

Dbl

U. q. 17, 13



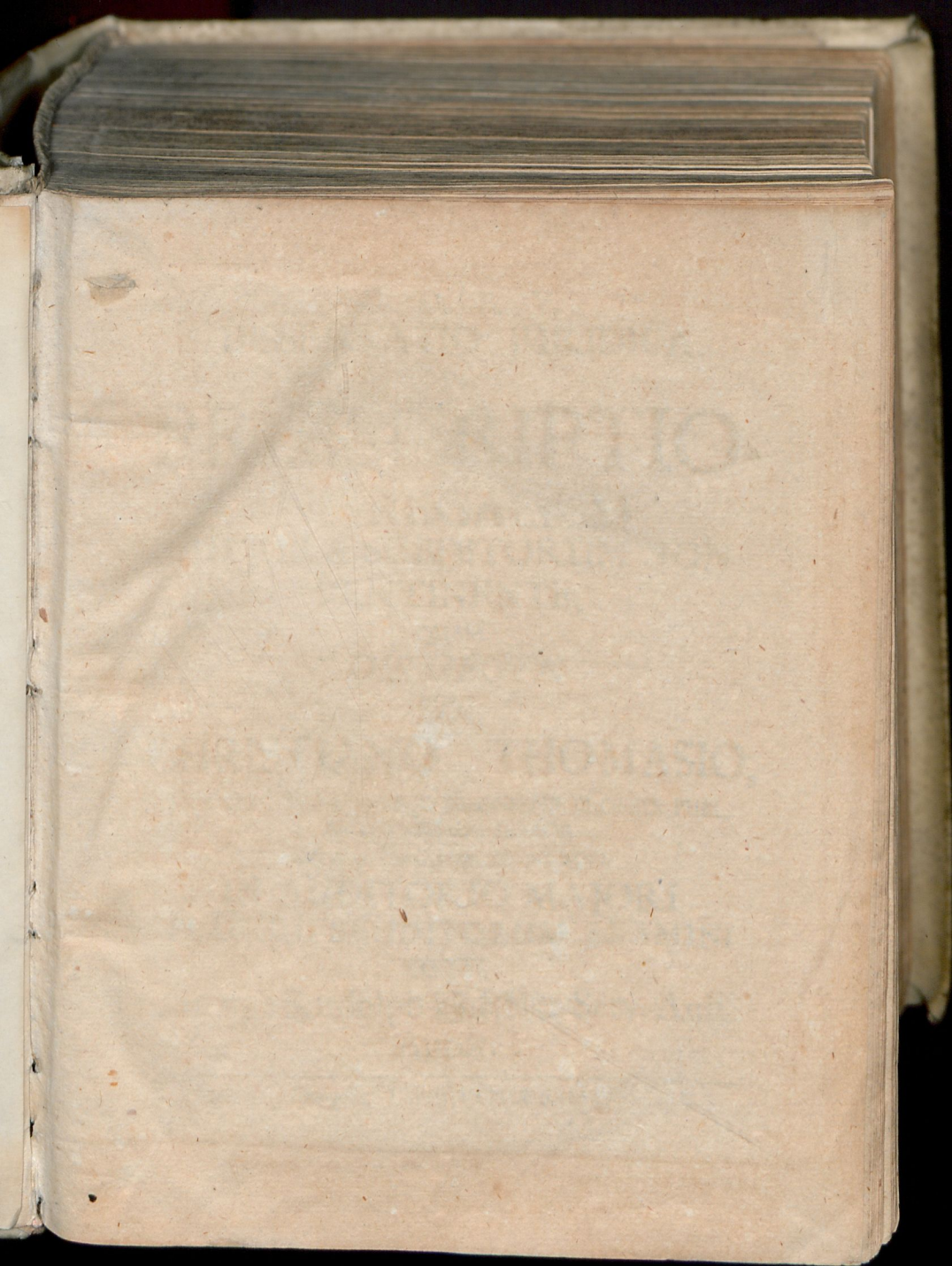
In diesem Bde 47 sind Nr. 23 u. 24 Diss. v. Fena  
bzw. Leipzig.  
Die Hall. Diss. sind sämtlich in der U.L.B. bereits vorhd.  
außer Nr. 15 u. 19. ~~Abweichungen bei Nr. 13, 14~~ sind  
noch zu klären

31. Aug. 1957

Imtner

1791. g. 11. 1.





UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT

# CHRISTIANO THOMASIO

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

# CHRISTIANO THOMASIO

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI

IN ABBITORIO MAIORI



DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**IVRE PRAEFA-  
TIONVM,**

Quam  
ANNVENTE DIVINO NUMINE,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO IUVENTVTIS PRINCIPE,*  
**DN. FRIDERICO WIL-  
HELMO,**

REGNI BORVSSICI ET ELECTORATVS BRAN-  
DENBURGICI HEREDE, ac reliqua,

IN REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE

**DN. IO. SAMVELE STRYKIO, D.**

Prof. Publ. Ordinario, & h. t. Decano,

*Patrono suo venerando,*

Anno MDCCII. die XI. Aprilis horis locoq; consuetis  
publicè defendet

**A V C T O R**

**CAROLVS LVDOVICVS WAHL,**  
GEDANENSIS.

---

*HALAE MAGDEBURGICAE,*  
Typis CHRISTOPHORI ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

DISSERTATIO IURIDICA

DE

IVRE PRAE-  
TIONVM

DEO

ET

PATRIAE.

CAROLVS IVDOVICVS WAHL

HABITANS MAGDEBURGICAE,  
Typis Christianorum Andreae Zalliers, Acad. Typogr.





SAMVELIS STRYKII, IC.

Ad

*Nobilem & Doctissimum,*

DN. CAROLVM LVDOVICVM  
WAHLIVM,

LL. Cultorem Solertissimum  
ACCLAMATIO.

**N**ON sibi quemque nasci, sed Patriæ,  
monitum est ab ipsa antiquitate profe-  
ctum, quod merito Tibi in memoriam re-  
uocasti, *Eruditissime Wahl*, dum illis Te man-  
cipasti studiis quibus dignum Te reddere valeas  
ad Patriæ Tuæ commoda aliquando feliciter pro-  
mouenda. Prima enim politicioris litteraturæ fun-  
damenta, imo ipsius etiam Iurisprudentiæ in Ce-  
leberrimo Athenæo, quo Patria Tua gaudet, ieci-  
sti & fidelissima Amplissimorum Professorum o-  
pe ad illam maturitatem deduxisti, ut ad Acade-  
mias cum fructu ablegari potueris; vbi primo  
Francofurtanam elegisti, Excellentissimorum il-  
lorum Doctorum secutus potissimum vestigia,  
quorum alter quondam singulari facundia & do-  
cendi suauitate in eodem Athenæo Vestro Iuris  
prudentiam ac Historiam profitebatur, alter vero  
idem hodie laudatissimo successu præstat. Anno  
ibidem

ibidem transaeto Fridericianæ Nostræ Nomen  
dedisti & in Themidos castris non segnem sed a-  
lacrem Te exhibuisti Commilitonem. Hoc au-  
tem ne sine successu fecisse videaris, publicam  
subire pugnam non veritus fuisti, elegantissimam  
de Iure Præfationum materiam Eruditorum con-  
flictui exponendo. Quantum laudis inde pro-  
merueris, meo non eget præconio, cum tot te-  
stes profectibus Tuis applaudentes hic loci relin-  
quas. Hoc tantum addo, ut Deus porro Studiis  
Tuis ita benedicat, quo ad huius gloriam præci-  
pue promouendam dirigantur. Sic enim non  
possunt non in Patriæ Tuæ, & Familiæ & Pro-  
ximi cuiuscunque certissimam salutem cedere fe-  
liciter. Vale. Dabam e Museo D. VI. April.

A. O. R. MDCCII.

*Nobilissimo atq; Doctissimo Dn. Respondenti*

S. P. D.

JAC. FRIDERICUS LU-  
DOVICI,

J. U. L. & Profess. Publ. Extr.

**O** Primam profecto in studiis Tuis ob-  
feruas methodum Amice dilectissime. Ea  
enim Te incedere via deprehendo, quam  
calcare consueverunt illi, qui ingentia eaque præ-  
clara ædificia exstruere & hoc medio nomen suum  
immortalitati commendare meditantur. Scili-  
cet, in more his positum esse solet, vt primo qui-  
dem intra priuatos parietes facultatum & virium  
suarum rationes subducant, modum structuræ  
determinent ea; omnia in tempore comparent,  
quæ necessitas futuri operis exigere videtur, quo  
facto deinde in conspectum hominum prodeunt  
& nonnisi obtento feliciter sine acquiescunt. Si-  
mile quid in Te Tuorumque studiorum ordine  
animaduertere licet. Præparasti hætenus in Col-  
legiis privatis Illustrium & Celeberrimorum Vi-  
rorum tum hic, tum alibi, animum vario bona-  
rum artium genere, cui tanquam solido funda-  
mento infucata eruditio superstruenda est. Imo,  
si hoc addere licet, meus etiam in lectionibus pri-  
vatis-

uatisimis, quas cum aliis ingenuæ mentis Juue-  
nibus a me desiderasti, comes fuisti indiuiduus.  
Quid ergo mirum, quod jam in publicum prodire  
atque specimen eruditionis Tuæ in splendido Pa-  
trum Academiae confessu perhibere non dubitas?  
Mearum partium autem esse simul deprehendo,  
ut cum faustis aliorum acclamationibus mea quo-  
que Vota conjungam, quod etiam facio, Tibique  
in omnibus Tuis actionibus, quas suscepturus es,  
divinam gratiam ex animo apprecor. Faxit  
DEVS ter O.M. ut hæc Tua de præfationum ju-  
re Dissertatio erudita omnis securæ felicitatis  
felicissimum præfamen euadat. Vale Amice Sua-  
uisime & me in exteris quoque provinciis, quod  
hactenus fecisti, amare non desine. Dabam

ex Museo meo d. II. X. April.

MDCCII.



CAP. I.  
DE IVRE PRAEFATIONVM  
IN GENERE.

§. I.



Qvod solenne est illis qui arces  
& alia sumptuosa aedificia extruen-  
da curant; vt iis splendorem non  
exiguum concilient bene & elegan-  
ter ornatis frontispiciis; idem etiam  
contingit in rebus & negotiis huma-  
nis, quæ mediante loquela aut scri-  
ptura expediuntur; vt non mox il-  
la, quæ caput rei sunt, nude recenscantur & peragantur  
inter partes; sed, si difficultas aliqua adsit, quæ metum  
infelicis successus incutit; solent a prudentioribus aptis  
proœmiis & aliis lenimentis mentes quasi præparari, vt  
eo feliciter postea ad scopum, qui intenditur, perueniatur.  
Causa hæc est præfationum & proœmiorum, quæ in tam  
magna copia, in omnibus negotiis, tum & imprimis in i-  
psis legibus, tam publicis, quam priuatis, deprehendun-  
tur; quæ an aliquem vsu in iure suppeditent, & inde  
controuersia quædam possint decidi, operæ pretium esse  
duxit, vt inquiratur. Præsertim cum Icti Romani in *L. Titia*. 134. §. *Idem respondit. 2. ff. de Verb. oblig. & L. Pactum eius*

Frequens v-  
sus Præfatio-  
num.

Præfationes  
a Ictis Rom.  
iuridice con-  
siderantur.

A

*Androsibenes* 92. ff. de *Hered. Instit.* nobis quasi digito ostendant, quod praefationum ius, non solum in testamentis, sed & reliquis contractibus insignem habeat usum. conf. *Menoch. de praesumpt. lib. 6. praef. 2. num. 1. seqv.* *Cardin. Tusch. Practic. Conclus. Jur. tom. 6. concl. 892. lit. p.* *Io. Gutierrez. Pract. Quaest. lib. 2. qv. 159. num. 2.* *Ioseph. Mascardi. de probat. tom. 3. conclus. 1417. n. 27.*

Per praefationes etiam rubricae legum intelligantur.

§. II. Dum vero praefationum mentionem fecimus, nullatenus *Proemia*, *Prologos*, aut eiusdem significationis vocabula alia exclusa cupimus, cum & *Rubricae legum* in hunc censum veniant, quatenus nimirum exinde voluntas legislatoris, quae in interpretatione legum norma & Cynosura esse debet, clarius & plenius colligi possit. *Nicol. Euerhard. in Topic. legal. loc. 45. § 92. num. 10.* *Petr. Andr. Gammar. in Dialect. legal. lib. 2. loc. 7.* *Augustin. Barbof. in Loc. Commun. v. Rubrica. loc. 198.* Nam a rubrica est optimum & validum in iure argumentum. *Menoch. cons. 3. num. 15.* *Fontanell. de pact. Nupt. claus. 4. glos. 1. n. 2. f. 34.* Quod, quoad rubricas legum nostrarum merito limitandum est, quod rubricae debeant esse *authenticae* & profectae ab ipso legislatore, non vero priuata autoritate, & propterea vocantur *Authenticae*, quod ab illis, qui potestatem leges condendi & abrogandi habent, sint profectae. *Schneidewin. ad rubr. Inst. de action. num. 9.*

si sint Authenticae.

Tales sunt rubricae Codicis.

§. III. Vnde oppidoliquet, hic rubricas authenticas, non vero dubias illas, in considerationem venire. Hinc & enata illa regula Dd. Rubrica incipiens per *ut* & *ne* probat; Quae regula sano sensu omnino admittenda est. Scilicet est ea mens Dd. quod rubricae v. c. Codicis, ab ipsis Imperatoribus appositae, habeant vim probandi, licet tanquam epitome, aut proemium in legibus appareant, sufficit enim quod plenum sensum habeant, add. *Cotta in*

*Memo-*

IN GENERE.

3

Memorab. verb. Rubricæ. p. 740. Mich. Grass. *Commun. opin.*  
*tom. 1. lib. 1. tit. 17. num. 245.* Quodsi autem plenum sen-  
 sium non contineant, conducunt tamen (1) ad supple-  
 textum: (2) ad argumentum ex ordine rubricarum desu-  
 mendum, & (3) ad declarandum nigrum. Haringus  
 Sigfr. Sinnama in *Expof. Tit. Iur. in prolegom. §. 2.* E con-  
 trario rubricæ Nouellarum, quia non pro Authenticis ha-  
 bentur, non possunt etiam valide adduci ad decisiones  
 controuersiarum. Nam post mortem demum Imperato-  
 rum ab alio quopiam collectæ. Conrad. Rittershus. *ad No-*  
*uell. cap. 2. proem. num. 11.* Stephan. *Comm. ad Nouell. Proem.*  
*num. 26.* Accedit, quod inscriptiones nouellarum sæpius  
 variant. Sic ex. gr. in *Nouella IV.* vetus inscriptio ita est:  
*De fideiussoribus & mandatoribus, & sponsoribus, & solutioni-*  
*bus.* In editione vero Iac. Cuiacii ex Codice Regio rubri-  
 ca ita apparet: *de fideiussoribus, & mandatoribus, & pecuniæ*  
*constitutæ reis.* conf. B. Linckius *Diff. de Rubric. p. 8.* Perinde  
*Nouella 18.* inscribitur *de Triente & semisse*; alia vero ru-  
 brica apud Cuiacium ex vetusto MSS. Codice Regio; a-  
 lia apud Haloandrum & Scrimgerum. Idem dicendum  
 est de rubricis *Iuris feudalis*, quippe quod incerto autore  
 compilatum est ex moribus & consuetudinibus Longo-  
 bardorum in Italia. Conringius, *de Orig. Iur. Germ. cap. 33.*  
*circa fin.* Aut si etiam demus, prout communiter credi-  
 tur, quod Gerhardus Niger, & Obertus de Orto, Con-  
 sules Mediolanenses, compilauerint illud, vid. Vulteius *de*  
*Feud. lib. 1. cap. 1.* per-illustr. Dn. Rhetz *Comm. Iur. Feud.*  
*proem. num. 6.* attamen rubricæ feudales eatenus tantum  
 valorem exserunt ad decisionem, quatenus textui tantum  
 correspondent. Dn. Linck. *loc. cit. n. 20.*

Non vero  
 Nouellarum.

ut & rubricæ  
 iuris feuda-  
 lis.

§. IV Non solum autem hæ præfationes legum mo-  
 do adductæ considerationis iuridicæ sunt; sed & sæpius

Præfationes  
 ingenerè iu-  
 ridicæ confi-  
 derantur.

4 CAP. I. DE IVRE PRAEFATIONVM

reliquæ præfationes omnis generis subiectum constituunt, de quo sæpius quæstiones in tritura forensi occurrere videas. Hinc præfationes in genere hic considerare, quatenus suo modo ad Ius spectant, necesse erit, ne ob affinitatem materiæ, labor præfens hiulcus & aliqua parte mancus appareat. Constat nimirum inter omnes, & loquitur præterea etiam quotidiana experientia, nihil frequentius esse præfationibus & prææmiis in monumentis literariis omnis generis. Verum cum nonnullis ita comparatum est, ut sæpius plus promittant, quam reuera præstetur, adeo ut in lectores quadret illud poëtæ: *cornus delusit hiantes*. Imo cum iuxta decantatissimum proverbum: vendibili vino non opus sit hædera, haud pauciorum emporum suspectas illas merces, etiam literarias habent, quæ a suis autoribus nimium extolluntur.

Abusus præfationum.

An fur & plagiarium sit qui ex libro nihil nisi præfationem sibi vindicare potest.

Exempla plagiariorum iuridicorum.

§. V. Verum uti hi nimis laudibus in præfationibus extrusis tantummodo contra modestiam peccare solent; ita e contrario quæstio oritur, *an aliquis furtum aut plagium commiserit, si alterius opus pene totum exscribat, addita saltem noua præfatione Dedicacioneque?* Certe eiusmodi exempla non esse admodum infrequentia, scriptores de Plagio literario abunde fidem faciunt, & inprimis B. Iac. Thomaf. *integr. tr. de Plag literar.* Exemplum memorabile huius rei suppeditat Ill. Dn. Stryk. in *Tr. de Success. ab intestat. Dissert. 1. cap. 1. §. 63.* de Wilhelmi Ranchini *tr. de Success. ab Intestat.* edidit eundem Francofurti Ioannes Wineus IC. 1603. in 12. sed omnia Ranchini verba adeo fideliter retinuit, ut ne illud quidem sit mutatum, quod Autoris pater Stephanus Ranchinus pag. 187. vocatur. Qui aliud exemplum desiderat, conferat Casparis Aldenauii IC. Wittenb. *Comment. ad Instit. 4. Francof. 1606. cum Comment.*

ad



IN GENERE.

*ad Instit.* Adriani Gylmanni IC. Francof. 1610. & videbit, nullam esse differentiam inter vtrumque, nisi titulo tenus. Ceterum quod attinet ad decisionem huius quaestionis, non negari quidem potest furtum hoc modo committi, quatenus ille qui plagium committit alteri honorem ipsi ob laborem debitum interuertit, sibi que ac nomini suo decus conciliare studet, atque sic malam intentionem habet alteri quid eripiendi, quod sufficit in foro poli ad crimen hoc constituendum. Steph. Fagundetz *tom. 2. ad Praecept. VII. cap. 1.* Medina *de Restitut. qu. 5. p. 71.* Lud. Molina *de Iust. & Iur. Tr. 2. disp. 680.*

§. VI. Præterea non effugitur plagii crimen hoc casu, magis tamen quasi-plagium est siue improprie tale, quam verum. vid. Speckhan. *quaest. 1. cap. 8. num. 16.* Proprie enim & in sensu iuris plagium est crimen publicum, quo liber homo vel seruus alienus dolose supprimitur. *L. 3. & 4. pr. ff. ad L. Fab. & de Plagiar.* Cuius rei famosum exemplum apud Scriptores Saxonicos occurrit in Plagio Kauffungiano Principum Ernesti & Alberti, Conditorum duorum Serenissimorum Stemmatum Ducum Saxoniae. vid. Fabricius *in orig. Misnic. Aut. des Sächsischen Helldens Sahl.* Aliud non minus celebre exemplum suppeditat Exc. Dn. Schilter *Exercit. ad ff. 3. th. 23.* quod contigit 1541. dum in Comitibus Ratisbonensibus Henricus Dux Brunswic. fuit accusatus a Familia nobili Trotina, quod Euam Trottinam, quam antea in Gynecæum receperat, in aliquo castro, amoris & voluptatis explendæ gratia detineret, rumore tamen sparso, illam iamdudum mortuam esse. Libellum supplicem, Statibus in Comitibus congregatis propterea infinuatum a Cognatis Eua, exhibet Hortleder *de caus. Belli German. lib. 4. cap. 29.* Vti vero poena plagii veri sic satis dura est, dum iure ciuili ab initio erat

Plagium quo modo de furtis litterariis dicatur.

illustria exempla plagiorum veterum.

Plagium Ducis B. erga Euam T. commissum.

Pœna plagii veri non quadrat ad pecu-literarium.

pecuniaria, *l. fin. Cod. de Plag.* post vsque ad damnationem in metalla porrecta *L. fin. Cod. eod.* tandem gladio illud crimen punitum fuit. *L. fin. Cod. b. t. §. 10. Inst. de Public. Iudic.* Petr. Heig. *quest. illustr. Part. 2. qu. 32.* Carpzou. *Prax. Crim. quest. §. 2. num. 90.* Ita vicissim quasi-plagium siue literarium nullam pœnam proprie constitutam habet, dum satis pœnarum creditur, quod propter eiusmodi furtum notam existimationis incurrat apud cordatos & peritos literarum æstimatores. vid. Speckhan *loc. allegat.*

An falsi crimen sit, qui præfationem ipse conficit nomine amici.

