





1725, 17

18

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

**DISTINCTIONE IVRIS  
SCRIPTI ET NON SCRIPTI  
ANTIQUITATI RESTITUTA**

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
DOMINO

**GVILIELMO HENRICO**

DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE  
VVESTPHALIAE RELIQA

ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE  
PERMITTENTE

P R A E S I D E

**GOTTLIEB STVRMIO**

PHIL. ET I. V. D.

PVBLICE DEFENDET

RESPONDENS

**LVDOVICVS FRIDERICVS COBERVS**

ALTENBVRGENS.

PHIL. ET LL. CVLT.

---

DIE XX, OCTOB. A. O. R. M DCC XXV.

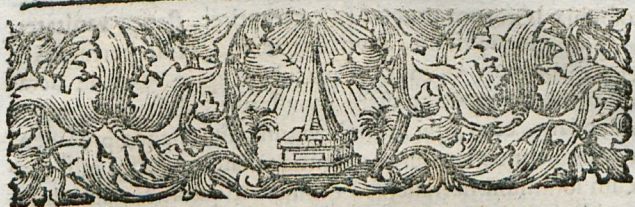
---

I E N A E

LITTERIS VVERTHERIANIS,







Q. D. B. V. A.

Dissertationis

De Distinctione iuris scripti & non scripti anti-  
quitati restituta

§. I.



Mlti dum amoenissima Iustiniani arua  
permeant, in id enituntur, vt erro-  
res, quos vel Triboniano, vel Iusti-  
niano ipsi iniungunt, colligant, at-  
que plus quam Theonino dente fa-  
cratissimum Imperatorem perstrin-  
gant. Horum inanis fucus tam al-  
tas statim radices in mentibus iuuen-  
tutis agit, quae vix longo labore erui possint. Ita enim se-  
se habet natura per lapsum corrupta, vt laudes aliorum de-  
primat, vitia contra, vndiquaque accessere solet. Ast si  
quis accuratori obtutu, quae Iustitiae nostrae Principi ob-  
truduntur, intueri volet, nec in antiquitatibus, aut philo-  
sophia

A 2

Iosophia Jctorum propria (a) caecutiret, statim vanitates, ampullas loquentium, animaduerneret. Hinc permotus & ego cathedram ascendi, vt maculam, quae vulgo in sacratissimo Imperatore conficte monstratur, abstergam, atque ostendam, eum, qui summis vigiliis, summaque prouidentia, Deo annuente, iurisprudenciae viam perfecit, non caecum somnium narrasse, sed omnia antiquitatibus aut philosophia mox laudata incrustasse. (b)

(a) Veteres Jcti nostri stoicam imprimis adorarunt philosophiam, quanquam & nonnulli Epicurei exstiterunt. Num vero C. Trebatius Testa Epicureus fuerit, vti Heinecc. *Syn. tagm. Ant. Rom. ad L. 1. J. T. 1. §. 2.* vult, addubito. Ex Epistola enim 12. *Lib. VII. Cic. ad fam.* satis clare patet Ciceronem in biuio haesisse, vtrum purum Epicureum eum nominet, an ecclcticum. Ex hisce igitur & eorum error patet, quam iam diu deplorauit Ill. *Thomas. in Diff. prooem. ad Sigon. de antiquo iure pop. Rom. §. 8.* qui Iustinianni placita & veterum Jctorum, distinctionibus aut aliis philosophiae subsidiis, ex Aristotele quidem petitis, enodare adlaborant; quasi vestis, diuersis personis disparis longitudinis, adaptata, aequaliter omnes ornet, & quasi sartor inculpandus, si eum non capiat adaequate, qui istam a mango ne comparauit.

(b) Non nego, Imperatorem multa aliter in  $\mathcal{F}$  adposuisse, ac inueniuntur in fontibus, vnde transfumta. At tamen non statim erroris accusandus est. Omnia enim sua fecit, & solum memoriae causa antiquorum nomina adiecit. Longe igitur a vero aberrant, qui ex his fragmentis, antiquitate arrosis, dictis Imperatoris lucem adfundere conantur. Ex ipso igitur contextu aut saltim parallelismo, secundum LL. bonae interpretationis nostri iuris libri sunt declarandi. *vid. de Concept. ff. ad Tribon. Praefationem §. 6. & 7.*

§. II.

Distinctionem proponit, Jurisprudentiae omnis vnicus collector, (a) Iustinianus §. 3. *J. de J. N. G. & C. Constat ius* inquit, *nostrum, quod utimur aut scripto aut sine scripto*. Deinde exponit seqq. §§. sigillatim iuris scripti species, posthaec transgreditur ad ius non scriptum, tandem & rationem huius distinctionis addit in §. 10. *b. t.* dicens: *Non ineleganter in duas species ius civile distributum esse videtur*. Nam Lacedaemonii magis ea, quae pro LL. observabant, memoriae mandabant, Athenienses vero ea scriptis adseruabant. (b)

- (a) Multi ante Iustinianum tentarunt Iuris collectionem, aut vel particularem perfecerunt, vel vana consilia agitarunt, uti Cicero & Iul. Caesar. *A Gell. Noct. Att. I. 22. Suet. Iul. Caes. 44.*
- (b) Nam iuris nostri prudentia originem debet antiquae Mufarum sedi, Graeciae, inde & distinctio haecce graecis adscribitur. Hoc tamen controuersum, num etiam Lycurgi LL. adsumferint. Hunc scrupulum tollit noster §. 10. *t.* de *I N. G. & C.* adde *Struv. Hist. Iur. p. 23. not. 5.*

§. III.

Et haec explicatio communem offensionem praebuit omnibus, omniumque cauillationibus exposita fuit, & tanquam absurdissima Philosophia reiecta. Et dum Noster hanc diuisionem tanquam elegantem Iuris graeciae partem laudat in §. 10. *cit.* perstringit eum Vinnius in *Comm. ad b. l.* dicitque: *non admodum eleganter* ius ita esse diuisum, subnixus auctoritate Hortomanni atque Bachouii.

