

1  
/  
2.  
3.  
4.  
5  
6  
7  
8  
9





1713.

1. Beckius, Caspar Sebastianus : De feudorum in sole primale-  
na.
2. Friesen, Johann Benhardus : De processu territorio  
saxonico.
3. Friesen, Fr. Benhardus : ad lectionem inaug. Christophori  
Hasskerl invitatio
4. Friesen, Joh. Benhardus : De actione aeris confessi.
- - -
5. Friesen, Fr. Ben, Vidua jur. Graeco : ad lectionem  
inaug. Joh. Gulph. Scheitli invitatio.
6. Gerhardt, Iphraimus : De crimine et poenis perjurii
7. Gerhardt, Iphraimus : De Litis dimissorio appella-  
tionum. 2 Aufl. 1713. 1736.
8. Hamburgerus, Leon. Rud. : De incendiis. Altera Disputatio
9. Stroybus, Fr. Philippus : De salario ex superficie praestando.



1713.

10. Neogebus, Fr. Philippus, Fac. jur. Decanus: Programm,  
lectioni auspicali Georgii Matthiae Hirschii prae-  
missum.

11. Neogebus, Fr. Hartmannus: De arthritide ejusque reme-  
dio saccharo lactis

12. Nedelius, Georgius Wolffgangus, Fac. med. Decanus: Prosemplicon  
in ungu: De Zeytho scripturae (et Disputationem eamq. Johan-  
nis Adolph. Dilhardsi invitata)

13. Nedelius, Georgius Wolffgangus, Fac. med. Decanus: De uolgy  
Homeri, in specie. Prosemplicon in ungu (Disputationis  
solum Johannis Samuelis Ledeli praemissum.)

14. Wendler, Fr. Christoph, : Dissertatio, qua auctoritas . . .  
Catheranus in praesudicium doctrinae purioris ne-  
que suppressere, neque corrumpere scriptores ecclesiasticos  
et profanos.

15. Wildvogelius, Christianus: De praeda militari.



1713 -

16. Wildvozelius, Christianus: De jure stabularum.
- 17<sup>9<sup>te</sup></sup> Wildvozelius, Christianus: De exercitio juris  
circa sacra Civitatis Imperial. Liberae protestan.  
Hann. 2 Exempl.
- 18<sup>9<sup>te</sup></sup> Wildvozelius, Christianus: De superstita . . . 2 Exempl.
19. Wildvozelius, Christianus: De citatione ad processum  
non necessaria.
20. Wildvozelius, Christianus, Fac. jur. Decanus: De re per  
meliorationem deteriora reddita. . . Programms (Lectio-  
nis in aurore Martini Cas. Jägermejeri pre-  
missum).



1786  
1787  
1788  
1789  
1790  
1791  
1792  
1793  
1794  
1795  
1796  
1797  
1798  
1799  
1800  
1801  
1802  
1803  
1804  
1805  
1806  
1807  
1808  
1809  
1810  
1811  
1812  
1813  
1814  
1815  
1816  
1817  
1818  
1819  
1820  
1821  
1822  
1823  
1824  
1825  
1826  
1827  
1828  
1829  
1830  
1831  
1832  
1833  
1834  
1835  
1836  
1837  
1838  
1839  
1840  
1841  
1842  
1843  
1844  
1845  
1846  
1847  
1848  
1849  
1850  
1851  
1852  
1853  
1854  
1855  
1856  
1857  
1858  
1859  
1860  
1861  
1862  
1863  
1864  
1865  
1866  
1867  
1868  
1869  
1870  
1871  
1872  
1873  
1874  
1875  
1876  
1877  
1878  
1879  
1880  
1881  
1882  
1883  
1884  
1885  
1886  
1887  
1888  
1889  
1890  
1891  
1892  
1893  
1894  
1895  
1896  
1897  
1898  
1899  
1900  
1901  
1902  
1903  
1904  
1905  
1906  
1907  
1908  
1909  
1910  
1911  
1912  
1913  
1914  
1915  
1916  
1917  
1918  
1919  
1920  
1921  
1922  
1923  
1924  
1925  
1926  
1927  
1928  
1929  
1930  
1931  
1932  
1933  
1934  
1935  
1936  
1937  
1938  
1939  
1940  
1941  
1942  
1943  
1944  
1945  
1946  
1947  
1948  
1949  
1950  
1951  
1952  
1953  
1954  
1955  
1956  
1957  
1958  
1959  
1960  
1961  
1962  
1963  
1964  
1965  
1966  
1967  
1968  
1969  
1970  
1971  
1972  
1973  
1974  
1975  
1976  
1977  
1978  
1979  
1980  
1981  
1982  
1983  
1984  
1985  
1986  
1987  
1988  
1989  
1990  
1991  
1992  
1993  
1994  
1995  
1996  
1997  
1998  
1999  
2000  
2001  
2002  
2003  
2004  
2005  
2006  
2007  
2008  
2009  
2010  
2011  
2012  
2013  
2014  
2015  
2016  
2017  
2018  
2019  
2020  
2021  
2022  
2023  
2024  
2025





1988. 176f

23.

9

D. B. I  
 RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
 SERENISSIMO PRINCIPE  
**GVILELMO HENRICO**  
 PERMITTENTE  
 ILLVSTRI IVRECONSULTORVM ORDINE  
 ALTERA  
**DE INCENDIIS**  
 DISPVATIO  
 LAVR. ANDR. HAMBERGERI D.  
 PVBLICE PROPOSITA  
 RESPONENTE  
 LAVR. IMMANVELE VOGTHERR  
 ANSPACENSI  
 CI<sup>o</sup> IO CC XIII

---

IENAE EXSCRIBEBATVR LITERIS MVLLERIANIS

*ad Jus crim: ad Art. 123.*





Macrobius lib. I, Saturnal. cap. i

**A**pes quodammodo debemus imitari, quae uagantur, et  
fiores carpunt, deinde, quicquid attulere, disponunt, ac  
per fauos diuidunt, et succum uarium in unum saporem, mistura  
quadam, et proprietate, spiritus sui, mutant. nos quoque,  
quicquid diuersa lectione quaesiuimus, commitemus stilo, ut  
in ordinem, eodem digerente, coalescat



EK ΘΕΟΥ ΑΡΧΩΜΕΣΘΑ

**I**Am hodie sextus mensis est, cum, dissertatione, de incendiis, praeside magnifico viro, IO. PHILIPPO SLEVOGTIO, patrono, et doctore, meo obseruantissime, colendo, publice proposita, summos ex iurisprudentiae studio honores, ritu, et more, maiorum tuebar. contigerat autem illud tunc mihi, praeter cogitationem meam, ut, cum in animo haberem, omnia, quae disputari ea de re utiliter possent, consignandi, cresceret opus in nimiam magnitudinem, adeoque reprimendum potius, quam producendum, uolumen esset. quae causa fuit, quam ob rem cetera, quae supererant, ceu e segete ad spicilegium stipulam, relinquerem, alteramque de incendiis fortuitis commentationem proxime prodituram sponderem. eam igitur bona nunc fide repraesento: non, quod, hoc labore meo carere literatum orbem nequuisse, credam, neque eo etiam animo, ut fidem datam liberem, quandoquidem, quod promissum nemo ad se pertinere iudicauit, eo me obligatum esse non existimo: uerum, ut reddam aliis, quorum interest, industriae meae rationem, mibique, et commodis meis, ipse ne desim. Utar autem ordine rerum fortuito, quem antea in excerpando feci, et quae libitum erit, cuius generis cunque erunt, modo aliena non sint, indistincte, atque promisce, annotabo



Primum autem omnium satis constat, cum sic aliquid cecidit, sic euenit, ut uel plane non, uel aliter certe, cadere, atque euenire, hominum autem prouisione neque uitari, neque impediri, potuerit, id omne, secundum Ciceronem, *de diuinat. lib. II, cap. 6*, temere, coecoque casu, et uolubilitate fortunae, factum esse dici, eamque dictionem non obscure ab hominibus etiam Christianis, † qui rem ipsam improbant, ferri, si quis non sensum in hac loquendi ratione quaerat, sed sonum duntaxat, ut oratio euadat clarior, faciliusque intelligatur. Sed ueteres iurisperiti, quorum summus circa uerborum proprietatem labor esset, \*\* cum, quid nulla praecaueri humana diligentia posse, significant, aliis atque aliis uocabulis utuntur. quod quanquam negligi a plerisque solere non nescio, tamen et mihi, uetustos libros tractanti, nescio quo pacto antiquus sit animus, & quaedam religio tenet, quae illi prudentissimi uiri publice docenda censuerint, ea pro dignis habere, quae in hos commentarios referantur. Itaque Ulpianus *leg. XII, §. 2, pro soc. damna*, quae imprudentibus accidunt, damna fatalia uocat. *add. l. 3, § 1, nauit. caup. stab. l. 3 pr. de instruct. et instrum. legat, l. 1 C. de iur. employeent.* fuit enim Stoicus, iurisque Romani, quod ex Stoicorum sapientia totum compositum fuit, consultus, et, quaecumque ita fiant, ea fato fieri omnia, sectae suae auctoribus adcredidit. Quod autem Ulpianus, *ea damna imprudentibus accidere*, dixit, id, ne lectorem moraretur, Franciscus Hotomannus emendandum, et *prudentibus* rescribendum, esse censuit, †† quoniam idem eodem loco iurisperitus furta, quae prudentibus, et diligentibus, accidere posse negat, fatalibus damnis opponit, ut adeo, si furta imprudentibus accidunt, & fatalia damna, furtis opponuntur, plane rationi consentaneum esse uideatur, ea prudentibus accidere. Gilbertus uero Regius nihil corrigi, †\*† et Ulpianum suo, ceterorumque iuris auctorum, more fecisse ait, apud quos plura reperiantur uocabula, in quibus explicandis contraria sit, et prorsus diuersa, significatio



ficatio sequenda. itaque non negat ille quidem, sic Vlpianum scripsisse, sed, *imprudentem* pro *prudente* posuisse, quoties sacramento contendit. quae utraque emendatio est eiusmodi, ut in scriptis discipulorum ita uersari praeceptores possint: ceterum, in libros ueterum si quis tantam sibi licentiam sumat, uerendum plane est, ut ii, cum adeo dissimiles sui exeat, ab ipsis auctoribus suis agnoscantur. quo magis eruditissimorum hodie uirorum sobrietatem admiror, et in hac controuersia Iohanni Roberto potius adfentior, opinanti, \*\* imprudentiae nomine Vlpianum inscientiam, non negligentiam, significare uoluisse, etsi minus idoneis argumentis sententiam suam asserat, ut mihi uisum fuerit, subiectis auctorum locis eam confirmare. uide autem Plautum, *Captiu. prol. u. 44, 45, Terentium, Hecyr. act. V, scen. III, u. 41, 42, et Eunuch. act. I, scen. II, u. 56, iterumque, act. III, scen. II, u. 5, denique Nepotem, Con. cap. V*

† Elmenhorst. ad Minuc. Felic. Octau. cap. XI, p. m. III, II2. \*\* Quintil. lib. V, insit. orat. c. 14. †† lib. III, obseruat. cap. 16. ††† lib. II, *in uoluntate* cap. 20. \*\*\* lib. II, recept. lect. cap. 31. Verum hic intercedit Cornelius Bynkerkshoekius, doctus, et par antiquis, iuriconsultus, arguteque, ut solet, disputat, lib. II, obseruat. iur. Rom. cap. 10, nihil quicquam fuisse facilius, quam in *prudens* scripturae uitio primum coalescere in *imprudens*, et mox id mutari in *imprudens*. confirmare se codicis sui fidem, in quo perspicue scribatur *imprudens*, tanquam una, et continua, uoce, quae si separet, ut sibi se paranda uideantur, planam futuram et sententiam, et locutionem. tum enim damna fatalia ita definiturum Vlpianum, quae etiam in *prudens* accidant, hoc est, quae nulla prudentia possint euitari, atque adeo in *prudens* quosque cadant, idque prouisa sint, nec ne. Roberto quo minus accedat, duo esse, quae se moueant, tum, quod damna fatalia etiam ea sint, quae licet praeuideantur, iis tamen resisti nequeat, tum, quod ea *imprudens* significatio, de qua diximus ex auctoribus perieris, frustra quaeratur in libris iuriconsultorum: semper ibi culpam, et negligentiam, et hominis supini uitium, notare, nec, ab ea notione, uno loco Vlpianum recessisse, putandum esse. Ex quo quamuis constare potest, Bynkerkshoekium neque sine necessitate, neque sine insigni modestia, ad restituendam Vlpiani ueram sententiam accedere uoluisse, legesque adeo suas, quae de ratione emendandi in praefat. obseruat. tulit, accuratissime ipsum obseruasse: ego tamen, circumspectis rationibus meis omnibus, non puto, me nullas ab eo dissentienti causas habere. inter quas haec prima est, quod lectionem, Florentini, id est, optimi codicis auctoritate firmatam, nisi plane inepta sit, aut ab-



