sumatur pro mediâ, & tò libertas non ponatur pro eâ, quæ est, contraria servituti, sed pro possibilitate faciendi, quod non potest facere damnatus aqua & igni: v. g. non potest testari, l. 6. §. 7. de Injust. testam. Alii pro voce *libertas* ponere volunt *Civitas*, teste Muscorn. de veter. exemplar. Alii pro *veluti* simpliciter *Vel* legunt. Alii verba: *vel Civitas*, olim siglis V. C. scripta ab Imperito Glossographo post verba: *cum libertas*: omissa fuisse

C

con-

conjecturantur, *arg. l. 4. §. fin. ff. de Grad. Ravard. lib. 3. Varior. cap. 5.* pro verbo *Veluti*, ponit: *vel utique*. Nobis, qui suo quemlibet sensu abundare permittimus, verba ista *Veluti*, ex incuriâ fortè conjuncta, disjunctivè scribere placet: *VELUTI*; hinc magna capitis diminutio *in l. cit.* medicinam quoque comprehendit. Et hâc in re nobiscum consentit *Alber. Gentil. lib. 3. Lect. & Epist. Jur. Civ. c. 10.*

Th. XVI. *L. 7. C. pro soc.* Pandectæ adscribunt Impp. Diocletiano & Maximiniano: Sed falsum hoc esse, evincit partim inscriptio, quæ est ad Johannem Præfectum Prætorio; partim subscriptio, quæ est: *Dat. Cp. post Confultum Lampadii & Orestis.* Verior igitur est lectio *Haloandri*, qui pro verbis: *Idem AA:* legit: *Idem A.* adeoq̃ textum suo proprio & genuino Authori Justiniano, *in L. præc. 6.* citato, assignat.

Th. XVII. Rudera quædam Paganismi in Legibus nostris esse derelicta, asserimus cum *Giphan. in suo Justin. Magn. pag. 21.* Exemplum esto *in l. 9. §. 2. de R. D.* ubi illi, qui locum liberare Religione volebant, sacra inde evocare solebant. Mos quippe Romanis fuit juxta *Gothofr. h. l.* in oppugnationibus Urbium DEUM, in cujus tutelâ oppidum erat, conceptis carminibus evocare, & inde Romam conferre. Aliud *Giphanus* ponit *in l. 66. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. in verb. Priusquam aqua & igni acciperetur.* (*Virgo sive Sponsa*) Facem quippe in nuptiis in honorem Cereris præferebant, aquaq̃ spargebatur nova nupta, sive ut casta puraque ad virum veniret; sive ut aquam & ignem cum viro communicaret. Sed hoc, quoad originem licet Ethnicismum sapiat, adeoq̃ etiam verba sequentia: *i. e. nuptie celebrentur*: *Gothofr. in Not. ad Gloss. h. l.* Triboniani adjectioni adscribat; quoad ceremoniâ tamen credimus piam justamq̃ interpretationem inter Christianos olim tolerabilè extitisse, & adhuc extare posse. Graius dubium residet *in l. 4. C. de malef. & mathem.* ubi Imperator putat, nullis criminationibus implicanda esse remedia humanis quæsita corporibus, aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, &c. ne maturis  
Vin-

Vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisque lapidatione quaterentur, &c. Accipit quidem *Theodoricus in Coll. Crim. cap. 7. th. 6. num. 21. cum Alber. Gentil.* verba Constantini non quidem de Magiâ illâ, quæ fit cum aliquâ Diaboli invocatione, sed de ejusmodi remediis, quæ, cum non sint Physicæ, Magiæ, h. e. occultioris sapientiæ rationem redolere videntur, veluti sunt libelli & schedulæ ad collum appensæ: tametsi & hæc vanas superstitiones successores Imperii, scil. Constantini filios, graviter postea vindicasse, ex historiis constet. Aliàs hujus *legis 4.* dispositionem expressum sapere Paganismum, & à Constantino, cum nondum verâ fide Christianâ imbutus esset, conscriptam fuisse, & imprudenter à Triboniano Justiniani Codici insertâ & retentam contendunt *Perez. ad h. l. n. 4. Borcholt. ad §. 5. Inst. de P. J. cum Lambert. Daneo in Dialog. de sortiar. cap. 6. Mart. Delrio, Disquisit. Magic. 6. c. 2. sect. 1. q. 2.* gravissimeque eam reprehendit *Leo in Nov. 65.* quare etiam hunc textum, tanquam iniquum & LL. Canonibusque contrarium, jam dudum ex Libris βασιλικῶν esse rejectum testatur *Petrus Heig. p. 2. q. 39. n. 74.* addens, se meminisse, cuidam fœminæ pluvias & tempestates in bonum finem, ut prætendebat, avertenti pœnam extraordinariam fuisse impositam, *Vid. Carpz. Prax. Crimin. part. 1. quest. 10. num. 53.* Imò licet *in l. cit. 4.* suffragia illa in agrestibus locis innocenter adhibita non de Paganorum superstitionibus, sed potius de eo divino cultu juxta *Gentilem* accipiantur, qui dicebatur Lustratio agrorum, quæ non tantum apud Paganos olim impio planè ritu peragebatur; sed etiam postea in Ecclesiâ veteri quidem, ast reformatâ à gentilibus abominationibus, remansit, & adhuc hodiè in Papatu, item apud Moschos in certis casibus solenni pompâ frequentatur; illa tamen sine impiâ superstitione non fieri, cum *Theodorico l. c.* & Theologis nostratium constanter affirmamus.

Th. XIIII. In §. 6. *Inst. de P. J.* Editionis Florentinæ cavetur, ut si quis *affinitatis* ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, *L. Pomp. de Parricid.* teneatur.

Quod etiam affirmant *Jodoc. Damhoud. in Pr. Crim. cap. 87. n. 1.* *Ludov. Gilhaus. in Arb. Crim. cap. 2. tit. 14. n. 2.* *Mynsinger. Hortensius, Frantzkius ad §. cit. 6. Inst. de P. J. Bicc. in Aur. sect. 4. th. 176. n. 6.* Alii pro verbo: *affinitatis*: legunt *affectionis*: cum *Barcholto, Locamero, Giphanio, Schneidevino, Wesenbecio, Vinnio, Bachovio, Hottomanno*, aliisque ad *cit. §. 6.* ita ut sensus sit: eum tantummodò hoc gravissimo parricidii supplicio teneri, qui verum Parentem occiderit, non etiam hunc, qui Parentis loco habetur. Et hanc suam opinionem fundant in *l. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occiderint.* ex quo fonte desumptus est *§. cit. 6.* ubi non vox *affinitatis*, sed *affectionis* habetur, quos sequitur praxis fori Saxonici, ut videre est apud *Carpz. Prax. Crim. part. 1. quest. 8. num. 44.* Eò quoque inclinare videtur *Theophilus in Paraphr. ad cit. §. 6.* verbo: *πρὸς τῶν κατιόντων τῆς ἀφῆς διαίοντος*; quod ita vertit *Jacobus Curtius*: aliquem ejusdem affectionis. Sed tamen nec ipsam *l. unic. cit.* ab omni corruptione absolvit *Frantzkius n. 14. cum Hortensio pag. m. 481.* Dicunt enim, in vetustis Exemplaribus Codicis Justiniani, ante repertum scil. Codicem Theodosianum extantibus, in *cit. leg. unic.* non legi: aut omninò *affectionis* ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur. Sed: aut omninò *affinitatis* ejus, quæ nuncupatione parentum continetur. Imò pergit *Frantzkius* Justinianum Imperatorem ubique vocem *affinitatis* retinere intentasse, dum in Codice suo constitutionem Constantini & Rubricam *de his, qui parentes vel liberos occiderunt.* perscripserit, & in *§. 6. Inst. de P. J.* illius verba referens disertè eum ad cædes parentum & liberorum restrinxerit, & ab aliis cognatione & affinitate conjunctis, quos hujusmodi personas necantes pœnam saltim simplicem *L. Corn. Justinere* voluit, distinxerit. Nos cum *Scotano in Addit. ad Tit. Examinis ad L. Pomp. de Parric.* verba: aut omninò *affectionis* ejus: commodè de affinitate etiam accipi posse, ad eò *§. l. unic. C. de his, q. par. vel liber.* nihil contrarii continere afferimus. Ut proinde minus tutò *Carpz. l. c.* verbum *affectionis* substituens, verum parentem aut filium, non etiam

etiam eum, qui loco parentis aut filii habetur, (v. g. Vitricum, Novercam, Socerum, Privignum, Generum) occidentes pœnâ culei puniendos affirmet. Nec eundem (1.) juvat *l. penult. §. 1. D. ad L. Pomp. de Parric.* hanc enim à Triboniano interpolatam esse, adeoque cum asserto Codicis & reliquo tenore *L. Pompej.* non probè coherere, jam dudum evicit *Franzk, ad §. 6. Inst. de P. J. n. 15.* Nec (2.) quidquam facit pro *Carpz, n. 36.* affectionem inter Socerum & Generum, Vitricum & Privignum nuncupatione parricidii propriè non contineri; cum expressè contradicat *l. 1. ff. ad L. pomp. de parr.* & ipse *Carpz.* confiteatur *num. 34.* eo saltem subterfugio ibidem innitens, quod *Marcian.* in allegatas personas parricidii crimen committi, sed reos non statim parricidii pœnâ afficiendos dixerit. Ast hoc ex *Inst. & Cod.* quippe pari autoritate gaudentibus, si cum citato loco conferantur, satis manifesto perspicuum est, quò procul dubio respexerunt Scabini veteres Lipsienses ante *Carpzovium*, secuti DD. quos longo agmine recenset & rejicit *Carpz. n. 29. & seqq.*

Th. XIX. Inter alios Triboniani errores & hunc notant ad *Tit. Inst. quib. mod. tut. finit. Vultej. & Borcholt. h. l. n. 7.* cum *Cujac. in not. ad Ulpian. Tit. II. Giphon. ad tit. cit. §. 4. aliisq.* Cum enim juxta *§. cit. 4.* minimâ capitis diminutione tutela tantum legitima pereat, videtur contrarium tradere *Paul. in pr. l. 7. ff. de cap. minut.* ubi dicitur: tutelas non admittit capitis minutio, exceptis his, quæ in Jure alieno personis positis deferantur. Hæc verba: *Quæ in Jure & c. siglis fuisse scripta* volunt ad hunc modum: *Quæ I. A. P. P. D. & Tribonianum*, hujusmodi sigla non satis intelligentem vertisse: *Quæ in Jure alieno positis personis deferantur*: cum debuisset vertere juxta *Borcholtum & Cujacium l. c.*: *Quæ Jure Agnationis proximis potissimum deferantur.* Addantur aliæ explicationes, pud *Goveanum, lib. 21. lect. c. 12. & Hottom. lib. 3. obs. c. 9.* Nos cum *Harprecht. num. 2. & Glossa hoc loc. verba legis 7. exceptis his, quæ deferantur personis positis in Jure alieno*: retinemus, arbitantes idem significare, ac: *quæ Jure antiquo personis proximis*



deferuntur i. e. legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ Jure antiquo, five duodecim Tabb. deferbantur potissimum personis proximis, i. e. agnatis. Plura non contemnenda suppeditat *Gloss. h. l. verb. aliena*: quam vide.

Th. XX. Poma arborum in usu esse, patet ex §. 1. *Inst. de Us. & Habit.* Sed lana ovium juxta §. 4. *h. t.* in usu non est. Quæ ratio? nulla profecto. Nonne enim eodem modo naturaliter ovibus crescit lana, ut poma arboribus? Cur non itidem folis saltem arborum ad stercoreandum uti debet, ut excrementis pecorum? Optimè igitur hoc solvitur ex eo, quod ita placuit. Eandem rationem (2.) reponimus ad §. 3. *Inst. de Empt. Vendit.* quare scilicet res vendita sit periculo emptoris, & fructus ad eum pertineant, antequam dominium transeat per subsequutam traditionem. Commenta hæc vocat Juris Civilis *Grot. ad l. 2. c. 12. §. 15. de J. B. & P.* quæ nec ubique observantur: imò plerisque legum conditoribus placuisse, ut ad traditionem usq; res commo & periculo venditoris sit, notavit juxta *Grotium l. cit. Theophrastus* in loco, qui apud *Stobæum* (utut non disertè, *Habn. ad ff. de peric. & commod. rei empt.*) extat. Nos, si originem emendi vendendiq; inspiciamus, eandem à permutationibus inter Gentes cœpisse, reperimus in *l. 1. ff. de Contr. Empt.* Jam verò permutationis, tanquam contractus realis, periculum ante traditionem penes utrumq; consentientem manet. Ergo quoq; de Jure Gentium privato verius est, pecuniæ venditæq; rei periculum ante traditionem penes ementem vendentemq; manere, adeoq; complacentiam Legislatoris Romani & solius Juris positivi, quod non omnes æquitatis in hoc arguunt, *Vid. Borcholt, ad §. cit. 1. num. 3. Cujac. in Tract. 8. ad African. in l. 32. Locat. causam fundamentalem asserti in cit. §. 3. esse.* Instant alii (2) Venditorem post contractum perfectum non tam ut Dominum, quam ut debitorem certæ speciei nimirum rei venditæ considerari, *Vid. Dn. Ziegl. in not. ad Grot. l. c. pag. 349.* Adjiciunt alii (3) cum *Frantzke, ad cit. §. 5. de Empt. n. ii.* emptorem, postquam pretium solvit, statim ad rei traditionem agere pos-

posse, quod dum non fecit, sibi met ipsi damnum omne  
interea contingens imputare debere, *vid. Dn. Struv. Exerc.*  
*23. §. 98.* Ast cur hæc non etiam procedunt in permutatio-  
ne, cujus emptio venditio genuina species? Romanis ita  
placuit. Cur illa contractus realis, hæc consensualis? Quia  
ita placuit, *add. Grot. lib. 2. c. 6. §. 1.* Nec melior ferè ratio (3.)  
ab Interpretibus datur differentiæ inter servitutes personales  
& prædiales, quare scilicet hæc non constituentur ex tempore  
(secus si promittantur, *l. 98. de V. O.*) neq; etiam ad tempus,  
neq; sub conditione, neq; ad certam conditionem, *l. 4. ff.*  
*de Servit.* illæ verò ex die, & ad diem, & sub conditione,  
rectè constitui possint, *l. 16. Fam. Erisc.* Quoniam in servi-  
tutibus personalibus v. g. in usufructu aliquod sit, quod in  
accipientem etiam ante diem aut conditionem transferatur,  
videlicet res ipsa; in servitutibus verò realibus nihil: non  
servitutes, quæ antequam patientiâ domini & usu alterius  
constituantur, non sunt: nec res ipsa, cum servitutes non  
omne ejus emolumentum contineant, *Ludov. Exerc. 5. Th.*  
*9. Lit. a. Wegen. 5. th. 5. lit. b. Hortens. ad Tit. Inst. de Usufr.* Sed  
hæc imbecillis protectò differentiæ ratio est: quid si enim  
perinde & sub eodem effectu rem in servitutibus tam reali-  
bus domino prædii dominantis; quam in personalibus usu-  
fructuario tradi statuamus? Utrobicq; quippe Jus saltem in  
rem, non verò rem ipsam consequitur servitutis dominus  
realis. Quid ergò hic differentiæ subest? Id solum, quod  
Romanis ita placuit, *add. Vultej. ad Inst. de usufr. n. 5.*

Th. XXI. An hæres tutoris de latâ quoq; culpâ te-  
neatur, quæstionis est? *Eckolt. ad tit. ff. de fidej. tutor. §. 3.*  
*Dn. Struv. Exerc. 31. §. 81. Accurs. ad Tit. de heredit. Tutor. ver-*  
*bo: non oportet:* affirmat per *l. 1. C. h. t.* Contra verò *Dn.*  
*Strauch. Disp. ad ff. 5. Th. 32. negat per l. eand.* Nostrum  
igitur erit de verâ interpretatione inquirere; & quidem  
si inspiciamus verba *l. cit. Heredes tutorum ob negligentiam,*  
*que non lata culpa comparari possit, condemnari non oportet:* ni-  
hil aliud illa importare videmus, quam: *Heredes tutorum*  
*condemnari non oportet ob negligentiam, que non-lata, sive levi cul-*

pa

pa equiparatur. Atq̄ hoc modo opus vix habebimus ex-  
punctione particulæ non, quam etiam retinet *Florentina* cum  
*Haloandro*, ut eandem demendam esse ex *Basilicis* contendat  
*Cujac.* 13. obs. 39. uti & ex l. 2. C. de magistr. conveniend. quæ si-  
militer salvatur, si dicamus, non solere actionem dari in hæ-  
redes magistratus, cujus non-latâ five levi culpâ idonee  
pupillo cautum non est. Quid? quod ipsa *Basilica* con-  
tra *Cujacium* hanc nostram in l. 2. lectionem confirmet *libr.*  
38. tit. 8. Quamvis negandum non sit pressius inspicienti li-  
bros βασιλικῶν, illos sapius in consonantiâ suâ reflectionem  
habere ad mentem Legislatorum *Basilii & Leonis*, eorum  
compilationem jubentium, adeoq̄ deviare nonnunquam  
à genuino sensu sancitorum *Justiniani*. His adde, quod  
nullus omnino in *Jure Justiniano* textus correctionem ali-  
quam hoc in passu svadeat, quin potius, rectè applicatus,  
cum mente *Accursii* optimè conspiret. Idcirco emendatio-  
nem *Corporis nostri* hîc svadenti falsitatis apertæ incumbit  
probatio. Nisi fortè dicas, constitutionibus subventum  
esse ignorantia hæredum tutoris, l. 8. §. 1. de fidejuss. tut. ex-  
indeq̄ l. 1. C. de hered. tut. quæ est *Severi & Antonini* cum  
*Jcto Paulo* in l. cit. 8. loqui de *Jure stricto*, quod post-  
modum, ipso *Paulo* fatente, temperatum est per allegatas  
*Constitutiones*.

