

1755.

1. Longius de Gaspius : De Palatinis confederatis etibus.
2. Willenberg, Samuel Ferdinens : De obligatione ad ius in elec-
tionibus.

1737.

1. et Willenberg, Samuel Ferdinens : De excessibus et paucis
derisorius. 2 Sept 1737 et 1740

1740

1. Thalmer, Jo. Adamus : De religione medici

1752.

1. Kraussius, Georgius Ferdinens : De excentiva puerorum inter-
pretatione
2. Kraussius, Georgius Ferdinens : De officio iudicis, si ab in-
venit legem vit dabit.

1754.

1. Pauli, Martinus Gollieb : De medicis erudenda verita-
tis in proceribus.

1756

1. Pauli, Martinus Gollieb : De legitimatione per rescriptum principis

1757.

1. Pauli, Martium Gollub: Utrum ei, qui sub tutela vivens,
hodie sui vixit an alieni juris homo? 5

1758.

1. Pauli, Martium Gollub: De incongrua proxi doctrinae
juris Romani de restitutione in integrum in capite metus
et doli. 2 Bimphl.

1761.

1. Pauli, Martium Gollub: De jure representationis ejusque
in Germanica origine et progressu.

1762

1. Pauli, Martium Gollub: De executoribus ultimae volun-
tatis.

1763.

1. Pauli, Martium Gollub: De lege committoria

1765

1. Gradsky, David: De jure Caloneusi in doctrina de contracti-
bus et legibus Romanis enumerata

1768

1. Gralath, David : De officiis Caesi circa injurias observan-
dis

1771.

1. Gralath, David : De causis post mortem mortuam
[Von Sachen nach todtes Hand].

1772.

1. Gralath, David : De solemnitatibus testamentorum sacra-
nis

1780.

1. Gralath, David : De privilegio peregrinorum forensi, quod
Germanice das Gastrecht vocatur.

1784.

1. Gralath, David : De commodis et juribus, quae sicut
et conditio civitatum maritimarum naturalis, et
commercialis in iisdem exercenda instat.

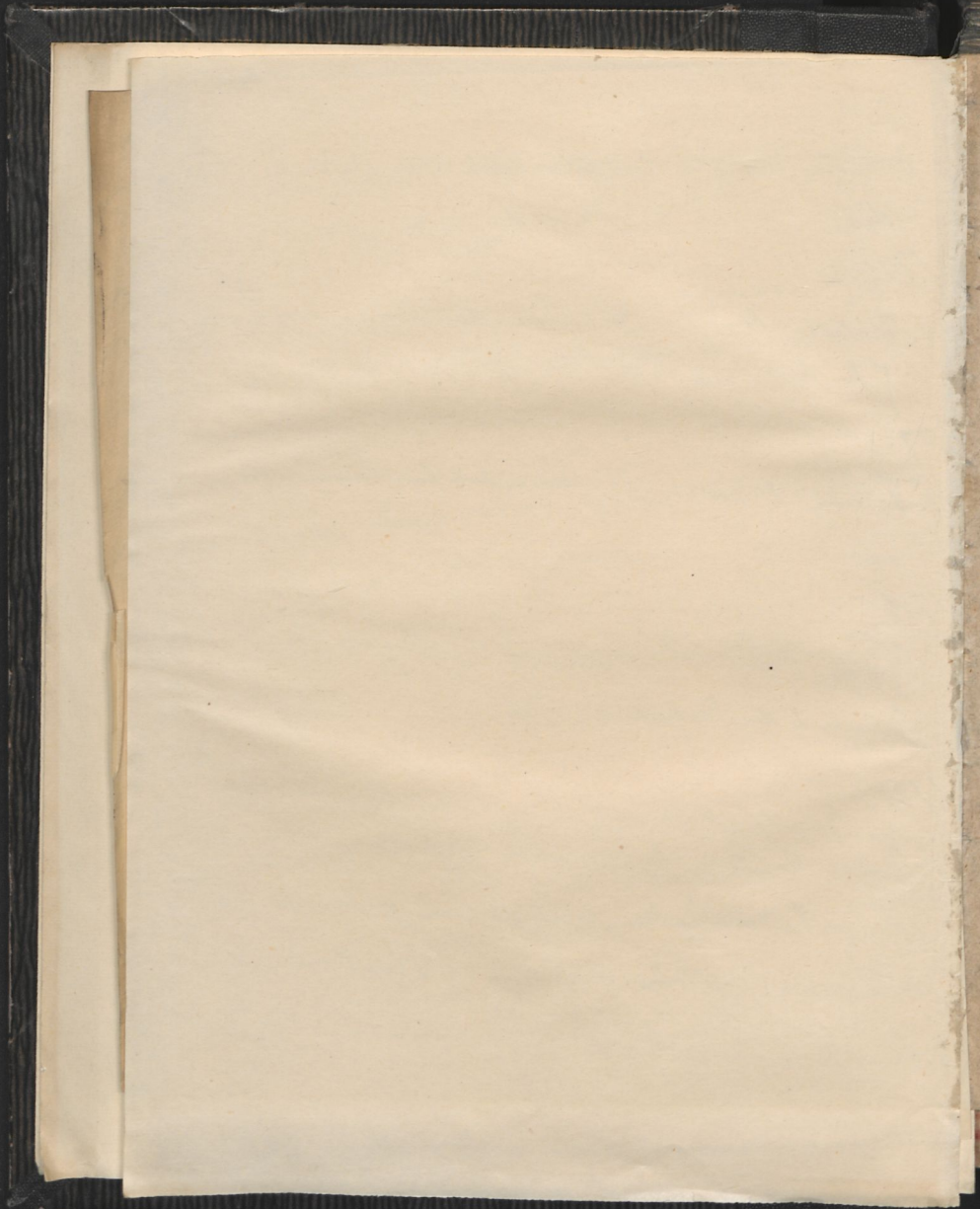
2. Kraussius, Anton Gottlieb : De jurejurando.

1778
1779
1780
1781

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page]







12302.
vii

N^o 45

7

DISSERTATIO JURIDICA
DE
OFFICIO JUDICIS
SI
OBSERVANTIA LEGIS SIT
DUBIA

1752, 2.

QVAM
SVB AVSPICIIS DIVINIS
ATQVE PRAESIDIO
VIRI PRAENOBILISSIMI, CONSVLTISSIMI
EXCELLENTISSIMI
GEORGII FRIDERICI KRAVSII
VTRIVSQVE JURIS DOCTORIS
EJVSDEM AC HISTORIARVM PROFESSORIS PVBLICI
ORDINARIJ, ATHENAEIQVE INSPECTORIS
IN AVDITORIO MAXIMO
AD DIEM I. AVGVSTI ANNI MDCCCII.
AB HORA IX ANTEMERIDIANA
PROPVGNABIT
DISSERTATIONIS AVCTOR
MICHAEL GRODDECK,
GEDANENSIS.

GEDANI,
TYPIS THOMAE JOANNIS SCHREIBERI, SENATVS
ET ATHENAEI TYPOGRAPHI.

445

DISSENTATIO JURIDICA
DE

OFFICIO JUDICIS

SI

OBSERVANTIA LEGIS SIT DUBIA

QUAM

SUB ASPICIT DIVINIS

ATQUE PRAESIDIO

MIRI PRÆNOBILISSIMI, CONSULTISSIMI
EXCERPTISSIMI

GEORGH FRIDERICI KRAVSI

JURIS DOCTORIS

IN SENATU AC HISTORIARUM PROFESSORIS JURIS
ORDINARIUM AT HENRICI INSPECTORIS

IN AUDITORIO MAXIMO

AD DIEM I. AUGUSTI ANNI 1753 CC. LXX.

IN AUSTRIA ANTEMERIDIANA

PROVINCIA

PROVINCIA

MICHAEL ERDBECK

ORDINARIUS

GEDANI

TYPIS THOMAE JOHANNIS SCHNEIDERII, SENATVS
ET ASTRONOMI TYCHOBRANI



VIRO
GENEROSO AC MAGNIFICO
DOMINO
CAROLO
GRODDECK

REIPUBLICAE PATRIAE
CONSVLI GRAVISSIMO
ET
PARENTI SVO PLVRIMVM HONORANDO

HANC DISSERTATIONEM

CEV

STVDIORVM SVORVM PRIMITIAS

EA

QVA PAR EST, OBSERVANTIA

DEDICAT

FILIVS OBSEQVENS

MICHAEL GRODDECK.

J. V. ET M. C.

PA

PARENS OPTIME.

Non longe mihi erunt rationes petendae, propter quas Celebratissimo Nomini Tuo hanc qualemcunque Opellam inscribendam, solenniter que dicendam esse censui. Jam ipsa lex naturae id nobis tacite inculcare videtur, ut eum, quem propinqua sanguinis necessitudo parentem nobis constituit, pio non tantum affectu venerari, sed etiam manifesta obsequii extare specimina, velimus. Nec diffiteor, ardor iste innatus quam saepissime animum ad servitia promptissimum incitavit, defecit vero hactenus occasio. Cum vero ante abitum e patria navatam hucusque operam in studio Juridico demonstrare apud me constituissem, exoptatissima adsuit occasio qua Tibi inprimis, **MAGNIFICE PATER** solennes non modo profectuum reddere rationes, sed etiam publico testimonio meam erga Te fiduciam & obsequium filiale obsignare possim. Incepti enim mei rationes eo pertinent, ut omni studio elaborem, quo Tuam de me opinionem sustinere, atque me illo tam luculento favore, quo me ad hunc usque diem complexus es, non omnino indignum ostendere queam; neutiquam vero ut cogitem, quemadmodum Tuum in me derivatum favorem justis ac debitis laudibus in altum evehere vellem; nam magis magisque praestat, tanto negotio me impari profiteri, quam etiam pauca dicere. Hinc sufficiat haec mea publica confessio: Tibi me omnia debere; Tuum me debitorem nunc esse, & permanere beneficiorum Tuorum, quorum multitudo innumera, perpetuum memoratorem, licet haut compensatorem. Jam habes rationes, ob quas hasce mei ingenii primitias Tibi offero. Accipe illas, obsecro, eo, quo me hactenus dignatus fuisti, favore, & quo porro me fruiturum nullus dubito. Denique Summum Numen precor venerorque, ut Te in emolumentum Patriae, decus familiae, atque in meam quoque salutem, aeternum vigere jubeat. Vive feliciter, **GENITOR SVAVISSIME**, inter quasvis temporum molestias, & quaelibet discrimina: Deus Tibi valetudinem & vires tribuat! Deus tandem Tibi annos addat, vel de meis annis!

Datum Gedani die XXIV. Julii. A. C. cl. l. CC LII.

DE



DE
OFFICIO JUDICIS
SI
OBSERVANTIA LEGIS SIT DVBIA.



§. I.

Qui rebus paulo accuratius dimetiendis
librandisque occupari solent, opti-
me norunt, quam parum sufficiat,
qualemcunque adhibuisse regulam,
nisi etiam certi esse possint, hanc normam ita probam
& rectam esse, ut ea facile fallere nequeat. Nam, quod
LVCRETIVS *de rer. nat. Lib. IV. v. 515. seq.* ex
vero cecinit,

*Interest rei-
publicae, ut
jus, quantum
sibi potest,
certum sit.*

si prava est regula prima,
Normaque si fallax rectis regionibus exit,
Et libella aliqua si ex parte claudicat hilum,
Omnia mendose fieri atque obstipa necesse est.