surda, omni alii, quantumvis ingeniosae, mutationi praefendam esse credam, non enim, quae melior, ea et uerior lectio erit, cum acutius saepe comminiscantur interpres, quam ipsimet auctores inuenerunt. liber quidem scriptus Bynkerhoekii nemini temere aliud persuadebit, qui Cassiodorum legerit, suo iam tempore conquestum de incuria librariorum, literam N contra orthographiae praecepta uiciose scribentium, ubi M exarari debebat, *diuin. lect. cap. XV*, cuius rei innumerabilia in ipso codice Florentino uestigia impressa sunt. *l. V, § 4, comment. l. XXX, § 3, local. conduct.* Deinde quod Bynkerhoekius etiam ea damna fatalia esse dicit, quibus, licet a prudentibus praecauideantur, resisti tamen nequeat, id anceps est aliquantulum, et ambiformiter propositum. nam uel haec eius mens est, quaedam incertum esse, euenturane sint, an minus, ut suspicari tamen possis, in tanta praesertim rerum, sursum, ac deorsum, euntium uersatione, ita uentura esse, quomodo et uiator facile factu esse uidit, ut a grassatore spoliaretur, et Neronis mater cogitare potuit, fore, ut a filio olim interficeretur, et in omni plane uita nihil homini accideret, cuius ille ignarus dici iure queat. sed ita uerum non est, uitari casus non posse, licet eos, etiam ubi non relictimus, tamen non praestemus, cum eorum causa non simus. non enim sic causa intelligi debet, ut, quod cuique antecedar, id ei causa sit, sed, quod cuique efficienter antecedar, ut ait Cicero, *de fato, cap. XV*. itaque, aliud Bynkerhoekium uelle, non dubito, hoc scilicet, quaedam certo futura ab homine prudente praesentiri quidem, impediri autem non posse, ut naufragia, ut terrae motus, et pauca quaedam alia. quae quia raro contingunt, iis, quae plerumque fiunt, non officiant, ut adhuc, damna fatalia, ea praesertim, de quibus est in lege nostra, latrocinia, & incendia, imprudentibus accidere, hoc est, insectis, et nihil tale cogitantibus, citra culpam tamen, obrepere, recte Ulpianus dixerit, memor illius, quod est apud Theophrastum, iura constitui oportere in his, quae ἐπιτὸ πλείστον accidunt, non, quae ἐν παραλόγῳ. Quamquam denique Bynkerhoekius affirmet, eam imprudentis significationem frustra in aliis iuriconsultorum locis quaeri, hoc, quamuis negare liceat, tamen largiar, uerum esse, utique tantisper, dum contrarium resciscam. sed, ea qui sententiam nostram debilitent, non uideo. neque enim sequitur, quod uerbum, aut qui uerbi alicuius significatus, non tantum in loco, praeterea nusquam, occurrat, eum ideo non modo non ferendum, sed etiam ex doctrina iuris exterminandum, esse. hoc enim modo non minimam partem doctissimarum observationum suarum ipse Bynkerhoekius, maximo iurisprudentiae damno, conficiet. poruitne enim Bynkerhoekius ullum, non dicam iuriconsulti, sed externi omnino, et peregrini, cuiusdam auctoris, locum afferre, in quo maleficia eo sensu accipiantur, quo ipse in lege XIII ad legem Corneliam de sicariis usurpata esse, non dubius argumentis, contendit. Enim uero, quod nuper scripsi, *priore de incendiis disputatione, pag. XXXIII*, nihil hac interpretatione uerius, nihil inueniri melius posse, eius me propterea nondum poeniter, praecipue, cum posthaec Apuleium, compluribus illa uoce locis utentem, offendi,

cum



cum de crimine magiae loquitur. uerba Apuleii apposui, non admonendi Byrkerfhoekii causa, sed ut ceteris, quibus nihil magis, quam nouitas, suspecta est, opinionem eius persuadeam. sic autem ille, libro VIII metamorphoseon, pag. CCXXX, uers. 24, edit. Elmenhorst. *magnaue cura requisitam ueteratricem quandam feminam, quae deuotionibus, ac maleficiis, quiduis efficere posse credebatur, et reliqua, et paucis interiectis, pag. CCXXXI, uers. 28, eique totum nouercae scelus aperuit, de adulterio, de maleficio, et quemadmodum lauatus ad inferos demisset.* alia obseruauit Godescalcus Steuuechius, quae est. in apologo Apul. p. m. 485. Tandem et mihi hanc ueniam dabit Bynkerfhoekius, ut dubitare possim, an ea ratio loquendi, *accidit in prudentibus* frequentior sit *imprudens* pro *inscio* notione: nullum certe, ne similem quidem, locum ex ullo iuriconsultorum, nec ex reliquis auctoribus, nisi unum Terentii, produxit, non omisurus, si alij quidam in mentem ipsi uenissent. quare, licet me diuino illi uiro non opponam, tamen quia tardior sum, quam ut illam tantam celeritatem ingenij subsequi possim, continebo me intra septa, et contentus ero iis, quae ab alijs confirmata reperio

Gaius autem, in leg. XXV, § 5, loc. cond. ubi uim maiorem, quam Graeci Θεοῦ βίαια appellant, non debere conductori damnosam esse, respondet, nihil aliud, quam casus fortuitos, intelligit, quanquam non omnes, nam in leg. II, § 1, de peric. et commod. rei uend. uim magnam a damno fatali separat, sed eos solos, qui apud Ulpianum, leg. XV, § 1, loc. cond. nomine tempestatis calamitosae continentur. quod Accursianis iurisperitis mirum uideri non debet, cum ex Plinio constet, ueterum, de tempestatibus loquentium, hanc fere formulam solemnem fuisse. uerba Plinii ex libro XVIII historiae naturalis, capite XXXVIII, haec sunt: *ante omnia autem, duo genera esse coelestis iniuriae, meminisse debemus: unum, quod tempestates uocamus, in quibus grandines, procellae, ceteraque similia, intelliguntur, quae cum acciderint, vis maior appellatur.* Sed alijs quoque exemplis res ea confirmari potest, quorum aliqua si indicem, puto me lectoribus non ingratum facturum. uideantur itaque plura, apud Ciceronem lib. II, de inuenc. cap. 33, Senecam lib. III, de benefic. cap. 39, iterum lib. II, cap. 18, Columellam de re rustica, lib. I, cap. 7, Lactant. de ira dei, cap. XV, et apud nostros, § 2, q. m. r. c. o. leg. 2, § 2, loc. cond. leg. 9, § 2, eod. l. 13, § 1, de pignorat. act. leg. 19. C. de pignoratibus

Quomodo



Quomodo autem Gaius Graece appellauerit, id quamuis Guilelmus Budaeus ex antiquis exemplaribus conicere non potuit, nisi quod *Θεσπ* in secundo uerbo legis uidetur, id est diuinam, substantiuo non explorato, in *comment. ad leg. XV, § 1, locat. cond. pag. 10CXII*, hodie tamen dubium non habet, pro-lara codicis Florentini scriptura, quae diserte *Θεσπ βίαν* praefert, hoc est, ut Ulpianus *leg. XXVIII, § 3, de damn. infect.* interpretatur, uim diuinam, quo magis miror, Iohannem Leunclauium, *lib. II, notator. iur. ciuil. cap. XXXXII*, non dubitare, Graecam uocem corruptam esse de multo elegantiori, quam ecloga basilicorum nobis conseruauerit. nam pro *Θεσπ βίαν* in ea legi *Θεομυρία*, uoce composita, quae dubio procul ab auctoribus basilicorum in uetustis pandectarum exemplaribus inuenta fuerit haec enim profecto eiusmodi sunt, ut, iis referendis immorari, necessarium non sit.

Frequentissimum autem, et cum antiquis iuris auctoribus, tum eorum interpretibus, familiare est, ut ea damna, quae nulla nostra culpa accidunt, raro, aut nusquam fere, simpliciter casum, plerumque aliquo addito, maiorem uerbi causa, ut in *leg. VII de edend.* uel fortuitum, aut futurum, appellent. *leg. V C. de action. pignor. leg. I C. de iur. emphyteut. leg. II, § 7, de administr. rer. ad ciuit. pert. § 4 q. m. r. c. o. leg. 8 C. de oper. publ. leg. I, § 11, de magistrat. conuen. leg. XI de iur. uel* propter uitandam inanem de uerbis disputationem, cum in legibus duodecim tabularum casus sine adiecto alio positus negligentiam, non autem fatale damnum, denotet: \* uel quod crederent, esse fortunam, quasi deam quandam, res humanas uariis casibus illudentem, cum nescirent, unde sibi bona, & mala, euenirent. uide *Lactant. lib. III, diuinar. insit. cap. 28, § 29 †*

\* ut ab Antonio Contio, *lib. I, uar. lect. cap. 14*, animaduersum, et ex *I. VIII de incend. ruin. naufrag.* probatum est. † Mancinell. ad Iuuenal. *fat. X, u. ult.* Beroald. ad Apulei. *lib. VII, p. m. 8, 9*

Sed de nominibus non sum anxius. uocet, ut uoluerit quisque, dum uis rerum ipsa manifesta sit. reuertamur porius ad propositum, et, quid quemque cuique orto forte incendio praestare oporteat, uideamus. quae res minime expedita est,  
et,



et difficiles, ualdeque obscuros, explicatus habet, non tam natura sua, quam contentione interpretum, qui nimium altercando fecerunt, ipsa fere ut sit amissa ueritas. Primum quidem philosophi iubent nos ea mente esse, quam ratio, et sapientia, praescribit, ut nihil nobis in uita praestandum, praeter culpam, putemus, casus autem fortuitos magno sustineamus animo, neque nobis magnopere curandos existimemus. *Senec. de tranquillit. animi, cap. XIII.* Iuris uero Romani consulti cum saepe alias, tum hac quoque in controuersia, stricta, et bonae fidei, iudicia distinguunt, aliudque in his, aliud in illis, obtinere credunt. de quibus nos altius exorsi quaedam in literas referemus, quoniam hic errasse etiam eos animaduertimus, qui quasi Africani inter iurisperitos habentur

Iuris disceptator, iurisque ciuilibus custos, ut ait Cicero, *de legibus lib. III, cap. 3*, qui priuata iudicari iuberet, apud Romanos praetor fuit, quem et M Varro scribit, quod praeretur iure, ita dictum esse, *lib. IIII de ling. Latin. pag. XXV, edit. Veriran. Maur.* et ueteres iuris auctores ea de causa compluribus locis improprie iudicem appellauerunt. *leg. XXXIII sol. matrimon. leg. XXII, § 9, eod. leg. I de iud. leg. II si quis in ius uocatus non ierit. tit. de reb. auct. iudicis possidend. leg. unic. C. de lit. contest.\** Is autem, cum iniret magistratum, uniuersam iurisdictionis suae formulam, in albo inscriptam, in foro proponere, et, quae esset obseruaturus in iure dictando, edicere solitus fuit, *Cic. de finib. lib. II, cap. 22, leg. II, § 2, de orig. iur. ut testantur illae formulae, quae ad nostram aetatem transmissae, et in pandecte sunt innumerabiles, in aliis autem scriptoribus non infrequentes, ut apud Gellium, lib. X, noct. Attic. cap. 15, sacerdotem Vestalem, et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam, rursusque in cap. 17, lib. XI, qui flumina retanda publice redempta habent, et reliqua. etiam apud Cicero. in Verrem, lib. I, cap. 45. †* Atque cum ambitiosi praetores uarie ius dicere, assueuissent, lege C. Cornelii, tribuni plebis, cautum est, ut



eo toto anno, quo cum imperio essent, edicta sua ne mutarent. *Ascon. Pedian. in orat. Cic. pro C. Cornel. p. m. CXXIII.* tum, si qui in magistratibus iniuriose decreuerant, eodem ipsis priuatis erat iure parendum. *Cic. ad Q. fratrem, lib. I, epist. 1, cap. 7.* Porro actionum aliae iure civili introductae, hoc est, non modo ex duodecim tabularum, uerum ex omnibus etiam aliis, postea latis, legibus conceptae, et proditae, erant, \* \* *de inst. et iur.* Si quis igitur agere uellet, aduersarium suum in ius, hoc est, ad eum locum uocabat, in quo ius dicitur, *l. 4, § 1, de interrog. in iur. fac. \* \* \** ibique totam ordine causam exposcebat, et, qua denique ratione ius suum persecuturus esset, addebat. ipse quidem praetor nunquam petitori praestituebat, qua actione illum uti uellet. *Cic. pro Caecinna, cap. III.* praeterea, quia iudices erant, iique in urbe a praetore urbano lecti, atque, ut certi essent, in quinque decurias, in albumque, relati, *Sueton. August. cap. 32, et Caligul. cap. 16, et Galb. cap. 14, Senec. de benef. lib. III, cap. 7,* ita plane obtinebat, ut, cum actor iudicem a praetore postularet, non is, quem praetor uellet pro arbitrio suo, sed is, qui ex selectis, et ex commisso litigantium sumtus, esset, ab eo iudex daretur, quod Romani neminem uellent non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, iudicem esse, nisi qui inter partes conuenisset. *Cic. pro Cluent. c. XXXXIII, leg. 79, et 80, de iudic. l. 23 princ. de appellat. ††* itaque praetor ciuilibus controuersis ad se delatis ius dicebat, hoc est, iudices, qui de re cognoscerent, et iudicarent, dabat, siisque officio suo functis ipse deinde exquebatur. aliud enim est ius dicere, aliud iudicare, contra quam, qui ueterum iuriconsultorum libros ignorant, opinantur, et quemadmodum ciuilibus in rebus praetor non cognoscit, neque iudicat, sed ius dicit, sic, qui ab ipso iudices dati sunt, non ius dicunt, sed iudicant, et cognoscunt. Vnde cum apud Plautum, *Epidic. Ast. 1, scen. 1, u. 22,* Epidicus Thesprionem rogasset, ut se per-

cunctan-



cunctantem audiret, pollicens, se mutuam operam redditurum, respondit Thesprio, *ius dicis*, cumque dixisset Epidicus, *me decet*, subiecit iocose Thesprio, *iam tu autem nobis praeturam geris*. ita Cicero *lib. I, ad Quir. fratrem, epist. 2, cap. 3, quid, praetor solet iudicare, deberi*. hoc enim uult, praetorem minime solitum iudicare, deberi. utitur sane interrogatione, quae maiorem, quam rectus, simplexque, sermo, grauitatem habet, et acrimoniam quandam, ad refellendum idoneam, cum nihil commode contradici potest. *Marius Victorinus ad Cic. de inuent, lib. II, cap. 19. †\*†* Non autem iudicem tantum in iure litigatoribus addicebat praetor, sed illum quoque formula includebat, et certos, quos non excederet, terminos ponebat. *Senec. de benefic. lib. III, cap. 7.* ut ecce, actor sibi a praetore iudicem dari petierat, et ei praescribi formulam, si PARET REVM DARE FACERE OPORTERE DARE FACERE DAMNAS ESTO. reus contra, iure suo usus, hanc addi exceptionem postulauerat, EXTRA QUAM SI PACTVM CONVENTVM INTERVENERIT. eius deinde exceptionis, quam formulae inseruisset praetor, reus in iudicio, post litem contestatam, si actor intentionem suam probasset, testibus, aut instrumentis, iudici fidem facere, iudex admittere, poterat. sin ea in iure omissa, aut petita, non impetrata, foret, deinde in iudicio, probata actoris intentione, apud iudicem frustra obiiciebatur, quod ei formula fibulam imposuerat, aequitas autem extra formulam erat. uis aliud. ecce, si unde uiginti deberentur, et uiginti petita essent, in eaque uiginti ius a praetore compositum fuisset, iudici nihil, quam absoluere reum, licebat. *Plant. Mostell. act. III, sc. I, u. 122.*  
 \* Quare cum praetoriae formulae angusti, strictique, fines essent, plures autem contractus ad humanam societatem, et publicam utilitatem, necessarii, in commerciiisque rerum frequentes ita fierent, ut non omnia, de quibus senserant contrahentes, exprimerentur, sed mutuae fidei pleraque committerentur: saepius contrahentes decipiebantur. sic emtio uenditio Canii, Pythiique, plena quantumuis fraudis, dolique,