Th. XXII. In *Tit. ff. de Scto Macedoniano* duo maximè no-  
tata à *Doctoribus Juris Justiniani* reperimus. Primum est,  
excepto mutuo cum *Filiofamilias* contrahentem facere eum  
sibi obligatum; modò non *fraus Scto* adhibita sit, puta  
frumento, vel oleo, vel vino mutuo dato, ut his distractis  
fructibus uteretur pecuniâ *Filius*, l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. ff. ad Sctum.  
*Maced.* Ex quibus textibus extractum esse putamus con-  
tractum illum improbatum, quem, cum inter *Justinianos*  
nomen *Latinum* deficiat, *Hispanico sermone Moharrano*  
appellant, vid. *Ludov. Molin. de Just. & Jur. Tr. 2. Disp. 301.*  
n. 5. p. m. 258. Sed ab hoc iterum excipimus illum, quo  
merces magni emuntur quidem, ast ita, ut solutioni pretii  
largum præfigatur spacium, & statim alicui tertio minoris  
ven-



venduntur pro presenti pecuniâ. Hâc enim vel iniquam ver-  
suram potest effugere, vel interea tantum lucri redigere, ut  
tempore elapso optimâ conditione debitum exsolvi possit,  
*vid. Dn. Puffendorff. de J. N. & G. l. 5. c. 7. §. 12. p. 677. Alterum*  
*exortum ex dubiâ interpretatione l. 7. §. fin. h. t. ubi verba :*  
*cessat Sctum: de eo intelligunt, quod solutum est, ita scilicet,*  
*ut repeti nequeat, Dn. Struv. Exerc. 20. §. 58. cum Bachov. §. 8.*  
*lit. a. d. 20. v. 1. Connan. 7. Comment. 2. num. 8. Contra verò ad*  
*id, quod adhuc solvendum, restringunt Arum. Exerc. 12. ad ff.*  
*§. 5. Hunn. ad Trentl. v. 1. Disp. 18. §. 8. q. 38. Perez. C. h. t. num.*  
*13. Accurs. ad l. 2. C. h. t. verb. agnovit debitum. Nobis prior opi-*  
*nio placet, cum non sit verisimile, quod is, qui spontaneo*  
*motu partem solverit, statim totum debitum contra Sctum,*  
*contractum & malè dilapidatum solvere intenderit. Nec*  
*quidquam dissentientes juvat l. 2. C. h. t. quippe quæ ne ver-*  
*bulum quidem de particulari debiti agnitione habet. Terti-*  
*um movent Hahn. ad Wesenb. ff. h. t. n. 5. & Richter. vol. 2. consil.*  
*247. n. 4. cum Bartol. Salicet. & Costal. contra Carpzov. J. F. p. 2.*  
*c. 10. d. 17. & Dn. Struv. Ex. 20. §. 50. secutos Gloss. Castrens. & alios*  
*plur. cit. occasione potissimum Novell. 81. c. 2. Disquirunt si-*  
*quidem, an filiusfam. liberatus per dignitatem à patriâ pote-*  
*state nihilominus adhuc jure novo posset opponere exceptio-*  
*nem SC. Macedoniani? Illi per cit. Novell. affirmant; Hi per*  
*eundem textum, quem tamen rationibus postmodum sufful-*  
*ciunt, negant. Nos posterioribus ad stipulamur, cum ma-*  
*nifestum sit, nullum patremfam. SC. Macedoniano, propter*  
*debitum post tempora liberationis contractum, uti valere. No-*  
*vellam quod attinet, eandem neutri parti l. c. ad probandum*  
*sufficere credimus. Posset hisce prioribus tanquam super-*  
*pondium addi, quod dicitur l. 9. §. fin. & l. 10. ff. h. t. filium aut*  
*filiam, ejusve fidejussores, non oppositâ exceptione, re ipsâ*  
*solventes solutum repetere non posse. Ratio additur, quia*  
*naturalis obligatio manet. Sed hoc non est sufficiens juxta*  
*Gloss. ad l. c. 10. & Laymann. in Theolog. Moral. lib. 3. Tract. 4. cap. 15.*  
*n. 3. p. m. 397. Nam etiam in muliere fidejubente (verba sunt Laym.*  
*& Gloss.) naturalis obligatio durat (sicuti & in pupillo puber-*  
Dtati

tati scil. proximo, & minore) & tamen si solverit, conceditur ei conditio, uti constat ex *l. debitor. 24. §. 2. ff. ad SC. Vellejan.* Causa itaque, cur filiofam. ejusque fidejussoribus repetitio debiti soluti non concedatur, ea dari debet, quia hoc SC. non principaliter in favorem personæ, sed magis in odium fœneratorum introductum fuit, uti egregiè Ulpianus annotavit in *l. sed si. 9. §. fin. ff. ad SC. Maced.* Quia hi demum non repetunt solutum, qui ob pœnam creditorum actione non liberantur; non quoniam exonerare eos lex voluit; sicuti mulierem, pupillumque minorem. Quare id, consequens est, quod mulier renunciare possit beneficio SC. Vellejani, quippe quod in ejus gratiam constitutum fuit; at verò filiofam. exceptioni renunciare nequeat, quia non ipsius causâ, sed in odium creditoris introducta fuit, *l. c. 10.*

Th. XXIII. Constat Juramentum Calumniæ non præstari à Domino Vasallo, 2. *Feud. 33.* nec à Clerico in causâ spirituali & Ecclesiam concernente, *c. 1. 2. & seqq. X. de Jur. calumn.* (secus dicendum de causâ propriâ, *cap. 5. h. t.*) nec à parente vel patrono filio vel liberto, *l. 8. §. 5. q. satisd. cogant. l. 16. de Jurejur. l. 13. §. 14. ff. de Damn. infect. l. 7. §. 4. ff. de obseq. parent. & patron. prestand.* huic tamen posteriori graviter obstat *l. 34. l. 4. de Jurejur.* ubi expressè dicitur, hoc jusjurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remitti. Putant quidem nonnulli, hinc distingvi posse inter Juramentum calumniæ jure veteri usitatum, & à Justiniano introductum, ita ut de illo accipiantur leges pro nostrâ sententiâ citatæ; de hoc verò lex obstans *34. §. 4.* quippe quod Justinianus in *l. 2. §. 4. C. de jurejur. propter calumn. Nov. 4. cap. fin.* nulli remitti statuit, ac proinde dicendum esse, quod Tribonianus verbis Ulpiani in *l. cit. 34. §. 4.* adjecerit verbum: *hoc Jusjurandum: add. Giphani. ad l. cit. 2. §. 4. C. h. t. Dn. Struv. Syntagm. Jur. Feud. cap. II. §. 3. num. 3.* Sed hæc responsio nobis non probanda videtur: licet enim primò distinctionem illam inter juramentum calumniæ jure veteri & Justiniano introductum suo modo toleremus, exinde tamen Tribonianum & socios minimè excusare possumus, quod sæpius in Digestis injectâ mentione Ulpiani, parentibus & pa-

tro

tronis Juramentum hoc remittentis, ejusdem unicæ saltim le-  
gi novam Imperatoris intentionem apponere, adeoque sibi-  
metipsi hoc modo contradicentem immeritò effinge-  
re conati fuerint. Secundo negamus *Giphano*, quod in  
Digesta potuerit inseri hæc Justiniani in *l. 2. C. h. t.* expressa  
constitutio; illa quippe proposita demum fuit Justiniano IV.  
& Paulino V. C. Coss. anno scil. Chr. 534. 4. Calend. August.  
cum è contrario Digesta jam tum promulgata fuerint anno  
præcedente 533. 17. Calend. Januar. Alii statuunt, in *l. cit.*  
34. *tò remittere idem significare ac referre*, ut sensus sit: Jura-  
mentum calumniæ delatum *non refertur*. Ast præterea, quod  
contra naturam Juramenti calumniæ fit, ut referatur, optimè  
*Dn. Struv. in Resol. LL. Obst. ad Synt. Jur. Civ. Exerc. 17. th. 74.* ani-  
madvertit, nullibi vocem *remitti* sic usurpari. Alii de nover-  
calibus Parentibus ac Patrinis textum accipiunt; sed dubita-  
mus, an vocabulum *Patrini* Ulpiano & Corpori Juris fuerit  
cognitum, quid? quod sensus & contextus literalis longè a-  
liud svadeat, & hæc explicatio merè divinatoria, (si non nu-  
gatoria) existat. Placet igitur, quo, quantum possibile, sal-  
vetur Tribonianus, & culpa fortè in scribas Pandectarum Flo-  
rentinarum (nam illas Justiniani Autographum non esse diu  
doctissimi evicere, quos allegat *Duck. lib. 1. c. 4. §. 10.*) rejici-  
atur, legere cum *Cujacio 3. obs. 37. Gothofr. ad h. l. Bald. ad l. 2. C.*  
*de juram. propt. calumna, Cod. Noric. Haloandr. ad cit. l. 34.* hoc Jus-  
jurandum æque Patrono atque Parentibus remittitur, add. *Dn.*  
*Struv. in loc. cit.* qui etiam in hoc consentire tradit *Basilica, lib.*  
*22. tit. 5. l. 34. Edit. Fabrott. Tom. 2. fol. 138.*

Th. XXIV. In *l. 9. C. de Fideicom. libertat.* anxii sunt  
Interpretes, an servus, non adscriptâ libertate, filiis tutor da-  
tus, fideicommissariam, an verò directam libertatem adipisca-  
tur? prius deciditur in *l. cit.* posterius est §. 1. *Inst. de test. tut.*  
*l. 10. §. 4. ff. de testam. tut.* Omnino *Egid. Hortens. ad hunc §.*  
*1. in fin. Instit. pag. 47.* severum judicium apponit: his puto, in-  
nuens, satisfactum, ut Valerianus & Galienus Impp. potius  
invitâ Jurisprudentiâ, invito jure veteri videantur servo pro-  
prio tutori sine libertate dato fideicommissariam datam in-  
ter-

interpretari in *d. l. etsi non adscripta*. quam hic Justinianum directam. Neque verò adeò difficile est illorum Impm. temporibus jam multū à JCorum ætate remotis, id est ab ipsâ optima maximâ hujus Jurisprudentiæ scholâ *ad d. l. si hereditas*. halucinatū esse. Hic verò Justinianum certè non ex se aut Triboniano loqui, sed ex Cajo mea fert sententia; quam pace omnium, qui aliter sentiant, dixerim; quorum auctoritati amor & auctoritas veri apud me semper præstitit. &c. Hæc Hortensius fusissimè. Sed ipsi Justiniano, quæ Hortensius Valeriano & Galieno, imputat *Cujac. in not. ad §. cit. i. Instit.* Expressam antinomiam agnoscit *Hottomann. h. §.* Contraria JCorum hîc responsâ fuisse asserit *Vultej. §. h.* Singularem insuper legitataviolentiam inferunt *Nicol. de Passer. in Conc. leg. pag. 87. num. 42. & Anton. Fabr. libr. 6. conject. cap. 16. in Jpr. & Papin. tit. 13. pr. i. illat. 42. verba illa: per fideicommissum: de medio tollenda existimantes. Sed constans Lectio Florentina, Haloandri & aliorum hæc verba, quæ illi rejicienda censent, retinent; quocirca *Borcholt. ad §. i. Inst. q. test. tut. dar. num. i.* arbitratur, Justinianum hîc in §. i. contra Regulas Juris, veteris scilicet, statuisse, *add Franzk. ad §. cit. Instit.* Etenim secundum regulas Juris Civilis servus sine libertate tutor datus, fideicommissariam libertatem accipit, non directam, *l. 9. C. de fideicommiss. hered. l. 10. §. fin. de testament. tut.* Et licet *Paulus in l. 32. §. fin. ff. h. t. libertatem* quoque directam tribuere videatur servo, tamen id ibi singulare dicendum esse, idem *Borcholt.* existimat propterea, quod testator servum quasi liberum duplici nomine (habebant quippe servi plerumque unum tantum nomen) Lucium Erotem appellavit. Alii cum *Accurs. in l. cit. 9.* arbitrantur, libertatem directam servo competere ex testamento, si in eo tutor datus sit; fideicommissariam, si in codicillis, vel aliâ ultimâ voluntate; Nos, (quoniam & hanc suo more divinationis arguit *Nicol. de Passer. num. 9. pag. 861.*) cum *Cujac. 18. obs. 5. & ex hoc Dn. Strauch. diff. 5. ad ff. Th. 8.* statuimus, liberum esse servo, vel ex *l. 9.* sibi asserere fideicommissariam, vel ex dicto §. i. directam, idque per *arg. l. 56. ff. de manum. testam.* Aliæ adhuc conciliationes videri possunt apud *Herm. Goehausen. p. i. peric. A. oadem. 7. q. 55. Cennan. 2. Comment. 4. qui consulendi.**

Th. XXV.