Neque vero minus experiundo discunt, qui iudicis of-
ficio in definiendis negotiis forensibus defunguntur,
quam sit necessarium, ut certa sint jura, ex quibus de
A factis

factis civium controversis subducere rationes, & sententiam ferre debent. Quid enim jura aliud sunt, quam normae superiorum auctoritate firmatae, quas cives in actionibus suis, iudices in judicando, sequi tenentur, ut omnium ac singulorum in republica salus rite promoveatur; quae si fallaces ac incertae sunt, nec cives habebunt, quod in rebus agendis tuto sequantur, nec iudices tam judicare, quam hariolari potius, videbuntur: adeoque, dum incertum jus est, vitam, salutem & fortunas civium simul in dubio versari necessum erit. Proinde, cum utique jura scripta certiora sint meris consuetudinibus, beatus ALEYSER *med. ad Pand. Spec. IX. m. I. seqq.* eas respublicas, quae nullis legibus scriptis, sed solis duntaxat consuetudinibus vivunt, ceteris infeliciores judicat. Cum tamen nec saluberrime scriptae leges felicem reddere rempublicam queant, nisi efficiatur, ut his etiam suis constet vigor: siquidem alias merito cum HORATIO *Lib. III. Od. XXIV.* quaesiveris:

Quid leges sine moribus
Vanae proficiunt?

*Ad officium
iudicis perti-
net, certitu-
dinem juris
in foro custo-
dire.*

hinc vel me non monente animadvertitur, & legislatoribus ipsis illam incumbere curam, ne istas actionum normas facile per desuetudinem obliterari patiantur, & ad officium quoque iudicis pertinere, ut is, quemadmodum apud TVLLIVM *de legibus L. III.* praetor, juris disceptator & custos sit, atque sollicitè invigilet, ne ipse contrariis observantiis in transversum agatur, legamque in se certarum auctoritatem hac culpa sua sensim enervet.

§. II.

*Judex hoc
loco quis?*

Sicuti vero hic sub nomine *judicis* illos omnes comprehendo, quorum est, causas partium litigiosas sen-

sententia sua juxta juris regulam definire, sive hoc munere fungantur vi jurisdictionis propriae, sive ex alterius, qui jurisdictioni praest, mandato, sive denique ex ipsarum partium compromisso, quales arbitri etiam a JUSTINIANO in *L. 4. pr. C. de arbitris* iudices appellantur: ita res ipsa loquitur, officium iudicis, de quo mihi jam sermo est, latioris esse significationis, quam illud frequenter a romanorum prudentibus acceptum reperimus. Recte enim VINNIVS in *Commentario ad princ. Inst. de Officio iudicis* observat, aliud apud romanos priscos fuisse officium jus dicentis i. e. ipsius magistratus, v. g. praetoris, aliud officium iudicis i. e. iudicis pedanei. Videlicet romani Jurisconsulti veteres, quando ex arte & solemniformula loquebantur, praetores, qui iure sui magistratus exercebant jurisdictionem, jus dicere, non iudicare dicebant, quemadmodum ipsum locum, in quo praetor jus reddebat, jus, vocationem ad praetorem, in jus vocationis, & quae coram praetore gesta erant, in iure facta vocabant. v. BRVNOVELLI *hist. jur. P. I. c. VIII. §. 25. not. b. add. HEINECCII Antiquit. Rom. L. IV. tit. VI. §. 4. seq.* E contrario iudices pedanei, qui propria jurisdictione destituti, tantum in subselliis veluti ad pedes praetoris sedebant, iudicare dicebantur, quando ex formula a praetore praescripta, de facto controverso dispiciebant, & sententiam ferebant. Ipsi enim magistratus propter negotiorum multitudinem pererrare & tantum aliquando in causis quibusdam extra ordinem cognoscebant. Conf. CAROLI BRETI *Tractatus de ordine perantiquo iudic. civilium Cap. XII.*, ubi etiam ostendit, in quo pedanei iudices a magistratibus distulerint. Cum vero jam ante Justiniani tempora, ut apparet ex *§. ult. f. de Interdictis*, iudices

*Definitio
officii judi-
cis*

pedanei fere defierint, & multo minus tales hodie habemus judices, etiam simul manifestum est, inter officium judicis & jus dicentis nullum amplius intercedere discrimen, sed hodie sub illo nomine generatim eas intelligendas esse obligationes, quae illi, qui jus inter partes dicit, in administrando hoc munere, observandae incumbunt; quarum aliquae ita sunt comparatae, ut eas iudex, etiamsi a partibus non imploratus, negligere tamen non debeat, aliquae vero petitionem partium praerequirant; unde distinctio in officium judicis nobile & mercenarium enata est, de qua Interpretes ad tit. *f. de Officio judicis* copiose plerumque commentari consueverunt.

§. III.

*Pertinet ad
officium ju-
dicis, ut de-
fectum ver-
borum legis
in iudicando
suppleat.*

Non vacat jam per singulas partes eundo, omnia quae ad judicis officium pertinent, sigillatim pertrahere. Illud vero argumenti propositi ratio exigit, ut quae judicis partes sint in attendenda fori observantia, non nihil commemorem. Quod si maximam partem pragmaticorum hic in consilium adhibeamus, non minus ad observantias fori, quam ad jura consuetudine recepta iudices adstrictos esse putabimus v. *BESOLDI thesaurus practicus sub. art. Usurpantz*, & *BARBOSA E loci communes jurispru. sub voce Observantia*. Enim vero, si, ut par est, ipsorum architectorum civilis juris placita paulo accuratius pensitemus, observantiis quidem non omnem detrahere efficaciam videntur, illud tamen iudicibus inculcant, ut primam rationem habeant legum, quarum mens satis clara est, deinde consuetudines inveteratas pro lege ferent. Cum enim reip. maxime interfit, ut jura, quantum fieri potest, certa sint, (§. I.) sed impossibile fere sit, omnia

omnia in legibus scriptis singulatim comprehendi, ut JVLIANVS in l. 12. D. de legibus loquitur; hinc ad officium iudicis, tanquam ministri legum, pertinere censuerunt, ut, si verba legis deficere videantur, ejus sententia rite considerata, accurata interpretatione defectum verborum in iudicando suppleat. Ita enim JCTVS in leg. cit. iudici injungit, ut ad similia procedat, si sententia alicujus causae manifesta sit, & VLPPIANVS in l. 13. D. eod. permittit, ut ea, quae ad eandem utilitatem tendunt, interpretatione suppleantur. Sin autem mens legis scriptae manifesta non sit, tunc officio iudicis convenire crediderunt, ut attendat, quo jure civitas in istiusmodi casibus retro fuerit usa. Haec enim est mens JVLIANI in l. 32. pr. D. de legibus, ubi sic infit: „De quibus causis scriptis legibus „non utimur, id custodiri oportet, quod moribus & „consuetudine inductum est; & si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est: si „nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma „utitur, servari oportet.“ Similiter CALLISTRATVS in l. 37. D. eod. monet, in interpretatione legis imprimis respiciendum esse, quo jure civitas in tali casu retro usa fuerit. Hinc & idem JCTVS in leg. seq. Imperatorem Severum rescriptisse testatur: in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.

§. IV.

Ne autem vox observantiae, de qua disputo, ambiguitatem aliquam parere videatur, hic monuisse attingit, vocem istam penes interpretes juris praecipue duplicis esse significationis. Generatim observantia

Respicere
etiam debet
ad ea, quae
retro obtinere.

Differentia
inter obser-
vantiam ge-
neratim &
speciatim
acceptam.

pro usu recepto alicujus juris accipitur, qua ratione multi consuetudinem & observantiam pro synonymis, habent, sicuti THOMASIVS in *Conject. de jure consuet. & observ. §. 16.* utramque per plures uniformes actiones hominum in una societate civili familia majore viventium, quatenus in illa vivunt, definit, quamvis postea in §. 25. *alleg. diff.* inter consuetudinem & observantiam illud suoapte ingenio faciat discrimen, quod consuetudo de moribus extrajudicialibus, observantia vero de moribus judicialibus commode intelligi possit. Sic etiam alii quidam consuetudinem, usum communem, observantiam, & stylum Curiae pro iisdem plane habere, alii inter usum, consuetudinem & observantiam nullam agnoscere differentiam, alii consuetudinem & observantiam subtiliter distinguere, alii aliter rem explicare solent, de quibus conf. KVLPI-SIVS in *Diff. de Observantia imperiali §. 4.* KEM-MERICHIUS quoque in *Diff. de probat. consuet. & observant. Sect. II. §. 6. seq.* generalius observantiam considerat, dum eam duplicem constituit, nudam videlicet & qualificatam. Nudam enim vocat eam, quae in nudo facto, siue instituti alicujus aut juris, etiam putativi exercitio, aut facti data occasione suscipiendi omissione consistit. Qualificatam vero per conformitatem actionum ab hominibus in societate viventibus consensu eorum, qui jus facere possunt, celebratarum, describit. Hanc ultimam rursus subdividit; quae omnia hoc loco exscribere non vacat. E contrario speciatim observantia consuetudini quodammodo opponi solet, quale exemplum occurrit in INSTRUMENTO PACIS OSNABR. art. 5. §. 31. ubi cautum est, ut augustanae confessioni addicti in libero religionis exercitio relinqui debeant, si illud sive pacto, aut privilegio,

gio, sive longo usu, sive sola denique observantia A. 1624 habuerint. Et in istiusmodi specialiore significatu quoque illud vocabulum in praesenti accipio, quandoquidem de observantia forensi disputaturus, observantiam hic describo, quod ea sit sententia in iudicio, vel Dicasterio quodam in iure dicundo usitata; ita tamen, ut requisitis verae consuetudinis adhuc careat, vel de his non satis constet. Eam BERGERVS in *Oeconomia iur. L. I. t. I. §. 19. n. 1.* etiam unico actu in-
 troduci posse existimat, argum. *l. 14. §. 2. D. de aliment. vel cibar. legat.*; ubi VLPPIANVS docet, quod, si testator talia alimenta alicui legaverit, qualia iam vivus illi praestare solitus fuerit, sed vivus forte varie praestiterit, ejus temporis praestatio spectanda sit, quod proximum mortis ejus fuit; ideoque, si, cum testaretur, minus praestiterit, plus mortis tempore, vel contra, adhuc dicendum, eam praestationem sequendam, quae novissima fuit. Aliquot vero actus desiderare videtur a LEYSER in *Vol. XI. meditat. ad Pand. Supplem. Spec. V. observ. VIII.* Hoc certum est, quod observantia eo certior ac firmior fiat, quo plures uniformes actus adduci possunt, adeo, ut tandem ex observantia diuturna consuetudo oriri possit, ut recte notat LAV-
 TERBACHIVS in *Colleg. Pand. theoret. practico L. I. tit. 3. §. 47.* De cetero ex uniformi modo pronuntiandi in plerisque judiciis ac Dicasteriis alicujus territorii usitato enasci praxin alicujus juris, idem observat a LEYSER *Med. ad Pand. Spec. IX. m. 5.*

Observantia, quid?

Praxis, quid?

§. V.