tamen ualebat, quia stipulatio de dolo praestando non interuenerat. *Cic. de offic. lib. III, c. 14, et de natur. deor. lib. III, cap. 30.* quicquid enim adstringendae obligationis est, id, nisi palam uerbis exprimitur, omissum intelligendum est. *leg. XCVIII de uerb. obligat.* sic, si quis alteri in comoedia dixisset, *sponden' tuam gnatum filio uxorem meo*, is respondisset, *spondeo*, praetor actionem dabat, tantum, quia sponsor sponte locutus diceretur. non enim praetorium ius, ut censorium iudicium, ad aequum, sed ad legem, aestimabatur. *Varro de ling. Latin. lib. V, p. LXVI. Cicero, pro Caecinna, cap. III. Si quis, quod spondidit, qua in re uerbo se uno obligauit, id non facit, maturo iudicio, sine ulla religione iudicis condemnatur.* § 8 de mandat.\*.\* Huic igitur tanto malo ut, mederetur praetor, quibusdam iudiciis, de iis potissimum contractibus, quorum adeo necessarius usus est, ut sine his humana societas ne consistere quidem possit, ad cuius conseruationem referenda sunt omnia, quaecumque tot, ac tantis, iuris uoluminibus continentur, \*.\* eiufmodi igitur iudiciis has praetor clausulas adiciebat: *ex bona fide, quod aequius, melius, ut inter bonos bene agere oportet, et sine fraudatione, Cic. de offic. lib. III, cap. 15, et 17, et ad Trebat. lib. VII, epist. 12, †* quarum summam esse non immerito Q. Scaeuola, P. M. dicebat, cum bonae fidei nomen latissime manet. qua re factum est, ut iurisperiti cum contractus, tum actiones, nunc stricti iudicii, nunc bonae fidei, esse statuerent, bonae fidei appellatione nihil aliud significantes, quam aequitatem, et simplicitatem, quandam naturalem, nulla subtilitate, fallacia, uersutia, astutia, infucatam, quae constantem dictorum, factorum, et promissorum, ueritatem obseruandam esse iuberet. †† cuius distinctionis effecta clara, certaue, sunt, et egregii, magnique, usus, quoniam iudex in strictis iudiciis intra formulam, a praetore datam, consistere, et subtilitati legum seruire, in iudiciis bonae fidei non secundum summum ius, quam antiqui summam, *ut ait Columella, lib. 1, de re rust. cap. 7,* putabant crucem, sed ex aequo et bono, iudicare debuit, ut, licet exceptio doli mali



mali, uerbi causa, in formula esset a praetore omissa, in iudicio tamen officio iudicis suppleri, et uel iniussu praetoris admitti, posset. *leg. III de resc. uendit.* pulchre Cicero pro Caecinna, cap. XXIII, *tum enim illud, quod dicitur, sive NIVE irridenti, tum au- cupia uerborum, et literarum tendiculas, in inuidiam uocant, tum uo- ciferantur ex aequo et bono, non ex callido, uersutoque, iure rem iu- dicari oportere, scriptum sequi, calumniatoris esse, boni iudicis, uolun- tatem scriptoris, auctoritatemque, defendere. l. VII de neg. gest. †\*†* stricti uero iudicii contractus duos duntaxat, nominatos sci- licet, in uniuerso iure reperiri, stipulationem, et mutuum, noui quoque Iustiniani norunt: denique uel plures, uel paucio- res, frustra quaeri, rem aequae certam esse, Bynkerkshoekius †\*\*† affirmat.

\* add. Charond. lib. I, uerisim, cap 3, Vultei discept. scholast. cap. III, pag. 33, Scip. Gentil. in apolog. Apul. num. VIII, in Liuiio autem, cuius lib. III, cap. 55, huius rei probandae causa, Iacobus Cuiacius, lib. X, obs. cap. 10, profert, nihil est praesidii; ex quo solum hoc concludi potest, consules olim, et praetores, et postea iudices quoque, appellari, morem fuisse. † Carol. Sigon. de antiq. iur. ciu. Romanor. lib. I, cap. 10. \*\* Hotoman. ad orat. Cic. pro Q. Rosc. cap. VIII. \* \* Duaren. lib. I, disput. anniuers. cap. 1. †† Noodt. de iurisd. et imper. lib. I, cap. 13, et Raenard. protribunal cap. XI. †\*† Vide Manut. de leg. Roman. p. m. CLX, Hotomani. lib. VII, obseru. cap. 4, Raenard. de praeciud. lib. I, cap. 4, seqq. Coraf. lib. VII, miscellan. iur. ciu. cap. 2, et, qui mihi unus est instar mukorum millium, uirum consulectissimum, 10° PHIL' SLE VOGTIVM, solidioris iurisprudentiae, et antiquae eruditionis, *φιλόσοφος*, de in ius uocatione antiqua, et noua, pag. IIII-- XII. \* Hotoman. ad orat. Cic. pro Q. Rosc. cap. 4. \*\* Raenard. lib. II, uarior. cap. V, et Ger. Noodt. Iul. Paul. c. XI, quod repetit in de dolo, cap. VI. \* \* Hotom. ad orat. Cic. pro P. Quint. cap. 3, Duaren. ad leg. V de in litem iurando, pag. CCXVIII. † Raenard. de auctor. prud. cap. III. †† Charondas lib. III, uerisim. cap. 3, Ritterf. huf. ad leg. XXIII de reg. iur. cap. III protheor. †\*† adde Gruteri ad eum locum notas, et quae contra Huberum; prael. ad π. tit. de exc. § 1, Noodtius de iurid. et imper. lib. I, cap. 15, disputaui, repetita a Ph. Rich. Schroedero de orig. et usi pract. act. b. f. et strict. § 27. †\*\*† de pactis, iuris stricti contractibus in continenti adiectis, cap. II

Sed his ita constitutis regulas iuris ciuilibus nullo, ut opinor, negotio intelligemus. primum itaque ea, quae fortuitis



casibus accidunt, cum praeuideri non potuerint, nullo bonae fidei iudicio praestantur. idque adeo uerum est, ut, etsi diserte rescripto imperatoris Alexandri, in *leg. V C. de pignor. actio.* cautum non esset, innumerabilibus tamen aliis, ex pandecte, et codice, defamatis exemplis probari, et uelut *νομιον ψήφισμα* inde confici, posset. Ecce, si uicini aedes ruinosae in tuas aedes ceciderint, fueritque antea interposita cautio, damno dato competit tibi actio. *leg. VI de damn. infect.* attamen, si uento tegulae deiectae damnum tibi dederunt, ita uicinus tenetur, si aedificii uitio id acciderit, non, si uolentia uentorum, uel qua alia ratione, quae uim habet diuinam. hoc enim iniquum foret, quod nullum tam firmum aedificium est, ut fluminis, aut tempestatis, aut ruinae, incendii, aut terrae motus, uim sustinere queat. *leg. XXIII, § 3. eod.* In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. *leg. XVIII princ. commodat.* quod uero senectute contigit, uel morbo, uel ui latronum, ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit. *leg. V, § 4. eod. leg. I C. eod.* In magistratus, qui aut omnino a tutoribus, uel curatoribus, satisfdari non curauerunt, aut non idonee passi sunt caueri, actio subsidiaria datur. *§ 2 de satisfd. tutor. uel curat.* sed si magistratus satis exegit, et idoneum exegit, quamuis postea facultatibus lapsi sint tutores, uel fideiussores, nihil est, quod ei, qui dedit, imputetur. non enim debent magistratus futuros casus, et fortunam, pupillo praestare. *leg. I, § 11, de magistr. conu.* eodemque modo in iudiciis locati, depositi, mandati, pignorum, ceterisque bonae fidei omnibus, casum, et uim maiorem, non uenire constat. *leg. XII, et XXVIII, C. de locat. leg. I C. de pos. leg. XXVI, § 6, mandat. leg. XIII, § 1, de pignor. act. leg. XVIII C. de pignor. leg. XXXII princ. de negot. gest. leg. L de administrat. et pericul. tutor. leg. III C. eod. leg. II, § 7, de administr. rer. ad ciuit. pertinent. leg. XXIII de reg. iur.* Praeter caeteros dignus est Vlpianus, cuius hic quoque uerba, *ex leg. XV, § 2, locat. cond. legan-*



DE INCENDIIS

legantur: cum quidam incendium fundi allegaret, ei remissionem desideraret, ita ei rescriptum est, si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subsuendum tibi est

add. Noode. probab. lib. III, cap. 3, et oberuat. lib. II, cap. 13; Cardinalis de Luca, theatr. iustit. et ueritat. tom. III, tract. III, part. III, discurs. 7; pag. II -- 15

Scrupulum tamen hic ex tranverso iniicit imperatorum, Diocletiani, et Maximiani, rescriptum, in leg. VIII C. qui pet. tutor. huius sententiae: cum a matribus sedulum petendi tutoris officium exigatur, nec fortuiti casus impedimentiis adscribantur, proponasque procuratorem, qui ad petendum pupillo tutorem, a matre fuerat constitutus, a latronibus interfectum, petitionem ex necessitate demoratum esse, ab hereditatis successione matrem repelli, cuius nullum uitium intercessisse adseris, perquam durum est. Species, quae proponitur, haec est: cum Ticius relicta uxore, et filio impubere, decessisset, postulassetque pietas matris, ut pupillo tutorem peteret, ἡ γὰρ μήτηρ ἐξελάυνε τῆς τοῦ παιδὸς νομίμου κληρονομίας, ὡς οὕσα ἀναξία λαβεῖν κληρὸν νόμιμον, μὴ φροντισάσα αὐτῆ κατὰσθῆναι ἐπίτροπον. leg. 2 qui pet. tutor. satisfactura illa officio, procuratorem constituerat, qui, tutorem pupillo dari, matris nomine, cuperet. sed is a latronibus ante interfectus est, quam mandati fide se exsolueret. inter haec pupillus quoque mortuus est. tum igitur quaerebatur, deberetne mater, secundum ea, quae dicta sunt, ab hereditatis successione repelli. et non debere, quia nullum uitium eius intercessisset, Augusti rescripserunt. attamen fortuitos casus impedimentiis non adscribi aiunt, hoc est, ut interpretari quis posset, si mater casu fortuito, quo minus tutorem peteret, impedita sit, nihilominus indignam esse, quae hereditatem pupilli capiat. iam, tutelam bonae fidei iudiciis accenseri, quis nescit. Cic. de offic. lib. III, cap. 17. debent ergo in illis quoque casus fortuiti praestari. \* Igitur Guilelmus Bestius, † iuriconsultus eximius, uitium id esse, scribit, properantis librarii, qui, dum



dum putaret, *fortuiti casus* nominatiuum esse, dandi casum uerbo *adscribere*, analogice scilicet, adiunxerit, cum sic potius exarare debuisset: *nec fortuiti casus impedimenta iis adscribantur*, quod si quis nolit hanc admittere coniecturam, reponi fortassis posse, *adstringantur*, pro *adscribantur*. se tamen priorem emendationem longe praelaturum, quoniam illa per soni quoque uicinitatem ualde adiuuetur, cum facile *id impedimenta iis* transfundi, et colliquefcere, in *id impedimentis* queat. Ego uero magnas eidem Bestio gratias ago, quod nobis Petri Burmanni, uiri ingenio, et doctrina, maximi, et quo non alius Graeuio succedere dignior erat, ingeniosissimam explicationem inuidere noluit, quam utraque, quod aiunt, manu amplectendam esse cenfeo. ait autem uir ille, cuius singularis doctrina, et perspicax ingenium, in quouis studio praeclara potest, sibi nihil facile in hac lege innouandum esse uideri. posse namque ex uerbis receptis aliquem confici sensum, non plane damnandum, si uerba haec, *nec fortuiti casus impedimentis adscribantur*, hoc exponantur modo: *nec fortuiti casus numerentur inter impedimenta, interue causas, quae matrem ab hereditatis successione repellant*. uerum de his statuunt legentes, nos institutum ordinem persequemur

\* Hanc difficultatem cum animaduertet Antonius Contius, negationem duplicauit, et in margine utriusque editionis, tum a. 1572, tum a. 1511, proditae, nescio an ex ingenio, utrum ex ueteri libro, particulae *NEC* alteram *NON* eiusdem significationis addidit, contrariumque adeo, et opinioni nostrae plane congruentem ex ista lege sensum elicit. quanquam, ei cur non adsentiamur, satis credo, apparet. † de rat. emendand. leg. cap. XXIII, § 3

Quemadmodum autem nulla est regula, quae non aliquo modo uitari possit, ita saepe incidunt causae, ubi et in bonae fidei iudiciis damna fatalia nocent, si enim quis fortunam futuri casus in se susceperit, iam imputari quoque ei solet, ut queri de iniquitate nequeat, quandoquidem penes eum utique fuit, onus sibi aliquod imponere, quo, nisi uoluntate sua, opprimi non poterat. *leg. § C. de pignor. act. § 3 de emt.*



*emt. uend. l. 1, § 23, deposit. leg. 1 C. commodat. leg. 1 C. depof. hinc Iulianus libro XV digestorum ſcribit, ſi quis fundum locauerit, ut etiam, ſi quid ui maiori accidiffet, hoc ei praeftaretur, pacto ſtandum eſſe. leg. VIII, § 2, loc. cond. add. l. 43 de pact. Atque, hoc iure ita conſtitutum eſſe, cum dubitari non queat, fecere tamen interpretes, ut minus hodie intelligatur, qui clariffimae rei contentionibus ſuis magnas offuderunt tenebras, quas diſpellere, ſi tamen potero, pro uirili annitar. aiunt autem non Bartolus modo, et Fulgoſius, \* ceterique, bonarum literarum rudes, glogographi, quorum id aetati condonari fortaffe poſſet, uerum, quod miror, Alciatus \*\* quoque, et Gailius, atque Carpzouius, et hos ſecuti innumera- biles alii, qui gregatim paſcuntur, ſi quis pactus ſit, ut omnes caſus praefet, eos, qui rari, et inſolentes, ſunt, intellexiſſe non uideri, inuita primum natura pactionis, ipſa denique iuriſpru- dentia, leg. VII, § 6, de pactis, leg. 39 mandati, poſtremo illis plane incertis, quos caſus raros, et inſolentes, minimeque cogitatos, dicere aut debeant, aut poſſint \* \**