## §. IV.

Quare operose tempus inutilibus rebus non perdam si notionis huius distinctiones curatius euoluam & Doctorum opinionem tritam, & nostram iam iam explanandam cominus paulo inspiciendam mihi sumam, quia opposita iuxta se posita clarius elucescunt. Vulgus Doctorum Ius scriptum vocat, sanctionem expressam Legislatoris, quae declarat enim superioris voluntatem, siue sit in scripturam redacta, siue voce praeconis promulgata. Lex vero non scripta est, quae essentiam suam & formam habet a tacita voluntate & consensu utentis populi. *vid. Vinn. in Comm. ad I. §. 3. Hub. Prael. I. §. 7. b. t.*

## §. V.

Si quaeris, cur ita explicare soleant hanc distinctionem Doctores, & cur tam alieno in sensu utantur vocabulo iuris scripti & non scripti. Responsio peti potest ex §. 9. *b. t. & L. 32. ff. de LL.* ubi solum mentio fit consuetudinis, speciei legis non scriptae. Hinc concludunt hoc unicum esse ius non scriptum, quod usus comprobauit, aut vide quae posuimus infra §. 19. & 20.

## §. VI.

Cautius longe illis sunt, qui Ius scriptum vocant, quod redactum in scripturam, non scriptum autem quod quidem a superiore latum, aut in scripturam non redactum, aut per consuetudinem introductum. Quanquam haec opinio uerior est priori, non tamen nobis definitiones exhibet adaequatas,



quatas, vt omnes antiquitates & leges eo respicientes explicet. Quare curatius nobis in has definitiones inquirendum est, & inter tempora Reipublicae liberae, quo etiam pertinent tempora, quibus speciem pristinae libertatis sub imperatoribus retinuit, & tempora nouiora, distinguendum. Antiquissimis temporibus vocabatur *ius scriptum quod 1) solenniter latum 2) publico consensu (a) 3) aeri inscriptum (b) 4) atque in aerarium translatum. (c)* Nouioribus autem aeuus est *Lex consensu & Iussu Imperatoris in scriptis perlatam.*

(a) Consensus hic publicus, vocari posset etiam populi; Nam quanquam non omnis populus ad omnia iura condenda adhibebatur, tamen consensus absentis partis vel expressus vel tacitus saltem requirebatur, vt legis vigorem haberet, quod perfecterant reliqui; exemplo rem declarabimus. SCta conficiebat Senatus, at rata non erant nisi Tribunis etiam placuissent. Plebiscita conficiebat plebs, plerumque tamen patricii dissuadebant.

(b) Mos erat, ea omnia stilo aeri mandare, quae ad posteros transferre volebant Romani. Igitur & multa alia aeri insculpta legimus, quae leges non sunt. e. g. acclamationes, orationes principum, foedera &c. *Plin. Panegy. c. 75. & Ep. 6. Lib. 8.*

(c) Duplex potissimum significatus aerarii occurrit, vel significat locum, vbi pecunia publica monumenta publica, LL, & alia scripta ad Rempubl. pertinentia, & signa militaria adseruantur, qui significatus hic noster est, vel significat pecuniam istam publicam, quae ex aerario depromitur, cuius proprietas est populi vt & fructus, quippe qui solum ad vsus & salutem publicam conuertuntur, summusque Imperans habet solum administrationem, & distinguitur a Fisco, cuius aequae proprietas apud populum est, fructus tamen sunt principis ad

ad proprios vsus. Vtrumque distinguitur a ratione Caesaris, quae est priuatum principis patrimonium, cuius & proprietas & vsus est principis. *L. 6. §. vi. ff. de iure Fisci.*

## §. VII.

Vt autem adfertur huius ratio, luce sua radiat, singulas lustrabimus iuris scripti species, quas Imperator nobis exhibet, & singula requisita singulis in speciebus adnotabimus. Primum occupat locum lex strictissime dicta, in latiori enim sensu omne ius legis nomine veniebat. I. Solennitates circa hanc legem ferendam sequentes erant. Lex primum domi a superioribus magistratibus erat scribenda, adhibitis viris prudentibus, qui, vtrum e re publica esset, moribusque maiorum conueniret, expendebant, Deinde communicabatur cum senatu, huius enim sine auctoritate cum populo agere nefas erat *Liu. 1. 17.* Postea promulgabatur lex, dum publice per trinundinum proponebatur. His peractis ferebatur in comitiis centuriatis ad quae confluebat populus in campum martium, vbi auditis sermonibus eorum qui legem vel suadebant vel dissuadebant, fiebat sortitio centuriarum, vt sciant, qui ordo in suffragiis ferendis obseruandus esset inter centurios. Interim poterant ii quorum intererat legi intercedere, quod fiebat per solenne illud VETO Tribunorum. Immo & hoc faciebant augures & magistratus, quorum erat de coelo seruare, si quidquam aduersi visum auditumque obnunciarent. Si horum nihil nunciabatur, fiebat rogatio, & hanc sequebantur II. suffragia. His peractis fiebat diremtio, vbi tabulae suffragatorum numerabantur. Si igitur plures sententiae legem probassent, vocabatur *scita vel perlata.* Et ita perlata lex sollemniter, iure.

iureiurando confirmabatur, III. deinde aeri incisa IV. in  
aerarium deferebatur.

VIII.