Nec vero praetereundum hoc loco est, vocem observantiae, pro usu & more recepto sumtam, non quidem ad aureum latinitatis seculum ascendere, interim
 Vox observantiae non plane barbara est.

nec plane barbaram dici posse, prouti quidem visum est GRIBNERO in *Diss. de Observant. Colleg. jurid. §. V.* Non jam testimonium denunciabo SVETONIO in *vita Augusti cap. 76. circa fin.*, ubi alii legere malunt: *observantia*; alii: *inobservantia*. Suppetunt auctoritates romanorum Jurorum. Nam SEXTVS POMPONIVS, qui sub Antonino Pio Seculo II. vixit, (de quo v. HEINECCIUS in *praefat. ad Vblii Opuscula ad historiam juris pertinentia*) in *l. 2. §. 24. D. de Orig. Jur.* hoc vocabulo ita utitur. Equidem scio HOTOMANNVM in *Antitriboniano c. XII.* illud fragmentum Pomponio abjudicasse, existimantem, legem hanc non nisi fabulas & deliria Triboniani continere. Cum vero iste hujus suspitionis nullam habuerit causam idoneam, uti jam monuit VAN BYNKERSHOEK in *praetermissis ad hanc legem*; ejus iniqua admodum censura apud aequos rerum aestimatores nullum inveniet assensum. Certe eodem significatu CERBIDIUS SCAEVOLA, qui etiam Seculo II. sub Marco & Commodo floruit in *l. 24. D. ad municipalem observantiam nostram vocat formam observatam*. Sic etiam DOMITIVS VLPIANVS Seculo III. Alexandro Severo imperante celebris, in *l. 1. pr. D. de testamento militari* eundem fere vocabulo observantiae tribuit significatum, quando militibus mandatis principum concessum esse memorat, ut quoquo modo ultimam suam declarent voluntatem, ne ex testamento ad diligentiam legum & *observantiam* (i. e. ad solennitates in aliis testamentis non privilegiatis usitatas,) revocato, controversiae nasci possint. Haec etiam observantia in *l. 14. C. de testam. milit.* quae lex Imperatorum DIOCLETIANI & MAXIMILIANI est, juris observatio vocatur. add.

l. 38. §. 2. D. ad leg. Jul. de adulter. Denique Justiniani tempore illud vocabulum in nostra significatione in usu fuisse, non ambigi potest. Ipse enim IMPERATOR noster in *§. ult. Inst. de Satisfaction.* constituit, formam in prioribus praescriptam non solum in regia urbe, sed in omnibus etiam aliis provinciis obtinere debere, & adjicit rationem: quia necessum est, ut omnes aliae provinciae regiam urbem, *ejusque observantiam* sequantur.

§. VI.

Sicuti vero judici incumbit, ut accurate leges interpretetur, quo secundum veram mentem legislatoris judicare possit: ita etiam ipsum permultae rationes commovere debent, ut in subsidium deficiente clara legis dispositione, in judicando ad formam antea in decidenda causa observatam respiciat. Cum vero ALEYSER *alleg. Spec. IX. m. 5.* haec jam suppediaverit rationes, in iis recensendis otium mihi factum esse puto. Jam igitur hoc modo addo, quod officio iudicis non tantum conveniat, ut ad formam pronuntiandi constanti consuetudine firmatam, in qua scilicet per longum tempus saepius certus ac uniformis modus in decidendo aliquo casu observatus fuit, ita ut tacito legislatoris consensu approbatus esse videatur, sed etiam ad observantiam praeteriti temporis, licet certae consuetudinis requisita adhuc deficiant, in dubia juris quaestione rite attendat. De ista enim dubitari nequit, cum consuetudo per plures actus, longo tempore uniformiter gestos, ob praesumptam legislatoris voluntatem vim legis habeat, non modo in imperiis popularibus, de quibus recte JULIANVS, in *l. 32. §. 1. D. de legibus*, nihil interesse dicit, suffragio populus voluntatem suam decla-

Judex non solum ad consuetudinem, sed et ad observantiam respiciet in dubiis juris quaestionibus.

ret, an rebus ipsis & factis; sed in iis quoque territoriis, quae a principe reguntur, ut optime monet HVBERVS in *praelect. Instit. L. I. tit. II. §. 12.* Nullum certe eorum JCTORUM, qui in Digestis nostris consuetudinem pro lege custodiendam esse docent, veluti JULIANVM in *alleg. l. 32. D. de legibus*, VLPIANVM in *l. 33. D. eod.*, HERMOGENIANVM in *l. 35. D. eod.* PAVLVM in *l. 36. & CALISTRATVM in l. 37. & 38. D. eod.* liberam vidisse rempublicam, sed omnes demum aut Hadriani Imperatoris, aut ejus successorum temporibus floruisse constat. v. BRVNQVELLVS in *hist. jur. P. I. c. X.* Praeterea consuetudini auctoritatem legis etiam Imperatores ipsi, quorum tempore ne umbra quidem liberae reipublicae superesse poterat, ALEXANDER, CONSTANTINVS M., LEO & ANTHEMIVS tribuerunt, quorum rescripta postea sua fecit JUSTINIANVS in *tit. C. quae sit longa consuetudo add. §. 9. f. de jure Nat. gent. & civ.* Quod autem nuda quoque praeteriti temporis observantia in dubiis juris quaestionibus a iudice non temere negligenda sit, naturalis ratio postulat. Eo enim ipso incertitudinem juris dubii cum maximo incommodo & periculo litigantium augeri, si iudices in dubiis causis, desultoria quadam levitate, modum decidendi solitum sine causa iterum derelinquerent, ultro quilibet intelligit; nec ab hac sententia nos dimovet GRIBNERVS, qui in *alleg. Diff. de Observant. Colleg. jurid.* operose contra observantias disputat. Cum enim ejus argumenta omniduntaxat ab usum observantiarum feriant, iisdem justis & necessariis earum usus nequaquam destruitur; id quod etiam SCHROETERVS in *Programmate Dissertationi annexo* recte admonuit.

SI OBSERVANTIA LEGIS SIT DVBIA. II

§. VII.

Dubiam autem juris quaestionem voco, si manifestae legis decisio deficit, & ob collisionem principiorum pro diversis sententiis diversae etiam rationes aequalis ponderis militare videntur. Sic v. g. dubia juris quaestio est, quae in utramque partem aequali fere probabilitate a JCTis disputari solet, an scilicet, actione negatoria instituta, reus etiam tunc jus servitutis probare teneatur, si in possessione servitutis sit. Affirmantium sententiam juvat, cum, quod libertas naturalis cujuslibet fundi in dubio praesumatur, tum etiam, quod secundum doctrinam PAVLI in l. 2. D. de probat. ei incumbat probatio, qui dicit, i. e. affirmat, non qui negat. At ex adverso negantium quoque opinio rationibus aequae gravibus haut caret. Etenim docent quoque jura nostra, quod in dubio possessio justa praesumatur, donec contrarium probet petitor §. 4. §. de interd. l. 14. & l. 20. D. de probation. In hacigitur decidenda quaestione merito servatur prima sententia, quod reus probare teneatur, utpote quae haecenus in Praxi magis obtinuit. Conf. BERGERI *Oeconomia juris Lib. II. tit. 3. §. 22. n. 8.*, nec non ALEYSER *Spec. 109. m. 5.* WERNHERVS *observ. forens. P.I. observ. 339.* add. LVDOVICI *doctrina Pand. Lib. 8. tit. 5. §. 4.* Aliud nobis praebet exemplum agitatissima illa controversia, quot testes requirantur, si pater in testamento inter liberos condito extraneo aliquid legare velit, in qua enodanda variae JCTorum sunt opiniones. Sic SCHILTERVS in *Ex. ad Pand. 38. §. 125.* existimat, legatum extraneae personae relictum in testamento parentum sine omni solennitate valere, tanquam accessorium privilegiati testamenti. Aliam plane fovet sententiam BRVNNE-

Dubia juris
quaestio de-
finitur, &
exemplis il-
lustratur.

MANNVS *ad authent. Quod sine: C. de testament.* qui quinque requirit testes, quoniam Imperator THEODOSIVS *in l. ult. §. 3. C. de Codicillis* jubet, ut in omni ultima voluntate, excepto testamento, regulariter ad minimum quinque testes adhibeantur. Denique CARPZOVIVS *part. 3. const. 4. def. 20.* duos testes ad formam istiusmodi legari sufficere contendit. *arg. Nov. 107. c. 1. junct. l. 12. D. de legibus.* Quamcunque autem ex hisce tribus opinionibus nostram faciamus, nec defensionis nec dubiorum deficiet materies; quapropter in dubio sententia CARPZOVII caeteris in judicando merito praefertur, quia magis in foris obtinet, prouti hoc iterum testatur A LEYSER *Spec. IX. m. 6. MENCENIVS in Synopsi Pand. L. 29. tit. I. §. VIII & BERGERVS in Oeconomia juris L. II. tit. IV. §. 6. n. 5.*

§. VIII.

In dubiis
quaestioni-
bus obser-
vantiam
baud negle-
xerunt artis
nostrae ma-
gistri.

Quod ratio naturalis, ne incertitudo juris dubii augeatur, jam iudices obliget, ut in dubiis quaestionibus ad observantiam respiciant, jam supra occupatum est. Idem etiam exemplo romanorum ICTORUM discimus, qui in dubiis quaestionibus decidendis inprimis eo respicere soliti fuerunt, quid in foro jam obtineat. Sic HERMOGENIANVS *in l. ult. D. pro legato* testatur: post magnas varietates obtinuisse, ut pro legato usucapi possit, licet legatum non jure relictum sit; similiter idem ICTUS *in l. 32. D. de obligat. & actionibus* post magnas varietates obtinuisse inquit, ut aliquis plures ex uno delicto natas actiones instituire possit. Qua ratione etiam Imperatores DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS *in L. 3. C. in quibus causis in integ. restit. necess. non est* rescribunt, in

in minorum persona re ipsa & ex solo tempore tardae pretii solutionis, *recepto jure* moram fieri creditum esse. Conf. l. 115. §. 2. D. de Verb. obligat. & l. 44. D. de rebus creditis. Speciatim exemplo erit Paulus, qui, licet frequenter studio alienas sententias carpendi sit agitatus, adeo ut gravissimorum JCTORUM opiniones impugnaverit, quemadmodum Labeonis sententiam falsam in l. fin. D. si Servit. vindic. & Q. Mucii Scaevolae doctrinam ineptissimam vocat in l. 3. §. 23. D. de acquirend. v. omittenda possess., & alios reprehendit: tamen quinque libros *receptarum sententiarum* ad filium scripsit, quas a Rittershusio, cum aliis ejusdem Pauli sex libris sententiarum, sive factorum, minus prudenter confundi, notat VAN BYNKERSHOEK in Comment. ad l. 40. D. de rebus creditis cap. I. qui tractatus in ejus Opusculis Halae editis primus est. Quod vero recepta sententia non modo vocata fuerit, quae longa jam consuetudine vim legis nacta erat, sed quod etiam ea sub hoc nomine venerit, quae in disputationibus fori frequentiore magisque communem prae aliis meruerat calculum, vel ex FESTO discernimus, qui receptum generatim appellat, quicquid a plerisque prudentibus adprobatum est. De reliquo etiam JUSTINIANVS in §. 6. 7. de Satisfationibus judiciorum quotidianum usum, attendere jubet, & in §. seq. 7. judices provinciarum obligat, ut sequantur *observantiam* regiae urbis. Qua occasione HOPPIVS in Comment. ad hunc §. 7. cum aliis monet, quod ad hodierna quoque tempora pertineat, ut judicia inferiora sequantur superiorum observantiam, si ea aequitati consentanea & aliqua dubia sit quaestio, de qua in judicio inferiori nihil adhuc certi statutum appareat.