\* ad leg. III, § 2, ſi quis caut. in iud. ſiſt. \*\* Alciat. reſp. LXXX, n. 6, Gail. lib. II, obſeruat. XXIII, num. 18, Carpzou. part. II, conſt. XXVI, deſin. 8. \* \* uide Menochium, de arb. iud. quaef. caſ. LXXX, ſex diuerſas glogogra- phorum opiniones committentem, et hinc Corneum, Alexandrum, cum ceteris, hinc Ripam, Tiraquellum, alioſque, in trutina ſuspendentem, quem cum ſerio per- legiſſem, idem mihi accidiffe ſenſi, quod Demiphoni Terentiano, qui conſultis tribus cauſarum oratoribus, *probe, inquit, feciſti, incertior ſum multo, quam dudum*, Phorm. act. II, ſcen. III, uerſ. 18

Sed, quae eos ratio, ut ita ſtatuere, induxerit, operae pretium eſt, explicare. primo autem loco proferunt, quod a Labeone ſcriptum eſt, ad hanc ſententiam, *in leg. LXXVIII, § 3, de contrab. emt. uendit. frumenta, quae in herbis erant, cum uen- didiſſes, dixiſti, te, ſi quid ui, aut tempeſtate, factum eſſet, praefaturum. ea frumenta niues corruerunt. ſi immoderate fuerunt, et contra conſuetudinem tempeſtatis, † agi tecum ex emtō poterit.* Ex quo con- cludunt, ſi niues ceciderint, ſiue ſolitae, ſiue immoderate, et

C

illa



illa tempestate aliquid factum sit, id scilicet uenditorem praestitutum. ceterum ubi plane insolitae fuerint, aut consueto tempore non diffugerint, tum illum minime teneri, quam recte, uidebimus. thema, quod Labeo euoluit, est eiusmodi: Caius Titio frumenta, quae in herbis erant, uendidit. eo in contractu Titius, non modo, ne quid eorum, quae bona contrahentium fides exigeret, temere praetermitteretur, uerum et, si quid ui, aut tempestate, accidisset, indemnem se, seruatum iri, a Caio cauit. forte niuibus obruta frumenta, et corrupta, sunt. quod sic accipiendum est, quasi a Titio prolatum, qui frumenta, cum spem de se conceptam fallerent, corrupta esse dixerat, non, quod res ita se haberet, sed, quod ita sibi credi postulare. †† qui enim Labeonem aliter interpretantur, \* nae illi nimis tenuiter de ingenio huius tanti iurisconsulti sentiunt, quando et inepta, et iuri contraria, foret hac ratione niuium immoderatarum, et solitarum, distinctio, si ea uerba, *niues frumenta corruperunt*, ueritatem rei, nec querelam potius, et praetextum, Titii significarent. nam, si uerum est, Titium tempestate iacturam fecisse, eamque praestitutum se Caius spondit, utique, si uel solita tempestas fuit, tenebatur, nec ad eam rem Labeonis decisione, opus erat. itaque Titius, cum niues innoxiae cecidissent, frumentaque uoto eius non omnino satisfecissent, agere exempto uoluit, captans contrahentis Caii uerba, quia ui, et tempestate, cuius in se periculum Caius receperat, aliquid accidisset. atqui tempestas *ἰὼν μέσων* est, ut religio, ut dolus, ut uenenum, quae, cum modo liquidissima fuerit,

*perquam subito fit turbida foede*

*Vndique, ut in tenebras omnes Acherunta rearis*

*Liquisse, et magnas coeli compleссе caernas,*

ut ait Lucretius, *de rerum natura*, lib. III, u. 168, seqq. add. Caesar. *de bell. Gall.* lib. III, c. 23, *Seru. ad Virgil. Aeneid.* lib. VIII, uers. 19. enim uero Caium constat, eam tempestatem praestitutum se, dixisse, quae cum ui, et damno, coniuncta foret, non, quae

fere-



ferena, et clemens, uel solita, effet, quae segeti non modo non nocet, sed prodest etiam, ut ueteres quidam rei rusticae auctores praeceperint, ne seminentur agri, nisi cum terra pluuiis permaduisset, uel cum semen hibernis imbribus, aut gelicidiis, pruinisue, irrigari, et niuibus tegi, aduersus uim frigoris, posset. *uid. Columell. de re rust. lib. II, cap. 8.* Recte igitur a Labeone responsum est, si immoderatae, et contra consuetudinem, tempestates fuissent, pacto locum fore. tum enim uere accidit illud, quod ait Prudentius, *lib. II aduersus Symmachum, u. 981, seqq*

*semnis aut teneri turgens dum germinat herba,  
continuis nimisue perit confiricta pruinis,  
nec potis est tenuem telluri affigere sibrum,  
mox eiecta solo glacie sidente superfit,  
nudaque subducto radix auellitur aruo,  
ancipites tribuli subeunt, et carduus horrens*

idque eo magis, si recte rationem putamus, dicendum est, quo maior iniuria coelestis fuerit,

*uiridis si messis adulta prius, quam  
conceptas tenero solidaret lacte medullas,  
afflatum calido succum contraxit ab Euro,  
iciunosque tulit calamos, atque irrita uota  
agricolae sterilis stipularum flua fefellit,*

uel, si leges iam cana grandine caeditur, si undemia iam temulenta imbri corrumpitur. contra

*cum tempestatis clementia laeta ferenae,  
temperat aut pluuius cum culta nonalia uentus,  
nec tamen idcirco minor est tibi fructus agelli,*

tum igitur Caius obligari nullo modo potest, quia nihil ui, et tempestate, accidit, etiamsi messis expectationi Titii, uicio fortasse soli, non responderit. quae quoniam ita sunt, non potest Labeo ad eam sententiam, quam isti uolunt, probandam, nisi uim textui sermonis inferamus, idonee produci.

\* \* quemadmodum enim, si quis uelit, non omnes heredes legato-



legatorum praestatione onerare, sed aliquos ex his, nominatim damnare debet, aut, nisi id fiat, sermo ad omnes pertinet, *leg. LXXXVIII de legat. III*, ita pactum de praestandis casibus fortuitis, in quo nulli excepti sunt, de omnibus intelligetur

† *tempestates* legit Salmasius, ad ius Atticum, cap. 24. non male. saepe enim librarius Florentinus E et I literas permutat. Best. de rat. emendand. leg. cap. I, pag. 13. †† neque enim nouum, sed peruulgatum, et cum iuris, tum externis, auctoribus solemne est, uerba sine effectu, quod aiunt, accipere, quemadmodum ueteres illa legis duodecim tabularum interpretati sunt, SI AQUA PLUVIA NOCET, id est, si nocere poterit. *leg. XXI de statu liberis*. ita Suet. Iul. cap. XXVIII, Caesarem cum aduersariis pepigisse, ait, id est, pacifici uoluisse. statim enim sequitur, ullam se de re publica facturos pactionem, aduersarios negasse. *add. Casaub. not. p. m. 40.* \* Stryk. de incendio casuali, posit. VIII, num. 7, seqq. \*\* Nooodt. lib. III, probab. cap. XI. Sed Arius Pinellus ad l. 2 C. de resc. uendit. part. I, cap. III, num. 31, seqq, et, qui in eum notas scripsit, Emanuel Soarez, magno conatu magnas nugae agunt

Deinde opponunt nobis Ulpianum, qui non putet, nisi specialiter casus fortuiti expressi fuerint, conuentionem ualere. uerba Ulpiani, ut sunt in *leg. III, § 2, si quis caution. in iudic. sist. causa factis non obtemperauerit*, apposui: *quaestum est, an possit conueniri, ne ulla exceptio in promissione deserta † iudicii sistendi causa obiciatur. et ait Atilicinus, conuentionem istam non ualere: sed et ego puto, conuentionem istam ita ualere, si specialiter causae exceptionum expressae sunt, quibus a promissore sponte renunciatum est.* exponitur autem eo loco de ueteri ordine iudiciorum, quo moris fuerat, ut, si reus non satis locuples uideretur, actor eum uadari posset, hoc est, uades ab eo, et sponsores, exigere, qui suo periculo reum in iudicio siturum offerrent. lepide Strobilus apud Plautum, *Aulular. act. II, scen. III, uers. 37*, cum de Euclione, homine fordido, et parce parco, loqueretur: *pulmenum pridem ei eripuit milius, homo ad praetorem deplorabundus uenit, insite ibi postulare, plorans, eiulans, ut sibi liceret milium uadarius.* \* disertius apud eundem Sagaristio seruus, *Pers. act. II, cen. IIII, uers. 18, uadatur hic me, cui puer Paegnum respondet,*  
*uinam*



utnam uades desint, in carcere ut sis. nam, qui uades dare non posset, prehendi a uiatote, atque in carcerem duci, iubebatur. *Liu. lib. XXV, cap. 4.* uas autem, teste *Varrone, lib. V, de ling. Lat. pag. 66,* appellatus est, qui pro altero uadimonium promittebat. quem locum *Varronis* licet *Guilelmus Goefius, \*\** eumque secuti *Ioh. Georgius Graeuus, et Christophorus, Christophori filius, Cellarius, corruptum, et in eo spondet* librariorum uitio omissum, denique sic scriptum fuisse, putent: *uas appellatus, qui pro altero spondet, qui uadimonium promittebat,* hoc est, ut ipsi *παραΦεαζουσι,* qui spondebat pro altero, nimirum in iudicium uocato, qui promittebat uadimonium, nimirum petitori, qui eum uadabatur, ei is, unde petitur, promittebat, se dicta die praesto futurum, et hoc illum praestitutum uas spondebat: recte tamen ab iis discessionem fecit *Jacobus Perizonius, \*\** nec tantum unde petitur, seu uocatum in ius, uerum uades quoque uadimonium promississe recte dici posse defendit, cum urique uades se obligent, nisi reus dicto die se sistat, ad iudicium, et uadimonium, pro ipso obeundum, atque ad omnia, quae ipse reus debebat, praestanda. *uid. Tacit. lib. V, annal. cap. 8, et Gell. lib. VII, noct. Atticar. cap. 1.* quod apud ueteres etiam in re capitali obtinuisse *Cicero, de officiis, lib. III, cap. 10, et Lactantius, lib. V, diuin. instit. cap. 18,* exemplo *Damonis, et Phintiae, Pythagoreorum,* declarant, quorum cum alteri *Dionysius tyrannus* diem necis destinauisset, et is, qui morti addictus esset, paucos sibi dies, commendandorum suorum causa, postulasset, alter se tyranno uadem mortis pro altero dedit, ut, si ille non reuertisset, moriendum esset ipsi. uadimonia itaque promissa dicuntur, quando maxime reus, sed et actor uicissim reo, imo et uades ipsi, itionem in ius, dicto die, promittunt. Sed etiam si quis iudicio se sisti promiserit, contingit tamen non raro, ut defrens uadimonium exceptione adiuuetur, et quamuis copiam sui non faciat, contumaciae poenam nihilominus euitet. cum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui aduersa ualetudine, uel tempestate, uel ui-



fluminis, impeditus est, uel qui furere coepit, uel qui, cum ad iudicium uenire uolebat, a magistratu retentus est, sine suo dolo malo, et quae sunt huius generis impedimenta alia. *uid. leg. II si quis caut.* Igitur, ut ad legem nostram ueniamus, eam et de reo, et de uadibus ipsis, quin de actore etiam, uadimonium promittente, intelligimus, de quibus Atilicinus consultus, an eo pacto, quo conuenerat, nullam obici in promissione deserta iudicii sistendi causa exceptionem, obstringantur, non obstringi, respondit, si generatim, et uniuerse, exceptionibus renuntiatum esset: ceterum, si specialiter causae exceptionum expressae forent, conventionem ualere, Vlpianus adiecit. Quare isti pragmatici, ut ipsi se uocari uolunt, iurisperiti, cum in hanc legem incidunt, statim se id, quod quaerebant, inuenisse putant, nec considerato, quantum inter pacta conuenta, et stipulationes praetorias, interfit, idem utrobique iuris esse, fidenter credunt. † quanquam ego de illo discrimine nunc non dicturus sum, tum, ne in eorum uitium incidam, qui rei propositae rationem non habent, tum, quod mihi alia, quae scribam, supersunt. Si enim inter contrahentes placuerit, ut, si pignora, uerbi causa, incursum latronum, uel alio fortuito casu, perierint, debitor liberetur, utique tum placitum conventionis implere compellentur, quoniam id in potestate promittentium fuit, cum possent et non promittere, nec paciscendo ita se obligare. plane et inter exceptiones iudicii sistendi causa, non tantum reo, uadibusque ipsius, sed actori quoque, concessas, aliquae sunt, quae uoluntati partium committi possunt, ut eas, si uelint, tuto recusent. uim fluminis, uel tempestatis, uel alias fortuitas calamitates, intelligo, quas causari nemo debet, si quid est, quod ei imputetur. quid enim, si quis, †† cum Romae esset, ipso tempore promissionis sistendi, neque se usurum his exceptionibus sponderet, postea in municipium profectus sit, nonne indignus est, cui hae exceptiones patrocinentur, etiam si uel in mari, uel in terra, tempestas fuerit. aliter autem se res habet,  
ubi



DE INCENDIIS

ubi quis ita dixerit, se praesto futurum in iudicio, quamuis fu-  
rere coeperit, quamuis a magistratu retentus fuerit. cum enim  
reum animo cumprimis praesentem esse deceat, furiosis autem  
mens ita commota, itaque conturbata, sit, ut furis, et familiari  
quadam rabie, exagitari uideantur, patet profecto, furiosum  
adesse in iudicio, et, quid agatur, scire, tam esse *αδύνατον*, quam  
mortuum uiuere. quemadmodum igitur, si decesserit, qui  
fideiussorem dederit, iudicio sistendi causa, non debet prae-  
tor iubere exhibere eum, quia pareri eiusmodi praecepto ne-  
quit, *leg. IIII qui satisfar. cogant.* ita nec hic, cum impossibi-  
lium nulla sit obligatio, dari pacto exiget. quo circa recte  
Vlpianus specialiter causas exceptionum, quibus renuntia-  
tum foret, exprimi uoluit, scilicet, ut esset iudicii praetorum,  
ualerene conuentio possit, an minus: quae dubitatio quo-  
niam in contractibus locum inuenire nullum potest, nec trahi  
igitur ad eos lex nostra debet. †\*† Sed haec sufficiant, tum  
ad explicationem uerborum Vlpiani, tum, ut illi se de prae-  
fidio suo deiectos esse intelligant. nam, quod tertio loco ob-  
iicitur, petitum *ex leg. X, § 1, de ann. legat.* ubi Papinianus de-  
claraturus, quid hoc legato, MEDICO SEMPRONIO QVAE VIVA  
PRAESTABAM DARI VOLO, contineatur, scribit, *ea uideri relicta,*  
*quae certam formam erogationis annuae, non incertam liberalitatis uo-*  
*luntatem, habuissent,* id ne quidem diluendum est. putant enim,  
ut erogationum, ita et casuum fortuitorum aliquam certam  
formam esse. *ὑπερβ.* perinde quasi scire non potuerint, ca-  
sum, quod incertus sit, inde sibi nomen inuenisse. Nam  
qui ad *legem XV, § 1, locat. cond. et l. XXI C. ad senatusc. Vellei.* pro-  
uocant, nae, eorum oculi ualde coeuciant, oportet, nimium  
certe intelligendo faciunt, ut nihil intelligant †\*†