**Th. XXV.** In lege 4. §. 1. ff. de Us. & habit. dicitur: *quirit*  
*uxor cum marito usuario habitare possit, nec fuisse dubitatum.* Contra  
 verò in §. Inst. h. t. Imperator inquit: *vix receptum esse videri,*  
*ut hospitem usuario recipere liceat, & cum uxore liberisq. suis habitan-*  
*di jus habeat.* Erroris hinc inexcusabilis Tribonianum arguit  
*Hortensius ad cit. §. 2. pag. 122.* sicut enim Ille: Hunc sermonem  
 Triboniani vernaculum esse apparet, quod minus rectè di-  
 ctum videatur: id vix receptum esse videri. Defendit quidem  
 Tribonianum *Franzkius ad h. §. num. 2.* quod scil. jure summo  
 seu stricto Usuarius solus habitare possit in ædibus, ex æquita-  
 te tamen tandem vix receptum sit, ut unà cum totâ familiâ  
 item cum hospitibus atque clientibus & amicis jus habitandi  
 habeat, l. 2. & seqq. h. t. quasi solus sit, etiam cum familiares,  
 vel quos honestè excludere non potest, secum habet, l. 12. §. pe-  
 nult. h. t. Veruntamen hæc responsio contraria mihi videtur  
 textibus apertis Digestorum, quos allegat *Franzkius l. c.* Si e-  
 nim non fuit dubitatum de cohabitatione Uxoris cum Viro  
 Usuario, dici nequit consequenter, vix receptum esse videri,  
 ut Vir usuarius cum Uxore habitandi jus habeat. Placet i-  
 gitur magis conjectura *Hermanni Gahausen. part. 3. peric. 5. quest.*  
*32. parenthesin quandam §. cit. L. adjicere conantis, quæ inci-*  
*piat à verbis: nec hoc Jus &c. & concludatur in verbo: liceat: quâ*  
*ratione sanus inde eveniet sensus, de hospite tantum recipien-*  
*do intelligendus, de quò dubitatum fuisse apparet ex l. 2. §. 1. ff.*  
*h. t. quid? quod similem hystorologiam agnoscant Accursius*  
*& Gothofredus in l. 3. §. 2. ff. de incend. Item Hillig. ad Donell. lib. 15.*  
*c. 48. lit. I. in l. 8. §. 7. ff. de Fidej. l. 5. §. 6. de Nov. oper. nunc. l. 9. ff. si*  
*quis caut. vid. Brunnem. ad §. 5. instit. de Fidejuss. Exerc. 19.*

**Th. XXVI.** Disquirunt inter se Doctores super voca-  
 bulo *naturaliter*, quod Jctos Justinianeos largius accepisse non  
 imus inficias. Sic (1) in l. 16. §. 4. de Minorib. l. 22. Locat. in  
 pretio emtionis venditionis, item locationis conductionis li-  
 cet *naturaliter* contrahentibus se circumvenire & circumscribe-  
 re. Ubi licere secundum *Hug. Grot. l. 2. c. 12. §. 26.* est non qui-  
 dem fas esse, sed ita permitti, ut nullum contra proditum sit  
 remedium in eum, qui se pacto velit defendere. *Naturaliter*



tem positum est pro eo, quod recepti passim moris est, vel quod  
impunitum manet, *jung. Molin. tom. 2. disp. 351. Medin. de Restit. q.*  
*31. Pinell. ad L. 2. C. de Rescindend. Vendit. p. 1. in fin.* quomodo apud  
Apostolum Paulum ipsa natura docere videtur viro, turpe esse  
comam alere, cum tamen id neque repugnet naturæ, & mul-  
tos apud populos usitatum sit. Nos hanc circumveniendi  
licentiam adopinamur procedere posse exinde, quod pretia  
rerum certa intrinsecus non dentur, sed omnia ex indigentia,  
raritate aut abundantia earum extrinsecè superveniant: ad-  
eoque, cum non constet Legislatori semper, quantâ necessita-  
te opus habeant re emptor, pretio venditor, illa ætimitatio per-  
missa sit partium contrahentium sedulitati ac circumspectio-  
ni, non quidem dolosæ illi, & ex animo ad fraudem composito  
provenienti (hæc enim sive dimidium justî pretii excedat, ut  
LL. civiles volunt in *L. 2. C. de Rescind. Vendit.* sive non, ex di-  
ctamine rectæ rationis semper iniqua censetur, *Grot. l. c. §. 12. n.*  
*2.*) sed quæ potius utrumque & rei, & pretii possessorem eo a-  
digit, ut ille magis rem sibi conducere, hic pretium negotiatio-  
ni suæ valentius prodesse arbitrentur; quod dolo in relaten-  
ti, & ei, qui à personâ proficiscitur, opposito communiter  
adscribunt. Consentit nobiscum *Dn. Struv. Exerc. 23. th. 20.*  
Nec minus in *l. 9. §. 7. de Pecul.* dicitur (2) licitum esse naturali-  
ter servis in corpus suum sævire; ex quo textu *Ungewaur. in*  
*Disp. suâ Inaug. Coroll. unic. Ex. Justin. 1. q. 3. in ajo. & ad tit. X. de*  
*Homicid. n. 4.* & ante Eum *Hortens. ad §. 3. Inst. de J. & J. pag. 4.*  
aytochiriam jure civili licitam esse, asserere voluerunt. Cum  
tamen contrarium evincant *l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sent. l.*  
*23. §. 3. de Edict. Edilit.* Explicat igitur hanc vocem: *Natura-*  
*liter;* *Guilhelm. Grot. de Princip. Jur. Natur. cap. 7. §. 4.* quod idem  
sit ac quod sæpè fit; & *Carpz.* (quem hæc in parte sequimur) in  
*prax crim. part. 1. quest. 2. n. 27.* nihil aliud ex *l. c. 9. §. 7.* inferen-  
dum censet, quam quod servi hoc facere queant de facto, dum  
eorum membra propter dominicam potestatem ita non con-  
stringantur, quo minus sibi ipsis manus impias inferre pos-  
sint, ad eoque prædicta verba non jus naturæ significant, sed  
factum denotent, sive id, quod revera & naturaliter sit: perin-  
de

de ut *naturaliter* solvere dicitur, qui *revera* & cū effectu solvit,  
l. 49. ff. de solut. Porro, ut (3) adjiciamus, dicitur in l. 7. ff. de R.  
7. Jus nostrum non pati, in paganis eundem ( ab initio, secus  
ex post facto, l. 15. §. 2. ff. de inoffic. testam. ) & testatō & inte-  
statō decessisse, earumque rerum *naturaliter* inter se pugnam  
esse. Hanc rationem non esse veram, asserit *Guilhelm. Grot. lib.*  
*cit. cap. 2. §. 3.* Naturalis enim ratio, juxta illum, neutiquam  
prohibet, ne quis ex parte testatus obeat, sed id ex solā Juris  
Romani subtilitate pendet, *add. Hug. Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 12. §.*  
*26. n. 2. in fin.* qui idem cum fratre inflat cornu, statuendo,  
hanc regulam è solis Romanorum moribus pendere, neque  
apud alios populos locum habere, ac ne apud ipsos quidem  
Romanos in militum testamento. Sed tamen, ut nihil non  
pro juris nostri salvatione dixisse videamur, certum est, Ro-  
manos Legislatores hæreditatem pro toto universali, prouti  
*revera* est, semper accepisse, quod in plura ejusdem generis *na-*  
*turaliter* dividi nequit: & per consequens non adeò absurdè  
dicitur, naturalem esse pugnam, ut aliquis de hæredita-  
te suâ, sive, quod pro eodem accipimus, de patrimonio suo,  
tanquam toto universali & in plura indivisibili, testatus fuerit  
particulariter seu singulariter. Militem quod attinet ex pri-  
vilegio testantem, ille *naturaliter* ex nostrâ hypothese non  
tam per testamentum hoc compositum hæreditatem relin-  
quit, quàm aliquid circa res individuales in hæreditate exi-  
stentes disponit. Ut proinde opus non habeamus duplicem  
cum *Bald. Salicet. & Modern. ad l. 1. de Testam. Milit.* militi affin-  
gere personam.

Th. XXVII. Satis notus est in Jure nostro canon:  
*interdum non Jus deficere, sed probationem.* Varios hujus effectus  
experiri licet: sic in l. 30. ff. de Testam. tutel. duobus Titii exi-  
stentibus patre & filio, quorum unus tutor datus est, & tamen  
nescitur, de quonam testator senserit, neutri tutela defertur.  
In l. 10. pr. de Reb. Dub. & l. 31. de Manumiss. Testam. legato facto  
duobus hominibus; vel libertate relictâ quibusdam servis e-  
jusdem nominis, putà Sempronii, mox Sempronio adempto  
legato vel libertate, ademptio valet, legataque & libertates im-  
pe-

pediuntur. In l. 62. §. 1. de Heredib. instit. compluribus amicis heredibus institutis à testatore ad designationem nominis singulari nomine utente, institutio non valet. In l. 5. §. fin. de R. V. pluribus servis ejusdem nominis in vindicationem deductis, si non appareat, de quo actum, nullam fieri condemnationem Pomponius dicit. Quæ ratio horum omnium? Putamus eandem consistere in depravatione scientiæ nostræ post lapsum, amissioneque imaginis, ad quam protoplasti conditi erant, divinæ, quæ satis manifestè peperit distinctionem illam inter ea, quæ sunt notiora nobis, & quæ sunt talia naturâ. Sed quid dicendum ad l. 3. §. 7. ff. de adimend. vel transferend. legat. ubi, si quis duobus Titiiis separatim legaverit, & uni ademerit, nec apparet, cui ademptum sit, utrique legatum debetur? Respondet Philipp. Matth. ad l. 73. §. pen. n. 8. de Reg. Jur. hanc legem allegatam specialiter loqui de legato duobus Titiiis separatim relicto: hoc si uno saltem ademptum sit, nec appareat cui ademptum, neutri adimendum est, ne fortè adimatur ei, qui ex voluntate testatoris illud retinere debebat: aliud pronunciandum v. g. ad l. cit. 10. de Reb. Dub. ubi sermo est de legato duobus Semproniiis conjunctim relicto & uni postea adempto: hoc enim neutri debetur ex præsumptâ testatoris voluntate, qui in adimendo quoque conjunxisse videtur eos, quos in dando conjunxerat. Ast hoc suo loco derelicto, non immeritò instare quis posset, §. cit. 7. l. 3. corruptum esse, nec benè inter se coherere, imò sibimetipsi potius adversari. Sic enim textus integer se habet: *Si duobus Titiiis separatim legaverit & uni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, utriusque legatum debetur: quemadmodum & in dando, si non appareat cui datum sit, dicimus neutri legatum.* Sensus ex his verbis posset confici sequens: *Quemadmodum legatum duobus Titiiis separatim relicto & uni ademptum, si non appareat cui datum sit, utrique debetur; ita & legatum duobus datum, si non appareat cui datum sit, neutri debetur.* En sensum hîc ac similitudinem inter se acriter pugnantem! Moti ex hoc nonnulli pro verbo: *utriusque*: verbum posuerunt: *neutri*: ubi sanior eaque optimè cum regulâ à nobis in fronte huj. th. traditâ conspirans connexio emergit. Poterit tamen

L.



L. B. pro salvandâ editione Florentinâ, quæ legit : *utrique* :  
allegatæ responsioni ex *Philipp. Matth.* adhuc aliam adjicere,  
quam suppeditat *Gloss. ad h. l. 3. §. 7. verb. utrique.* nimirum di-  
stinguendum esse inter similitudinem directam & quæ fit  
per contrarium : hinc sequens contextus evadet : *Si duobus*  
*Titiis separatim legaverit & uni ademerit, nec apparet, cui ademptum*  
*sit, utrique legatum debetur : quemadmodum & (in contrarium)*  
*in dando, si non appareat cui datum sit, dicemus neutri legatum.*

XXIIX. *Leonhard. Less. lib. 2. c. 5. d. 7. n. 60. de Just. & Jur.*  
asserit, quod si dominus fundi consenserit, ut alius quæreret  
thesaurum, sciens quid ille quæreret, standum esse pacto, &  
distribuendum thesaurum inter dominum & legitimo reme-  
dio inventientem ex lege conventionis. Dissentiunt ab hâc  
opinionem *Manx. ad §. thesaurus. Instit. de Rer. Divis. num. 41.*  
*Brunnem. ad l. unic. C. de Thesaur. n. 3. Barbos. ad l. 8. §. si fundum.*  
*40. & seqq. ff. Solut. Matrimon. urgentes in l. un. C. de Thesaur.*  
*verba : immò nec volentibus.* Ex his enim probare conantur,  
consentiente etiam domino thesaurum effodientem nihil inde  
sibi posse acquirere ; quod ita constitutum, ut coërceatur va-  
nitas hominum cupiditasq; alienis inhiantium, & ansâ præ-  
scindatur effodiendi cum Reip. detrimento domos, agros &  
alia loca occulta : addit *Manx. l. c. eum,* qui domino volente  
thesaurum quærit, domini procuratorem esse, & per conse-  
quens domino acquirere. Sed jus civile *Lessio* nostro repu-  
gnare non videmus : inspicienti quippe *l. unic. cit. patefiet,*  
(a) verba : *immò nec volentibus,* non esse opponenda præce-  
dentibus verbis : *invitis,* sed potius cum prioribus conjun-  
genda hoc modo : *immò nec-volentibus,* vel, ut *Haloander ad l.*  
*c. legit, non-volentibus.* Hinc probus & cum ratione juris ci-  
vilis conspirans evadet sensus : *invitis (volentibus) immò <sup>nec</sup>-vo-*  
*lentibus, (prohibentibus & reluctantibus) vel ignorantibus dominis*  
*opès abditas suo nomine perscrutari nemo audeat.* En discrimen  
inter *nolle & non-velle!* En lectionis hujus affirmativæ, quæ  
Doctoribus supra allegatis imposuit, parum tutam fidem!  
Eodem nobiscum inclinant *marginalia ad Gloss. in l. un. C. h. t.*

E

ubi



ubi illa volunt pro verbis : *immò nec volentibus*, legendum esse : *id est nec volentibus*. Expungit quidem in totum *Jacob. Concennat. lib. sing. quest. 4. q. 9. n. 45.* verba : *immò non volentibus*, quo sanum assequi valeat sensum ; sed hâc violentiâ in textum opus non habemus. (β) Falsum est, hoc modo coerceri vanitatem cupiditatemq̃ hominum alienis inhiantium. Quis enim quæso hîc alienis inhiat, volente, consentienteq̃ domino, rerum suarum ex *l. 21. C. Mand. moderatore & arbitro*? Quæ differentia, quoad interesse tertii & Reip. inter dominum destinatò utentem operâ mercenariâ, quam nemo improbat, & socia? Annon eodem modo Resp. læditur, respectu agrorum domorumq̃ dilacerationis, per ipsum quærentem dominum atque per alium consensum domini adhibentem? Quid si dominus, mercedis loco, operario dimidiam thesauri partem, quæ inventori aliàs debetur, promittat? (γ) absolute negamus hîc satis incauto *Manzio*, eum, qui domino volente thesaurum quærit, statim ejusdem fieri procuratorem : inter omnes quippe dispallescit, & ad raucedinem ferè iteratum à Dd. fuit, alium esse, cui dominus consensum præbuit ut procuratori item operario, alium, cui ut socio: mandatum enim & societatem inter semultis parasangis discrepare novit dupondius.