*Jus certum
observantia
contraria
abrogare ne-
quis.*

Itaque non immerito observantis judiciorum ali-
quam tribuimus auctoritatem, si jura ipsa dubia sint.
Neque enim semper res tantam patitur moram, ut,
quoties aliqua incidit dubitatio, superioris rescripto
nodus ille gordius dissolvi queat; neque etiam principi
ipsi ullum tempus suffecturum esset, si quidem in sin-
gulis quaestionibus dubiis authentica expeteretur deci-
sio. Ubi vero lex certa est, observantiae contrariae
nulla debet esse auctoritas. In quo multum iterum
discriminis est inter consuetudinem & meram obser-
vantiam. Consuetudo enim vim juris habet, ut jam
supra vidimus, & adeo legem priorem tollere potest,
modo ista contradictio judicio firmata sit, uti VLPIANVS
in l. 39. D. de legibus loquitur. Conf. ALEYSER
Spec. ad Pand. IX. med. ult. E contrario mera
observantia, quia tacita legislatoris voluntate nondum
approbata, legem abrogare nequit. Unde consequens
est, ut observantia juri repugnans nullius sit momenti,
sive verba legis in se sint manifesta, sive sententia &
ejus ratio clara sit. Etenim diserte VLPIANVS in
l. 6. §. I. D. de Verb. Signific. docet, tam ea, quae ex
sententia legum, quam quae ex earum verbis descen-
dunt, ex legibus profecta intelligenda esse. Quod si
etiam firma consuetudo adsit, quae casum deciderit, idem
dicendum erit: ipsa enim, ut JULIANVS in l. 32.
§. 1. D. de legibus ait, pro lege non immerito custoditur.
Denique si ex analogia juris certa appareat decisio, ite-
rum merae observantiae contrariae efficacia nulla con-
cedi poterit, cum dubitari nequeat, quin cum ipsis
quasi legum visceribus cohaereat, quod ex nexu prin-
cipiorum juris demonstrari potest. Igitur in his omni-
bus casibus iudex, qui minister legum potius quam ar-
biter

biter est, nullam alicujus contrariae observantiae habere poterit rationem, tamen illa ipsius iudicio videatur aequissima. Ne enim iudices ex cerebrina quadam aequitate causas, iuribus neglectis, definire temere audent, neque contra monitum PAPINIANI, in l. 15. pr. D. ad municipalem, in potestate iudicantium sit iuris auctoritas, JUSTINIANVS in pr. §. de Officio iudicis, & in Nov. 82. c. 13. iudices illud imprimis observare jubet, ne aliter iudicent, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Quapropter cum officio iudicis convenit, ut etiam legem duram, si sententia eius manifesta sit, sequatur, exemplo ULPIANI, qui in specie illa, quam proposuit in l. 12. §. 1. D. qui §. a quibus manumiss. fatetur quidem, quod lex dura sit, attamen eam sequendam esse censet, quia lex ita scripta fuit. Conf. VINNIVS ad alleg. p. §. de Officio iudicis. Unde satis apparet, me eorum causam neutiquam agere, qui ea tantum, quae observantia fori & Praxi quodammodo obtinent, illico caeca veneratione amplectuntur, parum de cetero solliciti, an sententia cum iure conveniat, nec ne. Quin potius tunc, si observantia quaedam legi, consuetudini, aut analogiae iuris certae, aliquam fraudem facit, manifeste accedo ad sententiam GRIBNERI in supr. alleg. Diff. de Observant. Colleg. iuridic., & observantiam istam, cum contemptum ac incertitudinem iuris, litium protelationes, & alia incommoda plurima pariat, recto iudici cane pejus & angve vitandam censeo, haut immemor prudentis illius praecepti, quod provinciarum rectoribus inculcavit PROCVLVS in l. 12. D. de Officio praesidis, non tam spectandum esse, quid Romae factum sit, quam quid fieri debuerit.

§. X.

*Dubia legis
observantia
fit.*

1) Si incertum est, an unquam lex sit applicata.

2) Si lex in judicando multoties neglecta deprehenditur.

Jam satis praeparata est via, ut sine longiore mora in rem praesentem ire, & judicis partes, si observantia legis dubia videatur, speciatim cernere queamus. Est autem legis observantia dubia, si incertum sit, an ea lex in definiendis litibus forensibus attendi soleat. Id quod duabus potissimum ex causis proficisci videmus, quarum prima est, quod aliquando in dubitationem cadit, an ullum adhuc exemplum legis exercitae extet. In dubitationem dico. Quod si enim certum est, quod lex adhuc nunquam in exercitium deducta sit, observantia legis non tam dubia, quam potius plane nulla dicenda erit, quamvis de cetero in utroque casu eadem sit decisio, ut scilicet judex sequi teneatur sententiam legis. Talis vero dubitatio non in legibus tantum recentibus, sed etiam antiquioribus nonnunquam incidit. Ita Sextus Caecilius apud A. GEL. LIVM *noct. attic. L. XX. c. I.* dubitat, an poena illa LL. XII. Tabularum, in obaeratum debitorem statuta, ut, si pluribus creditoribus obnoxius esset, tertiis nundinis in partes secari posset, unquam obtinuerit. *Addici namque nunc, inquit & vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnant: dissectum esse antiquitus neminem, equidem neque legi, neque audiri.* Equidem VAN BYNKERSHOEK *Observ. jur. rom. L. I. c. 1.* Gellium mentem decemviralium legum hic non satis affecutum existimat, cum sectio illa in partes, non de dissectione corporis, sed de venditione bonorum & personae communis debitoris ipsi accipienda esse videatur; Huic tamen explicationi merito contradixit A LEYSER in *Spec. ad Pand. 474. m. 1. & 2.* nec non JO. NIC. FVNCIVS in *Observat. critico antiquariis ad L. XII. Tab.*

pag.

påg. 195. seq. Sic etiam saepius dubitationi, num lex jam aliquando applicata fuerit, ansam praebere solet, si ista pertineat ad casus rarius contingentes, quales complures collegit WILDVOGEL *in Diss. de his, quae raro fiunt.* Ad alteram, quae observantiam legis dubiam efficit, causam quod attinet, ea existit tunc, si in utramque partem subinde iudicatum reperitur, cuiusmodi exempla tam infinita in eorum operibus profant, qui forenses ediderunt observationes, & in responsis, rebusque iudicatis dicasteriorum colligendis operam posuerunt, ut in re quotidiana exempla allegare pigeat. De cetero cum ne observantia quidem contraria legem certam abrogare queat, uti in Spho praeced. ostendimus; multo minus observantia legis dubia iudicem dimovere debet, quo minus secundum legis sententiam iudicet.

§. XI.

Videlicet in priori dubiae observantiae specie, si nimirum nullum adhuc legis exercitae exemplum extat, vel ideo nullam meretur observantia dubia attentionem, quia alias, nulla lex recens lata effectum habitura esset. Si enim lex non nisi observata subditos obligaret, semper illi, qui primus in legem commisisset, in promptu foret exceptio deficientis adhuc observantiae. Ejus exemplum alter sequeretur; & sic porro in infinitum eluderetur juris auctoritas, neque potestas efficacium legum condendarum tam ad legislatorem, quam ad subditos potius pertineret. Ipsa vero juris majestatici indoles nos docet, quod lex ex seria legislatoris voluntate vim suam accipiat, ideoque obliget statim ex eo tempore, ex quo subditis rite promulgata est; adeo, ut ne illud quidem opus sit, quod sibi ali-

*In priori
specie non at-
tenditur ob-
servantia.*

qui arg. *Nov. 66. cap. 1.* perperam pervadent; ut scilicet duo menses post publicationem sint elapsi. Quod enim ad hanc Novellam attinet, Imperator in illa non de legibus generatim, sed tantum de iis agit, quae circa solemnitate testamentorum sanxit; quae ratione nunquam etiam hodie legislatores certum determinare tempus solent, ut eo demum elapso legis obligatio incipiat; cujusmodi exemplum est in Mand. Saxonico, quod ordinationi Process. Sax. revivae praemissum est. Quis vero non videt, tales speciales dispositiones generatim ad omnes alias leges extendi non posse? Consi WERNHERI *Observ. forens. part. IV. observ. 201.* ubi argumenta utriusque partis exponuntur. Itaque cum voluntas superioris, non observantia subditorum; legi auctoritatem conciliet, parum nos sollicitabit illud Commentum GRATIANI in *C. III. dist. 4.* notantis: leges institui, dum promulgantur, firmari vero, cum moribus utentium approbantur, & cum approbatae non sint, aliter agentes transgressionis reos non arguere. Hoc enim tantum de iis legibus, quas imperio destituti scribunt, aut de juribus sponte receptis, e. g. romanis, quae primitus, ut in sequentibus dicendi locus erit, in plerisque Europae partibus observantia fore ac moribus utentium introducta sunt, verum esse, jam monuit VAN BYNKERSHOEK in *Observat. L. IV. c. 1.* Lex vero ab eo profecta, penes quem in republica majestas est, hoc ipso desineret lex esse, si observantia subditorum eam demum firmaret, cum ita, praecipua virtute sua, quam MODESTINVS in *l. 7. D. de legibus* in imperando, vetando, puniendo ponit, carens, mera svasio & consilium foret, cui ex subditis paucissimi obtemperaturi essent, nisi cunctos tales nobis fingere vellemus, quales in aurea aetate sua imaginatus

SI OBSERVANTIA LEGIS SIT DVBIA. 19

ginatus est OVIDIVS *metamorph. L. I. v. 90. seq.*
qui scilicet

vindice nullo
Sponte sua, sine lege, fidem rectumque colebant.

§. XII.

Nec magis in altero casu, si in utramque partem
subinde judicatum est, observantia dubia legi clarae
ac certae fraudi esse potest, alias penes inferiores sta-
ret legis abrogandae potestas. At quis dubitabit, quin
ejus tantum sit legem abrogare, cujus est legem con-
dere. Ex nullo sane alio principio P APINIANVS
in l. 38. D. de pactis jus publicum privatorum pactis
mutari posse negat; & eodem ex fonte POMPONIVS
in l. 27. D. de Reg. jur. nec ex praetorio, nec ex so-
lemni jure privatorum conventionem quicquam immutare
permittit. Quamdiu igitur de ipsius legislatoris expres-
sa vel tacita voluntate obliterandi juris sui non constat,
semper verum manebit illud vulgatum: Lex semel lata
semper loqui praesumitur; id quod ita expeditum est,
ut in re aperta ne indigeamus quidem argumento *l. 27. C. de testament.*, quod vulgo adjici solet. Abrogatio
enim, cum facti sit, in dubio praesumi nequit; adeo;
ut si etiam in lege quadam unum alterumve legisla-
toris voluntate mutatum deprehendatur, tamen in reli-
quis omnibus, quorum tollendorum nullum volunta-
tis indicium apparet, pristini juris auctoritas salva man-
sisse credenda sit; prouti THEODOSIVS & VA-
LENTINIANVS Imperatores *in l. 32. §. 6. C. de
appellationibus* rescripserunt. Equidem primo obtutu
etiam factis subditorum in abrogatione legis non nihil
dandum esse videbitur, cum omnis consuetudo, quae
etiam vim legis obtinet, per facta & mores subdito-
rum

Nec in altero casu ad observantiam respicimus.

rūm introducatur. Sed si verum fateamur, hi mores subditorum tantum occasionem novo juri, non auctoritatem, praebent. Consuetudo enim, uti in §. VI. jam observatum est, ex tacito legislatoris consensu vim legis obtinuit; ideoque si ejus efficaciam spectemus, eam potius concessio legislatoris introduxit, quam quidem facta subditorum. At in mera observantia tacitus iste assensus principis adhuc deest, unde contra legem clarā atque certam tanto minus habebunt aliquem effectum, quae interdum ex errore in contrarium sunt iudicata, quo magis nos admonet CELSUS in l. 39. D. de legibus, quod ea, quae non ratione introducta, sed primum errore, deinde consuetudine (quae scilicet nulla ratione constat, aut nondum penitus inolevit, ac satis stabilita est, ut explicat CVJACIUS in paratitulis ad tit. C. quae sit long. consuetudo) obtenta sint, in aliis similibus obtinere non debeant.

§. XIII.

Hinc exceptione deficientis vel dubiae observantiae opposita, iudex observantiae probationem injungere non debet.

Ex quibus omnibus consequens est, ut inepta sit exceptio deficientis aut dubiae observantiae legis, si aliquis ex lege quadam contra alium actionem instituat: & iudex contra officium suum ageret, si tali a reo exceptione proposita, actori probationem observantiae legis injungeret. Circumstantias enim factorum, quae ad decidendam causam nihil faciunt, prudens iudex merito negligere, nec aliquem ex partibus inutili probatione onerare debet. Equidem superioribus saeculis fere plerique interpretes eam sententiam, quasi per manus traditam, defenderunt, ut negata ab adversario legis vel statuti observantia, hanc ante omnia ab actore probandam esse existimaverint. Magnum eorum numerum, qui hunc errorem de auctoritate statu-

tutorum ex observantia dependente foverunt, adducit CARPZOVIVS *Dec. 101. n. 1. seq.* Communiter vero veteres DD. fenserunt, quod nulla lex auctoritatem habere queat, nisi subditi per facta eam receperint. Ita etiam MENOCHIVS *de praesumptionibus Lib. II. praef. 2.* magnum idem sententium allegans numerum audacter statuit, quod ex omnium sententia fatis non fit, ut legislator promulgaverit leges, nisi & cives eas recipiant, & usu comprobent; adeo ut alias nec cives praesentes, nec futuri, iis legibus teneantur. Sed haec ex iis, quae jam in antecedentibus §his allata sunt, facile refutantur, & ab aliis pluribus jam recte notata sunt vid. LAVTERBACH *in Colleg. Pand. theor. pract. L. I. t. 3. §. 21.*

§. XIV.