Secunda in elementis primis ab Imperatore nostro  
enarratur species, plebiscitum; quae, quia eodem quo LL.  
condebantur ritu, secundum differentias solum sunt enotan-  
da. Lex igitur ab integro populo, plebiscita a plebe tan-  
tum (a) conficiebantur, Lex a superiore magistratu, plebi-  
scitum a tribuno plebis rogabatur. Leges in campo martio  
solum, plebiscita etiam alibi perferri poterant. *A. Gell. Noct.  
Att. XV. 27.* Leges in centuriatis comitiis, plebiscita in tri-  
butis condebantur. LL. plerumque tribuni, plebiscita con-  
tra patricii dissuadebant, & si plebiscitum erat confectum,  
non solum plebem sed & omnem populum romanum obli-  
gabat, teste Liu. III. 55. Tandem aeri mandabatur, atque  
in aerarium reponebatur. *Tac. Ann. XI. 14. 4. Hist. IV. 40. 3.  
Cic. orat. 3. in L. Catil. c. 8. p. 251. edit. ad mod. Minell. iun-  
cto Gell. Noct. Att. X. 20.*

(a) Populus & plebs ita differunt. Sub populi nomine patri-  
cii, Senatores & plebs comprehenditur, Plebis autem sub  
nomine non comprehenduntur patricii & Senatores. Quae-  
ritur, num forsitan senatores sub plebe comprehendantur, qui  
ex plebe sunt allecti? Negat hoc rectissime *Iustinianus §. 4.  
de l. N. G. & C.* Rationem huius adfert suppeditat *Gell.  
Noct. Att. XV. 27.* adde si lubet *Sig. L. 2. c. 2. de Iur. Civ.  
Rom.*

§. IX.

Tertiam iuris speciem exhibent SCta, vbi distinguen-

B

da

da sunt SCta in Republ. libera facta & sub Imperatoribus. Quae quidem quoad effectum sunt distinctissima, quoad condendi ritum autem, & modum parum differunt. Illa enim vim LL. non habebant, quia penes Senatum potestas Legislatoria non erat, sed de quibusdam solum negotiis, quae populi iussu, ad curam suam reuocauerat Senatus, condebantur *vid. Heinecc. Antiqu. L. 1. Tit. 2. §. 46.* Haec autem de omnibus rebus, de quibus LL. condebantur, fiebant, vimque LL. habebant. Solennitates circa condenda, erant sequentes. Fiebant in sacro auspiciisque dicato loco, quo conueniebat statis temporibus senatus, & si frequens adesset, fiebat relatio, Nouioribus temporibus praemittebatur a principe oratio, (a) ubi sententiam suam exponebat, in quam Senatores plerumque pedibus ibant, imo saepenumero adsentiebantur. Finita relatione sententiam Senatores rogabantur. II. Sententiam singuli stantes dicebant, dictas sententias vel pronuntiabat vel supprimebat consul. Tandem III. SCtum solenniter scribebatur, ita ut primo dies, deinde locus ubi senatus habitus, tunc qui scribendo adfuerint, postea quis ad senatum retulerit, & denique quid senatui placuerit, referretur. *vid. Cic. ad Fam. VIII. 8. edit. Lunker.* Nec ita SCtum valebat nisi & Tribunis placuisset. Postremo IV. SCtum in aedem Cereris vel in aerarium deferre- batur. *Suet. Aug. 94. Tac. Ann. III. 51. 3. XII. 53. 4.*

(a) quae aeri demandabatur *Plin. Paneg. c. 7.* insigne adulatio- nis specimen vide de hac re apud *Tac. Ann. III. 57. 3.*

§. X.

Vidimus nunc iuris scripti species antiquiores, quas recenset Imperator, (a) transeamus nunc ad sequiora tem-  
pora,

pōra, & quid iuris scripti in his fuerit iustrabimus. Hisce autem temporibus solennitates seu ambages istae necessariae non erant, quia vnus voluntas erat respicienda, sc̄cus ac in Republ. libera, vbi voluntas senatus ac populi, quae ex conspirantibus maioris partis sententiis resultabat, cognosci debebat. Hinc praeter 1) scripturam, quanquam non solennem istam aeris incisionem, necessum erat 2) voluntas Imperatoris declarata. *L. I. ff. de Const. Princ. §. 3. I. de iur. N. G. §. C. §. 10. ib.* In hoc elencho primas partes capiunt Constitutiones principum, ab eo scilicet tempore, quo desinere cepit vsus SCtorum. (b) Antea enim voluntatem suam exponebat Imperator per SCTa, faciem pristinae libertatis repraesentantia. *vid. §. praec.*

(a) Aliae adhuc LL. scriptarum species prostant, quas sicco praeteriit pede Iustinianus, exemplo sint LL. XII. Tab. *Liu. III. 57.*

(b) quibus adfueverunt Romani paulatim seruituti. Interim antiquiores Hadrianeis, nullas habemus Constitutiones. Vsum demum SCtorum sub M. Antonio cum Orficiano desisse, vulgaris est opinio. Ceterum non prorsus negare velim, quod, imprimis prioribus temporibus, constitutiones principum aeri fuerint mandatae.

§. XI.

Deducit nos Imperator ad Edicta praetorum, vbi quaeritur, cur Noster edicta constitutionibus postposuerit, cum tamen praetorum edicta floruerint, diu ante quam Imperatores clauum Reipubl. gubernauerint? Ad hanc obiectionem sequentibus respondeo. Sacratissimus Imperator pertractat in hoc titulo iura scripta, igitur & edicta eo loco pro-

ponat necessum est, quo iuris scripti vigorem acceperunt. Nam certo est certius Praetoris officium fuisse secundum ius dicendi non novas leges condendi. *vid. Sigon. de iudic. L. 1. c. 7. p. m. 422. edit. Hall.* Quare & iurare debebat in LL. initio magistratus. Ast quia multa iniqua inueniebat in LL. antiquis, clam eas mutabat, variisque artibus utebatur, ne periurus a populo habeatur aut conatus obseruarentur. Hinc noua effingebat nomina (a) utebatur fictionibus (b) dabat exceptiones, restitutiones in integrum, quae omnia quamquam re ipsa nouae LL. erant, legum tamen nomine, imprimis scriptarum non veniebant, & illis ipsis abutebantur saepe quae in edicto proposuerant.