XXIX, In §. 2. *Instit. de Action.*, inquit Imperator Justinianus: *sanè uno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.* Sed in quo titulo, aut quâ lege? *Hertens. ad h. §. vers. sanè. pag. 404.* sequentia habet: utinam verò nobis eum casum, quem intelligit, edidisset aut propius indicasset, ut de eo videremus. Nam certè, ut verum fatear, nescio quomodò Justiniano semper timeo id, quod imprudentibus Juris accidere solet. Ne tamen quis calculum meum desideret, censeo hunc casum in præjudiciis intelligendum esse, ut explicabo in §. *præjudiciales. 13. pag. 412.* Hortensium secutus est *Franzk. ad π. tit. si usufr. petat. n. 7. & seqq. & ad Inst. h. §. aq. 2. n. 13. & 14.* qui hanc quoque olim fuisse sententiam *Placentini libr. de Rer. Vendit. h. t. 19. ad fin. ex Mudeo hic num. 39.* idem statuente refert.

fert. *Ludovell. D. 16. §. 2. lit. d. cum Wesenbec. in not. ad Scheidevv. d. §. 2. & Tim. Fabr. Disp. ad Inst. 27. §. 4. casum hunc unicum ponit in l. 9. ff. de R. V. à quo etiam non alienus est Balduin. ad Inst. §. 2. num. 20. p. 578. Contra verò Dn. Struv. Syntagm. Jur. Civil. Ex. 13. §. 48. casum intelligit de interdicto uti possidetis, ita ut sensus sit: possessori rerum corporalium nulla competit actio, quâ res dicatur ad alium non pertinere: uno tamen casu possessor, qui scilicet turbatur in suâ possessione, actoris partes obtinet, & intendit, jus adversario non esse turbandi ipsum in rei suæ possessione, l. 1. §. 6. uti possid. add. l. 3. §. 2. & seqq. eod. Corras. 3. Miscell. 23. Vultei. ad h. §. n. 60. Violentior est Giphanius in Disp. de Act. Servit. §. 34. & seqq. rejectis decem, quas collegerat, opinionibus diversis, verba: sanè uno casu, &c. usque ad: sicut in latioribus. delenda suadens. Gloss. ad h. §. casum inveniri tradit in duplicibus judiciis, l. 13. ff. de Judic. Alii verba: sanè uno casu: legunt negativè: sanè non uno casu: quos sequitur Dn. Bechmann. Ex. Exot. ad ff. 14. vol. 1. pag. 1. num. 57. scilicet ut subintelligantur judicia mixta, v. c. præjudicia, interdicta, in quibus possessor est instar actoris, ejusque partes obtinet. Alii pro verbis: uno casu: substituunt: in hoc casu: quam lectionem commodiorem & vero similiorem vocat Sutholt. Diff. 17. aphorism. 50. Nos, qui cuilibet suum defendendum relinquimus, hic cum Dn. Strauch. Diff. 22.2. in fin. ἀνακεφαλαιωσιν agnoscimus in vers. sanè. §. 2. ut non novus casus quæri in ff. jubeatur: sed ipse hic rerum incorporalium, qui latius in ff. explicatur. Et hoc est illud ἐν καὶ μόνον θεῖα, unicus & solus casus, uti eum exprimit Theophil. in Paraphras. h. §. tametsi Jacob. Curt. in versione Latinâ voculam: solus: omisisse videatur.*

XXX. In l. 38. §. 5. ff. de Pœn. verba habentur: si eo mulier, aut homo perierit: His motus Cujac. 6. observ. 21. lit. d. dubitat, an jure civili (nam de naturali ipsi tanquam christiano dubium oriri non potuit) mulieres sint homines? Sed animadvertendum est, inquit Eckolt. ad tit. de Stat. Homin. §. 4. ibi hominem & mulierem non adversativè, sed relativè oppositi, quodlibet subjectum ad suum prædicatum referendo, scilicet,

licet, poculum abortionis ad mulierem, quæ sola hoc pati potest, poculum verò amatorium ad hominem utrumque sexum complectentem, *Coedd. ad l. 1. de Verb. Signif. n. 32. add. Hahn. ad Wesenb. ad L. Corn. de Sicar. n. 5.* Sed hanc in quaestionem non venit, quodnam poculum mulieri, vel homini competat; quin potius, an mors ex poculo abortionis vel amatorio subsequuta sit? quare cum & infans in utero jam vivus per abortionis poculum æque, ac mater ipsa, possit enecari, limitationem & distinctionem *Eckoltri* ac *Hahnii* ex toto admittere nequimus. Magis igitur probabilis est sententia *Bocer. tr. de omn. gener. homicid. l. 1. c. 1. n. 46. & seqq. Freker. 1. parerg. 17. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. 0. 1. lit. c.* (licet eam vix probent *Hahn. l. c. Goehaus. p. 1. per. 2. q. 15.*) per hominem intelligi tam foetum in utero, de quo nondum constare possit, an sit nasciturus masculus, an foemina: quam, quod nos adjicimus, aliam personam ad amorem adigendam utrumque sexum cum *Eckolto* complectentem. Nihil facit pro *Goehaus. l. c. l. 9. §. 1. ad L. Falcid.* ubi partus nondum editus homo non rectè fuisse dicitur: quia hoc demum procedit secundum *Gloss. b. l. si quærat de heredis & legatariorum commodo ratione* quorum partus pars viscerum adhuc existens hereditatem non auget; Aliud est si de proprio partus emolumento agatur, quoniam tunc procedit *l. qui in utero. 7. ff. de Stat. Homin. Cujacium* aliàs excusat *Goehaus. l. c. pag. 52.* quod fuerit ex Gallicis, apud quos nomen *hominis* foeminis negatur, (*un homme, une femme*) Sed hæc vix admittimus, quum vocabulum *homo* non ex lingua Gallicâ sed Latinâ potius (in quâ etiam allegata *l. 38. §. 5. de Pæn.* est concepta, imò secundum quam *homo* æque viro atque mulieri attribuitur) explicare debuisset *Cujacius*. Eundem cum *Cujac.* errorem contra expressos textus in *l. 152. de V. S. l. 62. de Legat. 3.* aluit *Wesenb. in π. ad L. Cornel. de Sicar. n. 5.* cui tamen se opposuit *Hahn. l. c.* Futillior adhuc existit *Anton. Faber ad l. 10. ff. de Stat. Homin.* foeminam & masculum totâ specie differre scribens, quem falsè satis, (poscendo scilicet, ut egregius ille *Logicus* edat differentiam specificam) repres-

reprehit Bachov. in Comment. adh. t. num. 2. add. Harpprecht. ad  
§. 5. Inst. de Publ. Judic. n. 8. & seqq. in specie n. 31. & seqq.

XXXI. Judicem propter injustam capturam, & incarcerationem non posse conveniri actione injuriarum, ex l. 13. §. 1. & 6. l. 33. ff. de Injur. probat Carpzov. in prax. crimin. part. 3. q. III. n. 69. cum Prosp. Farinac. in prax. crim. l. 1. tit. 4. q. 27. n. 137. Contrarium tenet cum communi Dd. Schol. Magnif. Dn. Schröter. in Resolut. Difficil. LL. Codic. ad tit. de Custod. Reor. quest. 3. quia, quicumque aliquem afficit injuriâ, ille potest conveniri actione injuriarum, arg. pr. Inst. de Injur. Sed judex injustè incarcerando incarceratum afficit injuriâ. Ergo injuriarum actione potest conveniri. Jungatur expressa l. 32. ff. de injur. & Damhonder. in prax. crim. c. 15. n. 8. Nos, qui dudum edocti fuimus, injuriam absque animo injuriandi doloso committi non posse, largimur Carpzovio, quod is magistratus, qui non dolosè & contra proprium rationis dictamen, sed fretus se jure publico uti, alterum inopinatò per injustam incarcerationem lædit, non videatur injuriæ inferendæ causâ hoc facere. Quod enim Reip. venerandæ causâ secundum bonos mores & absque privato lædendi affectu fit, etiam si ad contumeliam alicujus pertinet, quia tamen tunc non eâ mente magistratus agit, ut injuriam faciat, sed ad vindictam majestatis publicæ respiciat, actione injuriarum non tenetur. Tametsi conveniri ad damna & interesse queat ex quasi maleficio, & puniri syndicatorum arbitrio propter culpam extra dolum in incarcerando commissam, pro facti & personarum qualitate, vid. Paris de Puteo, de Syndic. verb. *captura, vers. quia, n. 5. pag. 228.* Interim veneramur quoque Magnif. Dn. Schröterum, qui animum judicis dolosum & ad injuriam inferendam compositum perstringit, v. g. si juxta *Paridem l. c. judex ante monitionem mandaverit apparitori, & dixerit: vade & extrahe illum per capillos de domo suâ. Verecundè namque prætor denunciari jubeat, l. 4. §. 5. ibique Gloss. ff. de Damn. Infect. & magistratibus non licet aliquid injuriosè facere: si quid igitur per injuriam fecerit magistratus, vel quasi privatus, vel fiduciâ magistratus, injuriarum po-*



test conveniri, l. c. 32. de Injur. Atque huc allegans Autorem de Puteo perspicere absque dubio debuisset *Carpzovius*, quo facto Ille tam nobis, quam *Carpzovio* amicabilem suppeditasset compositionem.

XXXII. In l. 12. §. Idem *Papinian*. 47. de Instr. & Instrum. Legat. sequens proponitur casus: Instructis hortis filio legatis, mater argentum muliebri filio legaverat: quærebatur, an etiam id argentum muliebri, quod in hortis habuit, ut ibi esset instructor, ad filiam pertineat? quod affirmatur sumtâ præsumptione tam ex rei legatæ, quam legatariorum qualitate & convenientiâ, intantum, ut de genere semper intelligatur species excepta & generi per speciem derogetur, nisi contrarium liqueat. Vulgata quidem *Pandectarum* editio pro hortis: legit: horreis: quam lectionem quoque meliorem *Pisana* putat *Barnab. Brissou. Antiquit. Jur. Civil. lib. 4. cap. 18. pag. 138.* nimirum mensas & cœteram supellectilem in horrea (quæ non solum frumento & vino, verum etiam mercium, instrumentorum, pignorum, rerumq; omnium mobilium custodiæ attributa sunt) *Id.* probat per l. 13. h. t. l. 2. C. de peric. & commod. l. 74. de Contrab. Empt. l. 19. §. 2. de judic. l. 21. §. 6. de Furt.) matremfam. contulisse, ut tutiore loco essent. Sed, salvâ viri hujus eruditissimi autoritate, non videmus, quamobrem textui *Florentino* in se satis claro & probè connectenti correctionem applicare debeamus. Pergit quidem ille l. c. sequentiâ adjicere: in hortis, quemadmodum *Florentinus* Codex habet, securioris custodiæ causâ supellectilem reclusam verisimile non est, cum amœnitatis tantum causa in hortis ædificia, furtis & ipsa obnoxia, ponerentur. Ex contrario verò horreis tutioris custodiæ gratia vel pretiosa quæque conderentur, præter superiores locos, etiam confirmant l. *Seja*. §. pen. ff. de Instr. leg. l. pediculis. §. idem cum quæreretur. ff. de Aur. & argent. leg. l. cui quæ *Roma*. ff. de legat. lib. 3. l. cum in plures. §. ult. locat. intantum, ut pretiosissimam fortunarum suarum partem in eâ *Romani* reponerent, l. 3. §. effractura. de offic. Prefect. vigil. Hinc illud in l. in ratione. 2. §. verum est. ff. ad L. *Falcid.* pondus argenti quod in orreis habeo. & in l. pediculis. §. item cum quære.

quereretur. ff. de aur. argent. argentum quod in domo vel intra horreum fuerit. &c. Haec tenus *Briffonius*. At demus licet *Briffonio*, (1.) pretiosiore suppellectilem apud Romanos in horreis, & non in hortis, reconditam fuisse; exinde tamen non sequitur, plane nihil ab ipsis vasorum ad ornatum & splendorem aliamque accommodationem faciens in hortis repositum, aut relictum fuisse, in tantâ praesertim opulentiâ, luxu & totius ferè orbis deprædatione, imò apud ejusmodi populum, cujus pompam satis deprædicare nescit curiosus & diligentissim<sup>9</sup> harum antiquitatum indagator *Lipsius* in suis *Admirandis de Urbe Româ*. Nec (2.) argumento *Briffonii* vis inest: furtis erant exposita hortorum ædificia; ergo probabile non est, pretiosa in iis fuisse custodita. Quid enim, credisne, *Briffoni*, hortos nullos Romanorum fuisse circumseptos, aut domos amœnitatum vallatas aut occlusas? probabile est, vinitoribus perinde aut aliis custodibus, ut moribus nostris sæpius usu venit, habitationem fuisse concessam? Quid igitur interest inter nostros magnatum & Romanorum opulentiorum ædes aut hortos rurales?

XXXIII. In l. 13. §. 8. ff. de his qui not. infam. inquit. *Ulpianus*: crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est iudicium. Contra verò in l. 2. ff. de Stellionat. idem *Ulpianus* innuit: stellionatus iudicium famosum quidem non esse, sed coërcitionem extraordinariam habere. Has leges adeò inter se pugnare affirmat *Wissenb.* p. 1. disp. π. II. §. 23. ut nemo hactenus earum Autorem *Ulpianum* contradictione liberarit. *Nicol. de Passerib.* in *Concil. LL.* pag. 83. num. 22. consueto more respondet: cogita; mihi enim supradicta illa duo responsa adeò claram & apertam inter se contrarietatem continere videntur, ut nullâ quidem solidâ juris ratione conciliari posse opiner. Sed huic oppo-  
nimus cum *Hermann, Gehausen.* part. 2. peric. *Academ.* 2. q. II. pag. 253. pompasam tituli in libro citato inscriptionem; sic autem illa: *Conciliatio eunetarum legum, quæ in toto corpore Juris Civilis è diametro sibi contrariari videntur, acutissima & solidissima.* Huic jungas, velimus, in *Confutat. opin. LL. in jur. civ. contr. arguent.* pag. 1045. num. 37. sequentia: *Sed pro coronide hujus elaboratissi-*

mi operis nonnulla animadvertenda volo: primum quidem est, nullam in jure antinomial, neque superfluum, neque contrarium realiter esse, &c. Alterum est, quod si leges aliqua primâ fronte adinvicem sibi adversari videantur, facillimè tamen ac multis modis ad concordiam redigi queunt. &c. Hæc Nicol. Anton. Faber in Rational. ad cit. l. 13. §. 8. de his qui not. infam. §. lib. 4. Conject. c. 2. in fin. & Francisc. Duaren. lib. 1. Disp. annivers. capit. 42. singulariter in textum violentes sunt: Ille enim in l. cit. 2. particulam non, contra omnium exemplarium Florentini, Gothofredi, Haloandri, Ruffardi, &c. fidem, expungit legitq; affirmativè hoc modo: *Stellionatus judicium famosum quidem est.* Hic l. c. 13. §. 8. planè immutat & sequentia substituit: *publicum judicium non est, non igitur infamat.* Bulgar. & Martin. notante Gloss. 1. ad §. cit. 8. verb. *publicum.* voluerunt, stellionatum ipso jure non infamare, sed demum per sententiam judicis, uti etiam innuunt Pac. Enantioph. cent. 2. q. 27. Tabor. in Racem. Extraord. ad tit. de Stellion. n. 28. Eckolt. h. t. §. 3. Bocer. de Ration. componend. l. c. 2. cum l. c. 13. §. 8. postpos. tract. de Crim. Las. Majest. qui & famosum in l. c. 2. pro publico intelligit, p. 243. & Gilbert. Reg. 1. concil. 3. fortè arg. l. 7. de Publ. Jud. l. 1. l. 4. §. fin. l. 6. §. 1. ff. de his q. not. inf. l. 14. C. Ex qui caus. inf. Sed hoc utut in se sit verissimum, non tamen dubium tollit juxta Zæf. ad. tit. de his q. not. infam. n. 4. & Fabr. l. c. quod cum de infamiâ quæritur, ponenda sit sententia condemnatoria; ex nullo enim crimine, etiam publico, infamia irrogatur, nisi secuta sit sententia, d. l. 7. Nos, si ulla conciliatio locum obtinet, putamus cum Accurs. in Gloss. cit. 2. Cujac. 10. obs. 26. Weseb. π. de Stell. n. 3. Gothofr. in not. ad l. cit. 2. lit. a. h. t. & Dd. fere commun. distinguendum esse inter stellionatum concurrentem cum actione famosâ, v. g. doli, & non famosâ, puta pignoratitiâ: Illo casu procul dubio infamat; hoc vero secus, add. Donell. 18. comm. 8. Sed instat Gæhansen. l. c. pag. 256. huic conciliationi video obstare gravissimè, quod nullo modo hoc in crimine ad concursum actionis civilis respici debeat, quia, ut inquit Ictus, actio stellionatus neque publicis, neque privatis actionibus continetur, l. 1. ff. de Stellion., sed per se, ubicunque titulus criminis deficit,



deficit, exurgit, l. 3. §. 1. h. t. ut idco nec à civilis actionis concursu de infamiâ judicari possit. Nos, ut *Gœhaus.* satisfiat, eidem reponimus, falsum esse, stellionatum aliquando per se stare, & nullam actionem civilem præsupponere: semper quippe, si nulla ex contractu, aut lege, actio de dolo civilis famosaque concurrens animadvertitur, l. 3. §. 1. ff. de Stellionat. Quod attinet l. 1. de stellion. in quâ *Gœhaus.* se maximè fundat, largimur crimen stellionatus neque publicis judiciis, neque privatis actionibus contineri: at inde non sequitur: hæc actio non continetur sub aliâ; ergo non concurrit cum aliâ.