Quamvis autem hodie in eo fere omnes consentiant, quod actori ordinarie onus probandae observantiae legis, ex qua agitur, a iudice imponi nequeat: tamen non desunt etiam nobilioris famae JCTi, quibus ille eximendus esse casus videtur, si actor in libello ipso ad observantiam legis provocaverit, reus vero hanc circumstantiam in litis contestatione neget. Ita enim & CARPZOVIVS *Dec. 101.* & qui eum secutus est SCHILTERVS *in Exerc. ad Pand. I. §. 10.* existimat, observantiam probandam esse, si quis in ipsa observantia legis vel statuti fundamentum ponat. Rationem quaerunt *in l. 2. D. §. l. 23. pr. C. de probationibus*, ex quarum auctoritate affirmanti incumbere solet probatio. Sed certius est, quod ne tunc quidem iudex observantiae probationem injungere debeat actori, si hic in libello suo legem ex qua actionem moveri, observari dixerit, cum dubitari non possit, quin tunc affir-

Actor ad observantiam provocans, eam tamen non probare tenetur.



affirmans immunis sit a probando, si aliquid alleget, quod in jure jam praesumitur. Ipsa juris praesumptio per definitionem suam veritas probabilis est, quae tamen pro certa habetur, donec adversarius probet contrarium. Jam vero legis, a superiore latae, observantia semper praesumenda est. Neglectio enim legis & inobedientia subditorum in dubio praesumi nequit, quia haec contineret delictum; siquidem sub delicti notione omne comprehenditur factum illicitum contra leges admissum. Delicta vero in dubio non praesumuntur, id quod & VLPIANVS in l. 51. pr. D. pro Socio & IMPERATORES in l. 10. C. arbitr. tutelae exemplis docent. Si etiam facere possemus, quod observantia legis in dubio praesumenda non sit, tamen cum observantia, ut ex superioribus his jam constat, ad efficaciam legis necessaria non sit, etiam in eo casu actorem, licet ad observantiam provocet, aliqua probatione superflua onerandum non esse, cum BERGERO in Oec. ju. L. I. t. 1. §. 17. n. 5. & WERNHERO part. 1. observ. 316. merito statuimus. De reliquo ea, quae hic de observantia legis disputantur, simili modo pertinere ad statuta particularia rite condita, ad intelligendum facile est. Nam eadem in statutis adest ratio, quia istiusmodi statuta in locis, ubi vigent, itidem pro lege habenda sunt. Conf. WERNHERVS Part. IV. Obs. 40.

§. XV.

Quae hactenus disputavimus, ea potissimum sunt de iis legibus intelligenda, quas legislator in suo tulit territorio. Jam paulo specialius investigandum erit, an iudex majorem observantiae rationem habere debeat in iuribus peregrinis, quodam modo civitate donatis,

Transitio
ad iura peregrina in
aliqua rep.
recepta, vel
expressa le-

natis, si in una vel altera specie de observantia disputari possit? Ordo vero rei tractandae postulat, ut jura secundum originem suam quidem peregrina, attamen auctoritate & voluntate expressa summae in aliquo territorio potestatis aſcita, atque instar propriarum ac domesticarum legum subditis proposita, ab iis juribus peregrinis separemus, quae usu tantum & consuetudine sensim in fora alicujus territorii vel civitatis immigrarunt. Luculentum jurium priori modo ex aliena republica receptorum exemplum in historia romana suppeditant leges XII. Tabularum maximam partem ex jure graeco collectae. Cum enim ejectis regibus incerto jure uterentur romani, nec inter patres & plebem de domesticis legibus conveniret, mittebantur legati Athenas, ut, quemadmodum inter alios testatur LIVIVS *Lib. III. cap. 31.* inclutas leges Solonis describerent, & aliarum Graeciae civitatum instituta, mores juraque noscerent; unde PLINIVS *L. VIII. Ep. 24.* Graeciam recte vocat terram, quae romanis leges dedit. His legatis cum juribus Graecorum Romam reversis, cum summa potestate constituebantur Decemviri, qui ex his potissimum juribus peregrinis, tabulas legum compilarent, quas postea in perpetuam memoriam pro rostris adfixas esse constat. Conf. BRVNQVELLI *historia jur. Part. I. cap. 3.* ubi de hac historia copiosius egit, add. etiam HEINECCIUS *Antiquit. Rom. Prooem. §. 3. & 4.* Aliud exemplum idque domesticum praebet jus Culmenſe antiquum maximam partem ex jure vetere Magdeburgico enatum. Cum enim Seculo XIII. crucigeri se in Prussiam converterent, multi ipsos ex germanis gentibus, imprimis ex illis locis, quae juribus Magdeburgicis utebantur, secuti, qui his juribus aſſveti, iisdem etiam

*gislatoris
voluntate, vel
usu tantum.*

*antiquum
- si ai voluit
- sed ubi
- de his iuris
- magis not
- de iuris
- iuris*

6.

iam in Prussia uti volebant. Id quod ipsis a magistris ordinis concessum est, dato privilegio Culmenfi (die Culmische Handfeste). Conf. Celeberr. HANOVII, praeceptoris mei nunquam non devenerandi, kurzgefasste Geschichte des Culmischen Rechts in edit. juris Culmenfis revisi, quae hic Dantisci A. 1745. prodit, in qua editione pag. 273. exhibetur summa quaedam privilegii Culmenfis, quod magister ordinis Eberhardus von Seyne, post primum exemplar in conflagratione civitatis Culmae perditum, renovavit, ex quo in primis §. 8. in rem praesentem est, cujus verba sic citantur: Wir verordnen auch in denenselben Städten die Magdeburgischen Rechte in allen Urtheilen ewiglich zu beobachten, mit dieser Begünstigung, wenn man zu Magdeburg 60 Schillinge büffet, daß alsdenn der Schuldige hier nur 30 Schillinge Culmische Münze büffen solle &c. Istiusmodi autem jurium peregrinorum, quae tantum usu fori & tacito legislatorum consensu immigrarunt, manifesta prostant exempla in jure Justiniano, jure feudali longobardico, & jure canonico, de quorum jurium receptione in §. 17. adhuc quaedam erunt commemoranda.

§. XVI.

*Quantum
judex in le-
gibus pere-
grinis ad ob-
servantiam
respicere de-
beat.*

Ex hoc discrimine peregrinarum legum, quae expressa superioris auctoritate sunt alictae, & quae usu tantum fori, tacite connivente superiore, inoleverunt, nunc facilius decerni poterit, an & quatenus judici incumbat in juribus peregrinis ad observantiam respicere. Res enim ipsa loquitur, quod in priori jurium peregrinorum specie, leges istae, licet antea peregrinae fuerint, tamen ob accedentem voluntatem atque auctoritatem expressam ejus, penes quem est legum in republica ferenda.

SI OBSERVANTIA LEGIS SIT DVBIA. 25

ferendarum potestas, merito tanquam jura domestica considerandae sint, magisque vi promulgationis, quam ex usu & observantia obtineant. Quapropter ea, quae in superioribus §his demonstravi, quod in juribus, legislatoris auctoritate clare praescriptis, judicem nullum observantiae forsitan deficientis dubium movere debeat, ut legem in judicando negligat, necessario ad praesentem quoque speciem pertinebunt. Quod vero ad alteram attinet speciem, quando jus aliquod tantum usu & tacito legislatoris assensu introductum est, videri poterit, observantiam utramque facere paginam, si de valore hujusmodi legis quaeratur. Nec etiam qui sic sentiunt, penitus falluntur, dummodo ipsorum ea mens non sit, quod, si de usu alicujus legis in specie dubitetur, etiam de observantia & praxi cujuslibet legis specialis semper sollicitum esse oporteat judicem; prouti CONRADVS SINCERVS, sub quo fisto nomine latet KVLPISIVS, in *Dissert. epistol. de germanic. legum veterum ac Rom. juris in rep. nostra origine, auctoritateque praesente* existimat, quod nulla lex romana valeat, nisi probetur recepta. Ubiunque enim jus romanum simul pro jure subsidiario receptum & agnitum est, ibi judicem non opus habere, ut ad cujuslibet legis specialis observantiam exacte respiciat, adhuc ex sequentibus §his magis constabit.

§. XVII.

Videlicet jura quaedam peregrina ita per longam observantiam & inveteratam consuetudinem fori in complexu suo sunt recepta, ut, quatenus nec domesticis legibus moribusque, nec statui reipublicae repugnant, in subsidium in causis dubiis decidendis generatim adhiberi soleant. Qua ratione Jus Justinianum

Jura peregrina aut generatim sunt recepta.

Uti jus Justinianum.

neum, postquam hoc Seculo XII in scholas & fora Italiae, non jussu Lotharii II. Imperatoris, (quem errorem solide profligavit CONRINGIVS *de origine juris germanici c. 21. & 22.*) sed primitus privatis tantum curis ac studiis reductum, & sequentibus temporibus variis glossis ac commentariis illustrari ceptum est, sensim non tantum in Germaniam, verum etiam in alia pleraque territoria Europae se insinuavit. Cum enim in plerisque locis domesticarum legum paucitas, & haut raro deficiens earum applicatio, jus aliquod supererorium postularet, jus romanum vero aequissimis plerorumque in vita civili obvenientium casuum decisionibus abundaret: iudices, jam in academiis hujus juris principiis innutriti, si aqua haerebat, ad ejus placita, tanquam ad sacram quandam anchoram, confugiebant. Id quod sensim ita in observantiam & morem transiit, ut de juris civilis subsidiaria receptione in plerisque Europae regnis dubitari amplius non possit. Conf. de hoc argumento ARTHVRVS DVCKIVS *de usu & auctorit. juris rom. in dominiis principum christian.* STRYKIVS *in Discurs. praelimin. usui Pand. moderno praemisso*, & alii, quos magno numero adducit BRVNQVELLVS *in hist. jur. P. III. memb. 2. c. XI. §. 17.* add. JO. STRAVCHIVS *in Dissert. de juris natural. & civil. convenientia*, quae in ejus *Opusculis Part. IV. n. 3.* extat. Cum jure autem romano simul etiam jus feudale longobardicum, utpote ab Hagolino JCTO Bononienfi, jussu, ut creditur, Friderici II. Imperatoris corpori juris civilis adjectum, innotuit, & similiter non tantum in Germania, sed etiam in plerisque aliis locis, ubi feuda habentur, usum subsidiarium obtinere cepit. v. FLEISCHE-RVS *in Instit. juris feud. cap. 2. §. 19.* & HORNIVS *in*

Feudale
Longobardi-
cum.

SI OBSERVANTIA LEGIS SIT DVBIA. 27

in jurisprucl. feudali cap. 1. §. 26. Denique Jus quoque canonicum, maxime olim, & praesertim in Germania, generaliter fuisse receptum, copiosissime docet BOEHMERVS *in jure ecclesiastico protestant. L. I. tit. II. §. 28. seq.* & quamvis deinde Seculo XVI. beatus Lutherus jus canonicum penitus tollendum existimaret, illudque adeo rogo impositum combureret, tamen JCTos sese cum insigni fervore opposuisse, atque hujus juris auctoritatem conservasse constat. Quo factum, ut illud etiam postea in terris protestantium plerisque non infirmam retinuerit auctoritatem. Conf. porro cit. BOEHMERVS *L. I. tit. II. §. 58. usque ad §. 75.* Praeter hujusmodi jura vero generatim in subsidium recepta, etiam adhuc aliud quoddam deprehendimus genus jurium peregrinorum, ubi tantum unum ac alterum caput exinde haecenus usu quodam fori obtinuit, uti exemplo esse possunt Novellae Leonis, de quibus infra §. 22. nonnulla dicentur.