- (a) pro hereditate dicebat: *bonorum possessionem*, quae tamen non confundenda cum *possessione bonorum*.
- (b) Fingebant rem usucaptam quae usucapta non esset & contra, ut in Publiciana & Rescissoria actione.
- (c) Testis est locuples omnique exceptione maior *Dio Cassius p. 19. edit. Leunclav.* ubi sequentia: *Praetores solent iurare, secundum quae erant iudicaturi, scripta edere. Neque enim praetores id ius, quod ad contractus dirigendos positum erat, obseruabant: neque id unquam fecerant.* (ἔτι τὰ γεγραμμένα ἐτήρησαν) *neque scripto iuri steterant, sed saepenumero ea variauerant, crebroque per gratiam & odium certorum hominum, veluti fieri adsolet, multa geriebantur. Igitur rogationem tulit (Cornelius tribunus plebis) ut & statim a principio praetores praedicerent, quo iure essent usuri, & deinde nequaquam ab eo desisterent. Vnde & adparet, quod edicta praetorum scripta dicantur. Interim ius scriptum non sunt, quia deficiunt requisita a nobis praeter scripturam desiderata supra §. 6.*

§. XII.

Posteaquam Legislatariam potestatem sibi vindicabant Imperatores, & videdant in edictis Praetorum multum acquiratis inesse, atque multa ad ductum rationis tanquam absurda eliminata atque dura emollira, vim iuris scripti addebant his edictis, quod imprimis factum esse legimus Hadriani tempore, qui edicta Praetorum in vnum collegit codicem, quod perpetuum vocabatur. *Heinecc. Ant. Proem. p. 15. edit. prior.* Igitur iuris scripti robur non accepit a Praetoris scriptura *vid. not. praec. c.* sed quia ad hanc accessit voluntas Imperatorum. Et quod de Edictis Praetorum dictum est, id etiam applicari potest ad edicta Aedilium, quae & ipsius iuris honorarii portio sunt, teste Imperatore §. 7. *de I. N. G. & C.*

§. XIII.

Tandem & ad ultimam iuris scripti speciem ordo nos deduxit, Responsa scilicet prudentum. Quanquam igitur JCti a primis quasi Reipubl. Romanae incunabulis floruerint, atque de iure quaerentibus responderint, *Heinecc. Ant. p. 63.* attamen eorum Responsa nullam iuris scripti vigorem habuerunt, (1) donec Augustus Imperator, eiusque successores, excepto Caligula, de iure respondendi facultatem nonnullis JCtis concesserunt, adeo ut ab eorum responsis deflectere iudices haud poterant. Omne autem iuris scripti robur, atque legislatariam vim addidit Theodosius iunior & posthaec Justinianus. Qui ultimus hinc inde eorum responsis optima decerpit, atque suo sub nomine tanquam ius scriptum edidit, JCtis autem hanc Legislatariam

B 3

potest.

potestatem ademit, ne controuersiae de nouo oriantur §. 2. *Const. de Concept. D.* Igitur responsa prudentum vim suam habent a permissione & constitutione Imperatorum, uti dicit §. 8. *I. de I. N. G. & C.*

(a) Nam iuris non scripti & consuetudinis vigorem interdum etiam habuerunt ante dictos Imperatores.

## §. XIV.

Exposuimus in antecedentibus, species iuris scripti, ad ius non scriptum ut transeamus, tempus postulat. Vnicam enarrat ex pluribus Imperator, scil. consuetudinem, *vide infra §. 19.* Imperatoris rationes. Iam solliciti sumus de definitione iuris non scripti, quod in genere nihil est aliud quam *ius cui deest vel scriptura, vel consensus publicus.*

## §. XV.

Huius generis sunt edicta Praetorum, antiqua ista, ante proposita, (a) quam ab Imperatoribus vim LL. acceperunt. §. 11. & 12. Aderat quidem scriptura, at aberant solennitates, aberat consensus S. P. Q. R. ut vim iuris scripti habeant.

(a) Proponere praeter edicta in albo, quaeritur igitur quid sit album? Alii tabulam gypsatam intelligunt, Alii, ut Theophilus, tabulam albis litteris notatam, Alii album parietem, ut Heineccius, cum Accursio laudant, subnixi quibusdam versiculis ex *Plaut. Pers. 1. 2. §. 21.* At variantes lectiones testimonium satis infirmum reddunt. Nam plerimi pro albo pariete, legunt albo rete (retis autem sub nomine etiam captiosae Stoicorum argumentationes latitabant *Menag. obseru. ad Laert. L. VII. segm. 15.*) alii ariete, de qua  
re



re videri potest Taubmannus in eruditissimis notis ad hunc locum. Ex mea sententia album praetoris fuit, aes albens, bene politum scilicet, vti videmus adhuc hodie in nonnullis epitaphiis. Nam veteres omnia aeri mandarunt, nec videmus vestigium, quod vnquam LL. aut statuta fluxili materiae tradiderint. Ast quid respondebo ad auctoritatem Suidae prouocantibus? ille enim dixit: λεύκωμα b e. album, parietem fuisse gypso inunctum, ad inscriptionem ciuiliū rerum aptum, ad quod quidem respondit Taubmannus l. e. quae tamen responsio non per omnia placet. Igitur Respondeo, Auctoritatem Suidae eo non pertingere, tanquam auctoris incerti aevi, vid. Neu access. 1. ad *Whear relect. hyem. p. 171.* vt testis sic omni exceptione maior, & suo testimonio infringat ea, quae moribus antiquorum conuenientiora.

§. XVI.