XXXIV. Non raro *Sprengerus* in suis *Institutionibus Juris Publici* textibus Justiniani incongruam affingit tam explicationem, quam consequentiam: exempli gratiâ duos attulisse locos sufficiat. *Primus* est, quando l. 1. c. 4. p. m. 14. probare cogitat ex Digestis nostris, majestatem non abdicativè, sed cumulativè, contra expressam *Taciti* testimonium, l. 1. c. 1. n. 4. *Annal.* à Populo Romano in Augustum esse translata, per l. 1. §. 10. ff. de Postuland. junct. l. 24. ff. de Captiv. & Postlimin. Verumenimverò distinguere debuisset Ille Politicus jurisque publici descriptor multæ aliàs lectionis & eruditionis, (modò non, qui desideratur, ordinis) inter externum modum administrandi Imperium, & rationem status sive formam Imperii internam. *Illum* quod attinet, cuius largimur, monarchiâ nondum satis confirmatâ, quid cumulativè sapuisse; quum principes ultrò nonnullas alias Remp. gubernandi, æq; ac juris constituendi & reddendi vias probarent, pristinaq; libertatis umbram Populo, ut & autoritatis simulacrum Senatui reliquerint. *Hæc* verò, Regno jam affatim stabilito, demum emicuit, ita ut omnibus ultimò constiterit, quantum in recessu habeat §. 6. *Inst. de J. N. G. & C.* ei & in eum omne imperium suum & potestatem concessisse. Hinc facile largimur *Sprengero*, restitutionem fuisse indultam à Principe vel à Senatu, l. c. 1. §. 10. bellum fuisse decretum à Populo Romano, l. c. 24. crimen læsæ majestatis commissum adversus Populum Romanum, l. 1. §. 1. ad L. *Jul. Majest.* Sed si rem intimius & magis politicè perpendas, patescet, resti-

F

tutio.

tutionem esse concessam à Principe autoritative & independen-  
ter, quatenus penes eundem residebat majestas & summa in Rep.  
occupata potestas; à Senatu verò respectivè & dependente  
ita ut omnia reverà liberali summi principis privilegio &  
permissioni, quousque scilicet Ille voluerit, accepta ferre de-  
buerit. Sic bellum decretum à Populo saltem comprobante  
Principis Augusti intensionem, cui tamen, nisi per modum  
submissæ remonstracionis, resistere nefas erat. Et crimen  
læsæ Majestatis in Populum monarchicè gubernatum, nisi su-  
premi Rectoris & ejus incolumitatis aut tranquillitatis intui-  
tu, committi non potuisse manifesti juris est. Alter Spreng-  
eri locus est desumptus ex *Jurispr. Publ. p. m. 327. tit. de Feud. vel,*  
*uti post vocavit, Inst. Jur. Pub. l. 2. c. 41. p. m. 334. ubi ex l. 26.*  
*pr. de usufr. legat. asserit, feudorum originem juri etiam civili*  
*cognitam fuisse. Sed quam falsè & inconcinnè hic textus*  
*allegatus sit, constabit, si calum ejus formaverimus, qui ita*  
*se secundum Glossam habet: Sempronius Attalus instituit sibi*  
*heredem Titium, & fundum suum Sempronianum quem*  
*habebat in Italiâ, jussit dari Gajo Sejo post decennium dedu-*  
*cto usufructu, & ita voluit, quod Titius heres esset usufru-*  
*ctuarius dicti fundi post decennium, & Gajus Sejus esset*  
*propriarius: & postea decessit dictus testator: & in quinquen-*  
*nio pone decessit dictus heres ejus: & postea transiverunt*  
*alii quinque anni: & sic transivit decennium à morte testa-*  
*toris, & sic venit tempus dandi fundum dicto Gajo Sejo, ut*  
*testator voluerat. Petit modò ab herede heredis Gajus Se-*  
*jus plenum fundum, id est non deducto usufructu: heres*  
*autem heredis vult deducere usumfructum, sicut posset de-*  
*ducere Titius heres, si viveret: quaritur quid Juris sit? Re-*  
*spondetur, quod heres heredis possit deducere usumfructum*  
*fundi, cum dat eum post decennium Gajo Sejo, &c. Quis*  
*hîc velit originem feudorum sibi imaginari? quis animad-*  
*vertit ullam hîc feudorum naturam, nexum, servitia? Nullus*  
*profectò, nisi utriusque & civilis & feudalis juris imperi-*  
*tissimus.*

XXXV. Post multam Sabinianorum & Proculianorum  
amb-

ambiguitatem, quorum rationes perspici possunt in l. 7. §. 7. de A. R. D. placuit media sententia, (quæ etiam repetitur in §. 25. Instit. de R. D.) existimantium, si species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Utriusque membri in hac distinctione afferuntur exempla: Et prioris quidem, si ex ære meo statuam feceris, æs meum manet, & fit mea statua. Sed quid dicere velis, si ex meo marmore statuam feceris, num & tunc marmor meum, adeoque & statua mea maneat? Videtur primâ fronte ex mente JurisConsulti dicendum, quod sic; quia & marmor statuæ, & partes inde in elaborando abscissæ in suâ substantiâ durant, adeoque materia non alteratur: ut proinde partem hanc distinctionis *Caji* sufflaminari posse putet *Hortensius*. Verior tamen est negativa, ad cujus foundationem requirimus ex intentione Imperatoris talem materiam, quæ tota sæpius in sua initia reverti potest, quod de marmore dici nequit, postquam id sæpius sculpendo minuitur & totum tandem consumitur, vid. *Hortensius* ad §. cit. 35. p. m. 91. Quoad posterioris membri exempla distinguit *Hortensius* diligens & ingenuus sectator *Franck*, ad §. cit. n. 17. inter formam per specificantem introductam aliquantoremotam, veluti si ex arbore alterius navis, ex medicamenti emplastrum, ex lanâ vestimentum conficiatur; & proximam ac quasi jam productam & nudâ saltem detectione indigentem: quâ de causâ spicas excutiens frumenti dominus non efficitur, quia excussione grana non producit, sed jam pridem producta & speciem suam in spicis habentia tantum detegit, l. 7. §. 7. vers. videntur. de A. R. D. Unde, quod Imperatoris assertioni in §. 25. Inst. h. t. quoad exemplum hoc deesse videtur, supplendum est. Ast hoc, satis quidem subtiliter excogitatum, tamen ita absolutè credere non possumus, ut falsitatis rationem *Gaii* in l. c. 7. §. 7. vers. videntur. non arguamus. Quid si enim dixeris, olivas vel uvas exprimentem non novam speciem facere, sed eam, quæ est, detegere perinde, ac ille, qui spicas excutit? Quid si verum sit, mustum

& oleum, quæ in uvis & olivis continentur, perfectam suam habere speciem non secus, ac grana, quæ in spicis continentur? Instas: grana frumenti post exclusionem nihilominus manere separabilia, secus est cum guttulis uvarum aut olivarum, quæ sunt inseparabilia. Sed ad hoc jam ante à nobis responsum est in *l. 12. huj. Dissert.* grana scilicet excussa inseparabilia fieri civiliter & facto humano, & per consequens nunquam reduci posse ad pristinas aristas, non aliter, atque guttulæ materiæ liquidarum ad suas veteres filiquas. Et hoc forsitan spectantes Institutionum Compilatores rectè ea, quæ in *l. c. 7. §. 7. vers. videntur*, adjiciuntur, in *§. 25. Inst. h. t.* omiserunt.

XXXVI. An heredes furis ex veritate Juris Justiniani possint conditione furtivâ conveniri ad rem furto ablatam ejusve pretium restituendum, etiam si fur ultimo supplicio aut fustigatione sit affectus? non parùm inter se tam in genere Juris interpretes, quam in specie Scabinatus Saxonie disceptant. Negant hoc Scabini Lipsienses, *vid. Berlich. p. 5. conclus. 45. n. 2. & 16. ibiq. plur. alleg. Philipp. ad Decis. Elect. 86. obs. 13. Carpz. in Prax. Crimin. p. 2. q. 80. num. 110. cum Heig. part. 2. q. 80. num. 20.* Rectius tamen affirmant Scabini Jenenses, allegantes pro se consensum Facultatum Lipsiensis & Wittebergensis, *vid. Magnif. Dn. Struv. Disp. Crimin. 2. §. 16. & Syntagm. Jur. Civil. Ex. 46. §. 97. Richter. part. 2. decis. 96. num. 114. Rauchbar. p. 2. q. 10. n. 17.* Tendit enim suspendium aut fustigatio ad satisfactionem per furtum læsæ Reip. sed conditio furtiva ad satisfactionem partis, cui furto subtractum; Ergo una alteram non consumit, *arg. t. t. quand. crimin. act. civil. non præjudic. quum pro jure indubitato habeatur, quod rei persecutoria actio pœnalem sive criminalem accusationem non perimat, arg. l. 27. §. 1. de Condict. Furtiv. l. 54. §. 3. de Furt. l. 34. §. 2. de Oblig. & Act. §. fin. Instit. de Oblig. quæ ex delict. jung. plur. Dd. allegat. à Berlich. l. c. n. 3.* Respondet quidem Carpzov. *l. c. n. 115.* textus allegatos, præsertim *§. fin. Inst.* veros esse de jure civili, quo furcs pœnâ mortis aut corporis afflictivâ non afficiuntur, *§. 5. Inst. h. t.* aliter autem rem sese habere debere de jure hodierno, ubi

ubi furti pœna est ultimum supplicium seu mortis, quæ omnia solvit, *novell. 22. cap. 20.* adeoq; ex jure civili ad pœnam hodiernam furti nihil inferendum venire. Sed dicat nobis Vir ille Magnus rationem differentia solidam & non solum in cerebro fundatam hoc in puncto inter jus civile & Saxonicum? nihil quippe ad furtum passum spectat, an fur suspendatur, fustigetur, an relegatione, vel carcere (quibus tamen posteribus duobus casibus furem ad restitutionem damni & præstationem interesse teneri, contra seipsum confitetur, *Carpz. l. c. n. 118.*) puniatur; sed id solum ipsi cordi est, quem admodum rem amissam cum omni emolumento recipiat. Nec potest dici, dominum rei furto subtractæ posse solatium, gaudium & satisfactioem ex suspendio vel fustigatione concipere: pessimum namque hoc est principium & cum lege morali ex asse pugnans, imò vindictam privatam sapit, hominemq; huic rancori indulgentem in conscientia inquietum reddit, quum omnis accusatio capitalis & sanguinaria pro fundamento salutem & interesse Reip. agnoscat. At forsitan pro *Carpz.* quicquam faciet novella allegata? minimè: pertinet enim ille regula: *mors omnia solvit*: non ad debiti restitutionem ex obligatione, sed ad pœnam, *vid. Dn. Struv. cit. Disp. 2. Crim. §. 16. pag. 22. in fin.* ubi etiam ad textus ex jure Saxonicò à *Carpz. l. c. n. 112. 113. 114.* allegatos respondet. Ultimum *Carpz.* argumentum, quod *num. 111.* ex *Modestin. Pistor. part. 1. quest. 11. n. 6. p. 55.* & *Mynsinger. Decad. 6. respons. 59. num. 56. pag. 526.* deprompsit, urget, iniquissimum, durissimum, & crudelitati proximum esse, ut reus ultra pœnam mortis seu corporis afflictivam damna quoque & interesse resarcire teneatur; nec ullibi in jure universo cautum reperiri, ut reus pœnam mortis luat, & simul damnâ præstet ac bona sua amittat. Ast evolutis *Pistorio* & *Mynsingero*, reperire nihil aliud potuimus, quam victum actione criminali nec ipsum, nec heredes ejus debere condemnari in expensas processus & executionis criminalis; interim quæ inde argumentatio: Ergo condemnati furis heredes non possunt à parte læsâ conditione furtivâ conveniri, quoniam non tenentur



mentur expensas processus criminalis præstare? Retorquen-  
dus igitur est syllogismus: iniquissimum, durissimum & cru-  
delitati proximum est, si furtum passus debeat propter mor-  
tem furis re suâ carere, & heredes furis fiant locupletiores.  
Potius aliquis læsus optaret suam pecuniam, tametsi nun-  
quam interesse Reip. per furis suspendium attenderetur. Qua-  
re, quum utraque & furis strangulatio & furtiva conditio  
probè simul stare possint, uti hæcenus deductum, non est,  
quod ad eò allaboret in pernegando *Carpzovius*, ut ut cum eo  
consentiat *Decis. Elect.* 86. quæ veritatem juris nostri, quippe  
positiva, non infringit.