† Aletat. lib. II, *paereg.* cap. 27, legit *deserta*, id est, expressa, quia nouus  
loquendi modus uidetur, ut promissio deserta dicatur. uerum et fidem deserere,  
et promissum, latine dicuntur, et ita locutus est Paulus, *leg. XVI qui satisfar. cog.*  
quod annotauit Ludouicus Russardus, ad legem hanc quartam, in margine edi-  
tionis Flansiniana, 1567. addo Gaium, *l. 27, § 2, mandas.* \* Raueard. ad

*leg. XII*



leg. XII tab. cap. V, Rittershuf. dodecadelt. class. III, part. III, cap. 2, pag. 178.  
 \*\* Goef. animadu. ad Pilatum iudicem, § 12, pag. 71, Graeu. praef. tom. II  
 thesaur. antiq. Romanar. Cellar. process. iur. antiq. cap. III, num. 27. \* \* \* ad  
 Sanct. Mineru. lib. III, cap. 15, pag. 901. † M. Antonius Delrius ad leg. XXIII  
 de reg. iuris. †† Theophrastus cap. XIII *περι ἀναίδουσιας: ὁ δὲ ἀναίδουσιος*  
*τοιοῦτος τις, οἷος δίκην φέρων, καὶ λαόνην εἰσέναι μέλλων, ἐπιλαθόμενος εἰς ἀγροῦν*  
*πορεύεσθαι.* † \* † aliter Huberus, ad tit. π. si quis caut. § 2, sed ita, ut nemini  
 credam satisfacturum. † \* \* † Rittershuf. ad leg. XXIII de reg. iur. cap. 18

Sed repetamus id, quod omisimus, et huic exceptioni  
 aliam, ualde dissimilem, attexamus, exemplo incendii a Phi-  
 lippo A. et Philippo Caesare *in leg. III C. de peric. tutor. et cu-  
 rator. declaratam*, si tamen exceptio haec, nec noua potius  
 regula, nominanda est. \* uerba rescripti, quo ad libellum,  
 nescio cuius Gratiani respondent, in ueteribus libris fere,  
 omnibus ita iacent: *Si res pupillares, quas † <sup>in</sup> borreo conditas*  
*habere, aut etiam uenundare, debuisti in hospitio tuo, ut adseueras, ni*  
*ignis absumtae sunt, culpam seu segnitiam tuam, non ad tuum damnum,*  
*sed ad pupilli tui spectare dispendium, minus probabili ratione de-*  
*poscis.* thema legis tale est: Gratianus, qui in potestate ha-  
 beret Titium pupillum, in gerenda, atque administranda, tu-  
 tela commisit, ut fructus, ex fundo perceptos, frumenta for-  
 tassis, foenum, frondes, paleas, ceteraque pabula, non in hor-  
 reum, quo debebat, sed in hospitium, conferret. aedes istae  
 consumtae incendio dilapsae sunt in cinerem, cum iisque et  
 frumenta pupilli arserunt. postea cum finita tutela in eo  
 esset, ut rationes redderentur, uentumque in rem praesentem  
 foret, fortuitum casum, aduersus quem caueri non po-  
 terit, imputari sibi non oportere, Gratianus contendit, de  
 eaque re imperatores consuluit, \*\* qui, obseruatis, quae pro-  
 posita erant, rerum momentis, Gratianum ad damnum far-  
 ciendum teneri, rescripserunt. poterat enim, quod omnes in-  
 telligunt, scire, hospitia non comparata esse fructuum colli-  
 gendorum caussa, aedificia quippe urbana, et habitationi ho-  
 minum deseruientia, atque adeo, cum lumen in ea singulis  
 inferri



inferri noctibus soleat, incendii periculo perquam exposita. quod secus est in praediis rusticis, speciatim horreis, quae facem ardentem, nisi uiatoris praetereuntis lasciui, non facile metuunt. deinde, si licet ex uerbo hospitii coniecturam capere, non modo imprudenter Gratianus fecit, sed et stolide, qui res pupillares secum circumtulit, quas eum uenundare, uel saltem, si emtorem non inuenirent, in tuto aliquo loco componere, decebat. sciendum est autem, antiqui instituti fuisse, ut hospitii \* \* \* necessitudo cum inter priuatos, tum inter populos, contraheretur, tum denique inter singulos, priuatosque, homines, et ciuitates: cuius erat nota, pignusque, tessera hospitalis, ut ille apud Plautum ait, in Poenulo, act. V, scen. I, uers. 19, *deum hospitaalem, ac tesseram, mecum fero*, quam qui attulisset ad hospitem, continuo agnoscebatur, et hospitio excipiebatur. non itaque recte, et ordine, neque ex re pupilli, Gratianus fecit, dum peregre absens, et ad hospitem necessitudinis, amicitiaeque, causa inuisens, bona quoque pupilli in eum locum transportari iussit, in quo haud sane difficulter, igne, ut fit, iniecto, concremari possent. quare et neglexit, quod factum oportuit, et fecit, quod omitti debuit, hoc est, culpam commisit, re pupilli, cum posset eam saluam facere, perditam, nimia quadam segnitie, hoc est, stultitia sua, ita enim Latini segnitiam accipiunt, †† quam, ut semper alias, sic hac quoque in causa, praestari ab hominibus supinis, aequum omnino, iustumque, est. *leg. V, § 4, et leg. XVIII, commodat. §. II g. m. r. c. o.* Denique quanquam et illa uetus est, atque ardua, nec ab hoc aliena loco, olimque inter Sabinianos, et Proculianos, tum inter Martinum, et Iohannem, glossographos, magna contentione agitata, quaestio, ad quem naturalis interitus rei, post moram accidens, pertineat, utrumne ad actorem, an ad reum: eam tamen, satis iam diligenter a doctissimis †† quibusdam iurisconsultis enarratam, praeterire silentio, et ad alia, scitu magis necessaria, pergere constitui

D

\* uid.



\* uid. illustr. Thomaf. lib. II, instit. iurifprud. diuin. c. V, § 33. † praepofitio IN abest a libris fcriptis, quibus Contiuf, et Ruffardus, ufi funt. \*\* more illorum temporum communi, et peruulgato, cuius, *superiori difputatione pag. XXXVI auerfa*, aliquam inieci mentionem. adde Duarea. lib. I, difput. anniuers. cap. 40, et programma fupra laudati SLEVOGTII anno 1691, mense Martio, editum, in quod, cum illa iam impreffa forent, demum incidi. \* x \* Bud. annot. pofter. ad c. pag. m. 164, Schilter. differt. I, de iure hofpitiij, pag. 428, feqq. † † Noodt. lib. II, obferuat. cap. 13. † † † Hotoman. quaest. 30, Delrius ad l. 23 de regul. iur. c. 29, et Ritterfchuf. ad eand. leg. c. 18, Charond. lib. I, uerifimil. cap. 12

Postquam enim de iudicijs bonae fidei, non quae poterant, fed quae debebant, diximus, fupereft, ut de ftricti quoque iudicij contractibus uideamus: in quibus, fi libere, quod fentio, dicendum est, praestari cafus fortuitos a reis debere, puto me, re diligenter confiderata, legibusque inter fe comparatis, exploraffe. Et mutui quidem ea natura est, ut rerum creditarum fit in omnem partem aequalitas, et tantundem, quam est acceptum, reddatur, hoc est, eiusdem generis, et eadem bonitate foluatur, qua datum fit. quare, cum quid mutuum dedimus, etsi non cauimus, ut aequè bonum nobis redderetur, non licet tamen debitori deteriore rem, quae ex eodem genere fit, reddere, ueluti uinum nouum pro uetere, *leg. III de reb. credit.* quemadmodum et, si tibi dedero decem sic, ut undecim debeas, amplius, quam decem, condici non poffe, et a Proculo, *in leg. XI, § 1, eod.* et a Paulo, *in leg. XVII pr. de pact.* decisum est: scilicet, ne ultra quicquam liceret, contrahentibus efficere, quam rerum parilitas requirit. re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est. Porro imperatores, Diocletianus, et Maximianus, INCENDIUM AERE ALIENO NON EXVERE DEBITOREM, *in leg. XI C. si cert. pet.* rescripserunt. *add. leg. I, § 1, de oblig. et act. et § 2 q. m. r. c. o. leg. XXVIII de praescript. uerb.* Itaque si is, cui pecuniam credidi, repetenti mihi, quod meum est, respondeat, omnia sua bona, immo et eam pecuniam, quam a me sumferit mutuum, fortuito consumpta esse incendio, seque adeo, quae amiffa sint, neget restituere poffe,



posse, causa quidem cognita statuendum erit, hanc exceptionem ei minime prodesse. mutuum enim damus, recepturi non eandem speciem, quam dedimus, alioquin commodatum erit, aut depositum, aut alius aliquis contractus, sed idem genus. nam si aliud genus, ueluti, ut pro tritico uinum recipiamus, non erit mutuum. *leg. II princ. de reb. cred. \** genus autem est id, quod sui similes communione quadam, specie autem differentes, duas, aut plures, complectitur partes. *Cic. de orat. lib. I, cap. 42.* quod quia interiisse dici non potest, *leg. XXX, § 5, ad leg. Falcid. \*\** uerius est, nullo debitorem casu fortuito liberari. uerbi causa, si tibi *ἀορίσως* dederim decem mutua, non obligaris ad haec decem. mutuum enim quod datur, id sit accipientis, ut uel ipsum nomen mutui declarat, quod ueteres Grammatici, nostrique auctores, appellatum esse dicunt ab eo, quod de meo tuum fiat, et ideo, si non fiat tuum, non nasci obligationem. *leg. II, § 2, de reb. cred. pr. q. r. m. c. o. \*\*\** si autem mutuum accipientis est, sequitur, ut non usus illi tantum, sed abusus quoque, hoc est, absumentio, permittatur. debitori enim non ad certum, sed ad qualemcunque, usum illa decem dantur, statuitque ille apud se pro arbitrio suo, quomodo ex iis lucrum facere possit. quod si ei maximum obtigerit, non ideo maiorem, quam ab initio conuenerat, usuram soluit. igitur si damnum factum sit, uicissim debet hoc non creditori, sed debitori, nocere; quia iniquum fuerit, eius rei periculum ad creditorem pertinere, cuius nullae in ratione eius consumendae partes fuere. *arg. leg. XI de negot. gest. †* ponamus igitur, ea decem uel incendio, uel naufragio, periisse, poteritne dicere debitor, amissam esse eam rem, quam mihi debebat, aut non potius, cum pecuniae ereditae dominus factus sit, eius periculo res erit. *arg. leg. X pr. de iur. dot. et leg. 1 de aestimator. act. leg. XXX, § 1, ad leg. Falcid.* mutuum enim sine re non contrahitur, sine re, inquam, data et tradita, quae protinus, ubi accepta est, sit accipientis iure domini. at res domino suo perit, non alii. †† Ne autem quis uerba sequatur,



et debitorem, si dominus sit, re perdita nemini teneri, arguetur, sciendum est, proprium debere a mutuo separari, neque, ut, qui dominium, is continuo proprietatem quoque habeat, requiri. proprium est, quod nec in genere eodem, uel alio, nec in specie eadem, uel alia, reddere cogor alteri, mutuum, quod reddere cogor. inde illa est philosphorum uox, *nihil esse homini proprium, quia nihil sit, quod reddi non oporteat*, et in comoediis haec, *nihilne esse proprium cuiquam*, et uitam mutuum esse, non propriam, Cicero, atque Ouidius, dixerunt. *Donat. ad Andr. Terent. act. IIII, scen. III, et act. V, scen. 5.* Quod diximus de mutuo, idem dicendum est et de alio contractu, qui mutui caussa fit. rogasti Titium, ut tibi pecuniam crederet. ille cum non haberet, uel simularet, se non habere, ita enim solebant foeneratores, ut eo maiores usuras stipulari possent, ††† dedit tibi aurum, uel argentum, uel margarita, uel uestes, uel alias species, utriusque consensu aestimatas, ut eas uenderes, et numis uteris. si uendideris, quaestionis est, an mutuum contractum, fortisque petitio pecuniae creditae, fit. et, ne dicamus esse, multa uidentur impedire. mutuum enim non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, nec nuda pactione, sed re, et numeratione, perficitur, omnemque ex datione capit substantiam, et ex re tradita initium obligationis demum sumit. *leg. II, § 3, de reb. cred, leg. I, § 1, de oblig. et act. § 1 q. m. r. c. o.* et si igitur conuenerit inter te, et Titium, ut tibi centum mutua det, non prius dicitur contractum esse mutuum, quam ea tibi tradiderit. *leg. XXX de reb. cred. Vlpianus* tamen aliter statuit, et recte, si quid iudico, *in leg. XI pr. eod.* propterea, quod non nuda haec paccio est, sed perceptione pecuniae firmata, quae fictione quadam, et utilitate, nititur, breuique manu, ut loquuntur iurisconsulti, fieri dicitur, *in leg. XXXXIII, § 1, de iur. dor. †††* ut celeritate coniungendarum actionum una actio occultetur. *leg. III, § 7, de donat. int. uir. et uxor. leg. XXXXI de mort. causs. donat. leg. XXXXIII, § 2, de furtis.* Ut enim mutuum sit in hac specie, tres ordinaria ratione actns



actus necessarii forent. primum enim illae qualescunque species, ut uendi possent, tibi tradi, deinde redactae ex illis pecuniae Titii domum remitti, tibi que tandem reddi ab eo, causa mutui, deberent. utilitas autem, et commoditas, hominum suauis, ut a summo, subtilique, iure recederetur, et, omissis duobus, quos ultimo loco nominauimus, actibus, pecunia nihilominus mutua esse intelligeretur, nullam profecto aliam ob causam, quam, ne tempus inutiliter dispenseretur, aut re omnium pretiosissima ludatur. quid autem, si species illas sine tua culpa perdidideris prius, quam uenderes, utrum tibi, an Titio, perierunt, periculumque earum, num ad te, an ad Titium, pertinebit. et in proposito dicendum est, res illas, etiam ante quam uendantur, condici quasi mutuas posse, cum eas iam tum, cum traderentur, animo certe, possidere inceperis, uendendique haec sola causa fuerit, ut tu, qui Titium rogasti, illis uteris. *leg. XI princ. de reb. cred. leg. VIII, § 8, eod. leg. X, § 3, mandat. leg. XVII, § 1, de praeser. uerb.* † \* † quibus consequens est, Titium, qui, cum mutuam pecuniam dare uellet, argentum tibi uendendum dedisset, nihilominus, hac saltem in specie, pecuniam creditam recte petiturum, pecuniamque ex argento redactam, tuo, qui argentum accepisses, periculo, secundum naturam contractus, fore futuram. *leg. III de reb. creditis* † \* \* †

\* Cuiac. lib. XI, obseruat. cap. 37, Duar. ad tit. de reb. credit. cap. VIII, pag. m. 891. \*\* Srauch. dissert. Iust. XVII, aphor. 14. \* \* uide tamen de etymologia mutui Menag. amoenit. iur. ciuil. cap. XXXVIII, p. m. 310, seqq. † Noodt. de foenore, et usuris, lib. I, cap. 8, pag. 47, 48. † † Goef. de alienatione mutui. † † † l. 8. C. si cert. per. Ambros. Tob. cap. 3, † † † † *add. Cont. not. marginal. et Russ.* † \* † non obstat lex XXIII princ. mandat. Duar. ad tit. si cert. petat. pag. 879, et 892. Horom. responsi amicab. lib. I, cap. 28, Cuiac. lib. VIII obseruat. cap. 8, Charond. lib. III, uerisimil. c. 14, Coraf. lib. VI, miscell. cap. 16, Carpzou. de contract. mutui, posit. 6. † \* \* † Noodt. de usur. d. l. cap. 12, pag. 88, et Schilter. exercit. XXII, § 33, seqq.