§. VII. Quæritur vero porro, an a crimine falsi immunis sit, qui quidem librum proprio Marte conficit, aut in præfatione, quasi a Patrono aut amico facta esset, contenta libri ebuccinat, & sic lectoribus imponit? Videtur ita affirmandum esse, quia *L. Cornelia de falsis* vindicat tanquam crimen publicum illud, quo veritas occultatur in alterius præiudicium. *L. 38. §. 6. ff. de pœn. L. 23. ff. de L. Corn. de falsis.* Præterea falsum committitur nomen mutando. *L. 13. pr. b. t.* Item si quis se simulet nobilem, Baronem, Doctorem &c. *L. 27. §. fin. ff. b. tit.* Theodor. *Diff. Crim. 8. thes. 2.* vt & si mendicantes vulnera simulent. Carpzou. *Prax. Crim. quest. 93. n. 43.* alienas literas resignando inuito scribente. vid. Dn. Rinkii *Diff. de Resignat. literar. cap. 2.* Verum hæ rationes non mouent ad persuadendum verum falsum, & quod pœnam in iure dictatam mereatur, hoc loco admissum est. Nam ad crimen falsi, prout a legibus illud notatum est, requiritur, vt fiat dolo malo in alterius insigne præiudicium & damnum. Io. Otto *Tabor. Racemat. Crimin. de Stellion. num. 9.* Carpz. *d. qu. 93.* & dolo ille manifestissime est probandus, *L. 6. Cod. de dol. mal. L. 19. §. 1. de probat.* Nec falsum sine dolo committitur. Menoch. *de Arbitr. Iud. Quest. cas. 194. num. 58. & cas. 309.* Ios. Mascard. *de Probat. concl. 739. num. 12.* Tiber. Decian.

Quid ad verum crimen falsi requiratur.

cian. *tr. Crim. lib. 6. cap. 11. num. 14.* Nec sufficit quilibet dolus, sed ille tantum qui est lege expressus. *L. nec Exemplum. Cod. de Fals. Hieron. Gabriel tom. 1. cons. 169. num. 16. Et 17.* Igitur hoc casu non quidem pœna falsi locum habet, interim mendacii scripti notam haud effugiet.

IIX. Caterum cum hodie frequens sit, vt nonnulli libri postquã editi sunt prohibeantur vendi, & fisco soleant subici, quaritur, an hoc iure fieri possit, *si vel sola præfatio aut dedicatio libelli nauis hisce scateat?* In cuius quæstionis decisione primũ illud bene obseruandũ, quod citra grauẽ causam eiusmodi prohibitiones non sint suscipiendæ, & quod confiscationes sæpius contra regulas prudentiæ fiant, dum libri, qui alias forsan cum blattis & tincis luctaturi essent, hoc modo in notitiam hominum perueniunt. Prudenter hinc iudicat Sagacissimus Monzambano *de Stat. Imp. Rom Germ. Cap. VI. §. 7.* quod, *prohibitione libelli de Ratione Status German. Hippoliti a Lapide* (sub quo Rusdorffium Equitem Palatinum latere, coniecturatur Placcius *de pseudonymis p. 210.*) *nil aliud sit effectum, quam vt eidem pretium, doctis que legendi ardor accederet.* Quod idem Dn. Pellerus *in præfat. politici scelerati Et impugnati*, politico axiomate celeberrimi Historici Gallici Grammondi confirmat. Satius itaque foret, vt vel peritissimorum, prudentum & partium studiis non deditorum virorum censuræ ante impressionem libri subiicerentur, vel postquam semel publici iuris facti, non amplius prohiberentur, quia lectores magis cupidi tunc redduntur ad libros illos perquirendos. Interim illud non abnuerim, quod si libri euulgentur, quorum præfationes ad populum diriguntur, quo tumultus & seditiones excitentur, illos omni studio suppressendos & prohibendos esse, imo interdum etiam igne cremandos, maioris detestationis ergo, & vt plebi metus incuriatur. Sic

An liber ob  
solam præfationem possit confiscari?

Monita circa  
confiscationem.

aff. si seditioni sine & tumultu antem plebem efficiant.

Sanctæ

8 CAP. I. DE IVRE PRAEFATIONVM

*Sanctarelli* Iesuitæ librum, in potestatem & Maiestatem Principum iniuriosum, Senatus Parisinus condemnauit ad ignem. vid. Grammond. *Hist. Gall. lib. 15.* eadem fata habuerunt Bellarmini, Paræi Mariani, Iesuitæ Hispani, & aliorum scripta principibus minus æqua, in Gallia & Anglia combusta merito ob seditiosas voces. conf. Ziegl. *exercit. de Regicid. Angl. p. 176.*

An libri ob præfationem hæreticam possint cremari?

§. IX. Quid autem si liber quispiam hæretica dogmata in præfatione contineat, an & tum cremare illum fas erit? Respondeo ita decidendam esse quæstionem non solum per textus Iuris Canonici, sed etiam Iuris ciuilibis & præcipue Codicis, siquidem cum principiis Euangelicorum illæ leges exacte conspirarent. De iure Canonico res clara est, quod per *Capit. Excommunicatus. §. credentes X. de Hæretic. hæretici & ipsorum libri debeant cremari & e memoria hominum eradicari.* Idem euidenter patet ex legibus ciuilibus in *L. 6. Cod. de Hæretic. Manich. & Samarit.* Vti Theodosius & Valentinianus Imperatores, Nestorii libros diligenti studio requiri, & publice comburi iubent, ne quisquam eos scriptos habere, aut describere audeat. In *L. 3. §. 1. Cod. de Summ. Trinit.* omnia scripta prouocantia Deum ad iracundiam, & pias mentes offendentia, ut ne ad aures quidem hominum uenirent, & quæ *Porphyrus* contra religionem conscripsit, apud quemcunque inuenta fuerint, igni mancipari debere decernitur. Sic *Eunomiarum* seu *Montanistarum* Codices, scelerum omnium doctrinam continentes (ceu ipsi persuasum erat,) summa sagacitate conquiri, & sub aspectibus iudicantium incendiis cremari iubet *Arcadius Imp. in L. 34. Cod. Theodof. de Hæret.* Nec hic prætereundum esse *Valentiniani & Marciani Edictum* in *L. 8. Cod. de Hæret.* quo omnes chartæ ac libri contra venerabilem *Chalcedonensem Synodum* editi, ac inprimis qui fune-

Nestorii libri cremati.

Porphyrii.

Montanistarum.

IN GENERE.

9

funestum *Eurychetis & Apollinaris* complexi fuerint dogma, incendio concremari volunt, vt facinorosa peruerſitatis vestigia flammis depereant, & immanissima sacrilegia par pœna magnitudo percellat. Idem supplicii genus *Manichæorum* libris (qui ad imam vsque scelerum nequitiam peruenisse dicuntur in *L. 5. Cod. de Heret.*) minatur *L. 16. Cod. eod.* adeo vt libros Manichaicos possidens, nec eas manifestans vt comburatur, puniendus ibidem dicatur. Codicibus *Seueri*, vt profanis & alienis a Catholica Ecclesia, interitum minatur *Novella 42. cap. 1. §. 2. inf.* Accedit exemplum Constantini, ob res gestas vulgo Magni cognominati, qui teste Socrate *Hist. Eccles. lib. 1. cap. 6.* seuerè constituit, si quod opus ab Ario scriptum reperiatur, illud cremandum esse, vt non modo execrabilis eius doctrina tollatur fundirus, sed etiam nullum monumentum eiusdem omnino relinquatur ad posteritatem.

*Eurychetis & Apollinaris.*

*Manichæorum.*

*Seueri.*

*Constantinus M. hæreticos libros Arii cremavit.*

§. X. Iuxta hanc normam legum etiam nunc citra hæſitationem pronunciandum esse videtur, illos libros abolendos & comburendos esse, quorum solummodo præfationes Hæreticis dogmatibus sunt refertæ. Verum si cogitemus ex altera parte, quod omnia illa gesta sint eo tempore, vbi Anti-Christus & in orientali & occidentali Ecclesia firmas radices agere cœperat, & vera pietas ac sanctitas morum primitiæ Ecclesiæ propria in altercationibus & rixis consistebat, vid. Dn. Ziegleri *præf. de Cleric. Renit.* mundo velut in Ecclesiam intruso, ceu loquitur Hugo Grotius *de verit. Relig. Christian. lib. 6. §. 1.* merito dubitaueris an ille rigor & sæuendi studium in hæreticos & eorum libros cum mansuetudine, tolerantia, patientia, Christianorum Noui testamenti consistere possit. Indicium sane malæ causæ est & infirmarum rationum, si aduersariis ferro & igne respondeatur, atque sic posteritati omnis

*Perpenduntur illa facta.*

B

mnis

In Codice  
nonnullae  
leges papi-  
zantes.

mnis remouetur occasio iudicandi penes quem veritas stetit nec ne? Hæc enim non ex aduersariorum imputationibus, sed ex ipsorum libris haurienda erat. Leges autem Imperatorum quod concernit, quis historiæ Ecclesiasticæ adeo imperitus est, quem fugiat, illas a Clero apud Imperatores dominante, ex principiis papisticis confectas esse. De qua re adeo non est dubium, vt dudum pontificii primaria capita religionis suæ in quibus abeunt ab iis Evangelici, ex Codice demonstraerint, quod ad oculum patet ex Cornelii a Rhintelen IC. Pontificii *Iurisla - Romano-Catholico*.

Officium  
Principum  
circa con-  
trouersias re-  
ligionis.

§. XI. Nihil itaque restat, quam vt dicamus, Principem vi potestatis suæ circa sacra competentis prouidere quidem debere, ne temere pernitiōsa dogmata, qua statum conturbant, & manifestam impietatem continent, serantur & publice euulgentur, eaque propter pro ratione circumstantiarum, huius vel illius libelli distractionem in suo territorio, vel ad tempus, vel in perpetuum prohibere posse; ab omni vero violentia abstinendum esse, siquidem in illis res, ad intellectum pertinentes, tantummodo contineantur, in quem, vt & conscientiam, Deus ipse sibi referuauit imperium. add. Dn. de Puffend. *tr. de Habit. Relig. ad vit. ciuilem* §. 50. Nec obstat, quod *Actor. Apostol. XIX. 19.* legatur, Ephesinos conuersos ad Christum prædicatione Pauli & sociorum libros, in quibus artes magica & diuinatoriæ docebantur, publice combussisse, licet pretium etiam ex computo B. Lutheri in *not. ad b. l.* summam fere 6. mille florenorum æquauerit. Primum enim bene considerandum est, quod hi libri fuerint magici & necromantici aliasque diuinationum artes superstitiosas tradentes. Hi merito ab ipsis Dominis & possessoribus eorum cremabantur, quippe qui nunc renunciauerant operibus diaboli & re-

Crematio li-  
bror. hereti-  
corum an ex  
S. S. probe-  
tur?

Actorū XIX.  
libri magici  
ab Apostolis  
cremati.

& tenebrarum & eo ipso seriam suam conuersionem publice testabantur conf. Calou. in *Bibl. illustr. ad b. l. Pulus in Synops. Crit. ad b. l.* Præterea ipsi horum librorum domini hoc faciebant, uti hodie cuius licitum est, rem suam sibi scandalo factam perimere.

§. XII. Denique etiam illud lubenter concedimus, quod si libri sint, qui vel ipsi, vel præfationes eorum superstitiones magicas, diuinationes diabolicas, coniurationes spirituum & reliqua Negromantiæ mysteria inculcant, illos summo studio conquirendos & damnandos esse. Sic Imperatores, Honorius & Theodosius in *L. Mathematicas.*

10. *Cod. de Episcopalis. audient.* Mathematicos libros (sub quo generali nomine, Augurum, Hariolorum, Necromanticorum, Chaldæorum, Sortilegorum, Magorum, Incantatorum aliorumque libros intelligunt) coram Episcoporum oculis, incendio concremandos esse, iubent. add. *L. ult. Cod. Theodos. de Malef. & Mathemat.* Iac. Gothofredus ad *L. 34. & ult. Cod. de Hæret.*

Quam vero perniciosi hi sint libri, iam animaduertit Augustus, qui Pontifex Maximus in sua Republica creatus, quicquid fatidicorum librorum græci latinique generis, nullis vel parum idoneis Autoribus vulgo ferebatur, supra 2000. contractas vndique, cremavit, ac solos retinuit Sybillinos: hos quoque, delectu habito, condidit duobus forulis auratis sub palatini Apollinis basi. Sueton. Tranquill. in *vita Augusti cap. 31.* ibique Casaubon. in *not.* Confer. Alberic. Gentilis ad *L. 8. Cod. de Malefic. & Mathem.* Non desunt vero multa alia exempla, ubi huius farinae libri combusti sunt, quo inprimis pertinent Petri Aponensis *characteres Magici* aliique de quibus vid. Dn. Morhoff. in *Polybistor.* Huc etiam referuntur a B. Dn. Struuiio *Diss. de Mortificat. cap. 6. num. 96.* famosi Itali, *Francisci Iosephi Borry*, scripta Romæ publice

Libri aut præfationes eorum negromanticæ possunt aboleri, & comburi.

Quid per Mathematicos libros intelligatur in Codice.

Augustus illos libros cremavit.

Petri Aponensis tum & Borry libri Romæ cremati.

bluce combusta. vid. Christoph. Adolph. Thulden. *Part. 4. pag. 317.*

Quatenus li-  
bri aut praefationes famo-  
sae possint  
cremari.

§. XIII. Perspectis itaque libris, quatenus possint ob hæresin aut magiam fisco subici & perimi, affine nunc est, vt pedem promoueamus ad *libros famosos*, quatenus nimirum illi, vel eorum praefationes, si aliquid iniuriosi continent, possint aboleri aut etiam cremari. Enim vero quanto odio prosequantur iura Autores famosarum chartarum clare patet ex *L. vn. Cod. de famos. libell.* dum non tantum in auctores illorum, sed etiam qui inuentas in publicum diuulgant, poenam constituunt capitalem. Quod repetitum & confirmatum est in *Constitut. Criminal. Carolina art. 110.* vbi ita dispositum inuenitur: Welcher iemand durch Schmah Schrifften zu Latein liber famosus genandt / die er ausbreitet / und sich nach Ordnung der rechte / mit seinem rechten Tauff und Zunahmen nicht unterschreibet / unrechtlicher unschuldiger Weise / Laster und Ubel zumisset / wie die mit Warheit erfunden wurden / des der Geschmahete / an seinem Leib oder Ehren / heimlich gestraffet werden möchte / derselbe bosshafte Lasterer / soll nach erkündung solcher Ubelthat / als die Rechte sagen / mit der Poen / in welche er den unschuldig geschmaheten / durch seine böse unwarhaffte Laster-Schriffte hat bringen wollen / gestraffet werden. Quod & prauidiciis confirmat B. Dn. Carpouius *Prax. Crimin. part. 2. quest. 18. num. 16.* & in *Iurispr. Forens. part. 4. Cossit. 44. defin. 1. num. 13.* Præterea moribus obtinuit, vt eiusmodi famosi libelli & chartæ publicæ per lictores & Carnifices Vulcano sacrificentur. conf. Matth. Stephan. *ad ordin. Crim. Caroli V. art. 110.* Meyer in *Colleg. Iurid. Argentorat. ad ff. tit. de Iniur. num. 38.* quam poenam æquitati naturali congruentem existimat Willh. Grotius *de Princip. Iur. Natur. cap. 14.* Nec illa combustio chartarum famosarum inco-

Pœna Con-  
stit. Crim.  
Autorum fa-  
mosorum li-  
brorum.

Fasquilli i-  
gne creman-  
tur.



incognita fuit veteribus Romanis, ceu patet ex exemplo quod adfert Cornel. Tacit. *lib. 14. annal. c. 15.*

§. XIV. Ceterum cum hæc pœna fati ignominiosa sit, a Iudice condemnante libellum ad ignem bene pendendum erit, an in illo vel eius prologo omnia requisita pasquilli concurrant. Loquitur enim experientia, quod sæpius loco rationum affectus & impotentia animi genuinæ causæ sint condemnationis librorum editorum adrogum. Requiritur itaque ductu *L. vn. Cod. de famos. libell. & articuli 110. Consist. Crimin. Caroline*, vt certum crimen, idque famosum alicui sit obiectum; Præterea vt nomen non sit subscriptum. *dict. Art. 110.* Quamuis vero quidam sint, qui textum illum explicent, non de subscriptione componentis famosum libellum, sed de ea, quæ secundum ordinem iuris fit in Iudicio ab accusatore, qui crimen aliquod aduersus alterum intentat, cuius sit mentio, in *L. libellorum. 2. & L. si crimen. 7. ff. de Accusat.* attamen hanc explicationem verba *dict. art. 110.* non admittunt. De famoso enim libello eiusque subscriptione ibidem agi clarissime patet ex verbis: *Durch Schmah, Brieffe / zu Latein liber famosus genandt / die er ausbreitet / und sich nach Ordnung der Rechte mit seinen rechten Tauff, und Zunahmen nicht unterschreibet &c.* Hæc itaque quando coniunctim concurrunt, constituunt demum libellum famosum combustionem dignum in satisfactionem innocenter læsorum. add. *Carpzou. Prax. Crim. quest. 98. num. 2.*

§. XV. Vnde simul liquet, neque ad hanc classen, neque ad illud pœnæ genus pertinere conuicia & rixas, quæ more plebeiorum etiam in mitioribus musis iniciatorum libellis & præfationibus super certis controuersis occurrere solent. Nam hæc *inturia scriptæ* sunt, iusta animadversione etiam dignæ, non tamen vt libelli famosi condemnari

Quid requiratur ad librum aut præfationem famosam.

(1) obiectio criminis.

(2) nominis omisio.

Ad famosas præfat. aut libros non pertinent conuicia in libellis eristicis.

Imperatorū  
Rom. gene-  
rositas hoc  
casu com-  
mendatur.

demnari possunt. Quod si itaque liber, aut eius praefatio eiusmodi conuictis in aduersarium referta sit, si ex leuitate & vesania processerit, contemnendum est, si ex insania, miferatione dignissimum, si ab iniuria remittendum est, vti quondam prudenter & moderate Theodosius, Arcadius & Honorius in *L. vn. Cod. si quis Imperat. maledixer.* & sane si summi Principes eam moderationem adhibuerunt, vt iniurias subditorum, quas acerbissime punire potuissent generoso contemptu vltæ sint; quanto magis illis, quibus obsequii gloria relicta est, conuenit exemplum ipsorum imitari, praeripis cum eiusmodi conuiciatores fatis furorisuo & alienatae mentis iudiciis puniantur.

Quid iuris  
circa praef-  
ationes sathy-  
ricas.

contemptus  
earum opti-  
mum reme-  
dium.

§. XVI. Quid vero dicendum est de sathyricis praefationibus libellisque, vbi aduersarius non quidem tam inficeto modo per aperta conuicia, acriter tamen & oblique perstringitur, an & illa scripta poenae confiscationi & similibus subiacebunt? Videtur ita pronuntiandum esse, quia exinde etiam odia, persecutiones, & alia rem publicam turbantia oriri possunt, quae in tempore auertere prouidi & prudentis magistratus est. *L. congruit. 13. ff. de offic. Praesid.* Verum cum sathyrae, siquidem vere tales sint, & non crassa conuicia, tantum per indirectum soleant graues esse illis, qui petuntur; & in hanc ac illam partem trahi stectique queant; vix est vt a legibus ciuilibus remedium quoddam contra illas sperandum sit. Optimum itaque est talia vilipendere, cum & multi Principes non alia poena infectiones ac scommata contra se prolata vindicauerint. Sic testatur Suetonius de Augusto, in *eius vit. cap. 55.* quod infectiones aliorum pari dicacitate, aut etiam contemptu vindicauerit, & Tiberius Eius successor, apud eund. Historicum in *vit. Tiberii cap. 28.* in libera republica, liberas voces debere esse pronuntiabat. Videntur hodierni Pontifices

fices Romani eundem morem imitari, dum quotidie fere Romæ impune talia scommata & satyræ ipsum Pontificem & eius actiones haud raro perstringentes ex statua Marphorii & Pasquini leguntur. Vnde etiam nomen *pasquilli* ortum esse, sunt qui contendunt. Interim tamen nemo negabit, quod eiusmodi satyrica scripta, licet effugerint, pœnam humanam, tamen directo pugnent cum Christiana charitate, mansuetudine & aliis virtutibus. conf. Iacob. III, II. seq. Actor. VIII, 21. Ephes. IV, 31. Ebr. XII, 14. 15. ubi rancor, ira, acerbitas prohibetur, & consequenter fructus eorundem, satyrica & contentiosa scripta.

pugnant  
cum christia-  
nismo.

§. XVII. Ceterum & Dedicaciones sæpius præfationum vicem sustinent, dum pro scopo autorum in iis sæpius solet prolixè recenseri, quod alias ad præmium pertinet. Inprimis vero summi Principes & Magnates, importunas sæpius dedicationes & sollicitationes experiuntur iuxta illud Pœtæ. *Sint Mecenes, non deerunt Flæce Marones.* Vti vero cuius liberum esse solet fortunam suam hoc casu experiri; ita de iniuria postea frustra quærentur, si Princeps cui dedicatio facta, indignitate materiæ libri motus, in suis terris resecta dedicatione illum vendat. Quemadmodum obseruatum hoc est in Dedicacione libelli summo Principi facta, in quo alterius Theologi moderatio, modestia, & a rixis alienus animus, sub *scepticismi* laruam traducebatur. Nihil enim magis inconueniens, & cum maiori irreuerentia in summum characterem, Principibus a Deo impressum, coniunctum est, quam chartas conuiciis & rixis oppletas sacras facere tantis nominibus ac numinibus, ac summos Principes quasi arbitros constituere velle penes quem stet veritas nec ne? præsertim si constet, quod illi Principes pacem & tolerantiam foueant & fugiant rixatores, sub specie defendendæ veritatis zelum carnalem, tum & ambitionem suam, occultantes.