Et Jus Canonicum.

Aut unum tantum alterumve caput obtinuit.

§. XVIII.

Quodsi nunc ex indole horum diversorum modorum juris cujusdam exotici recipiendi rationes subducamus, nullo negotio intelligi crediderim, quod in priori casu, jure aliquo peregrino generatim recepto, probatio observantiae cujusvis legis specialis necessaria non sit, sed potius praesumi debeat, donec adversarius probet, hanc vel illam particulam istius juris adventitii vel conditioni reipublicae, vel legibus aut consuetudinibus domesticis, adversari. Etenim, quoad ex his neutrum demonstrari potest, credibile non est, quod olim, si quando similis casus extiterit, jus illud applicatum non fuerit, quod tamen generatim in subsidium receptum est. Deinde etiam, licet forte species illa,

Observantia juris generatim recepti non probanda.

ad quam in praesenti istiusmodi jus receptum applicari debet, tam insolita ac rara sit, ut anceps esse videatur, an similis casus intra multa Secula unquam extiterit; tamen, si nunc istiusmodi casus prima vice in republica nostra contingat, recte hoc jus applicabitur, eadem ex ratione, quia generatim receptum est, ut exinde in subsidium decisio causae petatur. Exinde enim manifeste conficitur, ne quidem opus esse, ut singulae leges jam olim in foro actu observatae fuerint, dummodo earum applicatio commode fieri possit. Quare etiam BERGERVS in *Dissert. de Usu action. poenal. §. 18.* non incongrue, quamvis nonnihil barbare, inter *observantiam*, i. e. inter usum alicujus juris recepti actu secundo & exercitio ipso, & inter *observabilitatem* i. e. usum ejus actu primo & habitu, distingvit.

§. XIX.

Judex ex
jure genera-
tim recepto
causam de-
cidit, licet
observantia
dubia sit.

Hinc igitur porro conficitur, posse judicem, pro causarum controversarum diversitate ex jure Justiniano, feudali, & canonico, causam decidere, licet observantia ejusdem juris in eo casu dubia sit, dummodo constet, quod eo in loco jura illa alias in judicando subsidiariam praestare utilitatem soleant, & domesticum aliquod jus potius, sive scriptum sive non scriptum, non sit in contrarium, denique etiam lex illa, ex qua subsidiaria decisio petitur, ad statum reipublicae commode applicari possit. Cum enim jura recensita non tam ex observantia quadam speciali unius alteriusve particulae, quam ex receptione potius generaliore valorem acceperint, uti in §. 17. observavimus, quid opus erit, ut judex de singularis cujusvis legis observantia admodum sit sollicitus? Hoc modo SCHILTERVS in *Exercit. ad Pand. l. §. 12.* recte judicat, quod lex civilis,

vilis; licet actu secundo non observata, tamen actu primo recepta censeatur, & quod iudices ad eam legem in subsidium respicere teneantur; cuius asserti veritatem, quod ad Germaniam, luculenter confirmat *Ordinatio iudici imperialis aulici*, quam FERDINANDVS III. A. 1654. promulgavit, in qua circa fin. praecipit Imperator: *Dasß unter anderen auch das Corpus juris civilis & canonici auf der Reichs-Hof-Raths-Tafel, damit man sich dessen in zweifelhaftigen Fällen gebrauchen könne, stets vorhanden seyn, und von selbiger nicht verruckt werden solle.*

§. XX.

An eadem, quae hactenus de auctoritate subsidia-ria, praesertim juris romani, disserui, in specie quoque ad terras juris Culmensis pertineant, equidem proprio iudicio definire nonnihil subvereor. Licebit tamen testem advocare huius juris peritissimum & inclutum quondam nostrae civitatis Proconsulem, JOHANNEM ERNESTVM VON DER LINDE, qui non modo in *Dissert. de Origine, Libr. & auctorit. juris civil. & statutar. Gedanens. §. 15.* ingenue fateatur, quod aliqua Juris Culmensis loca non nisi ex principii juris civilis communis satis intelligi possint, sed etiam in sequentibus addit, quod jus civile in praxi ea suppleat, de quibus & Jus Culmense & reliqua jura statutaria silent. Hoc expeditum est, quod si Culmense jus revisum paulo accuratius cum jure romano compareremus, multa ejus capita, nonnunquam ipsis fere verbis, ex jure romano desumpta inveniantur. Ut ex multis exemplis aliquot tantum adducam, contendamus paulisper formam inventarii hereditatis ex jure romano, cum ea, quam Jus Culmense praescribit. Vide-

Jus Justinianicum ad interpretationem & supplementum juris Culmensis adhibetur.

Multa capita juris Culmensis ex jure civili desumpta. Quod exemplis illustratur.

61



licet JUSTINIANVS, ipse beneficii inventarii auctor in l. 22. §. 2. & 3. C. de iure deliberandi & Nov. I. cap. 2. §. 1. ad inventarii formam requirit, ut intra 30 dies exordium inventarii capiatur, & intra alios 60 dies impleatur; adjicit tamen limitationem, nisi bona in diversis territoriis sita sint, quo casu annum ad ejus confectionem concedit. Tum porro jubet Imperator, ut omnes in hereditate repertae res indicentur; nec non ut Creditores, legatarii, & quorum alias interest, citentur, denique, ut tabularii adhibeantur cum testibus fide dignis. Jam videamus, quae forma sit inventarii ex *Jure Culmensi*; Ibi quidem in *Lib. 3. Tit. 10. cap. 4.* legimus sequentia: Es soll der Erbe schuldig seyn, solches sein Inventarium in Monats-Frist von der Zeit, wenn er sich des Erbfals angenommen, anzufangen, und in folgenden zween Monaten zu vollenden, also, daß die ganze Frist drey Monat seyn soll; Es wäre denn, daß die Erbschaft in unterschiedlichen Orten gelegen, und mehr Zeit erfordert würde, alsdenn soll auf Erkenntniß der Gerichte die Zeit verlängert, und zum höchsten auf ein Jahr erstreckt werden. Porro *Cap. 6.* Alles was in der Erbschaft gefunden, es sey an eignen oder anderen verpfändeten, geliehenen, oder vertrauten Gütern soll in das Inventarium gebracht werden. Nunc addamus *Cap. 3.* Wer eine Erbschaft sub inventarii beneficio anzunehmen be-
 dacht ist, der soll erslich alle diejenigen, so daran
 irgend einen Anspruch haben, als nemlich die Lega-
 tarios, Creditores und andere zu solcher Aufrichtung
 des Inventarii und Beschreibung des Guts laden lassen.
 Denique subnectamus *cap. 5.* So nun die Creditores,
 Legatarii und andere mit bey der Inventirung erschei-
 nen, so soll der Erbe gleichwohl zwey oder drey glaub-
 würdi-

würdige und unverdächtige Leute neben dem Gerichts-Schreiber dabey haben, sonst ist das Inventarium unkräftig, und mag dem Erben nicht zu statten kommen. Sic etiam quod J V S T I N I A N V S in §. 33. *f. de action.* docet, quatuor modis plus peti ab actore, scilicet *tempore*, si citius debitum exigat, quam par erat; *re*, si majorem quantitatem postulet; *loco*, si in alio loco, quam de quo conventum erat, solutionem urgeat; & denique *causa*, si ex duabus rebus, alternative tantum debitis, una simpliciter poscatur: idem illud *Juri Calmensi* insertum reperimus. Ita enim *L. II. tit. X. c. VIII.* Ein jeder Kläger soll seine Klage also anstellen, und vornehmen, daß er nicht zu viel begehre. Es geschieht aber solches zu viel Begehren auf viererley Weise. Erstlich, wenn der Kläger seine Schuld, Zins oder was anders, ehe und zuvor fordert, als die Zeit und bestimmte Frist erschienen ist. Zum anderen, wenn er mehr, denn die Haupt-Summe der Schuld antrifft, fordert. Zum dritten, so er die Schuld an einem anderen Orte fordert, denn da sie zu bezahlen bedungen worden. Zum vierten, wenn der Schuldner zwey Dinge auf seiner Wahl oder Willkühr versprochen hat, als 20 Floren oder ein Pferd, und der Kläger das eine ohne Unterscheid klaget. Sed plura jam addere non vacat. v. SCHWENDENDOERFERI *Diss. de Collatione juris civil. cum Jure Calmensi emendato*, in qua ostenditur, in quibus jus nostram cum jure romano conveniat, & in quibus a jure civili recedat.

§. XXI.

Accedo nunc ad alteram speciem juris adventicii, quod non ita generatim agnoscitur, ut illi ordinariæ in

Observantia juris pro parte recepti

Semper probari debet.

in dubiis causis decidendis in aliorum jurium defectu aliquis locus detur, sed ex quo hæcenus tantum extra ordinem unum alterumve fragmentum quendam in foro assensum impetravit. Ex ipsa vero hujus receptionis natura illico constat, quod in dubio nulla hic præsumi queat observantia fori. Cum enim ista receptio non in complexu quodam facta sit, necessario consequens est, ut cujuslibet talis fragmenti observantia singularibus factis niti debeat, ex quibus de illa constare possit. Sicuti vero ea, quæ singulariter & aliquando tantum extra ordinem fiunt, in dubio præsumi nequeunt, sed ut PAVLVS in *L. 114. D. de Reg. Jur.* nos admonet, illud potius in obscuris & dubiis factis inspiciendum est, quod verosimilius est, & plerumque fieri solet: ita etiam in specie proposita neque iudex ex tali jure, quando de observantia adhuc dubitat, tuto iudicium suum instruere, nec is, qui ad observantiam alicujus legis, ex hujusmodi jure depromptæ, provocat, a probando se liberare poterit. Unde hic merito agnoscimus regulam, quam WERNHERVS *Obs. for. P. I. obs. 316.* tradit: Ubi juris alicujus usus haut est, nisi quatenus observatur, ibi in quavis materia observantiæ probatio affirmanti incumbit.

§. XXII.

*Exemplo
sunt Novel-
læ Leonis.*

Hoc modo in foris hodiernis rationes subducendæ sunt, si de usu pratico Novellarum Leonis quaeritur. Hæc enim Constitutiones Leonis Philosophi, hujus Imperatoris ætate quidem in Oriente auctoritatem habuerunt, ut recte docet CORNELIVS VAN BYNKERSHOEK *Observ. jur. rom. L. IV. c. I.*, siquidem Imperator illas non nisi juris condendi gratia promulgavit, uti ex proemio harum Novellarum statim

tim apparet, & a sequentibus imperatoribus quoque eadem ceuleges passim laudantur. In Occidente vero illae nunquam usu generatim receptae sunt. Quia enim Novellae istae graecae erant, quarum versio latina demum Henrici Agylaei est, qui Seculo XVI. vixit, plerique vero ex glossatoribus, aut graecarum litterarum admodum rudes erant, aut graecas constitutiones ad se non pertinere putabant: hinc nec Novellae Leonis, nec varia Edicta ipsius Justiniani graece edita glossis illustrabantur. Itaque cum inter pragmaticos postea regula invaluisset: Quem textum glossa non agnoscit, illum nec nos agnoscimus; Novellae Leonis quoque exiguum in foris nostris obtinere potuerunt auctoritatem. At tamen aliquas ex his novellis sensim ac speciatim se in iudicia invaluasse notum est. Earum aliquot adducit BRVNOVELLVS in *hist. jur. P. III. m. l. c. 5.*, quibus addi potest *Novella Leonis 39*, qua prodigis testamentum condere permittitur, si in eo bene prospiciant posteritati, quam receptam esse plerique fatentur v. LVDOVICI in *Doctrina Pand. p. 485.* & HOPPVS in *Comment. Inst. ad §. 2. §. quibus non est permittum facere testamentum.* Sicuti autem exinde animadvertitur, quod aliquae tantum ex his Leonis constitutionibus in foris hodiernis obtinere soleant: ita de reliquis ex praeced. §pho expeditum est, quod eae in iudicando aliter nunquam, nisi speciali fori observantia probata, attendi queant.