Atque ita iuris est in causis mutui, et quae in eam conuentionem incidunt. sequitur de stipulatione, qui est alter,



stricti iudicii contractus, in qua ipsa quoque fortuitorum pericula casuum debitoribus nocent, nec ad eos, qui petunt, sed unde petitur, pertinent, quanquam non omnino, sed habito quodam delectu, discrimineque rerum non plane sublato. solent autem plerique omnes stipulationes certas ab incertis distinguere, et ita statuere, si quod incertum debeatur, interitu rei non liberari debitorem, liberari, si debitum certum fuisset. Sed hoc non satis considerate praecipitur. stipulationum quidem, ut ait Gaius *leg. LXXIII de verb. oblig.* aliae certae sunt, aliae incertae. certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit: ut ecce, aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, uini Campani optimi amphorae centum. ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque, est in stipulatione, incertam esse stipulationem, dicit Ulpianus, *leg. LXXVII cod.* ergo, si qui fundum sine propria appellatione, uel hominem generaliter sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum, deducit in obligationem. quis autem non uidet, si aurei decem ex stipulatu debeantur, iique sine culpa debitoris interierint, tamen eum aere alieno non exui, ut antea demonstratum est. iam cum quis decem stipulatur, nonne satis perspicuum est ex ipsa pronuntiatione, quae, qualisque, et quanta, ea res sit, tamen nec qualitas rei, nec quantitas, aliter exprimitur. nonne igitur et ipsa stipulatio certa est. quod si uerum est, est autem, ut opinor, uerissimum, patet profecto, in hac de praestatione casuum maiorum controuersia, nihil ab ista stipulationum certarum, et incertarum, distinctione praesidii sperandum esse, nisi quis se contra manifestam obdurare ueritatem maouerit. Nos igitur uiam, quam supra iniuimus, cum de mutuo ageretur, eandem rursus redimus, uerbisque legum, et sententiae, inhaeremus, ne, cum habeamus iter rectum, deuios sequamur anfractus, aut, plano deserto, per praecipitium labamur. cum ergo quaeritur, an interempta, uel amissa, re debita liberetur debitor, respondendum est, si genus debea-



debeatur, etiamsi et quantitas eius, et qualitas, certa sit, debitorem interitu rei non liberari, ut, si quis promiserit aureos decem, uel amphoras uini Campani optimi centum. *uide leg. XXX, § 5, ad leg. Falcid. qua quidem in lege differentias rerum certarum, et incertarum, indicatur, sed ita, ut cuius appareat, certum hic longe aliter, quam in diuisione, stipulationum, nempe pro specie, accipi, quemadmodum incerti notione aliud nihil, quam genus, intelligi potest.* Sed si speciem, certos numos, puta, qui in arca sunt, stipulatus sim, et hi sine culpa promissoris perierint, nihil mihi deberi, Paulus respondit. *leg. XXXVII de u. o. tantum interest, utrum genera, an species, in stipulationem deducantur.* \* ita, qui ex stipulatu certum hominem, Stichum opinor, aut Pamphilum, debet, post mortem eius non tenebitur stipulatori. *leg. XXIII, et XXXIII, de uerb. oblig.* idemque dicendum est, etsi aliter, amissa sit ea species, uel commercio exempta, ut praestari nequeat. *leg. LI eod. ut, cum quis rem profanam, aut Stichum, dari promisit, liberatur, si sine facto eius res sacra esse coeperit, aut Stichus ad libertatem pertuenerit. leg. LXXXIII, § 3, de uerb. obligat.* Quare, ut rei, ex antiquitatis memoria, aliquo certe studio, inuestigatae, potius summa fiat, in iudiciis bonae fidei neminem cogi damnum, casu fortuito datum, refarcire, certum est: nec minus constat, in strictis rem iudiciis secus se habere, nec a persona promissoris alienum esse, ut damna eius generis praestet, nisi forte speciei, non generis, debitor fuerit. Quorsum autem haec ego disputem, facile intelligi potest. quanquam enim ista strictorum, et bonae fidei, iudiciorum appellatio ab officiis praetorum, iudicumque, et profiscatur, et uicissim ad ea referatur, a Germanisque adeo, enuntiatis Romanorum mysteriis, contempta semper, et abiecta, sit, \*\* quemadmodum stipulationes quoque a nobis fere ignorantur, succedentibus in earum locum nudis promissionibus. † quia tamen haec praeclare, nec sine ratione, legibus constituta sunt, et ad ipsam rei naturam ualde accommodata, ut ex disputatione nostra uidere est, non debent, pro-



perfecto iuris nostri consulti, si quando oportet, aut, si de his rebus consuluntur, aliter respondere, cum praesertim difserta legum Germanicarum sanctione ita cautum sit ††

\* Cuiac. ad leg. LIII. de uerb. oblig. \*\* illustr. Thom. ad inst. de act. p. 262. Boehmer. de act. sect. I, c. 3. † Beyer. ad inst. de uerb. obligat. †† uid. Cuiac. lib. I, art. XI, et art. XXI, Weichbild. art. 26. ius Lubecens. part. III, tit. III, art. 1. reformat. Noriberg. part. II, tit. 14. In caussa commodati aliud olim obtinuisse iure Germanico Schilterus probat, sed ius Romanum in foro regnare non negat. exerc. XXV, § 19. de mutuo autem est in consir. Saxon. part. II, const. 22, ubi debitori propter damna fatalia non debitum, sed poena, remittitur, quae decoctores bonorum manet. add. ibi Carpzou. def. 23

Sed properandum est, ne longius a materia deuagetur oratio. itaque ueniam tandem aliquando ad id, cuius gratia omnis haec suscepta primum a nobis tractatio fuit, et, ad ea, quae ante dixi, illustranda, fortuitorum genera incendiorum enarrabo, aliqua certe, omnia enim non possum, si mihi uel centum linguae sint, oraque centum. Est in arcanis sanctorum literarum, cum Sodomi omnia nefanda committerent, praecipue autem libidinibus corpora sua prostituerent, incestasque manus nec a filia, nec a forore, nec a matre, continerent, denique immemores, quod nati sint, cum feminis patientia certarent, offensum his moribus, uitiiisque, publicis, deum pluuisse, ut ait Orosius, *lib. 1, histor. aduers. pagan. cap. 5*, super eas terras ignem, et sulphur, totamque regionem cum populis, atque urbibus, exustam, testem iudicii sui futuram, aeterna perditione damnauisse, quod facinus tam clarum, tamque mirabile, quamuis uirtutem dei hominibus ostendat, tamen a iuriconsultis huc referri non debuit, uti nec cetera, quae uates, diuino afflatu excitati, consignauerunt, quia neminem ea propter cum quoquam altercatum esse constat

Praeterea *διαβολος* ignes aliquando sedibus humanis iniecit dicitur. quod si uerum est, utique ad hanc commutationem pertinet: uereor autem, ut id aliis persuadere possim,



possim, cum nullos habeam idoneos testes producere, ut res in incertum relinquenda sit. nam de eo, quod est apud Iobum, cap. I, commat. 17, cur taceam, satis, opinor, constare

Volui tamen auctorum meorum uerba adscribere, si quis forte cogitare uelit, ita autem Strykius, de incendio casuali, posit. III, num. 4. *ex diuina permissione diabolus aliquod incendium praeternaturali modo solet excitare, qualia, si fides historiis adhibenda, contigisse aliquando auctores memorant. Sigismundus Suenus in tractatu, quem uocat Feuer Spiegel/ meminit, oppidulum Schiltbach/ in ditione Wuirtembergensi situm, a. 1539. d. 10. April. uel, ut Erasmus in epistol. ad Damian. Goeß. scribit, a. 1533, ipso die uiridium, a diabolo incensum, et in cinerem redactum, fuisse. et Io. Vlric. Wallisch in relatione de incendio Stadano, a. 1659, pag. 65. Anno 1533 den 10 April ist im Hertzogthum Wuirtemberg das Städtlein Schilttag vom Teuffel angezündet/ und bis auf den Grund ausgebrandt worden. Auentinus schreibe/ daß in einem Dorf am Rheimrom der Teuffel einem frommen Buerem in sein Haus etliche mahi angelecket/ daß er ihm endlich/ welln die Nachbarn ihn nicht mehr leiden wollen/ auf dem Felde ein Hüttlein gemacht/ und sey doch alles wegbrandt worden*

Illud uero frequentius, nec incertum, est, saepe deum fulmina mittere, quibus ictae disturbentur aedes, et quorum igne magnae etiam, inclitaeque, urbes incensae ardeant, et conflagrent. haec incendia non esse neque dolo, neque culpa, oblata, nemo est, qui non agnoscat, nisi Iohannes Lublerus, et Vincentius Carocius, † qui aiunt, scilicet, quia prae ceteris uideri uolunt sapuisse, nonnunquam accidere etiam hoc posse, ut aedes, uerbi causa, igne quantumuis coelesti exustae, nihilo minus in antiquum restitui statum a conductore, uel aliis possessoribus, debeant, nimirum, ubi illi facinorosi fuerint, et nefarii, qui libidinibus omnia polluerint, caedibus uexarint, leges denique, et ipsum etiam deum, neglexerint, ut ira commotus insurgeret ad ultionem sceleratorum, et pestiferos, nocentesque, deleret, domibus incensis, in fauillasque, et cineres, dissolutis. quorum sententia, cum commenderit aliqua pietatis specie, aliorum quoque in animos facile se innuauit, mihi autem ad perturbandum uitae humanae statum,

E

et ad



et ad iura diuina cum humanis commiscenda, spectare, neque ad argumentum rerum adplicari posse, uidetur. hic enim praetextus euerriculum erit omnis iustitiae, nemoque amplius conqueri de ui maiore poterit, cum omnibus plane hominibus obiici queat, quicquid ipsis acciderit, id quidem mercedem esse culpae, se autem non indignos, qui grauiora quoque patiantur, neque illam adeo calamitatis excusationem accipi debere. Deinde uero, si doctrinam dei sequimur, nonne reprehenduntur, qui in coarguendis aliorum erroribus ingeniosi sunt, non uidentes interim, manticae quod in tergo est, neque in se descendentes. quid, ipse ille generis nostri summus seruator nonne prohibuit de iis, qui casu turris cuiusdam oppressi erant, perperam iudicari, idem omnibus accidere, posse significans. quapropter satius est, ea, quae solus et scit, et reuelat, deus secreta scrutari nolle, et in iudicando illud sequi, quod indubium est, minimumque iniquitatis habet, ne aut incerta celeriter arripiamus, aut immerentes incognita causa damnemus ††

† Lubler. de incend. cap. II, n. 17, Caroc. de locat. cond. part. III, rubr. de incend. n. 47. †† Farinac. oper. criminal. qu. no. num. 39, Schneideuwin. ad tit. inst. q. m. r. c. o. num. 15, Medices de cas. fortuit. part. I, qu. 7, num. 1, et qu. 25, num. 1

In bello insunt omnia mala. nam nec publicas leges, nec libertatis iura, nec priuatos focos, eas inter discordias seruare quisquam fartos, tectosque, potest. cum autem nullum calamitatis, aut saeuitiae, aut immanitatis, genus reperiri queat, quod in eo tempore infestatae bello regiones non perpetiantur, tum illud praeter cetera uulgare est, ut spolientur a barbaris, et diripiantur, atque incendiis uexentur. saepe enim ratio rei militaris postulat, ut urbes igne immisso deleantur, et solo aequentur, scilicet, cum nec teneri sine ualido praesidio, ob magnitudinem moenium, possunt, nec id uictoribus uirium est, quod firmando praesidio, et capeffendo bello

bello



bello diuidatur, aut, cum suspicio est, commeatum in iis ad alendos exercitus reseruari, aut, cum publicis ciues exactiōibus satisfacere siue nolunt, siue nequeunt. Porro haec incendia, si facta militum consideres, fortuita non sunt, sunt enim certe eorum uel opera, uel negligentia. sunt autem pro talibus habenda, quod ad eos attinet, quorum neque dolus, neque culpa, interuenit. quo modo et fugae seruorum, et rapinae, et tumultus, et latronum, hostiumue, incurfus, in casibus fortuitis numerantur. *leg. XXIII de reg. iur*