Dedicatio-  
nes interdum  
loco præfa-  
tionum sunt.

Dedicatio si-  
ne iniuria a  
Principe tol-  
li potest.

§. XIII.

Libri cum  
præfatione  
Principum  
emissi ma-  
gnæ autori-  
tatis,

16

CAP. II. DE IVRE PRAEFATIONVM

§. XIX. Quod si vero vicissim liber cum Praefatione aut Prooemio Principis in publicum, euulgetur; facile exinde conicere licet, quod eius libri autoritas, apud subditos inprimis, non exigua sit futura. Possemus hoc facile comprobare prooemiis & praefationibus Corporis Iuris & legum civilium; verum, quia infra de his plura dicendi occasio erit; potius recentius exemplum idque magis illustre adducere placet. Constat inter omnes, quanto labore, cura, tum & sumptibus *Formula Concordiae* iussu Electoris Saxoniae Augusti, a Iacobo Andreae & aliis Theologis superioribus seculis confecta fuerit. Ad hanc conficiendam permouebatur Elector, ut controuersiae passim tunc inter Theologos ventilatae saepius cum Ecclesiarum damno & scandalo sopirentur, illaque ab omnibus Principibus ac Statibus Imperii subscriberetur. Quod & postea a plerisque factum est, & controuersiae tali ratione aliquo modo compositae. Apparet autem in hac formula Praefatio Electorum & Principum, in qua rationes comprehenduntur, cur haec assumenda sit. Quanquam vero ob multos terminos philosophicos ibi occurrentes probabile non sit, quod a Principibus ipsis profecta, sufficit tamen ad eius autoritatem, quod nomine Principum sit facta. vid. Hutteri *Concordia concors*, ubi contra Hospinianum disputat. Nam quod quis per alium facit, per se fecisse putandus est. Et ipsorum mens ex hac praefatione satis patet, quae est usus praefationum, uti nunc fusius demonstraturi sumus.

CAP. II.

DE IVRE PRAEFATIONVM  
LEGVM PVBLICARVM ET  
CIVILIVM.

§. I.

## §. I.

**A**N prudenter a Legislatoribus leges & constitutiones adeo plene conscribantur, vt etiam legibus suis præfationes & prologos præficiendos curent, in vtramque partem disceptari posse videtur. Multa enim quaestiones semper inter prudentes & doctos ventilatae sunt de perfectione legum latarum, de prudentia consultatoria & aliis capitibus excusis a Sapientissimo Veterum Philosophorum Platone in *Minoe seu tract. de Legibus*. Inprimis enim legislatores a prolixitate verborum deterrire posse videtur iudicium Romanorum prudentum facile Principis, L. Annæi Senecæ *Epistol. 94.* ita sese habens: *Non probo, quod Platonis legibus adiecta Principia sunt. Legem enim breuem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur. Velut emissa diuinitus vox sit. Inbeat, non disputet. Nihil videtur mihi frigidius, nihil ineptius, quam lex cum prologo.*

An melius sit, si lex cum præfatione scribatur, vel non?

Senecæ censura contra leges cum prologo.

§. II. Igitur iuxta huius Philosophi calculum, non solum Platonis leges, sed etiam omnes fere aliae, & inprimis nostræ ciuiles in corpore Iuris Iustiniani contentæ frigidæ erunt & ineptæ. Quod priusquam Senecæ credamus, placet eius rationes excutere. Scilicet propterea breuitatem legis cupit, vt ab imperitis possit capi & teneri. Equidem non videtur hoc spernendum esse, nam lex quæ omnes tangit, ad quarum normam actiones suas conformare debent subditi, ad omnium etiam notitiam peruenire debet. Hinc merito inter characteres tyrannidis Caligulae Romani Imperatori recensetur, quod nouas leges minutissimis literis scriptas ex alto loco publicandas curabat, & postea earum transgressores ignaros puniebat. Verum negamus, quod lex plenioribus verbis tradita addito prologo, quo de mente legislatoris plenius constet, non possit aequè cognita reddi, accedit quod breuitas, quam

Rationes Senecæ excutuntur.

Seneca adeo vrget, sit mater obscuritatis, & sic imperiti eam non adeo facile etiam capient.

Conceditur,  
quod legis-  
lator non o-  
pus habeat  
disputare in  
lege.

§. III. Altera ratio Romani Sapientis est, quod lex velut diuinitus emissa vox debeat iubere, non disputare. Etiam hoc bene. Omnino enim Princeps qui summam habet potestatem in republica indiuiso etiam nexu simul possidet potestatem leges ferendi subditis suis. Verum propterea non peccat mox contra officium legislatorium, si tanquam in libera republica, & vt Pater Patriæ magis, quam Dominus territorij lenientibus verbis salutaria præcepta legesque subditis fert. Inprimis si indoles & genius nationis non aliter fert, quam vt subditi eiusmodi in legibus stylo turgidiori & pleniori, prolixisque ambagibus magis capiantur, quam verbis simplicibus ac breuibus legum. Legislatoria enim prudentia vult, vt leges ciuiles particulares iuxta indolem ac captum populi, cui præscribuntur, formentur. Inde etiam causa arcessenda esse videtur, cur Imperatores in Constitutionibus & legibus Codicis, tum inprimis in nouellis adeo verbosi appareant, & raro sine prologo leges auspicentur. Græci enim oratoriæ eo tempore maxime studentes, vti & in Patribus Græcis deprehenditur, non magni quid æstimabant, nisi ad modum styli panegyrici & oratorii conceptum erat, quod ex historia illius temporis clarum est, conf. Paganini Gaudentii *tr. de Iustiniani Seculi mor. cap. 2. seqq.*

Ex proœmio  
sine præfar.  
mens legis-  
latoris colli-  
gi potest.

§. IV. Inprimis vero illud contra Senecam valde militat, quod ex prologo legis legislatoris mens optime possit in dubio coniici. Notum enim ex *L. Non possunt. 12. §. L. Nam vt ait. 13. ff. de Constit. Princip.* Quod interpretatio doctrinalis vel sit extensua vel restrictiua, conf. Steph. de Phæderio *tr. de Interpret. lib. 1.* Normâ ac Cynosura verò vtriusque interpretationis est mens ac ratio legis, tum  
& vo-

& voluntas legem constituentis. Hæc vero inrer alia etiam colligi solerter possunt ex præfationibus & præœmiis legum, maxime Romanarum. Agnoscere hoc cogitur doctissimus Conringius in Epistola ad Henr. Langenbeckium, quæ est in *Epistolis eius Lib. 1. p. 290.* Quamuis enim ipsi *vehementer errare videantur Viri magni, inque iis ipsemet Iacobus Gothofredus, qui in illa primordiorum* (scilicet, quid legi ferendæ occasionem dedisset) *cognitione, veram accuratamque Romanarum legum scientiam collocatam esse arbitrantur;* attamen in eadem Epistola non diffiteri potest laudatus Polyhistor Conringius, quod hæc primordia legum admodum vtilia sint, ad illas intelligendas. Verba elegantissima eius ita sese habent: *Enim vero, ait, fatemur & nos, verissimum esse Iuliani ICTI illud: Non omnium, quæ a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest, si rationis voce intelligas id quod primam ferendæ legis occasionem dedit: Qui enim assequamur illa omnia, præsertim si lex sit vetusta, & gestarum in Republica rerum nulla in vulgus suppetant monumenta? Attamen & illa primordia legum novisse, quin plurimum faciat, ad veram legum intelligentiam, quantum arbitror, vacat dubio.* In qua certe re Conringio non possunt non adstipulari quotquot solidam legum Romanarum interpretationem cum Francisco Balduino, tum & Iac. Gothofredo sectantur.

Conringius negans, quod occasio ferendæ legis faciat ad eius interpret, expenditur.

§. V. Inprimis vero inuestigatio & excusio præfationum & præœmiorum legum publicarum non solum magnum momentum affert ad illas rite dextreque interpretandas; sed etiam controuersis arduis & magno strepitu ventilatis lucem affundendi. Quod, siue consideremus Auream Bullam, siue Recessus Imperii, siue Instrumentum Pacis Westphalica, siue aliam aliquam legem, aut conventionem ad Ius publicum spectantem, ex præfationibus

In præfationibus latent sapius controuersiarum decisiones.

nibus aut proæmiis eorum clarum fit & manifestum. Non enim frustra, aut pompæ gratia illa adiecta sunt; sed vt exinde mens pacificentium, tum & ordo aliaque constarent. Meretur vero dignitas rei, vt breuibus singulæ præfationes legum percurrantur, & quid inde subsidii ad decisiones quæstionum illustrium ventilari possit, dispiciamus.

Omnis legis  
publ. anti-  
quæ, pro-  
batur hoc ex  
A. Bulla.

§. VI. Possemus hac occasione antiquissimas leges, & capitula a Carolo M. Ludouico Pio & successoribus lata, & statum publicum concernentia, prout sunt collecta a *Lindembrogio*, *Stephano Baluzio* & aliis hic in medium vocare; Verum quia Imperium Romano-Germanicum ex eo tempore varias vicissitudines passum est; propius ad rem faciet, si quæ statui præsentis propinqua sunt consideremus. Inter illas vero leges publicas ab initio considerari meretur famosa *Aurea Bulla* a Carolo IV. Imperatore condita. De forma & figura tamen, tum & variantibus lectionibus eiusdem, nostrum non est in præsentia disquirere, videantur interim Dn. Schweder. *Inst. Jur. Publ. Cap. 2.* Dn. Vitriar. *Inst. Jur. Publ. lib. 1. tit. 2.* Pacific. a Lapid. in *Animaduers. ad Monzamb. discurs. 10. §. 4.* & idem sub vero nomine Oldenburgeri, in *Limno Enucleato, Lib. 1. cap. 9.* Magnif. Dn. Henr. Gunth. Thulemar. in *Tract. de Aurea, Argentea, cerea Bulla cap. 6. seq.* vt & Annotatores in A. B. *Buxtorffius*, *Arumæus*, *Rumelmus*, & ad hunc in notis *Myserius ab Ehrenbach*, *Theod. Dietherich*, *Limmaus Iac. Andr. Crusius*, *Io. Volk*, *Bechman*. aliique. Ad præfationem vero A. Bullæ quod attinet, meretur illa considerari ob diuersas quæstiones inde lucem fœnerantes.

A. Bullæ for-  
ma & eius  
Commenta-  
tores.

Septenarius  
numerus E-  
lectorum an  
mysticus?

§. VII. Nimirum notum est ex monumentis literariis publicis, quæ occasione Noni Electoratus in publicum euulgata sunt, & quoad maximam partem extant apud *Cassandrum Thuecelium* in *Electis Iuris publici curiosis*, tum & *Hippo-*



Hippolithum a Lapide [vti se vocat] in den Curiosen Raisonnements von der neunnden Chur-Würde / quod inter alia etiam quaesitum sit, an septenarius numerus Electorum aliquid mystici in se complectatur, ita vt mutari non possit?

Qui magna mysteria in septenario numero Electorum quaerunt, & quod propterea sancte ille numerus conservari debeat, fundant se potissimum in praefatione Aureae Bullae, vbi dicitur, quod per septem Electores Sacri Imperii, velus septem Candelabra lucetia in unitate spiritus septiformis, sacrum illuminari debeat Imperium. Verum quamuis Carolus IV. Conditor Bullae occasione septenarii numeri Electorum forsitan alluserit ad septem Candelabra, quorum mentio fit in Apocalypsi Iohanna Cap. I. 12. atque cum illis comparauerit Electores; tamen propterea valide non poterit concludi, quod dictus Imperator aliquid mystici in hoc numero quaesiverit, adeo vt plane immutari non possit.

Nam si penitus verba textus, tum praemii, tum totius A. Bullae, inspiciamus, non praecise quis inueniet, quod necessario septem Electores debeant adesse, nec plures, adeoque lex prohibitiua adsit. Hinc ille numerus non solum tempore Instrumenti Pac. art. 4. §. 5. in gratiam Domus Palatinae auctus fuit, quo funesto bello tricennario finis imponeretur, & Germaniae tranquillitati studeretur; sed etiam notabiles sunt literae Sereniss. ac Potentiss. Elect. Brandenb. d. d. <sup>18.</sup>/<sub>28.</sub> Mart. 1693. Oranienburg. ad Electorem Pala-

ein. das man den numerum Electorum in äusserster Noth/ zu Erhaltung eines sonderlichen grossen Vortheils/ pro bono Imperii publico, welches beydes man in praesenti casu vor Augen gehabt / vermehren müsse. vid. integrae Literae apud Thucel. alleg. tract.

an hoc probetur ex praefat. Bullae.

Numerus Elect. potest augeri ob graues causas.

A. Bulla an  
omnium Sta-  
tuum con-  
sensu condi-  
ta sit?

§. II. Altioris adhuc indaginis quaestio est, quae latet in eadem praefatione A. Bullae, *An scilicet illa solius Imperatoris & Collegii Electoralis consensu, an vero etiam cum reliquorum statuum praesentium per modum pacti sit condita?* Aequae acriter haec quaestio ventilata est in utramque partem occasione praefati noni Electoratus. Quia enim Principes & alii opposites huic negotio praetendebant, quod creatio noni Electoris esset contra expressam litteram A. Bullae, hanc vero sine consensu omnium Statuum mutari non posse, quia Lex fundamentalis esset, omnium Statuum consensu inita; Negatum fuit ex altera parte, quod per modum pacti cum reliquis statibus A. Bulla fuisset condita, & sic ad ipsius mutationem illorum consensu opus foret. Verum cum haec ardua quaestio sit, & quae vix in thesi ventilari possit, ut non alter, prout nunc facies rerum Germanicarum est, illud arripiat in sui iuris praetensi 'ablationem, momenta pro utraque parte adducere placet, sententiam definitivam, penes cordatos Lectores relinquens.

Ita videtur  
per verba fin.  
Praefationis  
A. Bullae.

§. IX. Nimirum qui praetendunt, quod augmentum numeri Electorum sit contra A. Bullam, & hanc tanquam sanctionem pragmaticam, vel legem fundamentalem Imperii, non posse mutari sine omnium Statuum consensu, nisi forma Imperii simul mutetur, vid. Auctor der Vorstellung des hohen Reichs: Rechteus apud Cassandr. Thucel. in *Elect. Iur. Publ. curios.* pag. 51. fundant se inter alia in famosis illis verbis finalibus Praefationis A. Bullae, ubi Carolus IV. dicit, *quod assidentibus omnibus Principibus, Electoribus Ecclesiasticis & secularibus, ac aliorum Principum, Comitum, Baronum, Procerum, Nobilium & civitatum multitudine numerosa, in solio Maestatis Caesareae, Imperialibus insulis, insigniis & diademate coronatus, matura deliberatione praevia, de Imperiali potestatis plenitudine, ediderit, statuerit ac sanciverit*

uerit hanc A. Bullam 1356. His verbis praefationis nil clarius adduci posse pro Principum causa, illi existimant, qui eorum iura asserenda sibi susceperunt. Nam non esse probabile, tot Principes & Proceres solius Pompæ causa assedis-  
 disse; Imo Autor *Respons. ad Quadrigam Question. publicarum* apud Hippolithum a Lapide in *Elect. Iur. Publ. de Nouemuiratu pag. 15.* impossibile iudicat, vt persuadeatur prudentibus ab altera parte, tam numerosam multitudinem ad Comitiam Norimbergensiam vocatam, exceptis solis Electoribus, in statuenda sanciendaque ac condenda Aurea Bulla assedis-  
 se vt Kopbà Prosopa. Nuda promulgationis ergo, pergit, universos Imperii Status ac Ordines ad solennia Comitiam vocari non at-  
 tinebat, cum pleraque capita legis solos concernant Electores, quibus itaque vel solis, vt promulgaretur, sufficere, vel etiam per rescripta, Statibus reliquis ubi opus, in notitiam ferri poterat.

Expofitio  
 horum ver-  
 borum a Par-  
 te Principū.

§. X. Vicissim pro Causa Electorum profertur, quod quidem assederint Imperatori Carolo IV. Status reliqui, sed tantummodo in promulgationis actu. Eum in finem vrgetur verbum proœmii A. Bullæ: *Assidentibus*. Nam si positum fuisset *Assistentibus*, aliquo modo assensus vel auxilium statuum in condenda A. Bulla denotare potuisset. Accedit quod in *Cap. A. Bullæ 20. §. 2.* testetur Carolus de solenni sua Curia, hanc celebratam esse cum venerabilibus Ec-  
 clesiasticis & Secularibus Principibus Electoribus & multis aliis Principibus & Electoribus, vbi per solennem Curiam intel-  
 ligitur ab ipsis actus promulgationis. Præterea inferunt, quod sensus verborum proœmii A. Bullæ, prout a Principibus intelligitur, illud incommodum secum ferat, quod & Comites, Barones, Nobiles, Proceres habuissent ius Comitiorum eo tempore, & hodie etiam eorum consensu opus foret, si quid in A. Bulla mutandum est, nam & hi recen-  
 suti

Rationes in  
 Contrarium  
 pro Electo-  
 ribus.

Explicatio  
 proœmii A.  
 Bullæ non  
 debet esse  
 absona.

fici dicuntur in illis verbis praefat. A. Bullae aſſediſſe Imperatori.

Uterior, il-  
luſtratio ge-  
nini ſenſus  
verborum,  
Praefationis  
A. Bullae.

§. XI. Primarium autem fundamentum, quod ſolius Collegii Electoralis conſenſus fuerit adhibitus videtur in eo verſari, quod in Aurea Bulla vnice agatur de Electione Imperatoris, quae res ſolummodo ad Electores, non vero reliquos Status ſpectat. Hinc occurrunt etiam in A. Bulla Cap. XII. §. 2. illa verba: *Habita cum eiſdem Principibus Electoribus deliberatione, & de ipſorum conſilio, pro bono & ſalute communi, cum dictis Principibus Electoribus, tam Eccleſiaſticis, quam ſecularibus duximus ordinandum &c.* vbi ſolius tantummodo Collegii Electoralis conſenſus mentio fit. Idem iam antea Cap. III. §. 2. ſubinnuerat Carolus his verbis: *Habita deliberatione cum omnibus Principibus Electoribus, tam Eccleſiaſticis quam ſecularibus, & de ipſorum conſilio decernimus.* Sic in illis Bullae Capitulis, qui incipiunt a Cap. XXIV. & in Curia Metis promulgata ſunt, tantummodo mentio fit S. Rom. Imperii Electorum, non vero reliquorum Principum & Statuum. Accedit quod oſtendi non poſſit, per A. Bullam aliis Imperii Statibus ius quoddam quaeritum fuiſſe, quam ſolis Electoribus. conf. Dn. Praefes *Diff. de Selectior. Controu. A. Bullae §. 9. ſeq.*

Praefationes  
Capitulationum  
Caſar.  
euoluuntur.

§. XII. Poſt A. Bullam ſequuntur *Capitulationes*, quae a Caroli V. temporibus Imperatoribus a Collegio Principum Electorum praerſcriptae ſunt circa modum poteſtatis Imperatoriae in Imperio, vid. Dn. Vitriar. *Inſtit. Iur. Publ. lib. 1. tit. 7.* Per-illuſtr. Dn. de Rhetz *Inſtit. Iur. Publ. lib. 1. tit. 4. 38.* H. Conring. *Diff. de Capitulat. Caſar. tb. 13. ſeq.* Racheilius *Diff. de Capitulat. Cap. 2.* Exc. Dn. Cocceius *Iurispr. Publ. cap. 8.* Carpzou. *ad L. Regiam cap. 1. ſect. 8.* Variatum vero ſubinde eſt in conceptu Capitulationum, vti hoc, omnibus Capitulationibus inter ſe collatis, vno contextu exhibet Dn.

Dn. Müldener in *Capitulat. Harmonica*. Quod si vero pro-  
oemia & præfationes Capitulationum Cæsarearum inspici-  
cimus, ibi non aliorum Principum aut Statuum cum Im-  
peratore paciscentium mentio fit, quam Solius Collegii  
Electoralis. Exorta autem iamdudum inde est illa quaer-  
stio, an & reliqui Status debeant concurrere ad Capitulationes  
conficiendas, & consequenter etiam ipsorum mentio in præfa-  
tione & Epilogo Capitulationum fieri debeat? Quanquam ve-  
ro præfationes omnium Capitulationum testentur, quod  
hactenus soli Electores portionem essentialem negotii E-  
lectionis crediderint ius capitulationes præscribendi, & ipse  
Rex Bohemiæ hic exclusus fuerit, vid. Rachel. *de Capitul.*  
*cap. 4. §. 6. & 7.* Limnæus in *Prolegom. ad Capitul. sect. 4. n. 3.*  
attamen a tempore mortis Rudolphi II. Imperatoris, reli-  
qui Ordines hanc potestatem Electorum demum in dubium  
vocare cœperunt. vid. Hippol. a Lapid. *de Rat. Stat. P. 1.*  
*sect. 1. cap. 15.* Burgoldens. *ad Instrum. Pac. Part. 3. Discurs. 5.*  
Lundorp. *Actor. Publ. tom. 1. lib. 1. cap. 3.*

An reliqui  
Status ad has  
conficiendas  
debeant con-  
currere.