§. XXIII.

Cum igitur aliquando ad officium iudicis pertineat, ut is probationem observantiae dubiae circumspiciat, non erit ab hoc loco alienum, adhuc pauca quaedam de hac probatione coronidis loco adjicere. Prouti vero proba-

*Nunquam
in occidente
generatim
receptae.*

*Speciatim
tamen ali-
quae invalu-
erunt.*

*Quid ad ob-
servantiae
probationem
requiratur?*

E

probatio, quae in foris desideratur, in actu consistit, quo de aliqua re dubia iudici legitime fides fit: sic res ipsa loquitur, ad observantiae probationem necessarium esse, ut iudici sufficienter fiat fides de ipso observantiae facto, in controversiam veniente, & quidem ita, ut etiam appareat, in eo ipso loco, de quo quaeritur, talem modum pronunciandi jam antea usu quodam venisse, cum non magis in probanda observantia, quam in consuetudine aliqua demonstranda, de loco ad locum argumentum possit produci. Quod autem ipsa documentorum judicialium fide publica observantiae probatio optime instrui queat, ambigi quidem nequit; attamen, cum haut raro eveniat, ut casu quodam illa amplius haberi non possint, etiam hic iudici observandum erit, quod Hadrianus Imperator, referente CALLISTRATO in l. 3. §. 2. D. de testibus Valerio Vero hunc rescripsit in modum: „*Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur: alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas: alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim allegari debere: sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.*” Add. KEMMERICHII supra alleg. Diss. de probatione consuetud. & observantiae, ubi ex instituto specialius ostenditur, qua ratione & quibus adminiculis probatio observantiae fieri debeat.

§. XXIV.

Primo quidem obtutu admodum facilis videbitur probatio observantiae, quia, si argumentum Bergeri, supra §. IV. citati, agnoscimus, sufficit, ut unicus actus demonstraretur. At tunc cogitandum quoque erit, quod eadem facilitate ab adversario elidi possit ista probatio, quamprimum is actum recentiore contrarium ostendit. Per facta enim observantia introducitur; hinc & per contraria iterum facta tolletur; adeoque regulam illam VLPIANI in *L. 35. D. de Reg. Jur.*, ex qua nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo fuit colligatum, non incommode huc transferre licebit. Neque tamen generatim quamcunque observantiam unico recentiore facto contrario penitus ruptam esse crediderim. Quodsi enim illa jam pluribus uniformibus actibus nonnihil corroborata sit, licet tantum tempus nondum elapsum videatur, ut pro consuetudine haberi queat, unicus novus actus contrarius illam non statim totam infirmabit, nisi simul appareat, ex praegnantia ratione priorem observantiam desertam fuisse; verum quemadmodum Praetor apud romanos veteres illum interdicto utrubi tuebatur, qui majore parte anni in possessione fuerat, adversus eum, qui novissime possessionem apprehenderat §. 4. *J. de Interdictis*; ita etiam prudens iudex in dubia juris quaestione magis illam observantiam conservare studebit, quae olim saepius obtinuit, quia, ut jam supra §. VI. monitum, publice expedit, ut, quantum fieri potest, uniformis in pronunciando modus retineatur. Quam sententiam non parum juvat rescriptum ALEXANDRI in *l. 1. C. quae sit longa consuetudo*, quod praesidem provinciae obligat, ut probatis his, quae in oppido in eodem controversiarum genere frequen-

Quo facili-
or probatio
observan-
tiae, eo facili-
or refutatio
quoque
videbitur.

Observan-
tia jam ali-
quot actibus
firmata, uni-
co actu con-
trario non
statim eva-
nescit.

ter observata sunt, exinde causa cognita statuat. Equidem, ne quid dissimulem, in hac lege principaliter de consuetudine sermo est; attamen ex ejus etiam mente generalius intelligitur, quod ea, quae antea frequenter servata sunt, in posterum quoque non temere neglecta voluerit Imperator.

§. XXV.

*Si nulli
actus recentiores
probantur ob-
servantia
recepta obti-
nere praesumitur.*

Sed faciamus etiam, actus recentiores contrarios sine aliquo discrimine observantiam tollere priorem; tamen observantiam, quam antea receptam fuisse certo constat, tamdiu adhuc tuebatur, nec sine gravi causa negliget iudex, quamdiu istiusmodi actus recentiores probari nequeunt, ex quibus liquido appareat, pristinum istum pronunciandi modum iterum desertum esse. Quis enim dubitabit, quin omnis mutatio in facto consistat? Ea vero, quae facti sunt, regulariter non praesumi, sed ab allegante probanda esse, omnibus in confesso esse debet, cum facta incerta & mere accidentalia sint. Prouti ergo VLPIANVS in l. 22, D. de probationibus eum, qui voluntatem alicujus mutatam dicit, hoc probare jubet, non aliam ob causam, quam quia is aliquid allegat, quod factum non praesumendum continet: ita etiam consuetudo, quatenus de ejus introductione dubitatur, probanda est; adeoque nec magis nova observantia, priori contraria, praesumi poterit, sed probatione indigebit. Conf. MENOCHIVS de praesumptionibus L. VI. praef. 14. & ALCIATVS de eodem argumento Reg. II. praesumpt. XXX.

§. XXVI.

Qui existit, quod ob-

Itaque hic non est, cur iudicem ancipitem reddere possit

possit opposita quidem, sed non probata, exceptio non amplius vigentis observantiae, qua ut plurimum illi extricare student, quibus jus usu quodam receptum non e re esse videtur. Haec enim exceptio, tametsi negativa sit, non tamen vaga, sed ex earum genere est, quas negativas praegnantem appellare solent; siquidem is, qui observantiam non amplius obtinere dicit, re ipsa contrariam asserit observantiam. Quapropter excipiens a probatione, sub eo colore, quasi exceptio sua negativa sit, ideoque juxta *l. 2. D. & L. 23. C. de probationibus* nulla demonstratione indigeat, immunis esse non poterit. Quod enim Imperatores in *alleg. L. 23.* censent, per rerum naturam factum negantis probationem nullam esse, in hac quidem causa prodesse nequit, quia illud ex omnium fere iudicio tantum de negatione vaga intelligi potest. Ut taceam, non prorsus deesse magnae famae IUSTOS, qui speciose istud Imperatorum iudicium impugnant, & vere negativarum quoque propositionum probationem in foris non impossibilem esse persuasum habent. v. *COCCEJI Diss. de directa probat. negativ. cap. 2.* Cui tamen opinioni se opposuit *A. LEYSER Med. ad Pand. Spec. 255. m. 1.* Plane de negativa praegnante ambigendum non est, quod ea, cum simul factum positivum adstruat, probanda sit, quia affirmanti probatio incumbit. Unde, quemadmodum *P. AVLVVS in l. 5. §. 1. D. de probation.* recte probationem illi imponit, qui negat, emancipationem rite factam esse, quia hoc ipso affirmat, in emancipatione aliquid vitium commissum esse: ita eodem plane modo in nostra specie neganti, quod observantia aliqua adhuc obtineat, incumbet probatio, cum, ut jam dictum, hac ipsa negatione sua novam, eamque priori contrariam, observantiam adstruere conetur.

T A N T V M.

servantia non amplius obtineat, a probatione non immunis est.

DOCTISSIMO DISSERTATIONIS
DEFENSORI

S. P. D.

PRAESES.

Justissimas omnino laudes merentur praeclari conatus TVI, ORNATISSIME GRODDECKI, qui, patriis musis valedicens, non sine publico documento Tuorum in Athenaeo nostro, imprimis in jurisprudentiae studio, egregie factorum progressuum, in peregrinas discedere academias constituisti. Quo consilio, cum a me aliquando postulares, ut elaborandae dissertationi materiem quandam suggererem, ego quidem, cui probatissima existerat & Tua assiduitas atque attentio in lectionibus meis, & excitata indoles Tua, in privatis disputationibus multoties demonstrata, non potui non argumentum praesentis dissertationis Tibi lubentissime suppeditare elaborandum. Perfecisti etiam hunc laborem diligenter, mihiq; nuper obtulisti hancce lucubrationem, quam secundis curis revisam ac emendatam Tibi nunc reddo. Quo minus vero est, cur dubitem, quin hoc opus Tuum in erudito certamine, non sine insigni laudum Tuarum accessione, a dubiis lectissimorum dissentientium dextre sis vindicaturus: eo majori cum sensu jucunditatis Te in cathedram publicam producam, simul specimen scientiae TVAE publicum ex animo Tibi congratulans. Quod reliquum est, Deus immortalis semper Tibi conservet igneos illos spiritus, quibus jam ad doctrinae cultum animus Tuus mirifice erectus est. Idem divinum numen iter, quod meditaris, tanto quidem auspiciatus esse jubeat, quanto honestior est peregrinationis Tuae causa.

causa. Denique, ut aliquando, varia eruditione-instru-
 Etissimus Magnifico Parenti ac genti Tuæ nobilissimæ
 restituaris incolumis, tota mente precor. Me vero
 favori atque benevolentiae Tuæ decenter commendo.
 Scribebam Gedani d. XX. Julii A. R. G. cl. 1766. LII.

NOBILISSIMO AC DOCTISSIMO
 MICHAELI GRODDECK

S. P. D.

JOANNES ERNESTVS SCHMIDT. GED.

J. ET M. C.

Opp.

Quintus jam volvitur annus, ex quo mihi Athenæum no-
 strum frequentanti honos contigit, numero amicorum
 Tuorum adscribi. Tempus postea, contractam Tecum amicitiam
 & comprobata & firmata reddidit, adeo, ut nunc,
 mihi intima Tua familiaritate frui liceat. Qua quidem ego
 fretus, a Te, exteras Athenas petitulo, ut me comitem iti-
 neris Tibi adjungeres, flagitavi & impetravi. Cum autem
 jam in eo sit, ut circa calendas Septembres, laudabili pro-
 posito Tuo satisfieri cupias, Teque jam itineri Göttingam
 parando accingas, specimen antea eruditionis diligentiaque
 Tuæ edere constituisti. Quem quidem in finem dissertatio-
 nem proprio Marte elaborando atque mox defendendo, quid
 valeant humeri, quid ferre reculent experiri Tibi placuit
 Demandatum ergo a Te opponentis munus reculare mihi
 religioni duxi, quia hoc officium amicitiae, quæ mihi Te-
 cum est sincerissima, ultro libenterque tribuendum videbatur.
 Quapropter in arenam descendam, Tecum, doctissime hu-
 jus dissertationis auctor, rogatus inimicus amice dimicabo,
 victusque ex conflictu decedens, Te, victorem meum co-
 lam & debitis laudibus efferam. Jam diu enim probasti, Te,
 & promittuntur resellendi dubia, & dexteritate judicandi, ex-
 cellere, nec non praeclaram animi indolem, vires ingenii singu-
 lares, diligentiamque summam, in Te deprehendi. Probabis
 igitur

igitur abunde in ipso certamine, Te celeberrimorum GROD-
DECKIORVM vestigia premere, quorum insignia in patriam
merita, exemplum & perpetuam quasi legem, bene de republica
merendi, non elegisti solum, sed & laudabiliter sequeris.
Qua laude, quibus praemiis, igitur es & eris dignus? Profecto,
Magnifici Tui parentis & generosorum majorum atque pro-
pinquorum gloria, virtutes Tuas praeclaras, tanquam umbra,
sequatur, necesse est. Experieris fausta quaevis ac felicia, sum-
misque honoribus, justo doctrinae & virtutis brabeo, aliquan-
do ornaberis. Eris parentum deliciae, generosae familiae de-
cus, & salutis patriae fulcrum & columen. Ne vero augurium
meum exitus fallat, Deum T. O. M. precibus veneror, ut vires
tum corporis, tum animi, in seros usque annos servet integras
& studiis Tuis, omnibusque quae agis & decernis, gratia sua,
adesse nunquam intermittat. Ego quidem

— mihi Te jungam pyladeo semper amore

Redde vices pyladem meque putato Tuum.