Aut me fallit animus, aut heic alterum locum occupant SCta, quae Tribuni non littera T. norauerant, sed solenni isto VETO intercesserant, quae non vocabantur SCta, sed auctoritates perscriptae vti videre est apud Cic. ad Fam. Ep. VIII. Lib. 8. Huc pertinent & ea SCta, quae facta erant a Senatoribus, nonnullis absentibus, quos LL. Augusti Imperatoris vocauerant. Dio. L. 55. p. 550. (a)

(a) Locum, quia notabilis, heic inferendum censui: Si quando casu fieret, vt non tot (Senatores) quot opus erat, conuenirent (nam praeterquam quod imperatore praesente numerus Senatorum, qui adessent, accurate imitatur, idem hoc ferme omnibus aliis etiam, quibus senatus habebatur, fiebat diebus) consilium quidem in capiebant, & quod stauissent id perscribatur: non tamen vim SCti obtinebat, sed auctoritas Senatus dicebatur, quae videlicet ostenderet, quae fuisse sententia eorum

rum, qui consilio interfuerant, senatorum. Idemque hoc etiam eum obseruatum est, quum aut loco aut tempore alieno, aut nullo legitimo edicto vocati, festinato coissent, aut Tribuni aliqui plebis intercessissent. Nam hic quoque quum SCtum fieri nequiret, tamen sententiam suam senatus nolebat esse occultam, quae deinde more Romano rata foret, ac nomen SCti acciperet.

§. XVII.

Tertium locum tenet media, inter XII. Tabb. & Constitutiones principum, Iurisprudencia, vti vocatur §. 3. I. de legit. agnat. success. quae nihil aliud continet quam responsa prudentum atque disputationem fori. Et haec expressè vocatur ius non scriptum L. 2. §. 5. de O. I. Ius enim non scriptum fuit, vsque ad tempora Theodosii iunioris, qui in speciem iuris scripti per sanctionem suam transmutauit vid. §. supra 13. Et sic melior conciliari potest L. 2. §. 5. cit. cum §. 8. I. de I. N. G. & C. ac fecit Pagenstecher. Aph. 17. L. 1. Instit.

§. XVIII.

Lex Regia nunc nobis sese sistit ex plurimorum opinione. Est autem *Lex regia* modus quo Principi summa potestas conferebatur. Denotat igitur idem quod titulus imperii electione populi & acceptione principis constans. Langg. nat. in Cocc. I. Publ. c. 7. §. 12. A tacito populi consensu eam accessit Tac. Ann. L. 1. pr. Dio vero Cassius ab expresso. L. 53. p. 503. Vtroque autem modo retinuit naturam iuris non scripti. Quanquam si genuinum fragmentum esset, quod exhibet ex Grutero Heinecc. Syst. Ant. Rom. L. 1. t. 2. §. 67. p. 101. seqq. non inficiandum, Legem Regiam tempore Vespasianorum ius scriptum factum esse. Ast sat multa dubia

dubia obstant, quae, hocce fragmentum legis regiae non esse, indicant. Nam 1) In hocce fragmento legitur, quod, quae ante hanc legem egerit Vespasianus, perinde iusta rataque sint, ac si populi plebisue iussu acta essent, quum tamen regia lex ante ferenda esset, quam electus imperium acciperet, aut saltim in ipso eligendi actu. Nam per hanc legem populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concedebat §. 6. *Inst. de I. N. G. & C.* id quod & testantur *Tac. & Dio. l. c.* Nec in Dione aut Suetonio legimus, vnum ex Vespasianis Imperium inuasisse, & ex postfacto allectum esse, sed vtrumque consensu magnoque militum & populi plausu electum esse. 2) Praescribit, quid imperatori faciendum, quidue omittendum, eiusque actiones temperat. (a) Igitur hocce fragmentum nomen potius capitulationis, vt ita loquar, Germanicae, quam legis regiae promeruit. Haec enim consistit in electione Imperatoris & huius acceptatione, capitulatio vero summam potestatem temperat. 3) Conspicimus ad singula vocabula huius fragmenti puncta, quum tamen in finalibus versuum veteres nullam distinctionis notam addidissent. *Cellar. orthogr. p. 60.* 4) Legis huius mentionem nec Dio nec Suetonius iniicit, quod tamen omnino tanquam noui quid annotassent, si S<sup>C</sup>ta ista, vt loquitur Heineccius, in gratiam Augusti subinde facta, postea repetita, in vnam legem coaluissent; vt cetera taceam, quae alium in locum referuo.

(a) vt i ipse fatetur *Heinec. §. 56. c. l.* Vnde collige ipsi defuisse adaequatum legis regiae conceptum.

§. XIX.

Progredimur nunc ad quintam speciem, scil. ius ex-

C

presse

preſſe latum, ſed in ſcripturam non redactum, quod etiam vocatur ius non ſcriptum. §. 3. & 10. I. de I. N. G. & C. iun-  
ge Suet. Calig. c. 41. pr. Huc pertinet etiam praecedens lex  
regia, nec non decreta Principum ore prolata; An autem  
huc trahi poſſint ea, quae legimus L. 3. ff. de his quae in reſ.  
del. Pagenſtechero defendendum relinquo, meo quidem  
iudicio ibi: *dixit*, idem eſt ac *edixit*, quod & ſcriptis fieri  
potest.

§. XX.