§. XIII. Fundant autem sese Status reliqui potissi-  
mum in *Articulo VIII. §. Habeantur. Instrum. Pac.* ubi consti-  
tutum est, vt in proximis Comitibus de certa constantique  
Capitulatione Cæsarea ex omnium Statuum consensu per-  
ficienda ageretur. Faudentibus in illa Pace Suecis hac in  
parte Ordinibus constitutum esse, testantur Pufendorf.  
*Rer. Suecicar. lib. XIX. §. 3.* Dn. Pfanner *Histor. Pac. Westphal.*  
*lib. 3. c. 35.* Postea vero non sine graui animorum conten-  
tione hæc res disceptata est in sequentibus Comitibus 1653.  
vid. *Citel Friederich von Herden in der Grundfest. Part. 3.*  
*cap. 3.* Rachel. *in Otio Nouiomag. siue Introduct. ad Ius*  
*publ. cap. 9. p. 45.* Tandem vero in Comitibus præsentibus,  
cum 1663. initium caperent, res illa etiam ab initio iterum  
valde disceptata est, maxime vero 1664. spes fuit amicæ  
com-

Status ni-  
tuntur arti-  
cul. 8. Instr.  
Pac.

compositionis. Specimen enim & exemplar Capitulationis perpetuae in chartam coniectum reliquis statibus exhibebatur. Verum cum res ad exitum deducta credebatur, conflictus & exacerbationes repullularunt super Epilogo, postea etiam super *prologo* siue praefatione nouae perpetuae Capitulationis orta sunt litigia, vt res tandem in vado haerit.

Controuersia ob praefationem perpetuae Capitulationis.

Statuum rationes cur praefationem illam admittere non possint.

Sensus verborum dicti Art. 8. §. habeantur.

§. XIV. Vt vero eo clarius pateat, cur tantae molis ac laboris opus, ob prooemium & epilogum, sperato felicitu caruerit, placet hic adiacere ipsa verba desuper disputantium Legatorum. Nimirum facta communicatione speciminis perpetuae capitulationis a Principali legato Moguntino Dn. de Boyneburg, reponebant Legati Principum Secularium per Deputatos Dn. Giesium Cancell. Neoburgicum, & Dn. von der Lancken Legatum Bremensensem. *April. 1664.* daß man das dem Concept (perpetuae Capitulationis) vorgesezte Prooemium dergestalt beschaffen befindet/ daß es bey den Ständen groß Nachdenken erwecken/ und schädliche effectus mit sich führen würde / welches sie nach Veranlassung des Discurses mit mehrern fürzustellen ic. Boyneburgius respondebat: Was man denn an dem Aufsatze der Capitulation zu desideriren? Bremensis: daß in dem Prooemio die Churfürsten für ein habendes Recht / und ihrem Ampte zuständig halten wolten/ die Capitulation zumachen/ welches dem Friedensschlusse zuwider lieffe/ welcher solches ad communia verwiese ic. Vbi notandum circa vltima verba, quod in dict. art. VIII. §. habeantur. *Instr. Pac.* quem innuit Bremensis, solum deliberatio super hac, & si fieri possit decisio, in futuris Comitibus promittatur. Hinc etiam Elector Moguntinus, Dn. Schnolkoyo Legato Bremensi mutationem prooemii vrgenti, quia ibi mentio fiat iuris adcapitulandi in Imperio incogniti, intrepide & catho-

thegorice respondit: Das Prooemium müsse stehen bleiben/ und werde es bey dem Chur-Collegio weiter nicht zubringen seyn. Dum vero tandem multo labore confecto prooemium mutatur, noua lis de Epilogo orta est, in quo Electores sibi ius ad capitulandi referuabant. Atque in hoc statu res permanfit. vid. Dn. Pfeffinger in *Vitriar. Illustrat. lib. 1. tit. 7. pag. 224. seqq.*

Noua lis de Epilogo Capitul.

§. XV. An Imperator ad hanc Capitulationem obligetur per modum legis, an per modum pacti; varie etiam a Dd. disceptari testatur Reinhard. *Vitriar. Inst. Iur. Publ. Lib. 1. tit. 7. §. 4.* Qui per modum legis hoc fieri existimant, fundant se in definitione Capitulationis, quod sit Lex Imperii fundamentalis, ab Electoribus nomine Imperii scripta, & ab Imperatore, vt secundum istam Imperium administratur, iuramento acceptata. Vid. *Limnæus ad Capit. Cesar. Sect. 10. §. 5.* Dn. *Schwed. Iur. Publ. Part. General. cap. 2. §. 10.* Accedit quod Capitulationes vbiuis apud Publicistas nomine Legum veniant. Sic etiam hoc sensu Carpzouius Commentarium suum de *Legia Regia Germanorum* siue de Capitulatione, citra dubium euulgauit. Verum hæ rationes parum in recessu habent, & reuera Maiestas Imperatoris in Imperio vix saluari possit, si leges proprie dictæ Imperatori a Statibus præscriberentur. Obligatio legis enim præsupponit superiorem, superior vero falua Maiestate agnosci haud potest. Dicuntur vero capitulationes leges in sensu vulgari, accuratius vero conuentiones publicæ vocandæ. Nam hæ possunt fieri inter pares, & inter superiorem & inferiorem. Quod vero Carpzouius in alleg. tr. capitulationes Leges Regias vocitet, hoc parum apte fieri, iam alii notarunt. vid. *Bœcler. Inst. Polit. lib. 3. cap. 8.* Dn. *Thomaf. ad Monzamban. cap. 5. §. 4.* Nam Lex Regia veterum Imperatorum, (quam nunquam latam fuisse,

An per modum pacti Capitulationes fiant?

Carpzouius inconcinne Capitulationes Legem Regiam vocat.

isse, summopere annititur probare Schoockius *pec. Tr. vapulans* propterea ab Hubero, *Digress. Insinianear. ad Instit. lib. 1. cap. 18. seqq.*) e diametro Capitulationibus contraria est. His enim potestas Imperatorum in Imperio restringitur & limitatur; Lege Regia vero absoluta & illimitata euadebat, dum populus Romanus, ei & in eum omne suum imperium & potestatem conferebat, teste Vlpiano *in*

Ex proœmio  
Capitulatio-  
num patet,  
quod pacta  
sunt,

*L. 1. ff. de Constit. Princ.* Denique quod capitulationes per modum pacti fiant, clarissime potest euinci ex praefationibus capitulationum. Sic vt nouissimas tantum tangamus, in *proœmio Capitul. Leopoldi in fin.* expresse assertitur, daß wir Uns demnach aus freyen gnädigen Willen/ mit denselben unsern lieben Neuen/ Dheimen/ und Churfürsten/ vor sich und sämtliche Fürsten und Stände des H. Röm. Reichs Geding und Pacts-Weiß/ dieser nachfolgenden Articula vereiniget/ verglichen/ angenommen und zugesagt haben. Eadem repetuntur iisdem pene verbis in proœmio in fin. Capitulat. Sereniss. Regis Roman. Iosephi, vt adeo nullum amplius dubium in hac controuersia verba proœmialia relinquunt.

Vnde decidi-  
tur quæst. de  
Maiestate  
Imperatoris  
per Capitul.  
restricta.

A Maiestat  
salua pacta  
possunt iniuri.

S. XVI. Patet vero simul etiam suo modo ex hisce verbis proœmii Capitulationum, quid sentiendum sit de ardua illa quæstione, *An per Capitulationes derogetur potestati & maieitati Imperatoris?* Quanquam enim inter Publicistas anxie soleat hoc disputari in vtramque partem, neque semper æque feliciter decidi, cuius rei exemplum præbet Reinkingius apud Kulpif. *ad Menzamb. pag. 72.* at tamen generatim potest dici, quod, quia per modum pacti illa capitulatio fiat, salua Maiestate iniuri possit. Nam non refragatur maieitati & summo imperio ciuili, si pacta cum aliis incantur, quibus hoc vel illud faciendi, aut non faciendi modus imponitur. Quodsi vero porro cum Strauchio



chio *Dissert. Exoter. 1. §. ult.* velis distinguere inter summitatem & plenitudinem potestatis Imperatoriae, non magno opere refragabimur. Hanc, non vero illam, Capitulationibus minui asseritur ab eodem. Quamvis enim Racheilius *Dissert. de Capitul. cap. 6. §. 4.* distinctionem in dubium vocaverit; eo quod plenitudo potestatis sit ipsa formalis ratio summitatis; attamen res salva est si dicamus, quod formalis ratio maiestatis consistat quidem in libertate, h. e. quod non subiaceat aliorum arbitrio, interim promissis restringi posse, nec desinere esse summam.

§ XVII. Ratione titularum, præcedentiæ & aliarum Curialium Ceremoniarum non pauca etiam ex præfationibus Capitulationum notari merentur. Sunt enim delicata eiusmodi controuersia, & eo maior difficultas illas decidendi suboriri solet, quo rarius fundamentum assignari potest cui tuto inniti queas. Ut hinc non mirum sit Romæ totum Collegium a Papa ordinatum esse, cuius Præses ex Cardinalium numero, in circumspiciendis ceremoniis laborans. vid. *Directorium Aulicum* (quod vulgo Celeberr. Wagenseilio adscribitur,) pag. 5. Et a longo iam tempore Aula peculiaribus *ceremoniarum Magistris* delectata sunt, de quibus idem *Aut. loc. alleg.* In specie vero notum est, quanta lites intercedant Legatis Electorum primi ordinis, quas Ambassadeurs vocant, cum Principibus in persona super puncto præcedentiæ. vid. Kulpif. *de iur. Legat. Princip. Germ. cap. 14. §. 13.* E. Fr. von Heerden in *Der Grundfest. Part. 2. cap. 5. p. 113.* Lundorp *Astor. Publ. tom. 8. lib. 6. cap. 112.* In specie vero peculiari concluso Electorali conuenit, vt legatus Electoris dignitate & loco superioris, Electori in persona potiore locum relinquere debeat. vid. laud. Kulpif. *loc. alleg.* atque hoc ita strictè obseruari, patet ex præfatione *Capitul. Leopold.* vbi Carolus

Tituli & alia Curialia euoluntur ex præfat. Capitulationis.

Legati Electorum non cedunt Principibus in persona.

Bene vero Electori in persona, vt patet ex præfat. Capitulationibus, in persona in persona.

lus Ludouicus Elector Palatinus Bauarico Legato, Comiti de Furstenberg, & Brandenburgico Legato, Principi de Nassau praefertur. Idem obseruare licet in *praefatione Capitul. Iosephi*, vbi Bauarus, Palatinus & alii Electores in persona praefertuntur Regis Bohemiae, Saxonico & Brandenburgico Legato.

Quare in  
praefat. Ca-  
pit. Rex tan-  
tum vocetur.

§. XIII. Non minus etiam occurrunt in praefationibus Capitulationum varii tituli Imperatorum. De hisce vero axioma obseruandum est, in Iure Publico versati Boecleri, *Notit. S. Rom. Imper. Lib. 4. cap. 1.* quod instar regulae obseruandi ac authentici sint tituli, qui in legibus publicis ponuntur. Mirum vero quod in praefatione Capitulationis Leopoldi tantum dicatur, daß Er zur Ehr und Würde des Römischen Königl. Nahmens erhoben / erhöhhet / und gesetzt ic. & non potius zur Würde des Röm. Käyserl. Nahmens. Verum huius rei ratio videtur dependere a Capitulatione Caroli V. cuius temporibus non salutabatur prius Imperator Romanus, priusquam a Pontifice Romae esset coronatus, inde triplex, (1) corona Germanica, Aquisgrani suscipiebatur, (2) Langobardica Mediolani, (3) Romana Romae. vid. Goldast. *Polit. Imperial. Part. 4. pag. 290. & Ceremoniale Romanum* a Frehero adiectum *Notis Petri de Andlo.* Hinc vsque ad Capitulationem Ferdinandi IV. Imperatores adstricti fuerunt illam commodo tempore Romae suscipiendi. vid. *Capitul. Ferdin. IV. art. 37.* Verum cum in Capitulationibus Leopoldi & Iosephi illud neglectum sit studio, quia superfluum reputabatur. vid. Ill. Dn. de Rhetz. *Comm. ad Ius Feud. lib. 1. tit. 1. pag. 88.* Hinc simul illud in nouioribus Capitulationibus merito mutandum fuisse, quod de electione in Rom. Regem dicitur.

triplex coro-  
natio Rom.  
Imperatoris.

Imperator.  
caput supre-  
mum chris-  
tiani orbis.

§. XIX. Quando porro in praefatione Capitulationum Leopoldi & Iosephi dicitur, quod Imperatoriam dignita-

gnitatem assumserint **GDt** zu Lob / dem **H. Röm. Reich** zu Ehren / und um der Christenheit und Teutschen Nation, auch gemeines Nutzens willen; potest exinde illustrari *Recessus Imperii d. a. 1529. S. 1.* vbi Imperator caput fidelium temporale vocatur, item **der oberste Vogt und Haupt der Christenheit.** Et eo collimare videtur Elector **Moguntinus** in voto Electionis Caroli V. hæc verba proferens: *Nofter Imperator eligitur, vt fit Dux publici consilii inter omnes Reges, vt propugnet Italiam, vt tranquillitatem Ecclesie custodiat.* Exinde autem quamuis non præcise cum **Furstenerio** in *tr. de supremat. & Iur. legat. Princip. Germ. præf. & cap. 31. seq.* aliquale Imperium in Christianum orbem ipsi vindicare cupiamus, nam hoc status rerum præsentium Europæ vix admittet; attamen satis apparet, quod summus Princeps in Christiano orbe sit Imperator, & quod nemo ei præferri iure possit. *Conf. not. & Animaduers. in Furst. ad h. l.* Hinc recte describitur Imperator a Ludonico Bauaro, Imperatore ipso, quod *primus sit ante omnes, & secundus post Deum* in *Decret. apud Goldastum Constit. Imperial. tom. 3. pag. 409.*

Furstenerii  
assertio con-  
sideratur.

§. XX. Alia huius generis ex præfationibus Capitulationum nouissimarum erui possent, nisi nobis, ob breuitatis studium, properandum esset ad *Recessus Imperii.* Sunt enim illi decreta comitialia, in Comitibus Imperii, mutuo Imperatoris & Statuum consensu, de negotiis administrationem & conseruationem Reipublicæ Romano-Germanicæ concernentibus legitime constituta & promulgata. *Dn. Schweder. Instit. Iur. Publ. Part. General. cap. 3. B. Eric. Mauritijs Diff. de Recessib. Imper.* Distingui autem commode cum laudato *Dn. Mauricio dict. Dissert. tb. 10.* possunt in *Recessus Comitiorum vniuersalium & particularium.* Illi sunt, qui in Comitibus Imperii generalibus, omnibus

Præfat. Re-  
cessuum Im-  
per.

mnibus Statibus & ordinibus conuocatis, conficiuntur. *Hi* concipiuntur in Comitibus, in quibus non omnes Imperii Status, sed eorum aliqui tantum conueniunt, qui tamen omnium sustinent vicem, quales sunt die Reichs-Deputations-*Abtschiede*. Verum ratione autoritatis, eandem habent vim obligandi & uniuersales & particulares. vid. *Recess. Imper. de 1594. §. Wasß. 97.* Ergo quoad praefationes horum Recessuum hoc nobis perinde esse potest. Perpendenda vero in praesenti veniunt rubrica in Recessibus occurrentes, ubi quaritur, *an ex illis quaestio aliqua iuris decidi possit?* Videtur hoc negandum esse, quia editiones Recessuum Imperialium magnis defectibus laborarunt teste Mauritio *in alleg. Dissert. th. 36. & 37.* Non solum enim prima editio Recessuum Spira 1527. typis exscripta, sed etiam infecuta editio-nes Moguntinae de 1548. 1552. 1559. 1567. 1599. 1607. 1614. 1615. 1621. 1642. eodem Mauritio auctore & teste imperfectae sunt, & variis mendis scarent. Vnde facile colligi poterit, omnes omnino Recessuum inscriptiones, praecipue generaliores, pro authenticis haberi haud posse, & consequenter nec tuto allegari, aut ad decisionem controuersarum momenti quid afferre valere. Interim tamen plenior fidem meretur vltima Recessuum Imperialium Editio, quae farente Dn. Mauritio *cit. diff. thes. 38.* ceteris perfectior est, & vt titulus eiusdem praefert, reuisa iuxta originalia, (nunmehr aus den Originalien von neuem collationiret) add. Linckius *alleg. Diss. de Rubr. cap. 1. num. 23. sequ.*

Rubrica Recessuum quatenus allegari possint in Decisionibus.

Editiones Recessuum mendose.

Praefatio Reform. Polit. de 1577.

§. XXI. Ordo vero nunc tangit Reformationem Politicam Francofurtensem de *Ann. 1577.* cuius praefatio cum & memorabilis sit, hic non est praeterenda. Equidem ab initio in praecem solius tantum Imperatoris, Rudolphi II. mentio fit, verum hoc stylus curiae & iuris publici non aliter

aliter admittit, vt, quæ in publicis Comitibus per modum Recessus, aut etiam in modum pragmatice sanctionis conduntur, solius Imperatoris nomine peragantur. Nam hoc ex pristino stilo Curia fuit retentum, vti hoc contra Fibi- gium docte obseruat Mauritius in *Diss. eleg. de Recessib. Im- per.* §. 7. Falleretur vero insigniter, qui ex nuda inspec- tione solius nominis Imperatorii in præfationibus harum legum comparentis concludere vellet, ac si soli Imperatori potestas legum condendarum in Imperio competeret, quod quam a principiis Iuris publici abhorreat, satis docet illa formula Recessus de 1500. *Haben Uns mit und gegen ein ander/ deshalb in Contracts Weise vereiniget/ verpflichtet und verschrieben. Quo & pertinet responsio 1629. 28. Aug. ab Imperatore Ferdinando II. Legatis Circuli Franconici data: Es erinnern sich Ihre Kays. Maj. daß in denienigen Sachen/ da man neue Gesetz und Con- stitutiones aufrechten wolle/ dem im Reich herkommen nach/ solches auff gemeinen Reichs- Versammlungen constituiret werden solle. add. Capitul. Leopold. art. 2. & Capit. Iosephi art. 2.*

Solius Impe-  
ratoris no-  
men compa-  
ret in præfa-  
tione.  
Constitur.  
Publ.

§. XXII. Non semper etiam inuenitur nomen Impe- ratoris in præfationibus Recessuum. Patet hoc clare ex Re- cessu de *An. 1542.* in cuius Præfatione Ferdinandus, non- dum Imperator, sed tantummodo Rex Romanorum elec- tus, comparet hac inscriptione: *Wir Ferdinandus von Gottes Gnaden/ Römischer König/ zu allenzeiten Mehrer des Reichs. &c.* Scilicet, vti in illo Recessu plenius com- memoratur, iussu Fratris sui Caroli V. in expeditione Al- geriensis contra Turcas occupati & hinc absentis, illa Co- mitia celebrabat Ferdinandus, qui alias iam Rex Romanor- um erat electus. Imo in Recessu Imp. Augustano de *An. 1554.* in frontispicio siue præfatione comparet nomen Fer-

Exempla, vbi  
nomine Im-  
peratoris,  
Rex Rom. vel  
vicarius alius  
in præfatione  
Recess. præsi-  
entur.

Ferdinandi, ne quidem Romani Regis, sed tantum Archiducis hoc modo: Von Gottes Gnaden wir Ferdinand, Prinz in Hispanien / Erz-Herzog zu Oesterreich / Römischer Käyserl. Maj. in Röm. Reich Stadthalter 2c. add. *Rec. Spir. de 1526. & Recept. Esling. eod. An. Rec. Ratisb. de An. 1526.*

Proœmium  
Instrumenti  
Pacis Westphalicae.

§. XXIII. Ceterum nec præfationes ac proœmia conventionum inter gentes, pacificationum, & similium, hic omittendæ sunt, cum & sapius non exiguæ controverfiæ inde oriantur. Siftit se vero mox, quod præcipuum est quoad usum in Iure publico, *Instrumentum Pacis Westphalicae*, quod merito Palladium, Arx Imperii inexpugnabilis, ut & Imperii columna & basis, ac murus aeneus salutatur a Burgoldensi, siue potius Oldenburgero, in *Discurs. ad Instrum. Pacis Westphal. Part. 1. Disc. 2. membr. 1. num. 14. 18. 19.* Quando autem sub *Francis Irenici* nomine, idem Auctor in *Colleg. Iur. Publ. ad Burgold. Discurs. Instr. Pac. P. 3. disc. 1.* *Instrumentum Pacis der Gemeinen Reichs-Stände Bibel* vocat, profanam leuitatem sapit, a qua graui, modesto & cordato scriptori merito abstinendum est. Euoluenti vero proœmium Instrumenti Pacis, occurrit mentio *mutuo commutatarum Tabularum plenipotentiarum*. Vnde quæstio oritur, *an pax valide possit concludi, si aut plane non, aut imperfecte paciscentium una vel altera pars, potestate hac sit instructa a suo principali?* Arduam hanc esse quæstionem, & in præliminaribus pacificationem utramque paginam (memorialium) implere, ac frequentem materiam primorum congressuum esse, nemini potest incognitum esse, qui acta huius pacis Westphalicae, aut Neomagensis, tum & Rysuicensis perlustrauit. Cum vero inter liberas gentes hæ pacificationes fiant, etiam ex iure Gentium erunt decidenda. Ex hoc vero regula inter gentes

Fr. Irenicus  
ob profanitatē nota-  
tur.

Quæstio oc-  
casione ple-  
nipotentia-  
rum tabula-  
rum in præ-  
fat. Instrum.  
Pac.

gentes nata est, quod aliquid spondens siue promittens nomine Reipublicæ vel Principis, si ille mandatum speciale, ad id non dedit, non etiam obligetur. Grot. *de Iure B. & Pac. lib. 2. §. 16.* Hinc Bodinus *de Republ. lib. 5. cap. 6.* spon- sionem definit, quod sit Ducum Legatorumue pactum con- uentum sine populi iussu, cuius exitus & conditiones a Principibus populisue pendent, vt rata irritaua sint pro- missa.