Ita res se habet, cum perduelles, et publici, hostes nocuerunt. *leg. XXX, § 4, locat. conduct.* quid, si graues inter aliquos inciderint similitates, et utrinque sint denuntiatae, quod solebant ueteres, \* inimicitiae, ubi inimicus conductis a te, uerbi causa, aedibus ignes iniecerit, idemne dicendum erit. non opinor sane. succurrit enim mihi cuncta rimanti, quod Gaius in *leg. XXV, § 4, eod.* scripsit, culpaē conductoris et illud annumerari, si propter inimicitias eius uicinus arbores exciderit. quod si recte a Gaio constitutum est, ne in causa incendiorum quidem aliud obtinere debet, ut dudum ab ipsis etiam glossographis, tum a Berlichio, Carpzonio, \*\* aliisque obseruatum, minus tamen idoneis rationibus assertum, est. discedunt uero in alteram partem Angelus, et Tuschus, et post utrumque uir consultissimus, Georgius Beyerus, denique Iohannes Henricus Meierus, \* \* qui ait, nostrae iniquitatem, sententiae manu quasi teneri posse, neminemque omnino culpaē expertem futurum, si culpa sit, inimicis non caruisse, neminem denique, cum facillimum sit incendere, etiam cum optime cauisse ratus sit, non deceptum iri. quae quidem argumenta Gaio magis opposita, quam nobis, momenti sunt, plane non magni, si cui aequae, ac mihi, uidebitur. Primum, quod aliud esse credatur, si perduelles incendium fecerunt, aliud, si inimici, id hanc habet causam, quod illud non possumus, neque criminaliter persequi, neque ciuilitate exercere, istic enim



*non ex iure manu conserium, sed magis ferro,  
rem repetunt*

hoc autem nihil obstat, quo minus ulcisci queamus, ut, qui iactura adfecti fuerint, damni disceptent. iam autem ne oculis quidem uideo, nedum ut manu teneam, illam nimiam iniquitatem opinionis nostrae, qua iubemus eum, quicum alter inimicitias gessit, ob easque domum conductam exussit, non poenas dare, sed damnum eius causa datum refarcire, sed ita, ut ei deinceps aduersus aduersarium, uel criminalis, uel ciuilis, actio detur, quem si contigerit excedere, suumque inimicum eludere, ferendum id est, non aliter, ac si fur etiam domino rem subtraxisset, fugaque elapsus esset: locator certe quam obrem de iure aliquid remittat, causae nihil est. debuit enim conductor ab eo, quem sibi inimicum sciebat, cui domo interdixerat, diligentius cauere. quid si nescit, alterum sibi infidiari: adhuc conductori potius, quam locatori, nocebit. sufficit enim, eius causa datum damnum esse, quod ad locatoris spectare dispendium minus probabili ratione deposcit. † tandem ipse, si ab inferis surgeret, Gaius aliud in hac, quam in illa, specie constituere non posset, utique non, si ratione uteretur, cum praesertim non sit arborum furtim caesarum, et incendii, ualde dissimilis ratio. *sciendum est enim*, ait idem alio loco Gaius, leg. II arbor. furt. caes. eos, qui arbores ceciderint, etiam, tanquam latrones, puniri, ut incendiarios, et confirmat Seruius ad illud Virgilii, eclog. III, atque mala uires incidere falce, his uerbis, erat capitale, alienas arbores caedere, et, si diis Homericis placet, Iustinianus quoque, titulo X legum georgicarum ††

\* uid. Ræuard. lib V, uar. cap. 15, et Rittershuf. specul. principis, p. 133. ex quibus intelligitur, quales inimicitias appellauerint iuriconsulti capitales. \*\* Berlich. part. IIII, conclus. XXV, n. 67. Carpzon. lib. VI, respon. 107. \*\*\* Angel. consil. 197, Tuschus tom. IIII, pract. conclus. lib. I, conclus. 62, num. 10, Beyer. ad tit. 7. commodat. pos. 29, seqq. Meier. de incend. § 17. † Thomas. Iar. 189. Aquil. § 4, 5. †† Duarenus ad leg. LXVI fol. matrim. et Brunnemannus,

Lauter-



Lauterbachius, Strykius, citati ab Hoyerero, disp. I, de priuata damni incendio dati restitutione, § 16, putant, Gaium de eo casu loqui, quo culpa sint inimicitias contractae. sed tum fere dubium res non habebat

Si fraude, uel imprudentia, in aliqua domo, incendium ortum sit, uentoque, ut fieri solet, diffusa flamma magnam partem urbis absumserit, hoc quoque casu factum esse dicitur, nimirum non omnino, sed quantum ad eos pertinet, quorum nulla culpa, nullus argui dolus, potest. nam, qui culpa non caret, ut, qui die uentoso stipulam in agro suo incenderit, si ignis, casu uenti ferente, uel incuria supponentis, ad usque uicini agros euaserit, ex eoque seges, uel uinea, uel oliuae, uel fructiferae arbores, concrematae fuerint, datum damnuna aestimatione sarcire iubetur. *tit. XII collat. leg. Mosaicarum et Romanarum*

add. not. Pith. pag. m. 186. Cuiac. lib. XXI, obseru. 21. memorabile huius rei exemplum consignauit Nicolaus Polius, Vratislauiensis, in histor. incend. pag. 147, 151, 182, 191. uerba haec sunt: Anno 1616 den 30. Mart. umb 3 Uhr nachmittage/ da ein Gärtner/ zu Kurersdorf/ im Herzogthum Jauer/ mit Feuer um seine Bienen gegangen/ hat der große Wind ihm plötzlich das Feuer aus dem Rauchtopffe genommen/ und selu eigen Haus angezündet/ daraus in einem Augenblick das Feuer fortgeflogen/ und in einer halben Stunde auf eine halbe Meil Weges immer von einem Ort zum andern/ auf Hirschberg/ Rosenau/ Sechs Städte/ etc. sich geschwungen

Quid, quod dominus aedium, etiamsi fatalitate quadam ingruat incendium, adhuc incidere in culpam potest, si negligat, quod fieri oportet. moribus enim Germanorum ita olim obtinuit, ut inhabitans, si non clamasset animaduerso periculo, ignisque, dum eum clam alios opprimere uoluit, longius euagatus fuisset, ipse in eum coniectus grauissimas reticentiae suae poenas daret. hodie extra ordinem coercetur, uel ita, ut uniuersiusque constitutio rei publicae postulauerit

De illo ueteri more haec habentur, in glossa Germanica, Land-Recht. hb. II, art. 51, num. 3. *Wisse auch allhie/ daß bey welchem Mann bey nächstlicher welle*



ein Feuer ansteckt/ und es der Werth zum ersten gewahr würde/ und verschwiege es aber/ und schrie nicht/ er würde gleich davon flüchtig/ oder nicht/ mei er den Schaden verschwiegen hat/ welches dann bey Leib und Gut verboten ist/ so soll man ihn/ alsbald ihn jemand ergreift/ in das Feuer werffen/ ohn allen Wandel/ oder Ausrede. Danhouder. prax. rer. criminal. cap. 104, num. 3. Sed id humanitas temporum nostrorum non patitur. uid. der Stadt Vudtsht vernuenerete Feuers Ordnung/ § 21, Fürstl. Sächs. Goth. Feuers. Ordn. cap. 2, artic. 1, Fürstl. Medl. Feuers. Ordn. § 14, statut. Francohusan. lib. III, art. 74

Sed et, quod a principe fit, si cum alterius incommodo coniunctum est, fatalis damni rationem habet, ut ex Vlpiano, l. XV, § 2, de rei vind. et Paulo, leg. XI de euit. appareret. uerba Vlpiani: si forte ager fuit, qui petuus est, et militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat. et puto, praestaturum. uerba Pauli: Lucius Tuius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit: cum in residuum quantitatem heres emtoris conueniretur, quaestionem retulit, dicens, has possessiones praecipio principali partim distractas, partim ueteranis in praemia assignatas. quaero, an huius rei periculum ad uenditorem pertinere, possit. Paulus respondit: futuros casus \* euictionis post contractam emtionem ad uenditorem non pertinere, et ideo secundum ea, quae proponuntur, pretium praediorum peti posse. In utroque loco mentio fit praediorum, militibus assignatorum. cum autem de hac assignatione alii non indiligenter scripserint, nequaquam ea res interpretationem nostram desiderat. uid. Vellei. lib II, cap. 74, Sicul. Flaccus, de condit. agror. cap. 17, et ceteri rei agrariae auctores. \*\* illud uero, cuius causa leges has protulimus, in ipso themate latet. nactus erat aliquis alieni possessionem agri, bona fide, an mala, hactenus nihil interesse puto. ea praedia militibus assignata sunt, modico honoris gratia possessori dato, quod modicum quale fuerit, nullo, nec aptiori, nec illustriori, exemplo licet offendere, quam illo, quod Duarenius \* \* \* ex apologia Apuleii, pag. CCCXXXVII, edit. Elmenhorst. eruit: rumpi, inquit Lucius, tabulas istas iube, Maxime inuenies filium heredem, mihi uero TENVE NESCIO QUID HONORIS GRATIA legatum, ne, si quid



DE INCENDIIS

quid eam humanitus attigisset, nomen maritus in uxoris tabulis non habere. add. leg. VIII pr. de transact. forte accidit, ut factum hoc resciret dominus, et in rem ageret, agrumque sibi suum peteret. et agrum quidem a possessore restitui neque posse, neque debere, non incertum est. non potest, quia non amplius extat, saltem non apud ipsum: sed neque debet, quia rem ex necessitate diffraxit, ut ipsi officio iudicis succurrendum sit. pretium autem praestaturum possessorem recte Valpianus putavit. sed quodnam: uerumne, an illud modicum, honoris gratia datum. id ipsum certe, nec maius aliud, quia neque dolo malo, neque culpa, possidere desit, sed, ne restitueret, a principe impeditus est, cuius factum aequo ferre animo dominum decet, tanquam si sibi casu fortuito nocitum esset. quamuis enim uidendum sit illi, qui rem publicam administrat, ut suum quisque teneat, neque de bonis priuatorum publice diminutio fiat: recte tamen, secundum principia doctrinae ciuilis, statuitur, omnia regis esse, non proprietate, sed potestate, hoc effectu, ut, si aliter explicare se ex difficultatibus, in quas incidit, princeps nequeat, ciues aliquid de iure suo, boni communis causa, remittere oporteat, cum, collata in regem a populo maiestate, omnia simul permessa intelligantur, quae fieri publice interest. † Aliud agitur in lege posteriori, ubi priuati hominis possessiones ex praeecepto principali partim distractae, partim ueteranis in praemia assignatae, proponuntur. quo argumento plerique confirmari putant id, quod modo dixi, imperatoris Romani etiam in priuatorum fortunis alienandis summum ius, summamque potestatem, fuisse. sed †† peruerse, et absurde, illo loco ad eam sententiam abutuntur. non enim de agris, qui proprietatis iure in ciuium Romanorum patrimonio sunt, ibi Paulus loquitur, sed de praediis, quae in Germania trans Rhenum bello quaesita fuerant, nec proprietatis, sed tantum possessionis, iure fruenda concedebantur. possessiones enim, ut Lauolenus in leg. LXV de uerb. signif. et Festus, pag. m. 49 edit.

Coma



*Comelin. scribunt*, appellantur agri late patentes publici, priuaticque: quia non mancipatione, sed usu, tenebantur, et, ut quisquam occupauerat, colebat. causa autem in ista lege haec deciditur: Lucius Titius emit ab alio praedia uectigalia in Germania trans Rhenum, partem pretii, re tradita, statim soluit, de altera parte uenditor fidem ipsi habuit. inter haec Lucius moritur, praedia, ita ut dixi, alienantur. deinde postea uenditor heredem Lucii in residuam quantitatem actione uenditi conuenire, reus contra tergiuersari, et moras nectere, denique quaestionem referre, hoc est, ut interpretor, excipere, praedia euicta esse, uenditori non modo residuam pretii quantitatem denegandam esse, sed et sibi, euicta quippe re, ex emto actionem, non ad pretium duntaxat recipiendum, uerum ad id etiam, quod interest, competere. *leg. LX, et LXX, de euict.* Sed Paulus tamen respondit, secundum ea, quae proponantur, pretium praediorum peti posse. ratio perspicua est, tum, quod nemo rem euincat, sed factum humanae sortis, *leg. XXI, eod.* tum, quod auctor, id est, uenditor, ex his tantum caussis suo ordine tenetur, quae ex praecedente tempore causam euictionis parant, *leg. i. C. de per. et commod. rei uend.* iam autem in lege nostra possessionum assignatio post earundem traditionem facta fuit, ut ex eo apparet, quod res inter uenditorem, et emtoris heredem, acta sit. Quid autem ad haec Africanus, *in leg. XXXIII locat. conduct.* nonne dissentit, cum ait, si uendideris mihi fundum, isque prius, quam uacuus traderetur publicatus fuerit, tum te ex emto teneri. ita sane uisum est Iacobo Cuiacio, †\*† et Aegidio Hortensio. Sed neque Georgius Franzkius omnibus satisfacit, tempora distinguens, quandoquidem apud Paulum post, apud Africanum, ante, traditionem rei uenditae euictio contigerit. quare Paulum recte litem secundum uenditorem dedisse, qui omnem suum ius in emtorem transfulerit, ut ad eum quoque non immerito censuerit pertinere periculum, in quod facto principis inciderit, cui non magis, quam ui maiori, resisti queat. sed  
nec



nec inique iudicasse Africanum, quia fundus publicatus ante sit, quam uacuis traderetur. Verumenimvero, ne Franzkio assentiamur, facit Iustinianus, qui nos in § 3 de emt. uendit. periculum rei uenditae, perfecta emtione, statim ad emtorem pertinere, docet, tamen adhuc ea res emtori tradita non sit, leg. VIII de peric. et comm. rei uend. leg. XI, § 12, quod ui aut clam, quod nec ipse diffitetur Franzkius, allata difficili, et longa, conciliatione, de qua penes lectorem iudicium esto. Mea uero sic est ratio: quicquid sit in praedio uitii, id, si uenditor sciat, nisi nominatim dictum sit, praestari oportere. de iure enim praediorum, ut Cicero in libris officialibus, lib. III, c. 16, scripsit, sancitum est, iure ciuili, ut in his uendendis uitia dicerentur, quae nota essent uenditori. †\*† nam, cum ex XII tabulis satis esset, ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui inficiatus esset, dupli poenam subiret, a iurisconsultis etiam reicentiae poena est constituta. uidetur autem, in causa, ab Africano proposita, uenditor, fundum publicandum esse, non ignorasse, forte, quod sibi conscius esset alicuius criminis, propter quod in fiscum redigi bona eius deberent. plane enim puto, aliud nonnunquam esse publicari, aliud assignari, illudque exempli, hoc publicae utilitatis, causa fieri. uid. Sueton. Claud. cap. XXV, et leg. XX, § 1, de captiu. et postum. \* Cum igitur hic adfuerit uitium iam tum, cum emtio uenditio contraheretur, neque hoc in mancipio uenditor dixerit, emtorem indemnem seruari, aequum est: apud Paulum uero uenditor et rem propriam uendidit, et tradidit, et pleno iure, quali habuerat ipse, nondum uitiosam emtoris fecit, cuius adeo periculo est, si quid postea, de quo non cogitarint contrahentes, acciderit facto principis, quod, quia pro fortuito casu haberi a iurisconsultis constat, \*\* ab emtore, tanquam domino, ferendum est