Ultimum locum princeps Iuris non ſcripti ſpecies ha-  
bet, conſuetudo, quam vnicam laudat Imperator in §. 9. tit.  
cit. Vnde & error enatus, ac conſuetudo vnica iuris non  
ſcripti ſit ſpecies. Diſpiciendum igitur nobis eſt, cur Impe-  
rator hanc ſolam ſpeciem laudat? Reſpondeo tractat in In-  
ſtitutionibus illud ius, quod in ipſis rerum argumentis obti-  
net §. 3. prooem. hoc eſt, ius nouum, Igitur huc trahere non  
potuit edicta praetorum, quia iam erant ius ſcriptum vid. §.  
15. b. diff. nec auctoritates ſenatus, quia ſcitorum auctori-  
tas per conſtitutiones principum erat deleta. §. 16. nec me-  
diam iuriſprudentiam, quia facta erat ius ſcriptum, per §. 17.  
Nec legem regiam, quia potius ad ius publicum, quam ad  
priuatum, de quo loquitur Imperator vnice, pertinet. Re-  
ſtat igitur ius expreſſe quidem latum, aſt in ſcripturam non  
redactum, & conſuetudo. Illud redegerat Imperator in ſcrip-  
turam, ſcil. in Codice priore exhibuerat. Igitur hoc tem-  
pore vnica conſuetudo reſtabat. Hinc a potiori denomina-  
tionem deſumit, vnus tamen poſitionem non ſtatim vult  
eſſe alterius excluſionem, ſi ſcilicet alius Imperator ſuc-  
ceſſor, voce, non ſcriptis, ius condere vellet, illud & iu-  
ris

ris non scripti nomine veniat, quod satis aperte profiteretur  
 §. 10. l. c. l. (a)

(a) Ast quid respondebimus Iuliano. L. 32. ff. de LL. qui etiam consuetudinem opponit iuri scripto. Resp. Iulianus adhuc ante oculos habebat statum Romanorum democraticum vti patet ex §. 1. c. Legis. Ibi autem moris non erat leges sine scriptura conficere, sed omnia solemniter peragebantur, vti vidimus, & si quod ius non scriptum in hac Republ. esset, peculiare habebat nomen, vti patet ex praeced. Nam ius non scriptum per vocem praëconis latum, me quidem iudice. sub Imperatoribus, imprimis iis, qui furibundam exercebant tyrannidem, enatum est. vid. Suet. Calig. c. 41. Quare Iulianus principem iuris non scripti speciem enarrat, reliquis tamen non exclusis, vti verba proxima produnt: *Et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum est consequens ei est.* Et §. 1. per verba: *merito est ea, quae sine vilo SCRIPTO populus probavit, tenebunt omnes.* Adde, & Paulum L. 36. b.

§. XXI.

Quare non inutile erit dispicere 1) quomodo introducatur consuetudo seu quanam requisita, 2) quamnam vim & effectum habeat. Ad utramque quaestionem diluendam, distinctiones temporum sunt adhibendae. In Republ. libera sufficiebat 1) consensus populi tacitus L. 32. §. 1. ff. de LL. Ast in Monarchia eius voluntas adesse debebat, qui legislatariam habebat potestatem *tot. tit. quae sit Long. Consuet. L. 1. pr. ff. de Const. princip.* utroque autem tempore requirebatur, 2) vt sit rationalis L. 39. ff. de LL. L. 1. §. 2. C. quae sit long. consuet. c. vlt. X. de consuet. Effectus consuetudinis in republ. libera erat 1) vt si lex deficeret, defectum istum

C 2

supple.

suppleret *L. 32. pr. & 33. ff. d. t.* 2) Leges abrogabat *L. 32. §. 1. cit.* 3) LL. interpretabatur. *L. 37. & 38. ff. c. l.* In Monarchia autem 1) defectum Legis suppleret. *arg. L. 11. C. de LL. & tot. tit. C. quae sit Long. consuet.* 2) Consuetudo lege prior retineret vim Legis *L. 1. C. tit. cit.* Contra vero LL. abrogare consuetudo posterior non poterat per *L. 2. & 3. C. l. c.* nec interpretari per *L. 1. & 9. C. de LL.* His itaque bene cognitis facile conciliari possunt, *L. 2. C. quae sit long. consuet.* cum *§. 11. l. de l. N. G. & C.* de qua conciliatione laborat Pagenstecher in aphorismis. Nam LL. posteriores derogant prioribus.

## §. XXII.

Ex parte igitur dissentientem video *Ill. Thomafium in nouis addit. ad Hub. prael. Inst. §. 6.* ubi dicit, consuetudinem vim suam non habere in Monarchia a consensu principis. Ast huic opinioni contrariantur tot textus, quorum nonnullos *§. praec.* exhibet. Interim & ratio *L. 32. §. 1. cit.* postulat, ut principis voluntas & consensus requiratur ad consuetudinem introducendam. Ibi enim dicit Iulianus. *Nam nulla alia ex causa nos leges tenent, quam quod iudicio populi receptae sunt & c.* & paulo post: *quare rectissime etiam illud receptum est, ut LL. non solum suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* Nam nulla est diuersitatis ratio circa LL. siue fiant in Democratia, siue in Monarchia, ubique consensus Legislatoris vel expressus vel tacitus requiritur. Porro *c. l.* pergit vir Illustris: *Consuetudo producit ius efficaciae, & impunitatis, non obligationis.* Id quod iterum nego. Lex enim producit obligationem ergo & consuetudo quae legem imitatur. Nec adser-

adfertum Viri illustri analogiam Iuris pro fundamento haber, taceam ipsas LL. Scimus etenim, id quod semel illicitum, ex continuatione actus non licitum fieri, sed hanc continuationem maiorem poenam procreare. (a) Rebus igitur suis male consulit, si se diu ita hoc seruasse dicat, quod contra leges, nec non eius conciuēs; nam si tacitum legislatoris consensum non probare poterit, in poenas omnino incurret.

(a) Ex iure notum est ludos mixtos esse prohibitos; quod si igitur quis poenam vellet ea propter auertere, quia diu ludos hos exercuisset, nec non eius conciuēs, num gratiam a Principe habebit? minime, sed si tacitum principis consensum demonstrabit, e. g. quia perditum conditione reperere non permittit, aut quia scit subditos esse ludis deditos, & impune id permittit, aut proprio exemplo, quod vult, exponit.