§. XXIV. Inprimis vero acriter ventilatum fuit hoc apud Romanos, cum iis insciis famosæ & damnosæ spon- siones, Caudina & Numantina, inita: essent a Ducibus Exer- cituum. Propterea non fuisse obstrictos Romanos, quia citra ipsorum voluntatem esset facta, euincere conabatur Posthumius: *Hosti, inquebat, nihil spondistis: Ciuem ne- minem pro vobis spondere insistis. Nihil ergo vobis nec nobis- cum est (ipse sponderat) quibus nihil mandastis; nec cum Samnitibus, cum quibus nihil egistis - & postea: iniussu populi nego quicquam sanciri posse, quod populum teneat.* Approbat hoc Grotius *alleg. loc. conf.* etiam B. Brunneman. *ad L. Con- uentionum. §. ff. de Pact. num. 14. seq.* vbi contra Albericum Gentilem, Romanos fraudulentia: insimulantem, quod hanc sponsonem non rati habuerint, disputat. Par exem- plum occurrit apud Guicciardin. *hisor. lib. 12.* vbi Gallici exercitus Dux Tremulius iniquam pacem sine mandato fe- cerat cum Heluctiis, postea a Rege Francisco non rati ha- bitam. B. Brunnem. *l. c.* Vnde patet quam caute debe- ant examinari legatorum ad pacem missorum tabula: ple- nipotentia:æ, ne postea talis exceptio iis obiciatur. Ple- nipotentarius enim non nomen dignitatis est, sed potestatis, hinc & Residens potest Plenipotentiarius esse, modo suffi- cienti mandato ad contrahendum sit instructus. vid. Cæsar. Furstener. *de Supremat. pag. 26. seq.* Hinc non solum in

Pax ab illo qui plenipo- tentiarius non est, con- clusa non va- let.

Sponso Ro- manor. Caud- ina & Nu- mantina. propterea inualida.

Cautè in pre- fat. Pacifica- tionum men- tio fit tabu- larum pleni- potentiarium.

hoc proœmio Pacis Westphalicæ, sed etiam in aliarum pacificationum, v. c. Neomagensis, Rysuicensis præfationibus eadem mentio tabularum plenipotentiarum mutuo commutataram fit ; Ne scilicet postea exceptio & anfa cauillandi detur, quali citra mandatum esset conclusum.

De potestate  
Imperatoris  
circa pacem  
ob verba fi-  
nalia præfa-  
tionis Instr.  
Pac.

§. XXV. Illud etiam notatu dignum est, quando in præfatione Instrumenti Pacis Westphalicæ in fine dicitur, quod *suffragantibus & consentientibus Sacri Romani Imperii Electoribus, Principibus ac Statibus &c. in mutuas pacis & amicitia leges consenserint paciscentes.* Dependet enim inde quæstio, quatenus Imperator Pacem communi Imperii nomine concludens, eorum consensum adhibere teneatur. Notum enim est ex principiis iuris publici, tum & Capitulationibus, quod Imperator nomine Imperii, solus & pro lubitu nec possit bellum indicere, nec etiam indictum cum consensu statuum, iterum finire & pacem constituere nisi hisce consentientibus & pace comprehensis. vid. Monzamban. *de Stat. Imper. cap. 5. §. 8. & Kulpif. ibi in not.* expresse enim ipsi ius belli prohibitum sine statuum consensu. *Capit. Leopold. Artic. 13. & Iosephi art. 12.* add. illustr. Dn. a Rhetz *Inst. Iur. Publ. lib. 1. tit. 4. §. 63.* Dn. Schweder *Introd. ad Ius publ. part. spec. sect. 1. cap. 26. §. 2.* Igitur quod de consensu statuum ad pacem legitur in præfatione Instrumenti pacis, idem deprehenditur in præfatione Pacis Rysuicensis, quod *sic facta suffragantibus, & consentientibus S. Romani Imperii, Electorum Principum & Statuum Deputatorum Plenipotentiaris &c.* Quanquam nec illud hic præmittendum sit, quod tam contra hoc proœmium, quam pacem ipsam protestati sint plerique Evangelicorum Statuum, nec illam subscribere voluerint ab initio, quia eiusdem Articulus IV. & quod ibi de Religione Catholico-Romana

Consensus  
Statuum ad-  
hibendus est,  
prout ex  
præfat. In-  
strum. Pac.  
probatur.



mana disponitur, pugnat cum Instrumento Pacis Wefphalica perpetuo duratura.

§. XXVI. Præterea quando *plenipotentiarum tabularum* mentio fit in præfationibus Pacificationum, præsupponunt illæ, quod tabulæ istæ omnibus numeris iam sint perfectæ. Vbi non sufficit, si Princeps Ministro suo mandatum in scriptis det, quod terminis generalibus est conceptum, & quo in genere ablegatur ad pacem quocunque meliori modo faciendam, sed in specie potestas ipsius determinari citra restrictiones debet. Exemplum huius rei suppeditant plenipotentia in nouissima pace Rysuicensi data, ubi Imperatoris ita sinebatur: *Promittimus præterea & declaramus fide & verbo nostro Imperiali acceptum & gratum firmum quoque & ratum nos habituros, quodcunque per dictos Legatos nostros Extraordinarios & Plenipotentiaros trinos coniunctim, vel binos ex illis, tertio absente, vel aliter impedito, unum etiam eorum solum similiter, absentibus vel impeditis duobus reliquis, actum, conclusum, signatum, extraditum & commutatum fuerit; Nos obstringentes hisce presentibus ad expediendum ratificationum Nostrarum Diplomata in decenti & solenni forma, intraque tempus prout conuenerit. In quorum fidem roburque presentes manu nostra subscriptas sigillo nostro Imperatorio firmari iussimus. &c.* Pari verborum obligatione concepta est Plenipotentia Imperii ex Cancellaria Moguntina; Et iisdem fere verbis, quo Imperatoria, concepta etiam legitur plenipotentia Gallica, vti legentem ocularis inspectio docebit.

Mandatum ad Pacem esse perfectum, testantur præfationes Pacificationum.

Plenipotentia Legatorum Imperatorum ad Pacem Rysuicent.

§. XXVII. Sequitur vero nunc Ordinatio Camera-  
lis, cuius rubricæ & proœmia nihil etiam non conferunt ad decisionem causarum. Carolus V. enim 1548. nouam Ordinationem conscribendam curauit, atque 1555. promulgauit additis in præfatione §. 2. verbis; *Und zu richtigem und*

Rubricæ Ordin. Cameral. qualem auctoritatem habeant.

und lautern Verstands dieser Käyserl. Cammer. Gerichts Ordnung / ist dieselbe in 3. unterschiedliche Theile und Thätat gesondert und vertheilet / in der ersten von Personen / in andern von der Iurisdiction, und in dritten von dem Proceß des Käyserl. Cammer. Gerichts gehandelt wird. Quae verba praefationis innuere videntur, cum diuisione partium, titulorum quoque inscriptionem, publica Caroli V. atque Statuum autoritate factam esse. Quae rubrica teste Linckio in *Diss. de Rubr. cap. 1. n. 28.* etiam repetuntur in Ordinatione noua Camerali Rudolphi II. Statibus Imperii communicata, sed nondum ratificata, & in *ultimo Imperii Recessu de An. 1654. §. Das Anno. Sc. 134.* vteriori reuisioni & correctioni exposita, atque edita 1686. *cum Not.* a Iac. Blumio, quae vulgo Concept deren aus Befehl der Käyserlichen Maiestat / durch Cammer. Richter / Praesident und Beyseßere des Käyserl. Cammer. Gerichts an ihre Maiestat / und der Sämptlichen des Heil. Röm. Reichs. Ständen Approbation 1613. Erneuten und Verbesserten Cammer. Gerichts. Ordnung vocatur.

Exemplum  
Decisionis  
Illustris ex  
procem. text.  
ordin. Came-  
ral,

§. XXIX. Quam vtiliter vero ad decisionem controuersiarum illae rubricae ordinationis Cameralis adhiberi possint, ipsi Camerales docuerunt, dum secundum rubricam *tit. 5. part. 2. ordin. Cameral.* iudicarunt. Casus enim incidebat, quod nobilis, qui non immediate Imperio, sed Principi suberat, alium Nobilem immediate Imperio subiectum, conueniret, in Camera; alter excipiebat, quod non statim eum ad Camera trahere posset, sed ille priuilegium quoque primae instantiae habeat. Disputatum super hac quaestione in pleno fuit, & omnibus bene discussis, per maiora conclusum fuit, quod in Camera possit conueniri reus, nec habeat priuilegium primae instantiae suorum Austregarium. Ratio erat, quia secundum rubricam

cam vterque & Actor & Reus immediate subiectus Imperio esse debet, daß das Privilegium der *Quusträge* statt habe. Licet vero nigrum dubie loquatur, tamen Dn. Camerales secundum rubricam, ex qua declarationem recipit, interpretati sunt, cum in dubio harmonia debeat adesse, inter nigrum & rubrum, ne exoriatu repugnantia & contrarietas. Et ita decreti sunt processus in causa *H. W.* contra *Zedlenburg* / vid. Iul. Magenhorst. *ad Rubr. Part. 2. Ordin. Camer. tit. 5.*

§. XXIX. De *Conceptu Ordinationis Cameralis* etiam illud notandum venit, quod in eius *prefatione* in fine quidem dicatur, quod illa Noua Ordinatio approbata, confirmata & publicata sit, verum hoc est dubia fidei. Nam Imp. Rudolphus II. a Statibus Imperii admonitus, Iudicem atque Assessores Camerae iussit, ut quasdam personas doctas ac iudicii Cameralis peritas in vtraque religione pares deputerent, quae ex veteri Ordin. Cam. de 1555. ac reliquis sanctionibus nouam ordinationem Cameralem conscriberent, atque ad Cancellariam Moguntinam transmitterent. Quod quidem factum est nomine *Concepti*, atque Electori Moguntino transmissum, qui etiam in Comitibus 1603. Statibus ad necessariam inspectionem, maturam considerationem, atque in proximo imperii conuentu insecuturam ratificationem quidem communicauit, sed in isto conuentu An. 1613. Ratisbonae celebrato, propter metum belli Turcici nihil in puncto Iustitiae deliberari potuit, quamobrem res ad sequentia Comiticia dilata est. vid. *Recess. 1613. §. 4.* Insecutis autem infelicibus temporibus belli tricennarii, demum 1641. Comiticia habita, ubi iterum ad *Deputationem Iustitiae* Francofurti eo anno habendam res remissa est. vid. *Rec. 1641. §. 90.* Sed neque ibi perfici potuit. In Comitibus autem 1654. serio quidem laboratum est

Controuersia ex praefatione *Concepti* Ordinis Cameralis.

*Conceptus* der *Kammer*.

Gerichts-  
Ordnung  
nunquam  
confirmatum  
est a Stati-  
bus.

de medelis vulnerata iustitiæ, attamen dicti *Concepti* reu-  
sio, correctio ac Reformatio, quibus ob recentiores consti-  
tutiones indiget, ad proximam visitationem Camerae, eius-  
dem vero ratificatio, approbatio ac confirmatio, ad pro-  
rogata Comiticia rursus remissa sunt. vid. *Recess. Imp. de An.*  
*1657. §. daß an. 1613. begriffenes. 134.* vid. Blum. *in not. ad*  
*Concept. Cameral. Part. 2. tit. 33. §. 3.* Inde facile coniciere  
esse nactum, quatenus autem ex constitutionibus ab im-  
perio approbatis (quæ in margine notantur) conscriptum  
extat, suis viribus ac utilitate haud caret. Blum. *loc. cit.*

Praefatio  
Constitut.  
Crim. excu-  
tatur.

§ XXX. Superest inter leges vniuersaliter obtinen-  
tes in Imperio *Constitutio Criminalis Caroli V.* cuius praefa-  
tio paucis etiam perlustranda erit. Hæc autem, mox pri-  
mo intuitu sistit non solum intentionem Caroli V. & reli-  
quorum Statuum circa poenas fontibus infligendas; sed  
etiam clare exprimit, quod illa tanquam remedium ali-  
quod debeat seruire vt imperitiæ Iudicum consulatur, nul-  
latenus debere autem præiudicare Principum & aliorum  
Statuum superioritati territoriali & aliis iuribus quaesitis.  
Ita enim expresse verba praefationis in fine sonant: Doch  
wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten/  
Fürsten und Stände / an ihren alten wohlhergebrachten/  
rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen ha-  
ben. Vnde satis patet, quod Principibus non adeo præci-  
se manus ligatae sint, vt necessario poenam illam sequi ipsos  
oporteat; sed potius, quando delictum iure diuino mo-  
rali non est capitale, Princeps potest iure aggratiandi vti,  
& reo gratiam exhibere. add. *Classen. pec. tr. de iure aggras.*

Rubricæ  
Constit. Cri-  
min. faciunt  
ad explicati-  
onem textu-  
um.

§ XXXI. Quoad Rubricas vero (quæ etiam suo  
modo ad praefationes pertinent, vid. cap. 1. §. 2.) Constitu-  
tionis *Criminalis* concedendum est, quod illæ eadem au-  
toritate

toritate polleant quam textus ipse, quod hic obscurior ex illis explicari debeat. Quia autem textus in lingua vernacula est scriptus, rubrica potius Germanica, quam latinis verbis alleganda sunt, vid. Tabor. *Racemat. Crim p. 445.* Versiones enim saepius valde variant, quod eleganter comprobat B. Dn. Linckius *alleg. Diss. de rubr. cap. 1. num. 33. seq.* Sic rubrica art. 163. ita est posita: *Wo mehr denn einerley Beschwerung bey dem Diebstahl befunden wird.* Hoc Stephani Commentator Constit. Crim. vertit: *Circumstantia quando furtum exaggerant.* Alius Commentator eiusdem Nemes. Karol. Bernhard. Zieritz ponit: *Circumstantie furtorum atrociores;* vterque vero a scopo abludit. Vbi quaesitum est? Hinc rectius Tabor *in Analyt. Expos. ad art. 157.* vertit: *Si plures, quam vna causarum aggravantium, in furto concurrant.* Alia plura exempla suppeditantur in modo *alleg. Dissert. loc. cit.*

Germanice  
sunt allegan-  
da.

§. XXXII. Relictis vero nunc proæmiis Legum & Conventionum publicarum, ordo tangit præfationes legum Civilium siue priuatarum, vbi adhuc largiorem messem colligere licet ob proæmiorum & præfationum multitudinem, quæ per totum Ius Civile, maxime in Codice & Nouellis, apparet. Equidem si legibus domesticis, & antiquis Germanorum vteremur adhuc, labore ius præfationum illustrandi supersedere possemus. Antiquæ enim leges Germanorum, v. c. leges Alemannorum, Baiuuariorum, Francorum, Ripuariorum & alia apud Frid. Lindenbergium *in Codice LL. Antiqu.* citra longam ostentationem verborum sunt conceptæ simplicibus iisque saepius barbaricis h. e. latino-germanicis vocabulis, vid. Carol. du Fresne *Glossarium Latino Barbarum.* Barbaries enim temporum illorum in quibus euulgabantur, non aliter permittebat,

Præfationes  
legum Ciui-  
lium.

Antiquæ le-  
ges Germa-  
norum sim-  
plices & sine  
præfationi-  
bus sunt.

Contra leges  
in Corpore  
iuris iis ab-  
undant.

quam vt sine omni ornatu & verborum lenociniis & hæ memoratæ leges, tum & alia in Speculis duobus famosis, Sueuico & Saxonico, contentæ, comparerent. Vicissim vero leges Romana, & postea leges Græcorum Imperatorum Constantinopoli non solum longe politiores Autores suos produunt; sed etiam exquisitum artificium in componendo ostentant adscitis subsidijs ex arte bene ac ornate dicendi, quam oratoriam vocare solemus. Causam vero, quod nimis prolixa interdum & verbosa nonnulla leges, inprimis Nouellæ appareant, iam supra *b. Cap. §. 3.* in indolem Græcorum reiecinus.

An hæ præ-  
fationes le-  
gum Ciuiliū  
vim deciden-  
di habeant?

§. XXXIII. Quæri itaque nunc commode potest, *an præfationes hæ legum auctoritatem habeant, & si quid in iis decisum reperiat, eandem vim habeat, ac si in ipso textu esset positum?* Negatiua vel propterea multis amplectenda videri posset, quia quidem leges ciuiles Iustinianæ in forum sunt introductæ & receptæ, hæ præfationes vero constituent quasi præambula & introitum ipsarum legum, hinc sub earum nomine venire non posse; sed tantum ad id conducere, vt mens legislatoris exinde plenius perspiciatur. Nam verba in præfationibus aut præmissis dispositionum apposita declarant saltem mentem & intentionem disponentis. Cardin. Francisc. de Mantica. *de Coniect. ultim. vol. lib. 6. tit. 13. num. 2.* Tiraquell. *in tr. de cessante causa. lim. 1. num. 64.* Ludou. Molina *de Hispan. Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 1. & 5.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præf. 2. num. 1. & 5.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præf. 2. num. 1. seq.* Verum vt hoc conceditur dissentientibus quod in dispositionibus inter priuatos præmissa tantum habeant vim declarandi; ita vicissim admittendum est, quod præfationes legum non solum habeant vim declarandi, sed & decidendi, siquidem hoc ex verbis a legislatore prolatis fluat. Quic-

Quicquid enim Princeps animo condendi legem profert, legis vigorem habeat necesse est. §. 6. *Instit. de Iur. Nat. & Gent. & Civil.* add. *L. 1. ff. de Constit. Princ.* Accedit, quod Sacratiss. Imperator Iustinianus omnia in corpore iuris comprehensa sua fecerit. *L. 2 §. 6. Cod. de Iur. vet. Enuclean. do §. 7. Constit. Deo Autore. in proem. ff.* Ergo etiam voluit, ut præfationes illæ simul valerent, ac si ab ipso essent profectæ, & tanquam leges, si aliquid deciderent, quod alibi non esset decisum. Iam vero receptum & introductum fuit ius Iustinianæum in fora & tribunalia Germaniæ, vid. Ill. Dn. Stryk *Vf. Mod. ff. Dissert. Prælim.* hinc eodem valore gaudere debent præfationes legum, quam quidem lex ipsa, quia eandem vim sub Iustiniano habuerunt.

§. XXXIV. Quo vero clarius hoc pateat, perlustrandæ erunt paucis potiores præfationes Legum nostrarum. Ab initio vero occurrit famosum præmium institutionū. Quamvis enim prima hæc elementa totius legitimæ scientiæ, prout institutiones vocat ipse Imperator *in proem. Inst. §. 4.* primo loco in compilatione iuris elaborata haud sint, sed demum post Codicem & Digesta. §. 2. *proem. Inst.* add. Magnif. Dn. Hopp. *Comment. ad Inst. b. 1.* attamen in ratione studiorum primas occupant partes merito. In excusatione itaque præmii institutionum mox se sinit vulgata illa quæstio, *an Instrumentum propterea sit nullum, quia inuocatio nominis Diuini est omissa?* Ventilant hanc quæstionem haud pauci Doctores, & postquam in vtramque partem quædam attulerunt, affirmatiua solet apprehendi. Ratio huic decisioni subiungitur, quod Imperator nominis diuini inuocationem in præmio instit. apposuisset. Dein in subsidium vocatur *Nouell. 74. cap. 1. L. 1. & 2. Cod. de Offic. Præf. Afr.* Verum proluxa hac inquisitione supersedere potuissent, si perpendissent, quod inuocatio nominis Diuini tam

Ex præfationibus legum potest decisio contro- uerſi formari.

Præfat. Institutionum, & contro- uerſiæ Iuris ex illa.

An ex præm. Instit. probari possit, quod Instrumenta sine inuocati- one nomi- nis diuini fiat nulla.

44 CAP. II DE IVRE PRAEFATIONVM  
 in alleg. *Nouell.* 74. quam in *dict.* L. 1. 2. enunciatiue, non  
 vero dispositiue ponatur ab Imperatore, pietatem suam  
 hoc modo declarare cupiente. conf. Theod. Høping *de*  
*Iure Armor. & Insign. cap. 2. §. 3. num. 113. Costal. p. 1. Aduer-*  
*sar. pr. n. 1.* Quod vero attinet proœmium Institut. non  
 negamus quidem, quod vim decidendi habere possit, & le-  
 galiter etiam disponendi, verum negatur, quod illa inuoca-  
 tio Dei, tanquam dispositio Imperatoris, ibi extet.  
 Nam vt eleganter obseruauit Excell. Dn. Præses in *not.*  
*ad b. l.* illa verba non sunt Iustiniani, hinc omissa ab *Halo-*  
*andro, Charanda & Theophilo.* Interim concedimus, quod  
 a Notario non debeat omitti hæc inuocatio, quia ab Im-  
 peratore Maximiliano I. in *Ordinat. Notarior. de An. 1512.*  
*§. 3.* ipsis est iniunctum. add. Magnif. Dn. Hopp. *ad proœm.*  
*Inst. b. l.* Satius tamen esset, si plane omitteretur illa in-  
 uocatio Nominis Dei, ob frequentem profanationem eius,  
 qua hoc modo contingit, quoties in Contractu vel alio in-  
 strumento, alter ab altero læditur.

A Notario  
 necessario il-  
 la adhibenda  
 est.

Ex proœmio  
 Inst. differe-  
 tur de auto-  
 ritate legum  
 Ciuilium.