XXXVII. An Pictura tabulæ cedere debeat, an hæc illi,  
diversi sunt inter se Justiniani textus. Posterius affirmant  
*l. 9. §. 2. de A. R. D. §. 34. Inst. de R. D.* Prius tueri videtur *l. 27. §. 3. ff. de R. V.* in cujus conciliatione frustra laborare *Dd.* cum  
*Bachovio* contendit *Eckolt. ad ff. de A. R. D. §. 36. add. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 8. §. 21. pag. 319. Petr. Gilken. n. 3. & Sebast. Montio. n. 6. in fin. ad §. 34. Inst. de R. D.* Morosior est *Agidius Hortensius*  
*ad §. litera quoque. Inst. de R. D. pag. 97.* id rogo, inquiring, ne  
quisquam mihi velit curiosius solvere aut solvi rogare: modò  
ignoscat *Triboniano* plerumque in his Institutionibus dormi-  
tanti, & quæ apud *Cajum* inventa sunt, ut erant, reponenti,  
sine ullo penso, quid in Pandectis posuisset, vel quid à po-  
sterioribus ICTis secutum esset, ut jam multoties dico. Quan-  
quam utinam ita ubique Institutionum fecisset potius, quam  
suum illud obtrusisset, quod desuetudine inumbratum, Im-  
periali remedio illuminatum esse ait. Longè enim aliter de  
illo sentio, quam Ipse sentit, & illuminationem ejus, id est, la-  
teres malè coctos, non facio unius assis contra veteris Juris-  
prudentiæ rudera, quæ ab eâ clade, quam intulit, supersunt.  
Cæterum hoc loco *Paulum* sequor, ut posterioris, sic quoque  
libens facturus in omnibus certis ICTorum diversæ ætatis con-  
trariis, ex *l. non est novum. 26. cum duabus seqq. ff. de Legib. & c. hæc*  
*Hortens.* Verum cum præstet quidlibet causari, quam antilo-  
giam, secundum *Dn. Strauch, Ex. ad π. 6. aph. 49.* præsertim  
ubi Justinianus salvari quadantenus (Nam nullam planè con-  
tradi-

traditionem ex mente & intentione Eiusdem *vid. l. 2. §. 16. C. de J. V. E.* in corpore Juris fuisse relictam dicet nemo nisi parum in eodem versatus,) possit, varias solvendi rationes allegarunt & excogitarunt Interpretes: *Gloss. ad l. 23. §. 3. de R. V.* dicit (1) hanc legem secundum *Axonem* corrigi per *l. 9. §. 2. & §. 34. Inst. de A. R. D. add. Franzk. ad §. cit. 34. num. 9.* quod nos non admittimus, præsertim in legibus uno tempore promulgatis. (2) respondet *Gloss. ex Johanne*, quod *Paulus* solum decidat in chartâ & in scripturâ, non verò in picturâ, cum dicit: *sed neesse &c.* Ast huic expressus paragraphi contextus contradicit. (3) distinguit, an tabula sit pretiosior picturâ, ut cessio fiat pretiosiori: & hoc ex illo verbo: *propter pretium*: quod hîc est; & ex eo, quod reperitur in *§. 34. Inst. v. vilissimæ tabulæ*: unde de homine picto & bono colore: non autem traheret aliâs picturâ tabulam, *add. Angel. Aretin. ad cit. §. 34. Johann. Bellon. in contr. Jur. 17.* Verum & hisce reponit *Anton. Meurer. in Antinom. Element. ad §. cit. Inst. artem ex mente Justiniani* hîc spectandam esse picturâ, non tam vilitatem aut pretiositatem materiæ. Per se namque clarum est, picturam rudem pretiosæ tabulæ cedere debere. (4) putat, idem in *ll. alleg.* ubique observandum esse, quando pictor malâ fide pinxit. Ast de hoc nullum est dubium, interim non concordat cum intentione Ictorum, qui semper hîc bonam fidem præsupponunt. Alias solutiones congeffit & rejecit *Nicol. de Passerib. in Concil. LL. pag. 149. & seqq. qui n. 23.* cogitandum relinquit lectori hanc controversiam, tandem tamen *n. 28.* arripit interpretationem *Pacii Enantioph. cent. 3. q. 43.* quam etiam secutus est *Dn. Pras. in not. ad Grot. l. c. p. 320.* regulam scilicet illam generalem: accessorium sequi principale: naturaliter æque de scripturâ, ac picturâ veram esse, interim secundum sancita juris positivi illam, naturâ non repugnante, exceptionem pati in picturâ propter pretium, ingeniositatem & privilegium olim pictoribus indultum, quo etiam cautum erat, ne mancipia picturam docerentur, *Plin. l. 35. c. 10.* Consentiant nobiscum *Ludovell. Disp. 4. b. 7. lit. f.* (qui hanc solutionem, licet duram, tamen sequendam suadet,) *Dn. Struv.*

Ex. 41.

Ex. 41. §. 51. & passim Dd. Quamquam autem quidam contrarium adstruere velint ex ipso *Caji* responso in *Fragm. lib. 2. de A. R. D. t. n.* tamen respondet *Giphani. in Comment. Inst. de R. D. ad h. §. 34. verb. aliis videtur.* hunc locum à Gothis esse depravatum, quem sequitur fidelis ejusdem ubique asseda *Rittershef. h. l.*

XXXVIII. Partus ancillæ in fructu non esse, tradit §. 37. *Instit. de R. D.* ex ratione procul dubio à *Stoicis* desumptâ, vid. *Borcholt. ad h. §.* quod absurdum sit hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. Quam verum hoc nos putemus, in materiâ præsertim juris gentium, circa cujus acquirendi modos occupatus est *Tribonianus*, ipsissimis *Agid. Hortens. ad h. §. pag. 102. & seq.* exprimimus verbis: Sic autem *Ille*, fructuum, inquit, acquisitio juris gentium est non minus, quam usufructus acquisitio; quo jure homines non sunt æquales, non in eadem causâ. Jure gentium & naturali derogatum est, quo omnes homines æquales fuerant. Præterea si in pluribus servis pariter emptis donatis vel legatis, quamvis eadem causa, admissum est tamen, ut per unum ceterorum possessio acquiratur, *l. 1. §. 16. ff. de Ac. p. vel amitt. possess.* quia is, cujus possessio prius acquisita est, quæsitâ possessione cæteris alienus esse cœperit; cur non minus hoc loco, ubi vel major idem admittendi ratio fuit, *l. 48. h. t.* numquid partus ancillæ fructuariæ magis in eadem causâ, quâ usufructuariæ, quam ancilla mater? Atqui mater non in eadem causâ est cum usufructuatio: aut si est, cur in eâ usufructus acquiri potuit? In rebus hereditariis ejusdem hereditatis non idem admissum est; quia &, cum heredi acquiruntur, non alienantur, non in extraneum transferuntur; inter duos ejusdem servi dominos idem non admissum, quia ibi agitur, ut per servum domino contra seipsum acquiratur; hoc verò loco, si partus ancillæ in fructu haberetur, videretur ne fructuario contra se acquiri? Imo magis contra dominum atque in extraneum transferri. Certè postquam jure gentium ea æqualitas corrupta est, & servi longè deteriori conditione introducti, quam domini, nihil absurdi, nihil periculi est,



est, eam differentiam hoc etiam loco servare, & servos in di-  
versâ à dominis aut usufructuariis causâ dicere. Alioquin  
etiam absurdum est, hominem homini servum esse. Nomen  
servitutis nihil servis proprium relinquit, quæ nobis eos de-  
putat mortuis vel quadrupedibus. Humanitatis causâ si  
quis velit id servis concessum, esto, ut ne sint in hominum  
fructu: at eâ gratiâ quid eis prodest, qui si fructuarii non fi-  
unt, superest adhuc, ut domini vel bonæ fidei possessores fi-  
ant: nec verò diverso jure ejus fiant, quam si fructuarii fie-  
rent. Denique nihil ea grata servis accedit, sed tantum fru-  
ctuario decedit, &c. hæc *Hortensius*, cui nos tandē, posthabitâ  
Stoicorum ratione, ad excusandum, quomodocunque possi-  
bile, paragraphi nostri assertum, adjicimus decantatum illud:  
*Sic Romanis placuit: jure ne an injuria? Tu ipse Lector, pon-*  
*dera, atque ex prolatis judica.*

XXXIX. Constat ex *l. 3. C. de Jur. Emphyt.* emphy-  
teutam, qui Domino, se emphyteusin venditurum, aut aliâ  
ratione Jus emphyteuticum alienaturum denunciavit, duos  
menses expectare teneri, usque dum Dominus secum delibe-  
raverit, an, ex concessâ sibi prærogativâ emendi, velit em-  
phyteusin pro eodem pretio, quod extraneus offert, habere  
emptam. Sed quid si emphyteuta emphyteusin non ven-  
dere, sed donare velit, an itidem illud occasione *l. cit.* domi-  
no denunciare astringitur? Negant hoc *Ludvvel. Disp. 13.*  
*th. 8. Borcholt. de Feud. c. 3. n. 42. Coraf. 3. Miscell. 3. n. 4. Vul-*  
*tei. ad §. 3. Instit. de Locat. n. 19. ibiq; etiam Harprecht. n.*  
*337. Bronchorst. 1. assert. 80. potissimum per citat a l. 3. C. h. t.*  
*versum: sed ne hac occasione.* Alii è contrario per eandem *l.*  
*cit.* affirmant, ita tamen, ut hæc denunciatio nequicquam  
tendat ad effectum donandi, vel ut in eadem dominus præfe-  
ratur, sed tantum, ut domino liberum sit, an voluerit, pretio  
dato, emphyteusin sibi repetere, an verò, accepta 50. parte  
pre-

pretii, novum emphyteutam accipere, *vid. Fachin. lib. 3. con-*  
*trou. cap. 97. Hillig. ad Donell. lib. 9. cap. 14. lit. G. Scot. in*  
*Examin. Jurid. lib. 19. tit. 2. quest. 53. Zæs. ad ff. Locat. num.*  
*102. Brunnem. ad l. fin. C. de Jur. Emphyt.* quorum opinionem  
sequimur; cum in *l. cit. 3.* generaliter non liceat emphyteu-  
tæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel  
jus emphyteuticum transferre: imò eadem ratio militet in  
donando, quæ in vendendo; cum ab utraque parte Dominus  
ignorans jure domini directi defraudari non debeat. Ratio  
quippe Imperatorem principaliter movens fuit, quamobrem  
scilicet dominis directis spatium duorum mensium ad con-  
sentiendum præfiniverit, ne malitia, odio aut avaritia detenti  
domini emphyteutam alienaturum prædium contra fas &  
& æquum divexent, non verò ut domini jus suum atque  
dominium directum legitimè quæsitum, absque sua culpa  
amittant: cum illud ne quidem in casu extremæ necessitatis  
aut ex plenitudine potestatis Princeps, citra spem restituendi  
æquivalens, facere queat. Respondet quidem *Bronchorst.*  
*loc. cit.* longè diversam esse venditionis & donationis causam.  
Vendentis enim non interest, cui vendat, modò pretium con-  
sequatur. Si igitur tantum pecuniæ offerat dominus, quan-  
tum extraneus, meritò præferendus est emptor. Atqui in do-  
natione habetur ratio bonè meritorum & officiorum, quæ  
remunerari æquum est: at eadem merita non cadunt in do-  
minum, quæ in donatarium, quia amicis ut plurimum le-  
gare & dare solemus, *l. 9. ff. si quid in fraud. patron. l. 13. ff.*  
*pro Soc.* Igitur non tenetur emphyteuta, nullis beneficiis à  
Domino provocatus & ornatus, ei potius donare, quam alii  
amico bonè merito. Sed jam ante diximus, denunciationem  
hanc non operari, ut emphyteuta cogatur præcise domino  
donare, sed solum ut domino liberum sit, soluto pretio legi-  
timo, præ donatario prædium donatum recipere, salva inte-  
rim

rim libera disponendi facultate, cum pecuniâ à domino exsol-  
lutâ, quam emphyteutæ lubenter concedimus. Obijciunt  
porro *l. 1. C. de fund. patrim. l. 219. de V. S. l. 71. §. penult. &*  
*ult. de Leg. 1.* ex quibus constat, emphyteutam, inconsulto  
domino, posse emphyteusin legare, E. & donare; cum lega-  
tum sit donationis species, *l. 36. de leg. 2. §. 1. Infit. h. t.* Ast  
eadem, quæ ad superiora, videtur responsio: quia certum est,  
perinde emphyteutam adigi non posse, ut domino rem leget;  
id tamen interim constat, eum adstringi ad relinquendam in  
testamento domino libertatem, an velit legatum ratihabere,  
an illud sibi redimere, legatario æquo exsoluto pretio. Alia  
quædam, circa has quæstiones disceptantes inter se, habent  
*Fibig. Coll. Leg. Exerc. 2. semid. quæst. 4. pag. 506. Gæhausen,*  
*Pericul. Academic. 1. quæst. 1. Part. 3. pag. 412.* qui possunt  
consuli.

XL. In *l. 1. §. 2. l. 2. §. 3. pr. ff. de Publician. in rem acti-*  
*on.* quærit *Ulpianus* cum sibi intermixto *Paulo*: Quare Præ-  
tor in *l. cit. 1. princ.* traditionis duntaxat & usucapionis fece-  
rit mentionem; cum satis multæ sint Juris partes, quibus do-  
minium quis nanciscitur: utpote legatum, vel mortis causâ  
donationes factæ, sunt & aliæ pleræque. Sed quare non sol-  
vit hanc quæstionem *Ulpianus*? Non dubitamus cum *Ol-*  
*dendorp. Class. 3. action. 3. §. 3. in Defens. rei pag. 308.* *Ulpia-*  
*num* in suis libris respondisse: Sed verba ejus *Tribonianum* in  
consarcinatione Pandectarum detruncasse, vel per incuriam,  
quod magis probabile, omisisse. Quare respondemus nos,  
ut modò quadantenus salvetur Corpus nostrum, (1.) cum  
*Gloss.* Prætorem hoc ideò fecisse, ut poneret exemplum, non  
ut aliud denotaret in his, in quibus est eadem æquitas, *arg.*  
*l. 20. §. 7. de hered. petit.* vel (2.) quia traditionibus & usu-  
capionibus frequentius dominium acquiri accidit, *arg. l.*  
*20. C. de Pactis.* vel (3.) quod & amplectitur *loc. cit. Olden-*  
*dorp.*

*dorp.* quia & traditio & usucapio modi sunt generalissimi in translationibus rerum alienarum. Traditio enim, pergit *Oldendorp.* ex eorum negotiorum formula fieri & potest, & solet: usucapio ex omni iusta causa procedit. Item per traditionem maximè solemus falli ignorantes; per usucapionem maximè ob iustam ignorantiam iuvamur. Item quâ ratione boni publici introducta est usucapio, eadem utilitatis ratione proponitur publiciana, utrobique respecta traditione. Item paria sunt, quod per traditionem transferatur dominium à domino, & quod per traditionem transferatur usucapendi conditio à non domino; quia est proximus ad omnium gradus, *l. si filiusfamilias. ff. si cert. petat.* Igitur traditionis duntaxat & usucapionis Prætor mentionem fecit.

XLI. Rationem inventæ publicianæ actionis post Imperatorem Justinianum hanc reddunt Dd. quod is, qui ex iusta causa à non domino bona fide rem aliquam accepit & ejus possessionem ante usucapionem casu amisit, nullam haberet directam ex jure civili actionem ad eam iterum persequendam; & tamen iniquum esset, bonæ fidei possessorem (iustam possessionem amittere, eique injustum possessorem nam in vero domino diversitas est, *l. 44 de cond. Ind.*) præferri, §. 3. & 4. *Inst. de Action.* maximè cum bona fides tantum præstet possidenti, quantum rei veritas domino, *l. 136. de R. J.* Figmentum hoc mendacium sapere contendit *Wissenb. p. 1. Disp. π. 18. th. 22.* quod vix hodie fieri queat, ut res aliena tradita actori sit extra vitium; cum primus alienator utique sciverit rem alienam esse, & furtum commiserit, unde res vitium concepit, ita ut nec usucapi, nec pro ea recuperanda actio dari queat, *vid. Hahn. ad Wissenb. ad tit. ff. de Publ. action. n. 2. cum Oldendorp. Class. 3. action. 3. in defens. Rei. §. 3. quest. 2. pag. 317.* qui dubium hoc sequenti modo solvunt: omni sc. tempore non requiri bonam fidem in Publiciana

bliciana, *arg. §. 7. Inst. de usucap. nec eodem modo & gradu, vid. l. 7. §. 12. & 15. de Publ. act. junct. l. 11. de Divers. temp. prescr.* quandoquidem publiciana magis est favorabilis, quam usucapio: cum hæc contra verum dominum tendat; illa saltem contra extraneum competat, *l. fin. ff. de P. A.* Præterea juxta *Eckolt. h. t. §. 3. pag. 120.* hæc actio non fundatur in usucapione; sed usucapio est solummodo antecedens publicianæ, ut sufficiat, si actor initio traditionis fuerit in cōditione usucapiendi, *l. 7. §. 14. h. t.*

XLII. Fratrum & sororum liberi soli existentes defuncto suo patruo succedunt jure proprio in capita, non in stirpes, *arg. nov. 118. c. 3. Recess. Imper. Spirens. 1529. §. Item als bis her.* (quamvis *Accurs. ad authent. cessante. C. de legit. hered.* posterius voluerit) *add. plur. alleg. Dd. ap. Ludvv. D. 10. th. 4. lit. d.* Sed cur hoc non observatur, si fratrum & sororum filii avo succedunt? Respondent Dd. successionem in stirpes, respectu hujus materiæ, olim hac ratione nisam, quia descendentes jure suicitatis tantum admittebantur, adeoque necessario præmortui parentis locum ingredi debebant, *vid. Sutholt. Dissert. II. aph. 51. pag. 238. & ex hoc Dn. Herold. in Tr. de Jur. Represent. cap. 4. sect. 1. concl. 1. n. 15.* At postquam, pergit *Sutholt. l. c.* Justinianus in *nov. 118.* naturalem potius, quam civilem rationem attendi voluit, debebant hi nepotes, utpote suo jure ex sua quisque persona venientes in capita succedere. Sed Justinianus non satis acutè semper vidit, quid consequens esset, sublata juris antiqui subtilitate, ut rectè scribit *Balduin. ad d. Novell. 118. & c.* Hæc *Sutholt.* Nos rigoroso huic judicio nihil detrudere valemus; quin potius, quum certum sit, antiquum suicitatis jus in Imperio nostro moderno nunquam revocatum fuisse, non parum miramur, quo pacto hic Justinianæ error tanta incrementa in judiciis nostris capere potuit. Omnis enim repræ-

Representatio Jure Justiniano considerata duas requirit personas; unam, quam represento, & alteram respectu cujus repræsentato, v. g. nepotes diversorum fratrum avo successuri cum patruo repræsentant primò parentes præmortuos, idque secundo occasione patruum cum quo succedunt: quo tamen non existente, naturaliter paritas gradus parile jus iisdem peperit, præsertim in bonis, quæ non à parentibus vel intuitu parentum præmaturè denatorum (quippe quibus vitam tantum debent) propriè & immediate; sed solum & unice ab avo ad ipsos pervenerunt.