\* Graeci paulo aliam lectionem secuti sunt, et futuros casus Graece, *τυχεῖς αἰτίας*, hoc est, fortuitos casus reddiderunt. uid. Leunclau. lib. I, notat. cap. XXXXVIII. \*\* Sigon. de antiq. iur. Ital. lib. II, cap. 2, P. Burmann.



de uestigal. pop. Rom. cap. 1. \* \* Duar. lib. II, disputat. cap. 35. † uide Boecler. ad Grot. lib. I, cap. I, § 6, et lib. II, cap. 14, § 7. Conring. ad Lampad. part. III, cap. 9, § 4, et 5, Pufendorf. de iur. nat. et gent. lib. VIII, cap. V, § 7. † † Hotomann. quaest. illustr. I, et Ruffard. ad d. l. XI de euict. † † Cuiac. tract. VIII ad African. Hortens. ad § 3 de emt. uendit. Franzk. ad tit. de euict. num. 771, seqq. † \* † uide Burch. Bardili disp. de reuenticia. \* uide Torrentii notas ad eum locum Suetonii. \* \* Carpzou. lib. V, resp. electoral 46, n. 9, seqq. Vrsill. ad decif. Afflic. 54, Medic. de cal. fortuit. quaest. XIII, num. 16. Non alienum esset ab hoc loco in sententiam Pauli, et Papiniani, inquirere, horum enim esse putantur leges tituli de contrahenda emtione uenditione quinquagesima septima, et octaua, in quibus de uendita domo combusta disputatur, quam uel neuter, uel alter tantum, uel uterque, ex contrahentibus igne absumtam esse sciisset. sed occupauit hanc operam Gerardus Noodrius, cap. XI de dolo, qui, neglecta ambitione tuendi cuncta in ueterum scriptis, quantumuis uana, atque inepta, sincerum fecit iudicium, et pauca in eo fragmento esse Pauli, uel Papiniani, pleraque magis peregrinum ducere colorem, et quemcumque alium potius, quam hos, auctores repraesentare demonstrauit.

Venio ad alium locum Pauli, nondum satis ab aliis expositum, qui est in leg. XXXXV, § 2, ad leg. Aquil. huius sententiae: *cum stramenta ardentia transfilerint duo, concurrerunt, amboque ceciderunt, et aliter flamma consumtus est. nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur, uter ab utro euersus sit.* propositum tale est: duo coloni per aceros flammantis foeni saluerunt: casu factum est, ut inter transfiliendum concurrerent, amboque, ut fit, caderent. sed alter quidem, nihil cunctatus, ex incendiis undique relucens erepsit, alter, cum non fugeret, igne periit. in hac lite quaerebatur, an legi Aquiliae locus esset. Paulus ambifariam respondit: nunc enim ait, nunc negat. ait, agi posse, si pareret, uter ab utro in ignem coniectus sit: negat, si non pareret. uerum si certum est, ambos concurrisse, lapsosque cecidisse, non dubitari ea de re, immo alterum potius ab altero euersum esse, denique illum, qui superuixit, perdidisse mortuum, dici debere uidetur. Sed salua res est. neque enim Paulus de eo, uter ab altero euersus foret, sed de hoc dubitauit, uter ex duobus studio, dataque opera, id egerit, ut alter euerteretur, an uterque, an unus, an neuter. et, si liqueret, hunc, qui periit, superstitis opera periisse, lege Aquilia agi



agi posse: fin, actioni locum non fore. Responsum Pauli clarum est, sed nec obscura est eius responsi causa. Lex Aquilia iniuriam coerceret. iniuriam autem hic accipere nos oportet, non, quemadmodum circa iniuriarum actionem, contumeliam quandam, sed quod non aere factum est, hoc est, contra ius, id est, si culpa quis occiderit. igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum. *leg. V. § 1, ad leg. Aquil.* proinde, ubi ius apparet, quia iniuria non est, securus erit reus. *leg. III, et III, cod.* idem iuris est, si casus probatur, sed merus, qui necessitatem habet, neque homini imputatur, sed fato, et, cum ultra humanum modum sit, non humanitate modo, sed et lege Aquilia, excusatur. *leg. V. § 2, cod.* Porro in hac specie magis casu, quam iniuria, is, qui flamma consumtus est, occisus intelligitur. quemadmodum enim duo illi coloni casu concurrerunt, casu ceciderunt, ita et hoc casu factum est, ut altero liberato alter opprimeretur.

Haec quidem est ratio definitionis Paulinae, si quid iudico, nisi si contra dicit ipse, cum ait, *leg. X ad leg. Aquil.* *LISSVS QUOQUE NOXIVS IN CVLPA ESTE* iam hoc genus ludendi, cum duo transiunt stramenta ardentia, nonne petulans, et flagitiosum est, malique exempli, nonne iniquum est, ut eos casus absoluat, non impronius ille, et coecus, verum suapte culpa, et quadam quasi luxuria, accersitus. Sed non est, ut quis ita opinetur, aut eam per stramenta ardentia saltationem temere damnet, licitam quippe iure Romanorum publico, et ad cultus deorum pertinentem. cum enim natalem urbis, *XX kal. Maias*, quotannis celebrari, neque tamen, ut *Solinus cap. I, polybist.* prodicit, quam eo die hostiam, ut a sanguine purus esset, caedi placuisset, tum, ne sine omni solemnitate significatione gaudii abiret, observatum est a rusticis, ut congestis cum foeno stipulis ignem magnum transirent, his Palilibus expiari se credentes. de quo rusticorum more et *Varró*, apud veterem interpretem *Perfii, ad Tit. I, versu 72*, testatur, et principes poetarum, *Quintus*, atque *Propertius*, etiam *Tibullus*, quorum loca apposui. vid. *Quintus lib. III, pastor. u. 727, 780, 805. Propert. lib. III, eleg. 13 u. 19, et eleg. III, u. 73, seqq. Tibull. lib. II, eleg. V, u. 87, seqq.* Ad haec igitur *Palilia* responsum Pauli spectat, in quibus si quid rustici, religionis causa, fecerunt, non utique rei illicitae operam navarunt, neque, si quid fecus accidit, culpae accusari, excusatione potius fortuiti casus uti, possunt. add. *Nicol. Heins. ad d. l. Quid. u. 731.* Ex quo cognoscitur, unde mos ille ortus sit, quo veteres quidam Christiani leguntur usi, ignem e foeno excitatum, expiationis, aut diuinationis causa, transiendi, die *Iunii XXIII, aut XXIII, in quam Iohannis Baptistae nati-*



talis incidit, ut ex fontibus obseruauit Iosephus Scaliger, in septimo operis de emendatione temporum, pag. DCCLVIII, et Isaacus Casaubonus ad Pers. sat. I, u. 72. post utrumque Octauius Ferrarius, Italorum doctissimus, et merito suo genius Rostanae eloquentiae a magnifico SLEVOETIO nostro alicubi appellatus, lib. II, elect. cap. 24. porto, rusticos Thuringos huius moris hodieque tenacissimos esse, notius est, quam ut commemorari debeat. uide Reiskium, V. C. libro singulari, Germanice edito

Constitueram aliquid adhuc de probatione casus fortuiti addere. nam, quae in priori dissertatione \* dixi, magis ad refutandam contrariam, quam ad confirmandam nostram sententiam spectabant. uerum *dis νεαυθη δαυαλος*. plene enim huic capiti a Francisco Duareno \*\* et Iohanne Mercero, satisfactum est. *ad Quintil. lib. V, in p. orat. cap. 1, et longa sequentium serie.* Vnum hoc admonendum est, et expedire, et utile fore, actoribus, qui rem incendio perditam petere ab altero uoluerint, si nullam in libello iniuciant neque culpa, neque incendii, mentionem, sed, suum sibi restitui, secundum ea, quae pacta conuenta sint, hoc solum se intendere dicant. ea enim ratione probandi onus in reum transferent, qui, depulsurus intentionem actoris, excipere, et casu incendium ortum fuisse, nulla sua culpa, probare debebit. † ut ecce, commodasti Titio uestem scenicam, neque ille negat, sed repetenti respondet, perisse incendio. quid tum postea, dices tu, patris diligentissimi erat, ab igne sibi cauere. sed non potuit, casu fortuito arsit iam itaque Titius, si uerbis eius credere nolueris, fidem iudici faciet, rem ita se habere: ni potuerit, damnabitur

\* pag. XXXXIII. \*\* Duaren. ad tit. de probat. cap. XI, pag. 237, seqq. Mercer II, opinio. cap. 10. † Schilter. exercit. XII, § 25. Quid iuris sit, ubi quis, incendi arcendi gratia, uicinas aedes intercidit, perspicue decisum est, in leg. XXXVIII, § 1, ad leg. Aquil. leg. VII, § 4, quod ui aut ciam. leg. III, § 7, de incend. ruin. naufragio

Denique quanquam mihi supersunt, quae scribam, tamen parco sciens. Primum, ut Pbaedrus lib. III, fab. 25, ait, esse ne tibi uidear molestior, dein, si quis eadem forte conari uelit, habere ut possit aliquid operis residui

KAI ΕΣ ΘΕΟΝ ΑΗΓΕΤΕ ΜΟΙΣΑΙ

chart. III, facie I, u. 35, deleantur haec: leg. II, § 2, *loc. cond.* chart. VII auersa, n. 23, scribatur, *sum a. 1562, sum a. 1571*



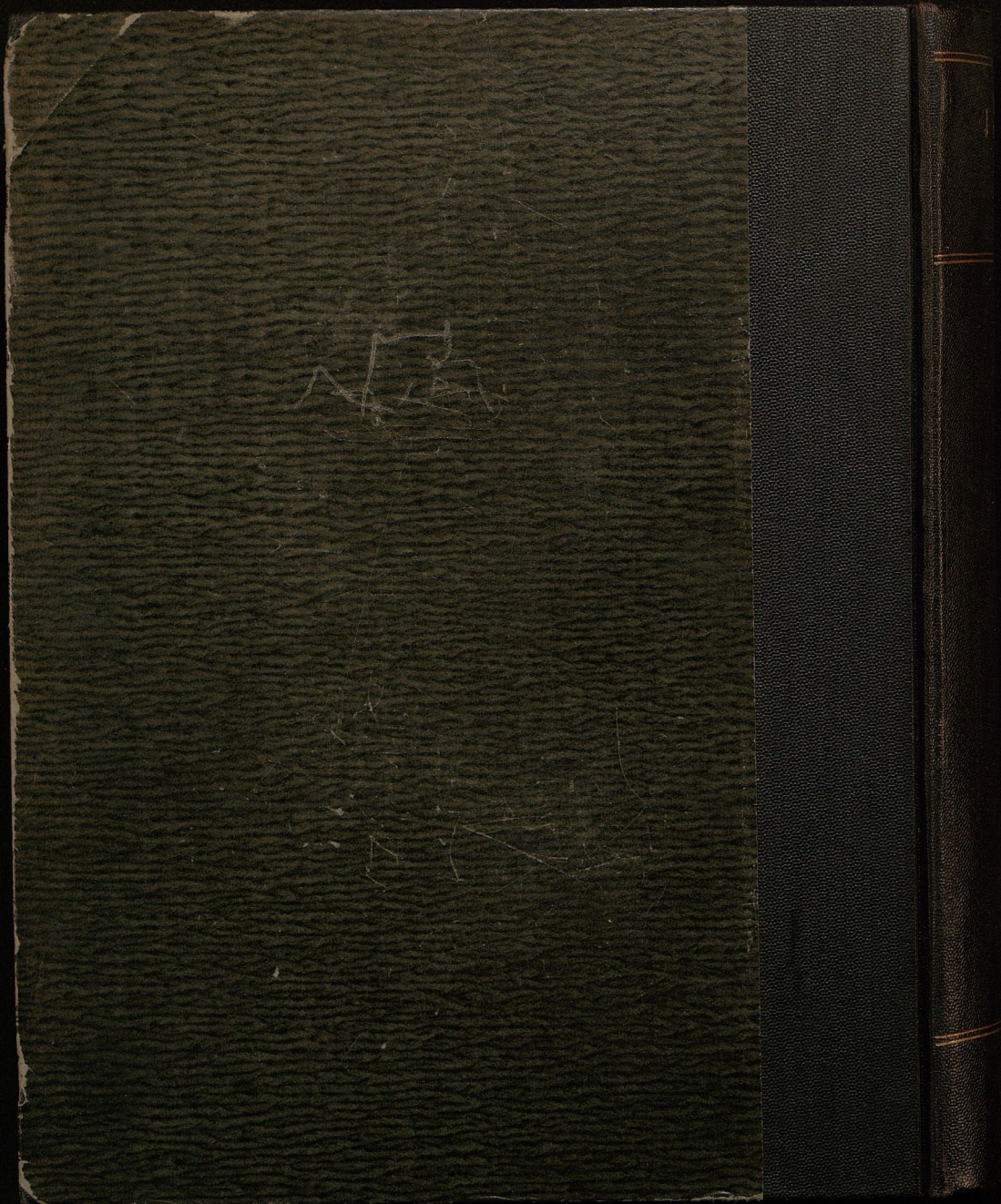
ULB Halle 3  
006 548 385



VD 18











1988. 176f

(23)

19

D. B. I  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE  
**GVILELMO HENRICO**  
PERMITTENTE  
ILLVSTRI IVRECONSVLTORVM ORDINE  
ALTERA  
**DE INCENDIIS**  
DISPVATIO  
LAVR. ANDR. HAMBERGERI D.  
PVBLICE PROPOSITA  
RESPONDENTE  
LAVR. IMMANVELE VOGTHERR  
ANSPACENSI  
CIO IO CC XIII

IENAE EXSCRIBEBATVR LITERIS MVLLERIANIS

*ad Jus crim. ad Art. 123.*