Ius Iustinia-  
 neum valet  
 apud Germa-

§. XXXV. Maioris utilitatis itaque est quæstio, quæ  
 ex proœmio formari potest, de autoritate legum Ciuilium.  
 Quæritur enim quatenus Ius Ciuile Iustinianæum obliget Ger-  
 manos? Vbi non defuerunt, qui contenderent, quod per  
 modum Imperii obligarent Germanos leges illæ Iustinia-  
 næ, qua Imperatoriæ. Eum in finem abusi sunt verbis  
 Maximiliani I. in *Constitut. Wormatiensi von Gotteslästeren/*  
*in pr.* vbi Maximilianus ad legem Iustiniani Imperatoris,  
 quem vocat *Unsern Vorfahr am Reich / löbl. Gedächtniß.*  
 Verum cum tota Germania eo tempore non sub-  
 fuerit Imperio Græcorum, non potest etiam dici, quod  
 iis tanquam subditis lætæ sint hæc leges. vid. Herm. Con-  
 ringii *eleg. tr. de Orig. Iur. in German. cap. 33.* Igitur nil res-  
 tar quam ut dicamus valere illud ius tantum ex receptio-  
 ne &



ne & in subsidium, iuribus consuetudinariis & statutariis deficientibus. Et ipsius Camerae Assesores iubentur primum attendere statuta, dein ius Commune. vid. *Ordin. Camer. de Ann. 1500. §. Ordnen wir. Ill. Dn. Stryk Diff. Prelimin. Vsu Mod. ff.*

§. XXXVI. Quaritur præterea, an Lex subditos obliget, si non a Principe ipso profecta sit, sed ab alio composita eius tamen nomine; Quod omnino affirmandum per proœmium Inst. Nam ibi §. 3. fatetur Imperator quod Triboniano, Theophilo & Dorotheo mandauerit specialiter, vt ipsi Imperatoris autoritate, eiusque suasionibus Institutiones componerent; & in §. 6. eiusdem proœmii: cum tres viri prædicti prudentes nobis obtulerunt, & legimus & recognouimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accomodauimus. Hinc dicitur in *L. 2. §. 6. Cod. de Vet. Iur. Enucl.* quod Imperator omnia sua fecerit. Quemadmodum itaque frustra Tribonianus sigillatur a nonnullis, quod quædam interpolauerit, vid. *Wissenbach. pec. tr. de Emblematis Triboniani*, cum omnia Iustiniani iussu fecerit, & sic tutus sit legislatoria autoritate Iustiniani, vid. *Dn. Schilt. Exerc. ad ff. 9. §. 8.* vbi eleganter pluribus Tribonianum excusat, ita & hodie leges plenum robur habere, & sua autoritate gaudere debent, licet a Ministris compositæ, si modo a Principe postea recognoscantur, & sic ex principali potestate Constitutionum robur plenissimum iis addatur.

§. XXXVII. Longe pluribus exemplis ex specialibus proœmiis Institutionum res isthæ illustrari posset, ni nobis properandum esset ad proœmia Digestorum. Quamquam ex omnibus legibus totius Corporis Iuris, breuissimis terminis conceptæ sint leges in ff. & propterea etiam sua obscuritate & difficultate haud careant, quod in primis ob breui-

nos vt sub-  
diarium.

Deciditur ex  
proœm. Inst.  
quæstio de  
valore legis  
ab ipso Prin-  
cipe non  
compositæ.

Interpositi-  
ones & Em-  
blemata Tri-  
boniani ex-  
cusantur.

Proœmia in  
legibus ff. e-  
uoluntur.

breuitatem styli in Paulo ICto desideratur a peritioribus, vid. Bertrand, *lib. 1. de Iure perit. Rom.* Edmund. Merill. *lib. 1. obseru. 6.* Iac. Cuiac. *ad lib. 1. Resp. Papinian.* Attamen factis multa proœmia etiam in titulis Pandectarum reperiuntur, quæ legis auctoritatem habere, iam deductum est abunde supra §. 33. Equidem collectæ sunt leges D. ex veterum Prudentum Romanorum libris & tractatibus, vbi citra dubium specialibus præfationibus mentem suam plenius declararunt. Vt vt autem illi libri hodie amplius non extant; tamen illa proœmia, quæ occurrunt in ff. in singulis fere legibus, non amplius consideranda sunt vt *Pauli, Cati, Papiniani, Vlpiani, Modestini, Iuliani*, sed vt Imperatoris qui omnia sua fecit. vid. Dn. Schilter *alleg. Exerc. 9. lb. 8.*

An dentur  
Antinomix  
ex Præfat.  
Imperat. ad  
Dig. decidi-  
tur.

§. XXXVIII. Quod vero attinet ad speciales præfationes Digestorum ab Imperatore nostro præmissas, non minus cum illis ita comparatum est, vt haud pauca quæstiones decisionem suam ex illis capiant. Euoluenti autem leges nostras mox se obiicit famosa *Constitutio aut præfatio Deo Autore de Concept. Digest. ad Tribonianum.* Dicit in medio eiusdem Imperator, *quod nulla in omnibus prædicti Codicis membris Antinomia* (sic enim a verustate præco vocabulo nuncupatur) *aliquem sibi vindicare locum debeat, sed vna concordia, vna consequentia appareat, aduersario nemine constituto.* Orta inde proluxa illa ac tædiosa intricataque disputatio, num plane nulla dentur in Corpore Iuris leges sibi inuicem contrariæ? Qui hoc negant, omne præsidium suæ assertionis ponunt in verbis allegata præfationis. Verum in eadem dicit idem §. 9. quod omnes *similitudines* vel leges geminatæ *exulent ab hac consummato opere*; & tamen Dd. tota plauftra legum geminatarum, siue bis, ter, idem inculcantium coaceruare possunt. vid. in *tegrum*

Probabilior  
opinio de  
Antinomiis.

tegrum catalogum earum ap. Petr. Mullerum *Diss. de quin-  
quen. Iurid. in Append. Guido Panciroll. Lib. 1. var. Lect.  
cap. 78.* Si igitur has admittimus, contra asseuerationem  
Iustiniani, cur non etiam contrarias? Sane si confidere-  
mus, vel solas pandectas ex tot disidentibus & in Sectas di-  
uisis Ictis excerptas; tum & manifestas sæpius repugnanti-  
as legum, possunt quidem aliqua Antinomiae admitti, sed  
non in tam magno numero, vt vulgo asseritur. vid. Magnif.  
Dn. Hopp. *Comm. ad Inst. §. 2. proem.* Imo si recte intuea-  
mur verba Imperatoris, ille sensus oritur, quod in foro &  
praxi debeant Iudices *subtili ratione* repugnantias concilia-  
re, vt adeo ius certum sit, nec vnus possit hanc, alter alter-  
ram legem pro se arripere. Quæ & intentio Glossatorum  
fuit, nullas antinomias concedentium, quarum concilia-  
tiones licet non semper cum veritate theoretica conspi-  
rent, in foro tamen vtiles sunt, ad disidia hoc modo ne-  
cessaria tollenda. conf. etiam Nicol. de Passer. in *Conciliat.  
Leg. obst. & ibi in not. ac animaduers. D. Simon.*

§. XXXIX. Ardua etiam quæstio est, quatenus infe-  
riora iudicia debeant sequi præiudicia superiorum Iudici-  
orum, verum hoc sat clare decidit imperator in *alleg. præ-  
fat. §. 10.* vbi hæc tantummodo obtinere vult, *quæ vel lu-  
diciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo  
huius Almæ urbis comprobauit, secundum Saluii Iuliani scri-  
pturam, quæ indicat, debere omnes Ciuitates consuetudinem  
Romæ sequi, quæ caput est orbis terrarum, non verum ipsam  
alias ciuitates.* Vnde Dd. Communiter concludunt, quod,  
quia Iudicium Cameræ sit summum Tribunal in Imperio,  
vna cum Iudicio Aulico Imperiali, omnia inferiora Tri-  
bunalia Principum sententias & præiudicia in sen-  
tentionando sequi debeant. Quando vero adiicit Impe-  
rator in *ead. præf. Romam autem, intelligendum est non so-  
lum*

An inferiora  
Iudicia de-  
beant sequi  
obseruantiam  
superiorum,  
ex ead. præ-  
fat.

lum veterem, sed etiam Regiam nostram (Constantinopolin) qua Deo propitio, melioribus condita est auguris; tunc quidem Decisio illa satis bene se habet; sed prodit Imperator superstitionem paganizantem, dum auguriorum facit mentionem.

§. XL. Illud etiam optandum fuisset, ut primi glossatores in Italia obseruassent, quando Imperator in dict. *pres.* §. 12. seuerè prohibet, ne ullus iuris peritus in posterum audeat Commentarios applicare partibus iuris, & verborum sua Codicis compendium confundere, quemadmodum in antiquioribus factum est, cum per contrarias Interpretantium sententias totum ius conturbatum est. Hæc vere oracula fundit bonus Imperator, quasi eminus videns illam Commentariorum molem, quæ a tempore introductionis iuris Iustiniani in Italiam ope Irnerii, totum ius inundauit. Hinc merito iurisprudentiæ nostræ vicem dolet B. Dn. Brunne-mannus de *Cession. Action. cap. 1. num. 45.* quia eius cultores tot limitationibus constitutiones iuris exinanuerint, & fere ad nihilum redegerint, ut pene plures casus limitationes contineant, quam ipsa regula. add. Giphani. in *pres.* apud *Rittershus. Partit. Feud.* Interim non prohibet imperator ibidem *παράκλησις* quædam, siue indices & breuia monitoria, quid ad quemuis titulum pertineat. Nam hunc genuinum usum Paratitlorum esse, ostendunt Leun-clavius ad *Collect. Constit. Eccles. Balsamonis*, & Annibal Fabrotius in *not. ad dict. Const. Eccles.* qui Cuiacium, quid paratitla sint, ignorasse, non dubitat asserere, quo adhuc audacior Ogidius Menagius omnes, qui Paratitla scripserunt, dicit nesciuisse, quid sint paratitla. conf. Vl. Huber, *Digress. Iustinianear. ad Instit. lib. 1.*

Paratitlorum  
usus permis-  
sus in dict.  
præfatione  
& quid sint?

Sigla & notæ  
inscribendo  
prohibitæ  
per dict. Præ-  
fat. §.

§. XLI. Alia adhuc non minus curiosa de *Siglis & compendiosis enigmatibus*, (vid. Mercerus in *Concil. Cuiac. lib. 3.*)

lib. 3. *obs.* 3. & lib. 12. *obs.* ult.) partim ex hac Præfatione, partim ex Præfat. de *Confirmat. Digest. ad Senat. & omn. Populos* §. 22. possent adduci, ni aurem vellicarent præfationes Codicis Iustiniani Repetitæ prælectionis. Nam hunc titulum ei assignavit Imperator ipse, ad distinctionem prioris, qui *quinguenta Decisionibus*, in nouo additis, carebat, & hinc vt imperfectus & mutilus, sub pœna criminis falsi in Iudiciis allegari prohibitus. *Constit. Summa Reipublicæ* §. 3. de *Confirm. Cod.* Vnde patet etiam, quam iuste & seuerè argumento istius constitutionis in illas animaduertere possit iudex, qui ordinationes Processuum & alias veteres Constitutiones a Principe dudum abrogatas, substitutis in earum locum melioribus, denuo tamen allegant, quia suæ causæ eas inseruire deprehendunt. Collectum vero hunc Codicem Iustinianum esse ex tribus Codicibus anterioribus, nimirum *Gregoriano*, Constitutiones Imperatorum ab Adriano ad Valerianum complectente, *Hermogeniano*, comprehensis constitutionibus a Claudio ad Diocletianum, & *Theodosiano*, continente Constitutiones a Constantino M. ad Theodosium, ipse fateretur Iustinianus in Præfatione *Cod. de Nou. Codic. fac.* Duo priores, scilicet Gregorianus & Hermogenianus, Codices priuata autoritate erant collecti, Dn. Stryk. in *Præcognit. Iur. Vniuers.* Cap. II. §. 4. s. nec publica autoritate gaudebant, Theodosianus autem vtique publica autoritate pollebat, cum non tantum Imperatorum rescripta contineret, sed & Imperatoriis auspiciis promulgatus esset. Inde autem Iucem fonerari licet obscuris Imperatoris Iustiniani verbis in *Constit. Summa Reip. de Iustin. Cod. Confirm.* quod *sustulerit in suo Codice præfationes (Veterum Codicum) nullum suffragium sanctionibus conferentibus &c.* Ex quibus verbis sane colligi non debet, quod in genere præfationes legum nullam

Præf. Codic. Iustinian.

Confect. Codicis Iustin.

Causa, cur Præfationes Veterum Codicum nullam autoritatem haberent.

lam vim in decisione controuersiarum nancisci debeant; contrarium enim *supra* §. 33. pluribus est assertum; Sed quod praefationes Codicis Gregoriani & Hermogeniani, priuato ausu editae, nullam vim decisionum habuerint, & sic nullum suffragium sanctionibus potuerint conferre.

De prae-  
sentia ICTor.  
argumento  
Praefationis  
Codic.

§. XLII. Dum porro idem Imperator in dict. *Praefat.* §. 2. Theophilum *Virum illustrem ac iuris Doctorem in hac alma Vrbe* [Constantinopoli] vocat, inde de praecedentia ICTorum ampla disserendi copia esset; Cum vero hoc argumentum plenius iam excusserint Waltherus *de Gradib. Academ. Iterus tract. eiusd. tit. Feltmann de Titul. honor.* & inprimis prolixè Fregisimont *in Tr. de Praeser. ICT. pra. al.* Hinc tantum illud vnice hic addimus, quod Dd. argumento *huius Praef. tum & L. Vn. Cod. de Profess. qui in Urb. Constantinopol.* concludant, magno in pretio Doctores, habendos esse. Cum & apud veteres Romanos Imperatores in non exiguo honore fuerint ICTi, quod inter alia patet ex proœm. *Instit. de Codicill.* Vbi Imperator Augustus non ausus fuit circa ius Codicillorum aliquid noui disponere, nisi prius consulto *Trebatio ICTo.* Vt nihil dicam de ICTis Veterum Romanorum Papiniano, Vlpiano & aliis, qui ab Imperatoribus modo *Amici*, modo *Patres* appellari fuere publicis in Constitutionibus. vid. Fregisimont. *l. c.*

Praefationes  
Nouellar.

§. XLIII. Sequuntur nunc Nouellæ, (sc. Constitutiones) quarum praefationes, vel ex ordinis ratione, paucis adhuc perlustrandæ restant. Quamuis vero supra iam euictum sit, (*cap. 1. §. 3.*) quod rubricæ Nouellarum nullam vim decidendi habeant, quia non sunt authenticæ; attamen aliter pronuntiandum est de ipsis praefationibus & proœmiis Nouellarum ab Imperatoribus ipsis profectis. Vbi ab initio notandum, quod decisio controuersiae ex  
ver-

In Nouellis  
& earum.

LEGVM PVBLICARVM ET CIVILIVM.

SI  
 verbis præmii, siue etiam ipsius textus fluens, debeat præfat. præ-  
 semper respicere authenticum textum nouellarum, qui est ponderat.  
 Græcus, prout etiam in illa lingua eas edidit Scrimgerus, textus Græ-  
 & optimum Græcum exemplar Venetiis in Bibliotheca S. cus & au-  
 Marci delitescere dicitur. Struu. *Exerc. 1. tb. 68.* Interim thenticus.  
 latina interpretatio Nouellarum quæ in Corpore Iuris ex-  
 tat, veteris quidem, sed propterea etiam incerti auctoris  
 est. Cuiacius hominem græcum & sic satis eruditum; *lib. 8.*  
*obseru. vlt.* contra vero Molinæus, *quæst. 1. de vsur. num. 67.*  
 Latinismi imperitum appellat; cum quo consentit *Georgius*  
*Haloander*, dum curam in se suscepit Nouellas denuo trans-  
 ferendi in latinam linguam. De qua versione fatendum  
 est, quod sit nitidior, purior & elegantior quoad sermo-  
 nem latinum, vicissim *vulgata* fidelior est quo ad sensum,  
 dum textum Græcum fere *κατὰ πρόδα* secutus sit ille Pa-  
 raphrastes, quem alii etiam *Berguncianum* Pisanum Mona-  
 chum, tempore Bulgari viuentem, vocant. vid. *Rittershuf.*  
*Expos. Nouell. Proom. cap. 4. n. 1.* Dn. Stryk *Præcogn. Iur. Vni-*  
*uers. cap. 11. §. 28.*

§. XLIV. Inprimis vero præfationes Nouellarum eo  
 maiori studio perquirendæ sunt, quo clarius est, quod iis  
 vt plurimum ius vetus vel corrigatur, vt inprimis notum  
 est ex *Nouell. 118.* vel etiam suppleatur. Publicato enim  
 Codice Repetitæ Prælectionis, cum adhuc casus aliqui vel  
 nondum decisi, vel æquiori iudicio decidendi occurrerent,  
 Nouellæ Constitutiones pedetentim sunt editæ. *conf.*  
*Matth. Stephani in Nouell. Proom. num. 24.* In dubio tam  
 men correctio non præsumenda est. Nam non est prob-  
 abile quod legislator legem quam semel præuia consulta-  
 tione tulit, iterum sit sublaturus. Quando itaque corre-  
 ctio legum Codicis & Dig. in Nouellis facta vrgeretur, hæc non  
 admittitur, nisi de ea clare constet. Vt plurimum vero  
 Sed debet de  
 hoc constare

es Praefatio-  
ne Nouell.

mens legislatoris, in specie in Nouellis, ex praefatione col-  
ligitur. Stephan. *alleg. loc. num. 45.* B. Dn. Struu. *Syntag.*  
*Iur. Civil. Exerc. I. lb. 69.*

Mens Iustini-  
niani in No-  
uellis ex  
procemio ca-  
rum patet.

§. XLVI. Placet hoc vno aut altero exemplo clarus  
reddere, ac illustrare. Agit Imperator Iustinianus *Nouell.*  
*22. de Nuptiis,* & quia valde liberalis est in concedenda  
*cap. 4. & sequ.* repudiorum & diuortiorum licentia, non-  
nullis Dd. *Iustinianum hic Iudaizasse,* nullum dubium haeret  
pronunciare. conf. Dn. Praesid. *Diss. de Matrimon. Nullit.*  
*§. 2. seq.* Verum si euoluamus praefationem Nouella, mens  
eius eo collimare videtur, quod causae quae impediunt fi-  
nem matrimonii, scilicet sobolis procreationem, idoneae  
sint ad separationem & aliam ducendam cum qua finis iste  
obtineri possit. Hinc eleganter in praefatione dict. No-  
uella matrimonium *immortalitatem artificiose inducere,* &  
paulo post *studium nuptiarum totius* (vt ita dicatur) *humanae*  
*sobolis est,* ex quo etiam renouatur solo, & ampliori  
quam alia sollicitudine dignum. Aliud exemplum suppe-  
ditat praefatio famosae *Nouella 118.* Nam ex hac manifeste  
apparet, quod Imperator illas veteres leges de successione ab  
intestato plane velit abrogatas esse, & inprimis differenti-  
am inter cognatos ex masculis & feminis, quam iniustam  
vocat. Hinc etiam semet continere haud potuit Franci-  
scus Balduinus, quin in *suo Iustinian. p. 516.* exclamaret: *Si*  
*qua est,* inquit, *nova constitutio, quae multas priores leges abro-*  
*get, quae subtilissima iuris antiqui mysteria pessundet, perturbet,*  
*euertat; quae Iurisprudentiam multis ambagibus inanibusque*  
*circuitionibus liberet; quae multos eius nodos non tam dissol-*  
*uat, quam fecerit: denique quae vna veluti litura multas Pande-*  
*ctarum paginas deleat; hanc* (Nouellam 118.) *certe agnosco,*  
*& aperte confiteor.* conf. Rittershus. *Comm. ad Nouell. Part.*  
*7. cap. 1.*

Praefat. No-  
uella 118. ius  
vetus corri-  
gens.

Balduini iu-  
dicium de  
hac Nouella.

Cate-



LEGVM PVBLICARVM ET CIVILIVM.

§. XLVII. Ceterum quæ de Præfationibus Nouellarum earumque iure diximus, non pertinent ad Nouellas Imperatoris *Leonis*, cognomento *Philosophi*. Quamvis enim hic perinde Imperator fuit uti Iustinianus, & consequenter eadem potestate nouellas constitutiones edendi gauisus est; attamen quia Leonis Nouellæ in fora nunquam sunt introductæ, nec vnquam receptæ; inde consequens est, quod earum Nouellarum autoritas in tribunalibus nostris exigua sit aut nulla. *Rittershus. alleg. Comm. in Proem. cap. 3. num. 26.* Hinc etiam ex Græco latinas fecit demum Henr. Agilæus IC. Buscoducensis, & nonnullas alias nouellas latinitate donauit Enim. Bonefidius, quas constitutiones postea Dionys. Gothofredus coniunxit in Edit. Corporis Iuris. Igitur merentur illæ constitutiones quidem lectionem; sed autoritas in foro deest. *Rittershus. l. c. p. 12. §. 19.*

Excipiuntur præfationes Nouellarum Leonis.

Hæ in foro nullius autoritatis.

§. XLVIII. Restant adhuc præfationes & rubricæ partium *Iuris Canonici* examinandæ. Quanquam enim Ius Canonum, quatenus a Pontificibus Romanis est profectum & in fora introductum, Protestantes, iugo papali excusso, non amplius obliget; Nihilominus tamen in materiis quæ conscientiam attinent, v. c. Iuramentorum, Bonæ fidei, & matrimonialibus valent eius constitutiones, si non directo pugnent cum Iure diuino morali, naturali & aliis iuribus iam constitutis. *conf. Per-III. Dn. de Rhetz. Diff. de Autorit. Iur. Canon. in for. Protest.* Igitur quod attinet ad Rubricas *Decretorum*, consentiunt in eo Canonistæ & Dd. quod non sint Authenticæ, partim quod alius fuerit conditor *Decretorum*, alius vero collector & compilator Rubricarum; partim etiam, quod quandoque falsæ reperiantur. *Durandus, vulgo Dicitus Speculator, lib. 2. Specul. Part. 2. sub Rubr. de Disput. & Allegat §. satis clare. n. 15.* *Strauch. Amanit.*

Præfationes Iuris Canonici.