## §. XXIII.

Dispiciamus num Imperator non admodum eleganter Philosophatus sit in §. 10. I. cit. vti eum Vinnius §. 3. supra culpatur, dum distinctionem hanc Iuris scripti & non scripti ab institutis ciuitatum Graeciae deducit. Ego absurdi nil video. Tunc enim iuculandus esset, si Vnica consuetudo ius non scriptum conficeret, meliora autem sumus edocti in praecedentibus. Nam probabile est, quod & inruit noster verbis: *fluxisse videtur*, distinctionem iuris scripti & non scripti (a) originem sumisse post XII. Tab. constructionem, quae vocabantur ius scriptum. Quum autem valde obscurae essent, interpretatione forique disputatione opus habebant, quae media iuris prudentia est, atque ius non

scriptum, h. e. quod in XII. Tab. non est exscriptum, nec requisita, supra a nobis posita, exquisite habet. Quis igitur Iustinianum tam absurdum credat, vt statuisset, Lycurgi leges non scriptum ius mansisse, etsi Tab. XII. essent insertae, aut eius leges non scriptas consuetudines fuisse? Quare totus hic paragraphus nihil aliud vult, quam, quia Romani, omnem publici priuatique Iuris fontem, Graeciae debent, vt & hanc distinctionem Graecis vilitatissimam inde accersuerint.

(a) Nullus dubito, leges non scriptas ante XII. Tab. confessionem adfuisse, ast & denominationem istam cognitam fuisse, nego, sed nouiorem XII. Tab. esse adfirmo.

§. XXIV.

Restat nunc vt diluamus, quae ab aduersariis opponi possunt. Dicunt autem inueteratae sententiae defensores, essentiam legis, scripturam non esse, igitur lex obliget, antequam sit in scripturam redacta. Ast nobis sermo non est de obligatione legis ante scripturam, sed quaerimus an lex ante accedentem scripturam possit vocari lex scripta. Quaestio non est de lege in genere, sed de lege scripta. Concedimus obligare legem ante scripturam, negamus, eam vocari posse legem scriptam, *vid. Pagenst. apb. 17. Lib. 1. I.* Porro dicunt: Lacedaemonii Legibus scriptis vsi non sunt, ast tamen vsi sunt legibus. Respondeo: Hoc ambabus largior, quod vsi sint legibus, quaestio est, an propterea eorum LL. fuerint scriptae leges? quod ipsi negant nobiscum. Nemo negabit eum esse hominem cui deest nasus, ast quilibet negabit eum esse hominem integrum. Porro opponunt, quod consuetu-



faetudo in scripturam redacta non sit lex. Quod concedere possum, si de scriptura priuata sermo est, vti in Speculo Saxonico & Sueuico, nec ex lege alia non scripta, sit lex scripta, licet accedat priuata scriptura, vti vidimus in edictis praetorum & responsis prudentum. Negandum tamen omnino est, consuetudinem legem non fieri, accedente scriptura publica, nam tunc fit lex, & quidem scripta. Tandem dicunt legem non scriptam, non statim esse consuetudinem. Id quod concedo lubentissime, quia plures legis scriptae species vidimus §. 15. *seqq.* Contra nego, quod quia lex non scripta non sit consuetudo, ea propter sit lex scripta. Ex his videmus elumbia aduersariorum argumenta, quae statum controuersiae non tangunt, ideoque non demonstranda demonstrant.

§. XXV.

Frustra tempus terunt, qui nobis obiiciunt §. 9. *I. de I. N. G. & C. nec non L. 32. ff. de LL.* quippe ad quos textus supra iam abunde respondimus. Nec nos morantur, qui, hoc distinctionis membrum iuris scripti, non omni iuri non scripto opponi caussantur, quia & Ius Naturae sit *ἀγραφοβία*, sed solum ei quod longa consuetudine introductum. Nam concedo quod non opponatur omni iuri tam diuino, quo pertinet Ius Naturae, quam humano non scripto, quippe Imperator tractat solum Ius Ciuile, nego autem quod non opponatur omni iuri non scripto ciuili, vti aduersarii volunt, solum laudantes consuetudinem; nam aliud euincit §. 10. *I. c. l.* & nostra dissertatio in praecedentibus.

§. XXVI.

Ceterum L. B. paucis adhuc Te detineam. In tota hac

hac dissertatione nullum Doctorem inuenies, cuius vestigia legerim presse, contra opinionem, quae magno adfensu recepta est, reiectam cernis. Quare ne mihi hoc vitio vertatur a Tua beneuolentia peto; Nam semper quantum potui ad ipsos fontes recurri, quia ad rationem malo quam ad similitudinem viuere. Nec credo quod hoc specimen, quo me multitudini educere volui, telis me opponat, & maleuolentiae quod morderet, ostendat. Interim lubentissime patiar, vt quam magnus mirantium, tam magnus invidentium quoque populus sit. Vale.

#### COROLLARIA.

- 1) Definitio Iuris Naturae *pr. I. de I. N. G. & C.* decidenda & explicanda est, ex opinione Cleanthis, quam exponit *Lips. Philos. Stoic. Lib. 2. diff. 16. p. m. 104. ed. Plant.* quo & pertinet Senecae: *sapiens quicquid euenit, sciet legem esse naturae.*
- 2) Seruitus oneris ferendi non est seruitus anomala, vti antiquitatum studiosi norunt.
- 3) Primogenitus a post genito imperfecto iure tantum honorem expectare, non autem exigere potest.
- 4) Primogeniti ius imperfectum extinguitur, si secundo genitus accipit ius perfectum.
- 5) Vasalli & ministri sunt distinctissimi, quanquam hi secundum illorum ius iudicentur.
- 6) Imperii denominatio soli Imperio Romano-Germarico competit, neuiquam aliis regnis.