XLIII. Taxat *Hugo Grotius de Jur. Bell. & Pac. l. 2. c. 11. §. 13. pag. 354.* in jure civili *l. 1. §. fin. l. 2. l. 3. ff. de Exercit. Action. l. 13. §. 2. de Instir. Action.* quod (1.) naturali æquitati non conveniant, quæ satis habet, si pro suis singuli partibus cõveniantur; nec (2.) publice utiles sint: absterrerentur enim homines ab exercendis navibus, si metuant, ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Veruntamen quod hic de æquitate naturali allegat *Grotius*, nequicquam tantum est, ut propterea jus civile improbare queamus: quandoquidem non sequitur: æquitas naturalis in se satis habet, si pro suis singuli partibus conveniantur; ergo, si in solidum conveniantur, semper est contra æquitatem: quasi non possit, positis certis rerum circumstantiis, æquitati naturali aliquid superaddi, *vid. Guilhelm. Grot. cap. 5. §. 9. de Pr. J. N.* præsertim in mercaturâ, ubi propter fallaciam debitorum frequentiore & creditorum defraudationem faciliorem major legum positivarum circumspectio fidesque insimul exuberantior desideratur. Nec (2.) exercitores possunt de rigore conqveri, si tanquam socii (secus est in *l. 4. ff. pr. de Exercit. Action.*) unum aliquem magistrum habilitaverunt ad contrahendum cum creditore non raro ignoto; cum valeant ex lege societatis & actione pro socio à se invicem facilius ea reperere,

tere, quæ alter in solidum conventus pro altero exsolvit: ita  
eo, quod ex communi in societatem posito capitali insecu-  
toque lucro, durante societate, sæpius pecunia repeti queat.  
His probè intellectis optimè procedit argumentum *Dn. Fel-*  
*den. in not. ad h. l. Grot. pag. 272.* Quod omissum vergit in  
alterius damnum, potest tamen sine facientis damno fieri, ad  
id quivivis naturaliter (stante scilicet justitiâ universali) obli-  
gatur. Atqui si pluribus exercitoribus existentibus unus  
nolit totum solvere, hoc vergit in damnum ejus, qui cum  
magistro contraxit, fieri tamen sine exercitoris damno potest.  
E. Imò retorquendo tandem cum *Dn. Zigler. in not. ad h. l.*  
*Grot. pag. 345.* in ipsium *Grotium* argumentum proprium:  
quo posito perinde absterrentur homines à credendo merca-  
toribus mercibus quidem indigentibus, sed tamen parata pe-  
cunia destitutis, alias autem bona fide pretium exsolvere pro-  
mittentibus illud publicè utile non est: Atqui posito eo,  
quod mercatores creditores suos debitores non in solidum  
sed particulariter convenire debent, perinde absterrentur ho-  
mines à credendo; metuunt enim similiter, quasi in infini-  
tum propter creditum magistro actiones instituere debeant.  
E. Probe igitur hoc animadvertens Senatus Lubecensis se-  
cundum jus civile judicavit in causa Stralsund. Ann. 1651. 16.  
April. prouti testatur *Johann. Marquard. de Jur. Mercator.*  
*lib. 1. cap. 1. §. num. 40. pag. 65.* Interim non nego, hæc lege  
positiva posse imminuari, imò planè abrogari, prouti cum  
*Grot. l. c. de Hollandia* attestatur *Vinn. ad S. 2. Inst. quod cum*  
*eo, qui in alien. potest.*

XLIV. *§. si tamen 26. Inst. de Rer. divis.* esse præter  
propositum, nec vero sumptum ex *l. 7. ff. de A. R. D.* sed sup-  
posititium forte ex *l. 26. h. t.* statuit *Hortens. ad h. l. pag. 91.*  
Ratio ejus est, quod in eodem agatur de adjectione alienæ rei  
ad totum, qua adjectione mutatur ejus rei dominium, & do-  
mino

mino totius acquiritur : quasi totum maneat, cujus propria, quæ ante fuit, qualitas adhuc spectatur : res verò aliena contra extincta sit, cujus qualitas non eadem manet. At nondum tempestivum erat id agere, dimidiatâ tantum necdum perfecta distinctione, quæ superiori §. inchoata est, quatenus mutaretur dominium ejus totius, in quo non spectaretur propria qualitas, id est, cuiusnam acquireretur nova species, quæ ex alienâ materiâ tota, vel partim ex suâ partim ex alienâ facta esset : quæ distinctio absolvitur demum in §. 27. *si duorum*. qui proximè sequitur. Sed demus licet *Hortensio*, nobis excedendum esse, quod dudum hic intrivit Justinianus, exinde tamen nondum concludendum est, Eundem absque omni planè ratione hunc §. adjecisse. Oppositivè quippe, methodum quam maximè liberam & voluntariam secutus, se gessit hoc modo : postquam, sepositâ accessione naturali in §. 5. *preced.* proposuerat in §. 25. *accessionem industrialem*, quæ artificio vel operâ hominis perficitur *specie rei mutatâ*, & alio nomine specificatio dicitur, fitque per *formationem* novæ speciei tam *ex materia tantum aliena*, quam *ex materiâ nostra adjunctâ*, nunc in §. 26. porrò continuat *accessionem* industrialem *specie manente salva*, vid. *Franzk. ad §. 25. Inst. de R. D. n. 1. & seqq.* At quid si solutio hæc iterum infringeretur per ea, quæ habet *Hortens. pag. seq. 92. §. cit?* sunt autem ejus verba : sed fortè ita fingit de eo, qui ipse suo vestimento intexuerit, dum existimat, se consistere in simili superioris specie, ubi agitur de eo, qui novam speciem per se fecerit. Persuasissimum habeo, *Tribonianum* ea in sententia fuisse, qui hanc speciem ita per dissentaneam superioribus annexuit, *si tamen ali. am, &c.* quasi vellet superius, qui novam speciem fecerit, quæ ad rudem suam materiam redigi non possit, ejus speciei eum dominum fieri,



fieri; hinc verò non fieri. In quo certè tam longè errat, quam qui longissimè. Hinc enim non fit nova species, postquam adjecta purpura spectatur adhuc propria vestimenti qualitas. Extinguitur tantum purpura, quod longè aliud est, atque totum prius extingui & mutari vel novam speciem fieri. Hæc Hortens. sed vana omninò est Hortensii persuasio, quum Tribonianus in *h. §. 26.* non tam de nova specie loquatur, quam de nova *accessione, specie rei priori manente salva*, eamque, ut jam monitum, opponat accessioni *specie rei mutatà* in *§. 25.* Hinc etiam elegans continuatio §§. animadvertitur, videlicet: *accessio, specie rei manente salvâ*, fit per conjunctionem, & quidem in specie (1) per juncturam accessorii cum principali, *§. 26.* (2) per confusionem & commixtionem, *§. 27. 28.* (3) per inædificationem, *§. 29. 30. &c.*

XLV. *In l. 1. ff. de Interdict. & Relegat.* legit *Vulgata*: qui inter cætera, *quibus innocentia rationum* meorum temporum hoc quoque remissi exemplum. *Florentina* habet: *quibus innocentiam* meorum temporum &c. *Halander* ita: cætera *quidem innocentia & ratione* meorum temporum. Alii, de quibus *Gloss. in h. l. verb. innocentiam.* aliud refugium quærunt, pro verbo *rationum* ponendo *rationem* vel *rationes*. Alii ex uno vocabulo: *innocentiam*: faciunt duo *innocentiam*. Alii vitium latere putant in verbo: *quibus*: pro quo substituunt: *quod*: *vid. Accurs. ad h. l.* Noviter *Jacob. Curt. conjectur. tom. 2. lib. 1. cap. II. p. 54.* textum emendat hoc modo: qui inter cætera, *quibus innocentia ratio constat* meorum temporum, hoc quoque &c. *Godofred. in not. ad h. l. lit. o.* rursus alium effingit sensum: Fortè, inquit Ille, legendum est: qui inter cætera, *quibus innocentiam & rationem meorum temporum agnoscis* hoc quoque &c. Nos textum hunc à scribis Florentinarum

H

Pan-

Ponderatarum easdemque iterum describentibus (sive ex imprudentiâ, sive ex incuriâ) corruptum esse ingenuè quidem confitemur, propterea tamen *Curtii & Godofredi* interpretationem, utpote multa nimis violenter, corrigentem (etiamsi satis cum præcedendibus quoad sensum convenientem) non amplectimur. Placet igitur alia conjectura circa voculam: *quibus*: pro quo, si legere velis: *quoad*: videtur sanior sensus: qui in cætera, *quoad* innocentiam rationum meorum &c. Et hoc in verbis abbreviatis quam facile fieri potuisse, ex *qd.* & *qb.* etiamnum hodiè perspicuum est. Tolerare quoque hanc lectionem: qui inter cætera *quoad* innocentiam & *rationem* meorum temporum &c. ast nemini obtrudere volumus.

XLVI. Mulier denunciavit quendam de falso instrumento scripto in sui (mulieris) præjudicium, & destitit; quæritur, an debeat teneri ex Scto Turpilliano? Respondetur negativè in *l. 4. ff. Ad Sct. Turpill.* idque propter sexus fragilitatem secundum *Azon.* quem citat *Gloss. ad h. l. verb. non videtur. pag. 1526.* Contrarium deciditur in *l. 5. C. h. t.* Quid juris? *Gloss. ad l. c. ff. 4.* dicit (1.) quod distingvendum sit, an mulier acceperit pecuniam, an verò non: illo casu eandem incidere in SC. hoc vero non. Sed unde & ex quibus contextus verbis hæc *Gloss.* probabit? certè divinatio est. Dicit (2.) quod etiam approbant *Johann. Salycet. ad l. 5. C. & Perez. ad C. h. t. n. 3.* mulierem hic pacto desistere; ibi non. Dicit (3.) à quo itidem non alienus est *Perez. l. c. pag. 651.* mulierem ibi petere abolitionem; hîc vero non. Ast nec hæc solutiones primâ sunt meliores. Alii alia, aliena tamè nō minus hic coacervant. Nobis probabile, imò verum quammaximè, videtur, textum in *l. 4. ff. h. t.* negativè esse legendum hoc modo: *que falsi crimen non injuria propria &c.* Movemur per *l. 1. §. 10. ff. h. t. vers.*  
Atquin

Atquin Papinianus respondit, mulierem, quæ idcirco ad falsi accusationem non admitteretur, quod suam suorumve injuriam non persequeretur, desistentem Scto Turpilliano non plecti. Consentit in gravi hoc puncto antinomico *Curt. Tom. 2. Conject. lib. 2. cap. 7. pag. 132.*

XLVII. Si ex vino & melle mulsum conficitur, species sit ejus, qui mulsum confecit, secundum §. 25. *Inst. de R. D. & l. 5. §. 1. de R. V.* ubi idem *Ulpianus* approbat. Contrarium reperitur apud *Cajum* in *l. 7. §. 8. de A. R. D. Pomponium* alios referentem in *l. c. §. 1.* & ipsum Imperatorem in §. 27. *Inst. de R. D.* Unde petenda solutio? Respondet *Rittershus.* ad §. 27. p. 165. *Ulpianum* in *l. 5. §. 1.* loqui de speciei confectioe & ejus dominio, non autem de confusione, qui est separatus (modus) ab alio. Sed hic obscurum solvitur per æque obscurum: annon quæso sub specificatione confusionem (præsertim in substratâ hâc materiâ) comprehendere potuit *Ulpianus*? Imò hic non quæritur, an in exemplo mulsi confecti confusio à specificatione, adeoque rei dominium à rei communione separetur, (hoc quippe expressè in §§. 25. & 27. animadvertitur) sed, quare hoc & an iustè fiat, disceptatur. *Vulpei.* ad §. si duorum. 18. h. t. n. 4. p. 169. ita dubium sopire conatur: si sine dominorum voluntate confusio facta est, distingvendum est, utrum fortuito confusio illa facta sit, aut confusore ignorante. Si fortuito species ex confusione illâ factâ, utrique domino communis manet, &c. quod ita definivit Juris Consultus in *l. idem Pomponius. §. 1. ff. de Rei Vindic.* sin autem, confusore ignorante, species ex confusione facta, jure specificationis ipsi soli cedit. Non absimilis est *Borcholt*, qui ad §. si duorum. 27. pag. 241. limitat hoc modo: si meum vinum cum tuo melle casu confusum fuerit, mulsum commune est; secus est, cum ego ex meo vino & tuo melle mulsum fa-

cio. Consentit cum hoc *Ægid. Hortens. ad §. quod si frumentum. 28. h. t. pag. 93.* puto tamen, innuens, propriè eum casum *Ulpiano* intelligi, quo fortuito materiæ duorum dominorum confusæ sunt: quia semper in obscuris, quod minimum, id sequendum sit; & cum tuo vel meo nomine dicitur, aliquid speciale dicitur, quod ita demum accipiendum est, si expressum sit. Itaque (pergit *Hortensius*, virgulæ censoriæ in Imperatorem *Tribonianum*que imperare sæpissimè nescius) de fortuito tantum casu accipio *Pomponium & Ulpianum* cum *Cajo & Justiniano* dissentientes, quæ dissensio sit penes ipsos auctores. Non enim puto conciliari posse: & videndum est, ne à nobis conciliari debeant, qui fortè ipsi à se conciliari noluerint. Ast tribuamus veniam delicatulo & non rarò (quamvis non semper, sæpe enim vera quammaximè proloquitur) præter meritum irascenti *Hortensio*, audiamusque pauca saltem *Vulteji, Borcholti & Hortensii* solutioni addentè *Franzk, ad cit. §. 27. n. 6. & seq. p. 172.* qui textum priorè §. 25. intelligit de confusione & ita specificatione nomine proprio & suo (etiamsi error & ignorantia rei alienæ accesserit) facta, ast §. 37. *ll. alleg.* de confusione voluntate dominorum vel casu fortuito (citra speciei conficiendæ intentionem) peractâ: præterea *l. 5. §. 1.* explicandam putat ex *l. 27. §. 1. de A. R. D.* quæ *Pomponii* est, & ex quo *Ulpianus* in *d. l. 5. §. 1.* pronunciatum suum desumpsit. Et hanc opinionem sequimur. *add. Gloss. ad §. 27. verb. dominorum. p. 134.*

XLVIII. In *l. 23. §. 5. ff. de R. V.* nec non in *l. 30. pr. ff. de usurp. & usucap.* mentionem faciunt Icti corporum, quæ uno spiritu continentur, ut sunt tignum, lapis, statua: sed qua ratione spiritus de hisce prædicari poterit? *Alciat. ad l. 58. ff. de V. O.* dubium hocce ita dijudicat, corpus *ἡνώμενον* hic explicandum esse per *φυσικόν*, naturale seu spirituale,

tuale, idque ex Plutarcho demonstrat. Sed huic interpretationi valde obstat, quod in *l. 23. §. 5. de R. V.* dicatur tale corpus statua, cum tamen constet, statuam non *φυσικόν* sed *τεχνηκόν* & artificiale corpus esse. Alii, inter quos *Jacob. Leclius* in *Epistola ad Theodorum Æzam Vezelium*, scripturientes eorumque imperitiam accusant, existimantes scilicet, incuriam illorum pro vocali *situ* lectum fuisse contractum verbum *spu*, quasi *spiritu*; cum & alias ita contrahere consuetum sit eandemque lectionem probare conatur per sequentia *l. 30. de usurp. & usucap.* verba: quæ non de *spiritu* sed *situ* loquuntur. Eruditissimus *Dn. Feltmann.* in *Comment. ad ff. sing. LL.* mox vulgando *specimin. 1. ad l. 1. §. 3. de J. & J.* improprie ac *καταχρηστικῶς* vult rei inanimatae spiritum attribui, ut jus naturale bestiis. Ego cum *Gloss.* verba: *uno spiritu* interpretor: *unâ elementatione*: vel cum *Godofred.* quod tamen eodem recidit, *una specie*. Consentit *Dn. Ziegler.* in *not. ad Grot. l. 2. c. 9. §. 3. p. 327.* Tota, inquit Ille, distinctio, quæ extat *l. 30. ff. de usucap.* est ex Scholis Stoicorum; Dicitur autem Spiritus Stoicis vis cujusque rei continuatrix, seu vis ipsa naturæ, quæ rem coadunat & devincit, ut unam efficiat, veluti spiritu quodam eam permeante aut per eam diffuso: atque ex hinc coherens corpus & continuatum dicitur Ciceroni.