Rubricæ Decretorum non valent.

54 CAP. III. DE IVRE PRAEFATIONVM

*Amoenit. Iur. Canon. Semestr. 1. Eclog. 6. cap. 8. in med. Euerh. a Middelb. Topic. Legal. Loc. 92. num. 10.* Aliter autem dicendum est de Rubricis & proœmiis *Decretalium, Libri VI. & Clementinarum.* Nam cum illæ rubricæ ab ipsis illis Autoribus, a quibus Constitutiones profectæ sint, etiam eadem ipsis tribuenda erit autoritas, si forte aliquid ex illis concludi possit, quod in textu clare non reperiatur sancitum. Salicet. & Dd. *in L. 1. ff. si cert. pet.* Strauch, *alleg. loc.*

Bene tamen.  
Decretalium,  
Libri 6. &  
Clementina-  
rum,

CAP. III.

DE IVRE PRAEFATIONVM  
IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS  
VOLVNTATIBVS.

§. I.

Connexio  
cum Prae-  
cedent. Capit.

Vfus præ-  
fationum in  
Contracti-  
bus,

**P**erlustrauimus in præcedentibus Capitulis iura Præfationum tum in genere, tum etiam in specie quoad leges Publicas & priuatas siue ciuiles. Verum cum non minorem vtilitatem promittat inuestigatio præfationum in contractibus & vltimis voluntatibus; nec illa opera in præsentem erit negligenda, præsertim cum in legibus non plane nulla vestigia extant. Nam cum varij & reconditi sint recessus mentium humanarum, & nihil fere tam clare & omnis ambiguitatis expertis inter partes contrahi possit de negotiis ciuilibus, vt non postea varij prætextus possent adduci, euidentissima etiam detorquendi; Sane non inutile est, vt priusquam partes ad caput rei siue ipsam substantiam contractus deueniant, mentem suam desuper clare in præfatione expriment, quem nam contractum celebrare velint & quo-

IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNT. 55

quomodo. Possunt vero Praefationes in contractibus dupliciter considerari. *Vna* dicitur quae in actu & dispositione non scripta adhibetur, & quae vulgo nomine *tractatus* appellatur: *Alter*a, quae solet ab initio actus & dispositionis scriptae apponi; quam distinctionem obseruauit Bar-  
tol. in *L. Si ita stipulatus. §. Chrysofonus de Verb. oblig. n. 2.* & ex recentioribus solum Menochium *lib. 6. praef. 2. n. 1.* ita distinxisse dicit del-Castillo *Quotid. quest. lib. 4. cap. 47. num. 7.*

Praefationes  
Contractuum  
duplices,

§. II. Pater hoc ab initio ex celebri distinctione inter *Tractatum & contractum*. Ille praefationem & praerambula constituit contractus, qui, quamdiu non est perfectus, tamdiu etiam nulla certa obligatio. Hinc frequens est exceptio, qua conuenti ex contractu elidere solent intentionem Actoris, dum inter tractatum & contractum distinguunt; *Es wären nur blosser Tractaten gewesen / so zu Pappier gebracht / es wäre aber der Contract nicht zum Schluß gekommen.* Quapropter prouide curandum est contractibus, vt non in nuda praefatione consistat, sed complementum accipiat contractus, daß *Er gebührend vollzogen werde / h. e. vt instrumenta in mundum redacta sint, subscriptionibus partium confirmata, & si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa & a partibus absoluta, iuxta L. Contractus. 17. Cod. de fid. Instrum. §. pr. Instit. de Empt. vendit.* Tractatus enim circa contractum non inducit obligationem tractantium, donec res sit absoluta, vel pro absoluta habita. Alex. Faytaus. *lib. 1. cons. 28. n. 3.* Ios. Mascard. *de Probat. concl. 617.* Hinc a tractatibus resiliire fas est. Franc. Niger Griacus *Controuers. Forens. 452. num. 16.*

Distinctio  
inter tractatum  
sive praefationem  
& contractum  
ipsum  
magni momenti est,

§. III. Quod si itaque iam inter se conuenerint contractantes, ac sic causa prolixior sit, quam vt mox plenum instru-

Punctationis  
praefatio.

instrumentum inde confici posset, sola ipsa punctatio, i. e. brevis enarratio punctorum conuentorum a partibus interrim, donec solenne instrumentum conficiatur, subscribitur. Vbi tamen prouide partes faciunt, si praefatio ita illi adiiatur: Punctation, welche so lange/bis ein solen Instrument zu Papier gebracht/ ad instar plenissimi contractus ad agendum & excipiendum völlige Krafft und Wirkung haben soll. Nam exinde satis concluditur mens contrahentium, quod iam contractus perfectus esse debeat, nec illi in scriptis velint contrahere.

Quid iuris, si in contractu perfecto, sed postea in scripturam redacto, praefatio obscure concipiatur.

Scriptura ad essentiam & validitatem contractus non pertinet, nisi ita inter partes conuenit.

§. IV. Ceterum cum emptio venditio solo consensu utriusque contrahentis perficiatur, illeque reuera interuenit, postea vero illum contractum in scripturam redigere placet, quaritur quid iuris sit, si forte in prooemio vel praefatione huius contractus dicatur, *se in scriptis mediante hac charta contractum emptionis venditionis celebrasse*. Nam cum constet quod quis a contractu emptionis venditionis, in scriptura celebrandae, recedere possit, priusquam est in mundum redactus & subscriptus. L. 17. Cod. de fide Instrum. Proem. Instit. de Empt. Vendit. videtur & hoc casu ob verba praefationis emptorem vel venditorem impune a contractu resilire posse. Verum hunc contractum esse firmum, licet nondum subscriptus sit a partibus, verius videtur. Nam verba illa prooemii tantum indigent, quod probationis gratia interuenit scriptura, quae in emptione venditione essentiam eiusmodi contractus non constituit, nisi *expresse* inter partes conuenit de in scriptis contrahendo, quod contra Dissidententes, in specie Leyserum, *Dissert. de Contract. qui in scriptis fuit*, cap. 3. §. 5. & 6. satis patet ex verbis dictae L. 17. Cod. de fid. Instrum. quas tamen in scriptis fieri placuit: & postea: *quas in Instrumento recipi*

conuenit. add. Dn. Stryk. *Cautel. Contr. Sect. II. Cap. 8. §. 2. 3.*  
*Et in Additam. siue Vindic. ad h. l.*

§. V. Sæpius etiam Contractus Pignoratitius & Retro-  
 uenditionis confunduntur in instrumentis, adeo vt postea  
 prolixè disputandum sit, quis contractus initus fuerit vel  
 non. Hinc Berlich. *Part. 2. concl. 1. 45.* coniecturas col-  
 legit, quibus contractus magis pignoratitius, quam retro-  
 uenditionis æstimari solet. Nam hic tuto verbis instru-  
 menti insisti nequit, cum sæpius uocabulum **Wiederkauff-**  
**lich** inseratur contractui pignoratitio, vt idem inuoluat,  
 quod **Wiederkaufflich** h. e. retroluibiliter. Nota uero con-  
 tractus pignoratitii hæc principalis esse solet, si primo fiat  
 mentio mutui contracti, & postea subiiciatur, pro illo mu-  
 tuo fundum hunc sub iure retrouenditionis creditori esse  
 concessum. Quapropter si Contractus Retrouenditionis  
 esse debet, mutui præcedentis mentio omittenda, & mox  
 in præfatione eiusdem, a contractu uenditionis incipien-  
 dum e. gr. *Kund und zuwissen sey hiemit / das heute dato*  
*ein beständiger Wiederkauff Contract geschlossen / nehmlich /*  
*es verkauffet Liuius sein Landguth Tusculanum, an den*  
*Sullam auff 20. Jahr wiederkaufflich.*

§. VI. Illustre huius rei exemplum suppeditat Dn.  
 Stryk. *in Caut. Contr. Sect. II. Cap. 4. §. 31.* adducens Respon-  
 sum Facult. Iurid. Francof. super quæst. *Num contractus in-*  
*ter Dn. de Valentia & Comites de Rino initus pro pignorati-*  
*tio, an potius pro emptione uenditione cum pacto de retrouen-*  
*dendo, sit habendus?* Ratio pro emptione erat, quia mox ab  
 initio in præfatione istius contractus dicebatur; Dn. Co-  
 mitem de Rino uendere Arcem Daberanam Dominis de  
 Valentia, ad modum perfectæ uenditionis, vt illam  
 ex optimis uisitatisque regulis iuris intelligere licet. E  
 contrario pro pignoratitio contractu militabat, quod

In dubio, an  
 Contractus  
 sit pignora-  
 titius uel de  
 retrouen-  
 dendo, non  
 semper ex  
 præfatione  
 eius constat.

Præfatio ho-  
 rum Contra-  
 ctuum caute  
 concipienda  
 est.

Exemplum,  
 quod ex præ-  
 fatione non  
 posset semper  
 discerni con-  
 tractus.

Arx Daber cum Praefectura, de qua agebatur, annuus reditus 5000. thaleros ferret, ad quos reditus summa An. 1540. mutuo data nempe 20000. fl. Rhenanorum & 60000. fl. vulg. nullam plane admittit proportionem, adeoque veram emptionem hic celebratam esse, nequeat praesumi. Ex pretii enim tenuitate, si concurrat Contractus pignoratitius, colligitur. Menoch. *de Praesumpt. lib. 3. pres. 22. n. 40.* Myns. *Cent. 3. obs. 62.* Hinc non obstantibus verbis proœmii Contractus satis claris, pro pignoratitio fuit pronunciatum, quod pluribus ibi eleganter deducitur.

Generalis regula de Praefationibus Contractuum.

In pactionibus sine praefationibus conuenta, sed postea non repetita in instrumento Contractus, eidem insunt virtualiter.

§. VII. Generatim autem pronunciat Paulus in *L. Titia. 134. ff. de Verbor. Obligat.* quod plerumque ea, quae Praefationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita credantur, sic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio. Quae verba, primo intuitu aliquantisper obscura, Dionys. Gothofredus in *not. ad h. l. lit. r.* ita explicat: Praefationibus siue pactis quae continentur, v. c. dies, conditio, subiectis in stipulationibus repetita videntur. §. 3. *Inst. de Verbor. oblig.* Nimirum, vti iam adductum est §. 2. praefationes contractuum, non maiorem effectum habent, quam Iure Romano pactiones & pacta, quae non valebant, si non in stipulationem deducebantur. Si itaque per pactum eiusmodi, aut praefationem contractus, quid conuentum est, & postea desuper in scriptis contractus perficiatur, in quo tamen non omnia plene, vti in praefatione conuenit, repetantur, idem est, ac si contractui insertum fuisset, modo posset probari, quod in praefatione contractus ea de re inter partes conuenit. Nam ex verbis praefationum & proœmiorum in contractibus coniectura maxima voluntatis colligitur, atque interpretatio dispositionis cuiuslibet inde deducitur. Alexander. *lib. 6. cons. 75. num. 3.* Franc. Burlat. *lib. 1. cons. 93. num. 13.* Cagnolus,

IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNTAT. 59

lus. in L. 1. num. 36. ff. de Regul. Iur. Io. Vinc. Hondedeus lib. 4. conf. 64. num. 40. Hieron. Gabriel. lib. 1. conf. 113. n. 19. Cardin. Tusch. Pract. Conclus. Iur. tom. 6. lit. p. concl. 892. Nam ex præfationibus declaratur animus proferentis, & elicitur causa per quam mouetur disponens. Ancharran. conf. 293. num. 4. Tusch. loc. cit.

§. VIII. Ne vero locus relinquatur dubio, aut obscuritati, quæ alias legibus nostris non semper summo studio cuitata est, siue incuria Triboniani & compilatorum, siue ex genio nonnullorum Ictorum Romanorum v. c. Pauli, Africani &c. placet hoc exemplo illustrare. Si Sempronius Meuius, testibus præsentibus, promisit centum modios frumenti Berolini ipsi adnumerandos; licet postea Tabetio siue Notarius in instrumento non fecerit mentionem de loco, tamen locus expressus in præfationibus & in tractatu, intelligitur in contractu repetitus: quia præfationes conventionum, tribuunt eis intellectum. Iason in L. Titia. de Verb. Oblig. §. 1. num. 1. Dd. in L. Triticum. ff. Eod. Tit. Vlric. Zasius lib. 1. conf. 12. num. 15. Item, si quis in præfatione dixerit, se venditurum esse fundum cum pacto retrouendendi, & instrumentum venditionis scriptum fuerit sine pacto, nihilominus pactum debet obseruari, si per testes probari possit, quia, quæ dicuntur in præfationibus, consentur in contractu repetita. Mantica de tac. & ambig. comment. lib. 3. tit. 4. num. 11. Ceterum hic necessaria est limitatio, quod hoc procedat, quando post præfationes in continenti sequitur stipulatio, vel alius contractus, quia, quæ in continenti fiunt, consentur mox inesse negotio. L. Lecta. §. dicebam ff. si cert. pet. Quod si vero contractus sequatur ex intervallo, præsumitur obliuio vel error. L. Sed etsi me putem. §. 1. ff. de condiçt. indeb. vbi si tractatus de contrahendo præcedit, & postea de eadem re sequatur con-

Exemplum  
huius asser-  
tionis de  
præfationi-  
bus,

Limit. si in  
continenti  
subsequatur  
instrumen-  
tum,

conclusio ex interuallo, non est locus repetitioni. Iason  
*in d. L. 134. ff. de V. Obl. §. 1. num. 4.* Aym. Crauetta *conf. 638.*  
*num. 3. & conf. 964. num. 13.*

Quid iuris, si  
 Contractus  
 in nudo tra-  
 ctatu & praefatione sub-  
 stitit, & de-  
 mum ex in-  
 teruallo  
 compleatur?

§. IX. Igitur arbitrium iudicis ab hoc casu exulare  
 non debet, vt scilicet ille perpendat subtiliter, an, quod in  
 tractatu placuit, sed postea in Instrumento non est repeti-  
 tum, debeat valere ex mente contrahentium. Vbi sane  
 verosimillimum est, quod, si contractus sequatur demum  
 ex interuallo, contrahentes praesumantur a primis tractati-  
 bus recessisse, & ideo inharendum est verbis descriptis in  
 Instrumento. Gloss. *in d. L. Titia. ff. de V. O.* Bartol. *in L.*  
*item quia. §. vlt. ff. de Pact.* Atque hanc opinionem Iason  
 in dicta *L. Titia §. 1. num. 4.* dicit esse veram, necessariam,  
 & communiter receptam, eamque probari per. *L. si tibi li-*  
*berum. ff. de Act. Empt. & L. si Binas. ff. de seruit. urb. praed.*  
*Consentiunt Alexand. lib. 2. conf. 122. num. 2.* Ruin. *lib. 1.*  
*conf. 198. num. 15.* Afflict. *decif. 375. num. 2.* qui omnes firmiter  
 tenent, quod dicta in praefationibus non videantur repetita  
 in ipso contractu, qui sequitur ex interuallo. add. Cardin.  
 Francif. de Mantica *de Tacit. & ambigis. Conuent. lib. 3. tit. 4.*  
*num. 3. seqq.*

Conuentio  
 partium con-  
 trahentium  
 attendenda  
 hoc casu est.

§. X. Verum haec regula Doctorum modo allata  
 debet restringi duobus modis. Primum enim, si expresse  
 fuisset actum a contrahentibus, quod quodcumque fieret  
 talis contractus, intelligatur tali modo, vel quodcum-  
 que contingeret fieri venditionem talis fundi, intelligatur  
 pignus: tunc enim etiam si contractus fieret ex interual-  
 lo, repetitio inducitur, quia huiusmodi conuentio habet  
 tractum futuri temporis. Bartol. *in L. Pacta nouissima. Cod.*  
*de Pact. num. 1. & 2.* Castrenf. *in d. L. Titia §. 1. ff. de verb.*  
*oblig.* Deinde etiam dicta in praefationibus Contractuum  
 repetita censentur in ipso contractu, licet ex interuallo ad-  
 iecto,

Lim. si con-  
 tractus ex in-  
 teruallo fit



.IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNTAT. 61

iecto, si illud quod sequitur ex interuallo, tanquam accessorium respiciat suum principale, quia tunc qualitas expressa in principali, intelligitur repetita, v. c. si secundus contractus fuerit celebratus loco accessionis & augmenti. Nam pactum initum in eo quod est principale, intelligitur repetitum in eius augmento, vt est casus in *L. etiam. Cod. de tur. dot.* Mantica *alleg. loc. num. 5. & tit. preced. 3. n. 9.* Nam omnes qualitates expressæ in vna dispositione, intelliguntur repetitæ in alia, quæ ad prioris pertinet incrementum. *L. si conuenerit. §. si nuda. ff. de Pignor. act. Roman. conf. 345. num. 18. Aym. Crauetta. Conf. 719. num. 17.*

accessorium  
prioris pa-  
ctionis.

§. XI. Præterea ea quæ in præfationibus contractuumprehenduntur, videntur in sequentibus repetita, quando præcedentia sunt præparatoria sequentium, veluti si sunt forma, vel quasi forma eorum quæ sequuntur, vt loquitur Bartolus *in d. L. Titia. §. 1.* Imo ea, quæ dicta sunt in præfationibus intelliguntur repetita in actu principali, ad quem præfationes diriguntur. Raphael Cumanus *in d. L. Titia. §. 1. Aduerte etiam,* inquit laud. Mantica, *quod si non est tractatus vel præfatio simpliciter, sed contractus preparatorius ad sequentem, tunc primus contractus cum omnibus eo contentis, intelligitur in sequenti repetitus, etiam si fiat ex interuallo. Nam licet interuallum impediatur repetitionem,* (vid. §. præced. 9.) *non tamen impedit declarationem.* vid. *tr. de Tac. & ambigis. Conuent. lib. 3. tit. 4. num. 8. sequ.* quem sequitur Crauetta *Consil. 964. num. 24.* plures pro se allegans, & declarationem factam a contrahentibus in tractatu præcedenti debere obseruari, pluribus confirmat Socinus *iun. in rubr. de Verbor. obligat. num. 195. seqq.*

Confirmatur  
pluribus ius  
Præfat. in  
Contracti-  
bus.

§. XII. Vnde satis manifestum est, non a regia veritatis via aberrare illos Doctores, qui generaliter dicunt, quod dispositiones omnes a præfationibus & præmissis rationem, interpiunt a præ-

Omnes di-  
spositiones  
interpreta-  
tionem acci-  
piunt a præ-

rationibus  
suis

interpretationem atque coniecturam accipiant. Alexander *lib. 2. conf. 7. num. 5.* Socin. *lib. 2. conf. 105. num. 6.* Hippolyth. Riminald. *lib. 1. conf. 25. num. 29.* Curtius *ium. Conf. 5. num. 19.* Vsque adeo vero hoc extendunt, vt verba, quæ in præfatione dicuntur, etiam ratiocinando & enunciatiue, aperiant testatoris vel cuiuslibet alterius disponentis voluntatem & finem, confer præter alleg. Dd. Baldum in *L. penult. Cod. de Testam. n. 1.* Bologn. in *conf. 74. vers. 5.* Card. Franc. de Mantic. de *Coniect. vltimar. Volunt. lib. 6. tit. 3. n. 2.* & ad omnia referuntur illa verba præfationum, ambiguaque dispositionis diluunt, vt post alios tradit Sim. de Prætitis de *interpret. vlt. vol. lib. 2. interpr. 3. dub. 1. solut. 3. num. 37. sequ.* Etiam quando dispositio sui natura strictam interpretationem tantum admitteret, v. c. si odium nonnullarum personarum inuolueret; tamen ob rationem in præfatione expressam, larga interpretatio hanc dispositionem concomitari debet. Aym. Crauet. *conf. 192. n. 21.* Socin. *Sen. lib. 1. conf. 91. col. 1.* Decius *conf. 10. num. 2.* Iac. Menoch. de *Præsumpt. lib. 6. præf. 2. num. 14.* Alderanus Mascardus de *interpr. Statuor. conclus. 2. num. 180. sequ.* qui vltimus hanc perspicuam maxime dat rationem, quoniam causa seu ratio, quæ colligitur ex proæmio seu præfatione, censeatur in sequentibus repetita, & ideo sequens dispositio secundum dictam declarationem regulari debet. Nam plus est attendenda ratio & mens disponentium, quam ipsius dispositionis verba & dispositio. Io. del Castillo *Controvers. quotid. lib. 4. cap. 47. num. 6. seq.*

Licet alias  
contractus  
strictæ naturæ  
sua interpre-  
tandus foret.

Plerorumque  
Contractuum  
exemplis  
hoc illustra-  
tur.