S. D. G.

NOBI-

NOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO  
IUVVENI

LYDOVICO FRIDER.  
COBERO

RESPONDENTI

S. P. D.

FRIEDLIEB STVRMIVS, S.L.C.

OPPONENS.



I quantum in iuris prudentia utilitatis antiquitatum Romanarum adferat notitia, tantum etiam orationis haberem diuitiarum, nihilque sane abiectum aut humile, sed de tanta re satis digne ad TE scriberem. Nemo enim leges intelligere aut inter-

D

pre-

pretari potest, nisi maximis instru-  
ctus antiquitatum copiis, sola haec  
res legibus suffundit lucem. Neque  
minus mirum leges interdum simi-  
les reddi corio futorum. Ut enim  
hi corium si breuius sit, quam con-  
ueniebat, dentium moribus fri-  
cant, stringunt atque distendunt;  
Sic etiam is, qui cum legum studio  
antiquitatum, imprimis Romana-  
rum, peritiam non coniunxerit, le-  
ges distrahat, stringat, contorqueat,  
donec obuenientibus negotiis red-  
dat accommodas, necesse est. Ac-  
cedit sine insigni hoc praestantissi-  
moque praesidio neminem prisco-  
rum Romanorum orationes aliaque  
latina, praesertim Tullii & Liuii,  
monumenta nec legere cum fructu  
nec intelligere posse. Eiusmodi  
autem

autem phaethontios imitari velle  
ausus, perinde est ac in magna ca-  
ligine per Hercyniam syluam sine  
duce & comite iter facere. At ni-  
hil est verbose hoc cur explicem,  
nec est cur ad hoc studiorum ge-  
nus quicquam inflammandi aut ex-  
citandi animi Tui causa scribam,  
quippe pleno gradu in haec studia  
ingressus, multum iam operae in iis-  
dem excolendis posuisti, in quo  
etiam ita profecisti easque fecisti  
progressiones, vt specimen quod-  
dam, publica defendendum disce-  
ptatione suscipere non sis tergiuer-  
fatus. Ex animo igitur mentem  
istam Tuam, ad altiora solidiora-  
que natain, gratulor: gratulor in-  
dustriam Tuam eximiam, quae in  
vario scientiarum genere amicos

D 2

Tuos

Tuos omnesque bonos gaudio in-  
credibili effert. Magnopere etiam  
Tibi, pro nostra inter nos familiari-  
tate & consuetudine, auctor sum,  
vt in antiquitatum notitiam addas  
& legem istam natura notam, quae  
etiam scripta dicitur, re vera autem  
non est scripta. † Hanc cum iure  
ciuili si sororio quasi coniunxeris  
vinculo, praeclarum Icti nomen  
tueri poteris. Ceterum ita euen-  
tum studiorum Tuorum fortunet  
Deus, quemadmodum a Tua parte  
nihil neque laboris deest neque stu-  
dii, omniaque prospera ex voto  
immo ante votum largiatur. Vale.  
Scribebam Ienae d. xx. Octob. 1725.

† Puffendorf Lib. I. cap. 3. §. 52. de officio Hom.  
& Ciu.









Jena, Diss; 1725

ULB Halle  
004 577 949

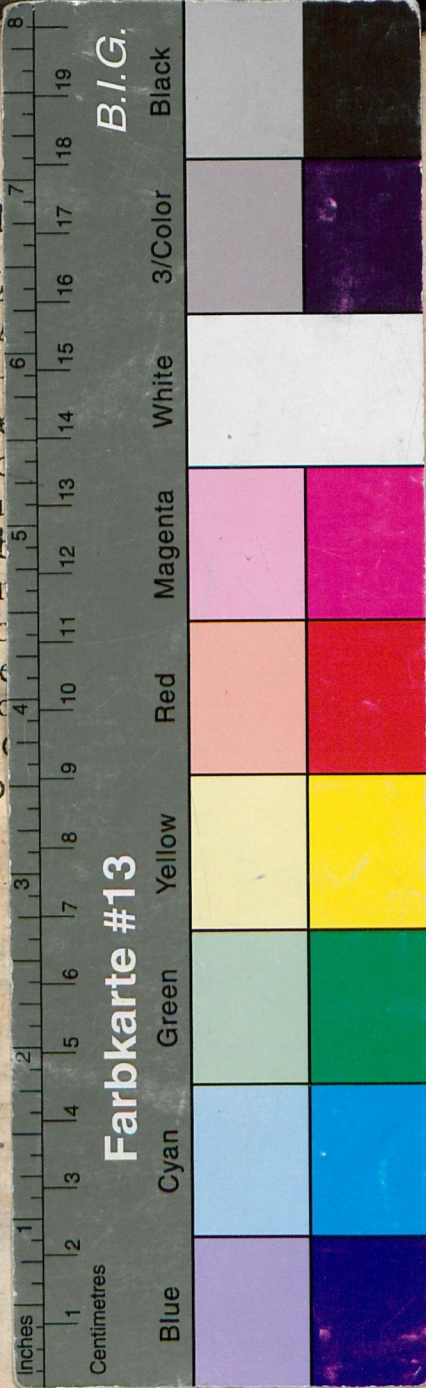
3



f  
56.







1725, 17

18

Q

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE

**DISTINCTIONE IVRIS  
SCRIPTI ET NON SCRIPTI  
ANTIQUITATI RESTITUTA**

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
DOMINO

**GVILIELMO HENRICO**

DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE  
VVESTPHALIAE RELIQA

ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE  
PERMITTENTE

PRAESIDE

**GOTTLIEB STVRMIO**

PHIL. ET I. V. D.

PVBLICE DEFENDET

RESPONDENS

**LVDOVICVS FRIDERICVS COBERVS**

ALTENBVRGENS.

PHIL. ET LL. CVLT.

---

DIE XX, OCTOB. A. O. R. M DCC XXV.

---

I E N A E

LITTERIS VVERTHERIANIS,