XLIX. De *l. 23. ff. de Testib.* varia variorum sunt judicia. Ad verè examinandam thesin Florentinum ascribo textum: *Produci testis is non potest, qui ante in eum rem testimonium dixit.* Ecquænam autem hujus legis ratio? quodnam medium concludendi? an semel approbatus, ob id solum prohibebitur imposteriorum testis esse, quod semel testimonium dixerit? Nequaquam: quare *Budæus*, quique illum latè sequitur & explicat *Busius* in *Comment. ff. ad h. l. & Subtil. Jur. lib. 1. cap. 16.* hanc lectionem cum aliis sub-

Statuit: *Produci testis is non potest in reum, qui ante in e-  
um testimonium dixit.* Miror autem hic *Busium* corre-  
ctionem hancce ambabus, ceu vocant, ulnis apprehendere,  
cum imperitiam dicat, quando dari & demonstrari verus  
legis sensus potest, si alia sæpius minus apta substituatur.  
*Jacob. Cuiacius* enim absque textus reprobatione *lib. 2. obs.  
23. h. l.* sic explicat: Græcorum clarior est sententia, ut qui  
ante in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem  
testis produci non possit. Quemadmodum enim reproba-  
re testem in alia causâ semel probatum nequeo, *l. si quis te-  
stibus. 17. C. h. r.* ita probare non possum sine pudore, quem  
semel refutavi. *Marcus à Lyklama Membr. lib. 5. ecl. 7.* vult,  
hanc legem referri debere ad *l. 22. precedentem ejusdem Ti-  
tuli*, ut sensus sit: eum ( qui cum apud Magistratum vel a-  
liam publicam personam veluti Tabellionem ad rogatio-  
nem extrajudicalem pro aliquo semel perhibuerit testimoni-  
um tale, quod in testationem redactum signavit Magistra-  
tus, vel tabellio cum testibus aliis, alterique tradiderit, cu-  
jus rogatu testatio facta esset,) testem non postea judiciali-  
ter posse produci pro illo, contra quem reum ( puta quod  
delicti aut debiti reus esset ) ante, in testatione nimirum suâ  
publicâ, testimonium dixisset. Sed mihi, relictis melius sen-  
tientium judiciis, probabilior videtur *Opinio Duareni  
1. Disp. 29.* qui ad criminale hanc legem refert iudicium, ita-  
que explicat: Neminem idoneum testem esse in ejus causa,  
in quem Criminis postulatum semel testimonium dixerit,  
hancque sententiam & explicationem confirmat (1.) inscri-  
ptio legis, quæ hæc est: *Venulejus lib. 1. de Judiciis publicis.*  
(2.) *Authoritas Harmenopuli VI. tit. 6.* (3.) Huc facit *l. 1. §.  
27. ff. de Question.* Plura vide apud *Fornerium 2. Select. 10.*  
L. Controvertitur Legistas inter & Pragmaticos, Af-  
firmativa litis an detur contestatio nec ne? Ego manum pri-  
ori

ori huic Curiosorum parti impositurus paulo uberius in illorum inquiram rationes: antequam autem id agam, lubet adscribere, quid Dd. per affirmativam & negativam litis contestationem intelligant. *Illustris Struvius, Vir cui Themis multum debet, atatemq; debebit, quemq; Patronum optimum sanctè veneror, in Synt. J. C. Exerc. IX. th. 70.* ex mente Practicorum describit Affirmativam hoc modo: quod sit hæc, quâ reus intentionem actoris fatetur; Negativam, quâ negat. Sed cum legali veritati ignotâ planè sit affirmativa L. C. quam nec ipse *Dn. Struvius* admittit, cum illi magis arrideat acumen *Vinnii, 1. Quæst. 17.* latè negativam solum dari contendentis, nos eam rejicimus moti (1.) *l. 14. §. 1. C. Judicis.* cum tota & omnis L. C. in affirmatione unius & negatione alterius consistat, ut habet *Consummat. Fictorum Strauchius, in Jur. Justin. priv. disp. 25. th. 1. (2.)* cum per simplicem confessionem rei nunquam induci possit litis contestatio, quoniam ubi lis non est, ibi nec litis contestatio; lis autem non est, nisi inter affirmantem & negantem, ceu ex *Vigel. & Obrecht, demonstrat Vinnius cit. loc.* Nec obstat nostræ sententiæ (1.) *l. 2. C. de jurejur. propt. calum. dand. & l. unic. de lit. contest.* quibus textibus ad L. C. requiritur solum narratio & responsio. E. nihil interesse putant, an affirmativè ea fiat, an verò negative, Resp. autem, verba accipienda esse secundum subjectam materiam, nunc vero L. C. non aliam responsionem exigit, quam negativam. *l. 24. §. 1. C. de Jud. (2.)* non obstat, quod in actione Servitutum negatoriâ reus affirmativè litem contestari possit? Nam eo ipso negat intentionem actoris, & narrata, prout narrantur, vera non esse contendit. Nec contrariatur sententiæ nostræ (3.) quod per exceptionem ad posita responderi possit, & sic lis affirmative contestari? Nam respondetur, talis exceptio, quæ divellit petitum, est virtualiter negans: ex intentione enim judicanda est, quæ petitum actionis refutat. Quod (4.) adducunt

ducunt ex antiquâ citationis clausulâ : *wiedrigens fals ihr er-  
scheinet oder nicht / soll nichts destoweniger* lis pro affirmative  
contestata gehalten werden / und in der sachen ferner ergeben  
was recht ist. errorem sapit Formulistarum , qui confessio-  
nem rei, quæ per contumacem non comparentiam præsumi-  
tur atque paratam post se trahit executionem, cum litis con-  
testatione affirmativa confundunt.

*Sed hæc de Curiosis dicta sufficiant ; neq; enim L. B. &  
tempus & studium integram, ut ab initio destinaveram, cen-  
turiam Tuo exponere iudicio admittunt : hæc ergo semicen-  
turia contentus vive ; alteram, quæ restat, proximè commoda  
ubi se stiterit occasio, addam. Interim etiam atq; etiam rogi-  
to, ut si forsan non omnia limatè satis decisa fuerint, mihi  
condones adhuc Juveni, cum Deo tandem & Die meliora  
proposituro. Vale interea Favereq; perge.*

*Ad Clarissimum Dominum Auctorem, tertia jam vice cathedram  
juridicam cum laude apud nos conscendentem.*

**Dominum JOHANNEM ESAIAM RUHLE,**

**J. U. Candidatum Eximium**

*Inquilinum, Consalinum & Amicum meum  
pl. honorandum.*

**P**ræstas ingenio, studiis & imagine Patrum  
RUHLE, Patris, Patriæ, delictumque meum.

Et licet invidiæ disrumpat viscera momus,

TE tamen ex merito lausque nitorque manet.

Promeritam hinc dabitur Themidos mox tollere laurum

Qui curis amplæ das documenta spei.

**Adolph Christian Schelhaß / D.**

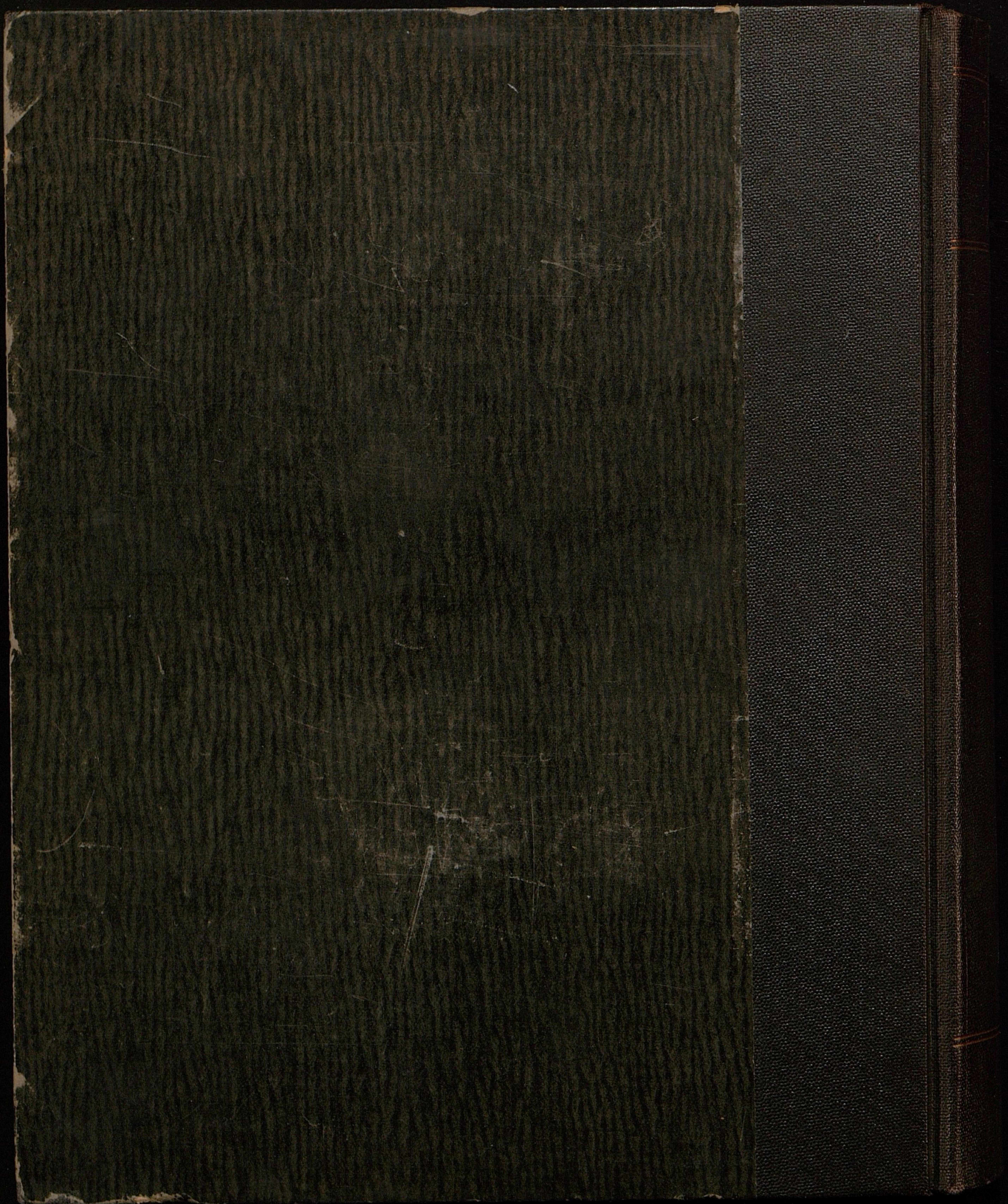
**FINIS.**

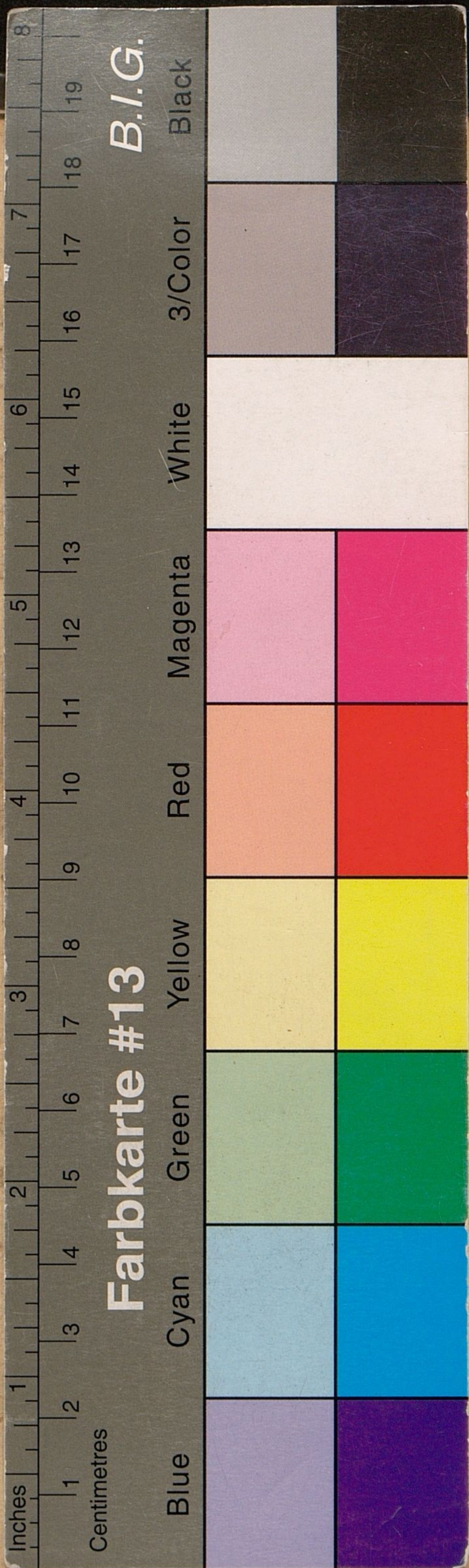


(x2282750)

YD17







19570.

1675,27

11

CURIOSA iz.  
JUSTINIANEA

PER V. DECADES OSTENSA

PRÆSIDE

JOH. GEORGIO SIMONE, D.

PROPONO

JOHANN. ESAIAS Mühle.

AUTOR

JENÆ AD DIEM XXIV. JUL.

A. C. M. DC. LXXV.

LITERIS MÜLLERIANIS.