§. XIII. Facile vero nunc omnes contractus, eorumque species perlustrari possent, & iura præfationum ac proæmiorum inde deduci. Verum quia iam generalia fundamenta & principia sunt adducta, specialibusque exemplis illustrata; paucis tantum de iis agere placet. Nimirum  
valet

IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNTAT. 63

valet illa regula, quod ex praefationibus mens contrahentium diiudicanda sit, in omnis generis contractibus. Be-  
 rous *lib. 3. cons. 141. n. 8.* Gozadin. *cons. 1. n. 14.* Barbat. *consil.*  
*64. lib. 4.* Tiber. Decianus *lib. 1. cons. 3. num. 116.* Iac. Meno-  
 chius *de praesumpt. lib. 6. praef. 2. num. 10.* In specie vero hoc  
 valet in *Transactionibus* & compositionibus litium. Crauet.  
*cons. 301. n. 2.* Gozadin. *cons. 1. num. 16.* Angel. *cons. 94. num. 4.*  
 in *Permutatione*, nam & ibi praeparatoria mentem dubiam  
 declarant. Grat. *lib. 2. cons. 60. num. 8.* In *Donatione*, quod fu-  
 sius persequitur Aym, Crauerta *cons. 301. num. 2. sequ.* In li-  
 bro *rationum*, & in libro *sociali* vel computorum eiusque  
 praefatione. Nam & intitulatio libri declarat mentem,  
 quo nomine quis fuerit negotiatus. Alexand. *lib. 2. consil.*  
*30. num. 6.* Castrenf. *lib. 2. cons. 310.* Socin. *lib. 2. consil. 291. n.*  
*14.* Philipp. Decius *cons. 68. col. 2.* Bartol. in *L. Si Patruus. Cod.*  
*Comm. ver. iudic. vers. ex praedictis autem app.* Cardin. Tusch,  
*Pract. Conclus. tom. 6. lit. p. Goncl. 139. num. 23. sequ.*

Praefatio &  
 intitulatio  
 libri decla-  
 rat mentem  
 scribentis.

S. XIV. Priuilegia, cum etiam naturam contractuum  
 induant, maxime remuneratoria & onerosa, Fontanell. *de*  
*Pact. dot. al. claus. 4. gloss. 10. p. 2. num. 36.* Myler. ab Ehrenb.  
*in tr. de Stat. Imp. p. 2. cap. 49. num. 11.* merito in hanc classsem  
 veniunt, vt eorum praefationes consideremus. Nimirum  
 constat, quod ingens sit differentia inter priuilegia realia  
 & personalia, dum haec tantum durant quamdiu impe-  
 trans siue priuilegiatus viuit, illa vero, scilicet realia, per-  
 petua sint & ad quosuis possessores transeunt. Contingit  
 autem haud raro, vt adeo obscure illae concessionibus & pri-  
 uilegia sint concepta, vt non liquido constet an priuilegi-  
 um reale, an duntaxat personale debeat esse. conf. Carol.  
 Tapia *de Constit. Princip. part. 2. cap. 3. sequ.* Enenckel. *de*  
*Priuileg. lib. 3. cap. 6. sequ.* Verum optimum hic expediens  
 est, si causam impulsuam, vid. Dr. Praef. *ad Inst. de I. N. G.*  
 & Ciu.

Praefationes  
 Priuilegio-  
 rum excuti-  
 untur.

Ex praefatione Priuilegii diiudicandi an reale, an personale sit.

*& Civil.* §. 6. concessi priuilegii expendamus. Nimirum in dubio pro reali priuilegio est pronunciandum, tanquam pinguiori, si Princeps fateatur in praefatione vel prooemio eiusdem, quod intuitu benemeritorum ipsi sit concessum, weil inapetrant oder dessen Etern sich um die Republic wohl verdienet gemacht. Nam ratio prooemii praesumitur finalis, si respicit futura, si praeterita, praesumitur impulsua. Io. de Imola in *Clement. 1. num. 21. de Elect.* Cardin. Tusch. *Pract. Concl. tom. 6. Conclus. 592. num. 105.* Io. del Castillo *Controu. Quotidian. lib. 4. cap. 47. num. fin.*

Praefationes testamentorum.

An testam. nullum, in cuius praefat. nominis diuini inuocatio omissa.

§. XV. Ab actibus inter vivos transendum nunc est ad Actus mortis causa susceptos, & in specie ad vltimas voluntates siue testamenta. Enimuero nec illa, maxime quae scriptis perficiuntur, suis praefationibus carere, inspectio supremarum tabularum communi more confectarum, quemuis facile docebit. Pertinent vero ad haec praefationes primum inuocatio nominis diuini, quae hisce testamentis praemitti solet, vbi mox quaeri posset, *an huius omisso in fronte testamenti vitiet instrumentum eiusdem.* Verum quia hanc quaestionem iam supra tetigimus, nimirum Cap. II. nolumus actum agere, praesertim cum in testamentis hoc casu nil speciale sit. Hinc breuibus dicimus, quod propter Ordinationem Notar. Maximiliani I. de *Anno 1512. §. 3.* Tabelliones vel Notarii testamentum in scripturam redigentes necessario eam adhibere debeant. Reliquis vero liberum est praemittere inuocationem nominis diuini nec ne, neque propterea eorum instrumenta irrita fiunt.

Quid, si in praefatione testamensor. iubeatur res pretiosas seorsum humare.

§. XVI. Altioris vero indaginis quaestio est, si quis in praefatione & prooemio testamenti disponat (vbi moris solet esse, & in primis feminarum testamenta hisce futilibus abundare solent) de ritibus & ceremoniis sepulturae, mul-  
taque

IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNTAT. 65

taque pretiosa v. c. vniones, adamantes, secum sepeliri velit; vbi tunc disceptatio institui potest, *an voluntas hac testatoris in presatione testamenti expressa, debeat adimpleri ab heredibus?* videtur hoc affirmandum esse, quia leges nostrae sedulo aduertendum iubent, ne testatorum voluntates nimia scrupulositate circumueniantur, neue vlllo modo destruantur. *L. si cui legatum. ff. de Condit. & demonstr. & nihil magis deberi hominibus, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & liberum quod non redit arbitrium, sapienter quondam rescripsit Constantinus Imperator in L. 1. Cod. de SS. Eccl.* Verum hoc non est extendendum ad vanas & ineptas voluntates defunctorum, ceu tales vocantur Marciano & Papiniano in *L. 113. §. ineptas. ff. de Legat. 1.* quia de ornamentis secum condendis præcipiunt in vltimis tabulis. Cui non absimilis est dispositio illius mulieris quæ apud Scauolam in *L. Medico. 40. §. Mulier. 2. ff. de Condit. & Demonstr.* testamento ita scripserat: *Eunerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quæcunque sepultura meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex Smaragdis.* Verum recte dicitur in *L. 14. §. 5. ff. de Religios.* quod eiusmodi largitiones vel a nimia simplicitate, vel a stolidâ quadam superstitione proficiscantur. Hinc non valde laudandam puto illam consuetudinem, qua pretiosa sæpe cum cadauere terræ mandantur ornamenta. Nec vllum penes me residet dubium, quod hosce mores per rescriptum Princeps corrigere possit, & prohibere, ne pretiosa res amplius condantur sub humum. Nam expedit Reipublicæ ne quis re sua male vratur. *§. 2. Inst. de his qui sui vel al. iur. conf. Anton. Matthæus Diss. 22. de Fundam. iur. alit. iaciendis quam iacta sunt. Simon. de Præcis de interpret. vlt. volunt. l. 1. dub. 1. num. 58. seqq.*

Inepta est voluntas vltima, quæ de ornamentis condendis cum cadauere disponit.

Irrationabilis consuetudo, vbi pretiosa cum mortuis condantur.

Quid si in  
praefatione  
testam. testa-  
tor velit con-  
tra consuetos  
mores sepe-  
liri.  
Exemplum  
Cortefii cum  
gaudio se tu-  
mutandum  
praecipientis.

Musica apud  
Iudaeos circa  
sepulcrum  
frequens.

§. XVII. Facile inde diiudicari potest, quid sentien-  
dum sit de illa praefatione testamenti ubi defunctus iubet  
insolitis & inconsuetis ceremoniis ipsum sepeliendi. Cu-  
ius rei casus elegans est apud Dn. Rhod. *Diss. de iur. circ. se-  
pult. cap. ult.* de Ludouico Cortefio, ICTo Italo, praeci-  
pente in suo testamento, quod circa funus & inhumationem  
ipsius omnis luctus, tristitia & eo pertinentes cantus, vestes,  
exulare deberent; & loco earum ceremoniarum iubebat,  
vt corpus ipsius portaretur a virginibus viridi vestitu or-  
natis, adhibita dulci modulatione & musica instrumentali  
laetiori. Vapulat communiter, etiam in adducta *Dissert.*  
*l. c.* ille ICTus, & ob hanc dispositionem vulgo vt Epicu-  
reus & Atheus traducitur, neque nos ICTum illum nunc  
defendemus. Interim in genere si cetera fuerunt paria, non  
video quare non aequae laetae ceremoniae, quam lugubres  
& tristes in sepulchris Christianorum adhiberi possent, cum  
mors Christianorum sit transitus ex aërumnis & valle misere-  
riarum, ad aeternam requiem. Nec sane insolitam apud  
alias gentes fuisse musicam instrumentalem, maxime apud  
Iudaeos, facile perspici potest ex Matth. IX. 23. vbi dicitur  
quod Saluator intrans aedes Iairi, inuenerit *tibicines* & tur-  
bam populi; vbi B. Lutheri in glossa marginali commen-  
tatio ad vocem *Pfeiffer* Notabilis est: *Die man zu der  
Leiche brauchte / wie man bey Uns belauert und besinget die  
Todten.* Interim tamen fateamur, quod tales dispositio-  
nes insolitae sint, & contra mores in nostris Ecclesiis  
receptos, hincque non facile adimplendas esse, & po-  
tius introductis consuetudinibus, si illae alias rationabi-  
les sint, (irrationabiles multae circa sepulcrum, quae ho-  
die in usu, non obseruanda sunt) mos sit gerendus, quam  
voluntatibus defunctorum.

IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNTAT. 67

§. XVIII. Ceterum, quod supra iam allatum est, nimirum præfationes causam finalem negotii aperire; idem etiam circa testamentorum præfationes obseruandum venit. Nam, annotante Garlia, *in præfat. oper. de Nobilit.* apud Del-Castillo *Controuers. quotidianar. cap. 47. num. 18.* in vltimis voluntatibus præfatio obtinet vicem causæ, quia naturalis dispositio exigit, vt præfatio contineat rationem dispositionis. addat. Iac. Menoch. *lib. 6. præsump. præf. 2. num. 1. seqq.* Simon de Prætis *de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpr. 3. dubit. 1. fol. 3. num. 36.* Nam ex illa voluntas testatoris colligitur, hæc autem in interpretatione testamenti vtramque paginam facit, & Regina est & dominatur, ac totum facit, ceu loquitur Ictus in *L. Ex facto. 6. §. Rerum autem italicarum. ff. de Hered. Instit.* Quare illud potissimum inspicitur, quid testator verissimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus. *L. Titius. §. Lucius Titius. ff. de Liber. & Posthum.* Illa itaque verissimilitudo omnium optime ex præfatione testamentorum defumi ac peti potest. Anton. Thefaur. *Quest. For. 1. Io. Guttierretz. Pract. Quest. lib. 2. quest. 159. num. 2.* Petr. Surdus *lib. 2. conf. 204. num. 15.*

Præfationes causam finalem testamenti aperunt.

Et obtinent præfationes vicem Causæ.

Voluntas testatoris omnium clarissime ex testamenti præfatione colligitur.

§. XIX. Eleganti casu hoc idem innuit Paulus in *L. Pactumeius Androsthenes. 92. ff. de Hered. instit.* Nimirum instituerat Pactumeius Androsthenes, Pactumeiam Magnam, filiam Pactumeii M. ex asse heredem, Pactumeio occiso, & rumore perlato, quasi filia quoque eius mortua, mutauit testamentum Nouiumque Ruffum heredem instituit, hac præfatione: *quia heredes quos volui habere, mihi continere non potui, Nouius Rufus heres esto.* Post mortem testatoris apparet, mortem Pactumeiæ fuisse vanum rumorem, queritur quid de hereditate sit sentiendum? pergit Ictus: Pactumeia M. supplicauit Imperatores nostros, & cogni-

Casu huius rei a Paulo suppedita-

cognitione suscepta, licet modus institutioni contineretur quia falsus non solet obesse, *tamen ex voluntate testantis putavit Imperator ei subueniendum*. Nimirum voluntas illa testatoris ex adducta praefatione satis clare perspiciebatur, & sic testamentum prius propter falsam causam in praefatione testamenti posterioris expressam, non irritum redditur. vid. illustr. Dn. Stryk *Diff. de mutat. ult. vol. §. 32*. Nam posterius sub conditione factum esse, ex praefatione illa praesumitur. Cardin. Franc. de Mantic. *de Coniect. ultim. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 12.* & in posteriori institutus heres habetur pro substituto. Vasqu. *de success. resol. §. 10. num. 24.* Franc. Barrus *de Succession. lib. 10. tit. 1. num. 12.* Raph. Cumanus *ad diēt. L. 92. ff. de Her. Instit.* Nam ex proœmio & praefatione causa finalis loquentis vel dispositio colligitur. Augustin. Barbof. *lib. 14. cap. 92. axiom. 1.* & Casp. Klock. *vol. 2. conf. 29. n. 801.* B. Dn. Brunnem. *Com. ad D. ad b. L. 92. ff. de Hered. inst. num. 5.*

Falsa causa  
ex praefatio-  
ne testamen-  
ti petita vi-  
riar instituc-  
tionem, ob  
coafanguini-  
tatem facta.

§. XX. Quid vero dicendum est, si testator in praefatione testamenti subinnuat, quod ex amore ingenito erga fratres & cognatos hoc testamentum condiderit, & postea Meuium, Sempronium, fratres suos instituerit, qui tamen reuera ipsius fratres non fuerunt, sed vulgo & per errorem pro talibus sunt habiti. Respond. & hunc casum decisionem suam capere ex mente testatoris & causa finali testandi, hanc vero colligi ex praefatione testamenti. Nam praeter verba in praefatione, etiam hoc potest vrgeri, quod coniunctio sanguinis semper videatur esse causa finalis institutionis. arg. *L. si Pater. 4. §. L. nec apud. 7. Cod. de Hered. instit.* Menoch. *lib. 4. de Praesumpt. pres. 24. num. 5.* Hinc cessante hac causa finali, cessat etiam institutio. Richt. *vol. 2. conf. 294.* Nec interest, an coafanguinitas sit arcta,



IN CONTRACTIBVS ET VLTIMIS VOLVNTAT. 69  
arcta, vel remotior. Barry *de Success. lib. 2. tit. 6. num. 5.*  
Vnde si putarem fratrem meum, qui frater meus non est,  
non valet institutio, quia verosimile est me non institutum  
fuisse, si sciissem, non fuisse verum meum fratrem. Man-  
tic. *de Coniect. ult. volunt. lib. 4. tit. 7. num. 5.*

§. XXI. Alias vero, maxime in legatis, valet regula, quod falsa demonstratio, non vitiet legatum, siue in præfatione testamenti siue in ipsa institutione occurrat. Regulariter tamen in legatis non vitiat falsa causa.

§. 30. *Inst. de Legat.* Hinc si quis ita legauerit: Stichum seruum meum vernam do, lego: licet non verna, sed emptus sit, si tamen de seruo constet, vtile est legatum, quia demonstratio plerumque vice nominis fungitur, *L. 34. pr. ff. de Condit. & Demonstr. & sufficit si de voluntate testatoris constet.* Sic etiam falsa causa adiecta legato non nocet. §. 31. *Instit. de Legat.* quod tamen admittit limitationem, nisi testator, si falsitatem demonstrationis sciuisset, non legaturus fuisset. *L. 5. Cod. de Test. L. 46. ff. de Iur. Fisc. add. Magnif. Dn. Hopp. Comment. ad dict. §. 31. Inst. de legat.* Debet itaque hoc casu heres probare, Testatorem si sciuisset falsam esse causam, legatum id non relicturum fuisse. vid. *L. 72. ff. de Condit. & Demonstr.* quem in finem & verba præfationum testamenti diligenter inspicienda sunt. Iudice enim Tuschio *Pract. Concl. tom. 6. lit. p. concl. 892.* Præfationum vis ac effectus obrinet in testamentis, in codicillis, & in omni dispositione testatoris, siue vniuersali siue particulari, in legatis, & fideicommissis & ceteris aliis. Conf. Del Castillo *Controuers. quotid. cap. 47. num. 25.*

Ex præfat. testamenti hoc collig.

§. XXII. Possẽm hæcẽ pleniũ deducere, tum & Concluf. Dif. ferationis.  
quãdam de Præfationum iure in actibus iudicialibus exponere;

I 3

70 CAP. III. DE IVRE PRAEFAT. IN CONT. ET VLT. VOL.  
ponere; praesertim cum ansam huic rei suppeditet Gaius  
in L. 1. ff. de Orig. Iur. ubi dicit; *in foro causas dicentibus  
nefas videri, nulla praefatione facta iudici rem exponere.* Ve-  
rum cum materia praesens citra expectationem excreuerit;  
hic lubens abrumpo, ubi veniam spero a B. Lectore, si alicubi  
errauero, cum in ea aetate scribam, in qua erroribus, si non  
laus, venia tamen parata est, imo in arduis & intricatis etiam  
voluisse satis sit. Tibi interim Deus immortalis! gratias  
ago pro immensis illis beneficiis toto vitae & inprimis  
studiorum meorum cursu mihi exhibitis, Tibi por-  
ro me meaque studia com-  
mendo.

F I N I S







94 A 7358

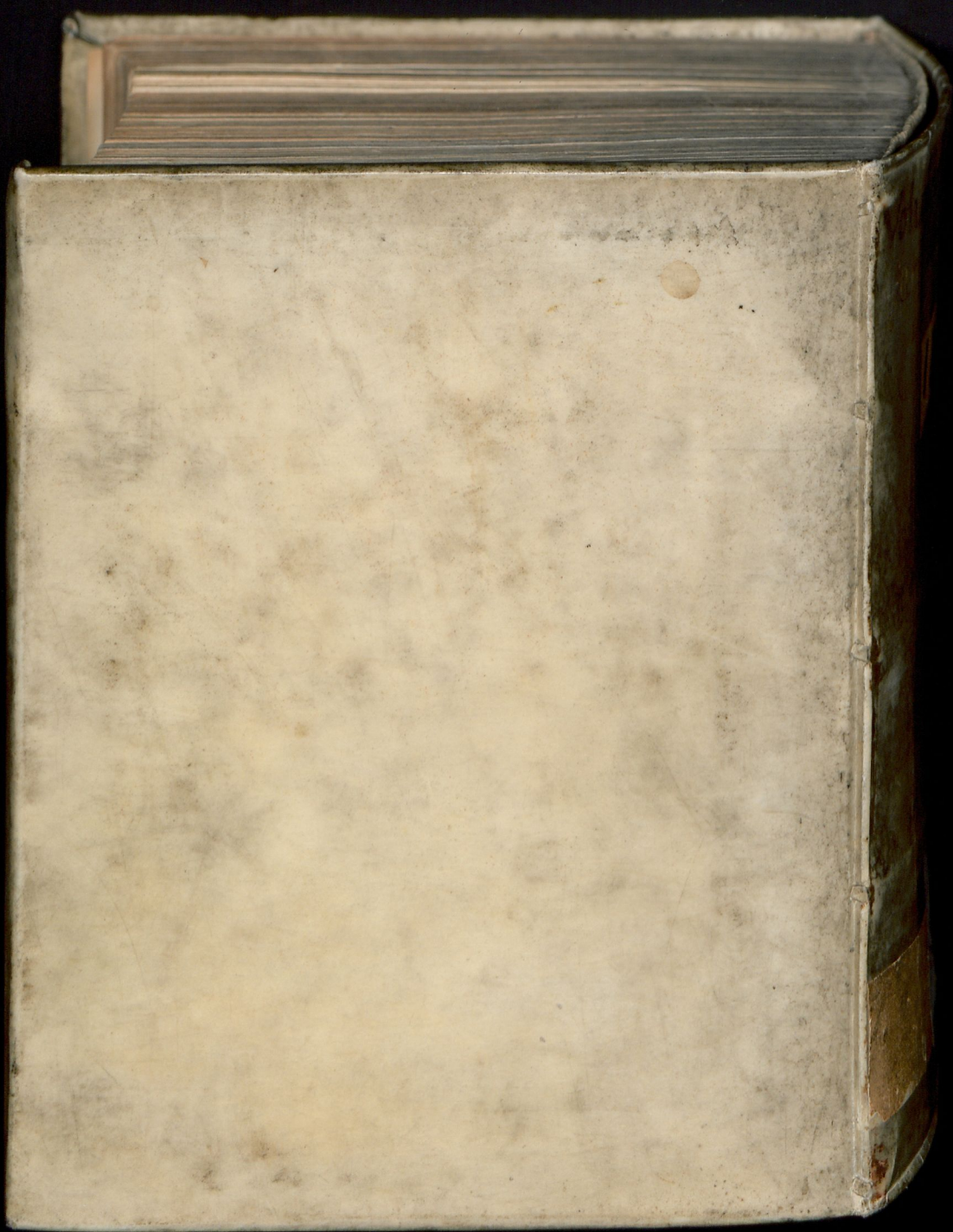
ULB Halle 3  
002 138 123



TA → DL  
nur 3. Steck verknüpft

V 3 17







DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**IVRE PRAEFA-  
TIONVM,**

Quam  
ANNVENTE DIVINO NUMINE,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO IUVENTVTIS PRINCIPE,  
**DN. FRIDERICO WIL-  
HELMO,**

REGNI BORVSSICI ET ELECTORATVS BRAN-  
DENBVRGICI HEREDE, ac reliqua,

IN REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE  
**DN. IO. SAMVELE STRYKIO, D.**

Prof. Publ. Ordinario, & h. t. Decano,

*Patrono suo venerando,*

Anno MDCCII. die XI. Aprilis horis locoq; consuetis  
publicè defendet

**A V C T O R**  
**CAROLVS LVDOVICVS WAHL,**  
GEDANENSIS.

---

*HALAE MAGDEBVRGICAE,*  
Typis CHRISTOPHORI ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.