Dabam Gedani A. P. C. N. MDCCCLII. XII. Calend. Augusti.

Wer Wissenschaften sich zum Ziel und Vorwurf setzt,
Wer Vorurtheile flieht, wer falsche Meynung scheut,
Wer nichts als Wahrheit liebt, an solcher sich ergeset
Von Fehlern sein Gemüth und Irrthum stets befreyt;
Der kann sein Wohl und Glück auf feste Säulen setzen,
Kein Unglück kan sein Wohl, kein Schmerz sein Glück verletzen,
Du hast gelehrter Freund der Wahrheit nachgestrebt,
Dein Wissen stets vermehrt, der Tugend nachgelebt;
Darum so wirst Du auch durch Dein gelehrtes Streiten,
Dir jezo wahres Lob auf späte Zeit bereiten.

Christian Wilhelm Fichtel. *aus Dänzig.*

Opp.

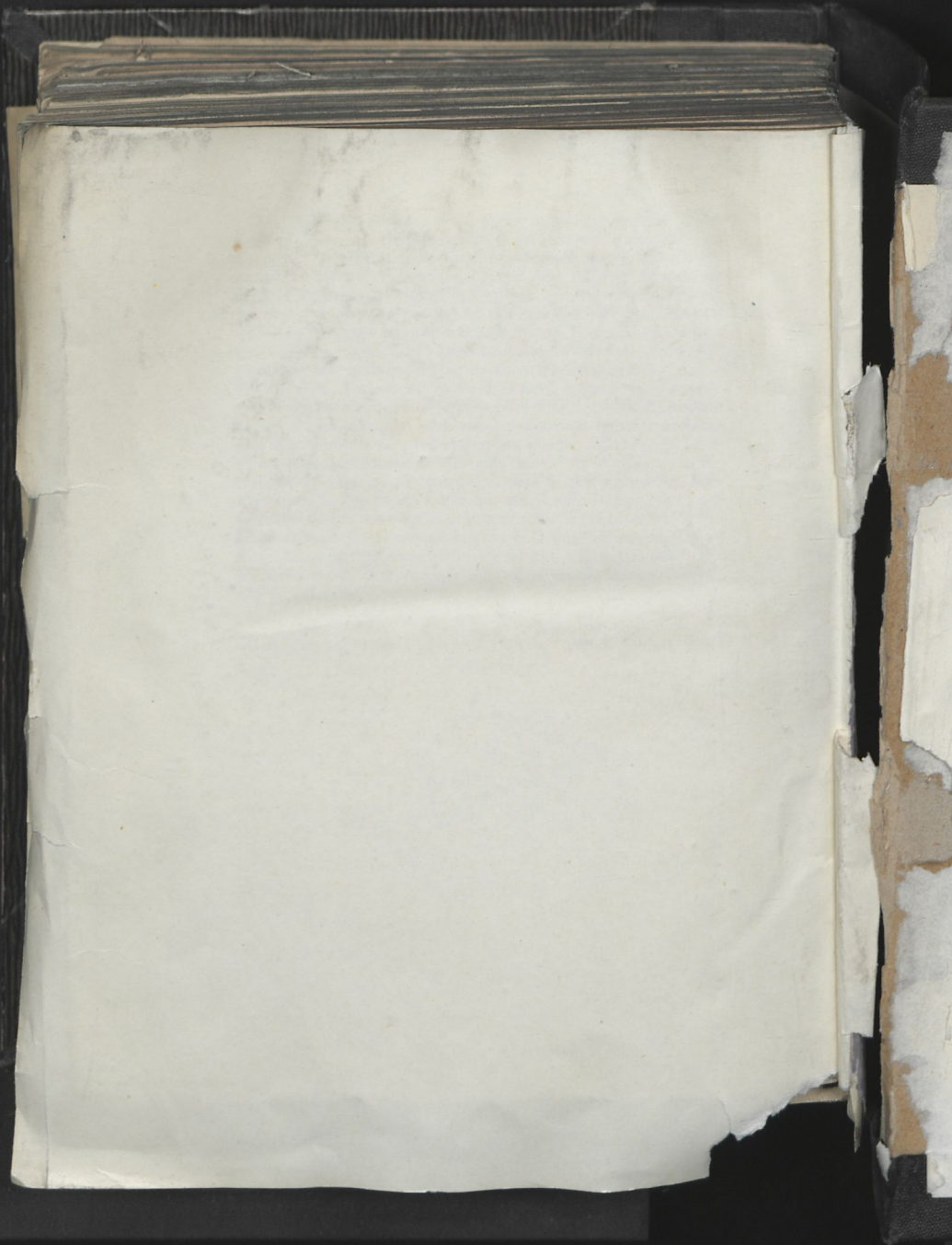
Solis, Amice, Tuis jam Te, laudabile factum,
Nam spem conceptam, quemque probare decet.
Verbene cedat opus, quod doctum mittis in orbem,
Primitias studii. Verbene cedat opus.

Joannes Benjamin Paezel. Ged.

J. & M. C.

Opp.





ULB Halle

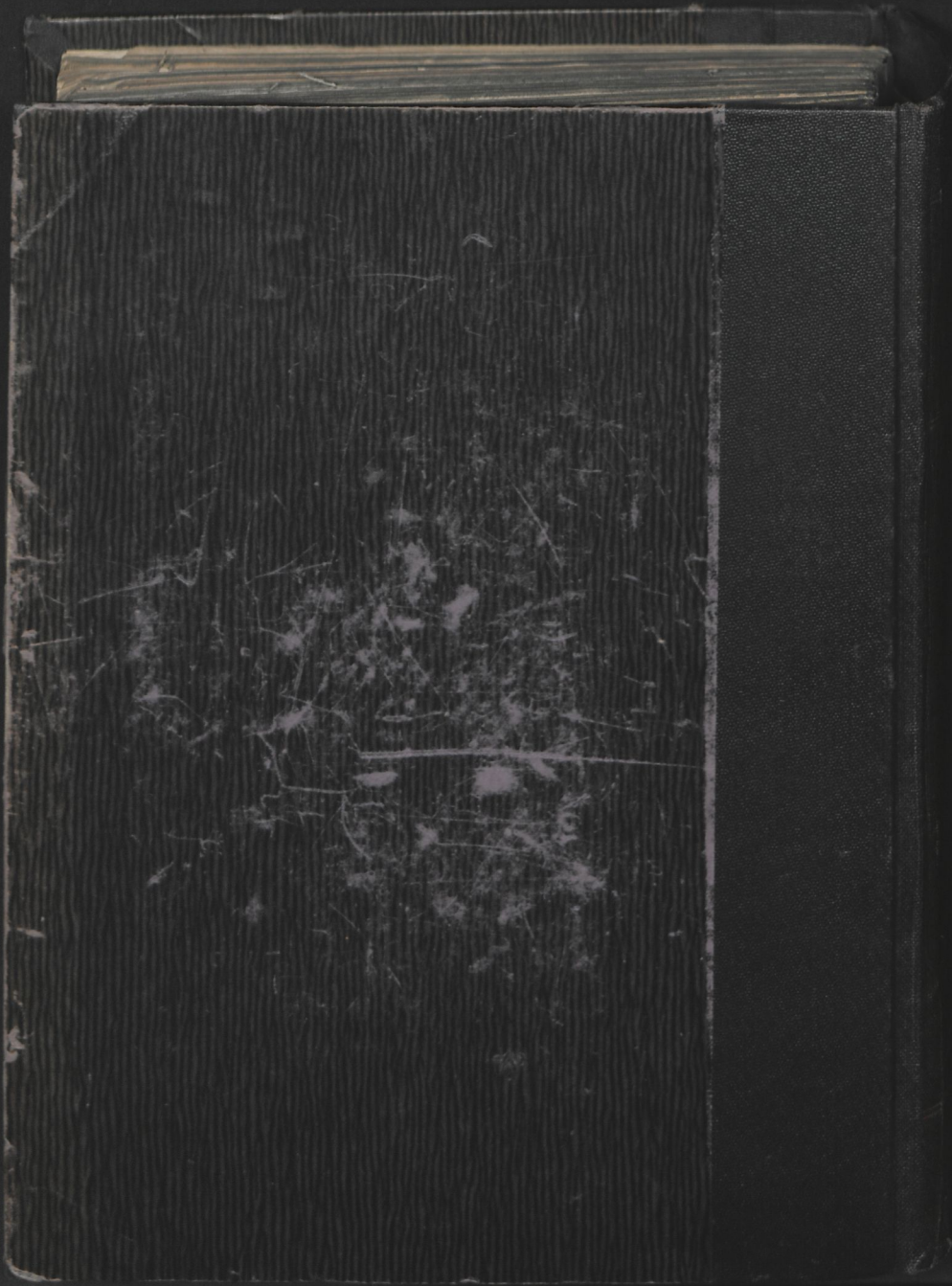
3

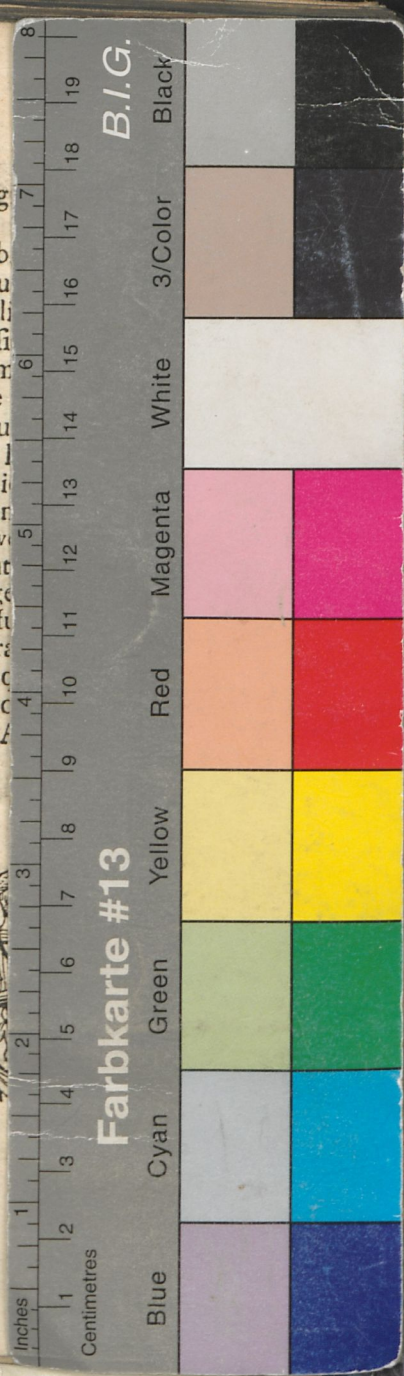
002 713 802



56,







12502.
vll

N^o 45^o

7

DISSERTATIO JURIDICA
DE
OFFICIO JUDICIS
SI
**OBSERVANTIA LEGIS SIT
DVBIA**

1752, 2.

QVAM
SVB AVSPICIIS DIVINIS
ATQVE PRAESIDIO
VIRI PRAENOBILISSIMI, CONSULTISSIMI
EXCELLENTISSIMI
GEORGII FRIDERICI KRAVSII
VTRIVSQUE JURIS DOCTORIS
EJVSDEM AC HISTORIARVM PROFESSORIS PVBLICI
ORDINARIJ, ATHENAEIQVE INSPECTORIS
IN AVDITORIO MAXIMO
AD DIEM I. AVGVSTI ANNI MDCCCLII.
AB HORA IX ANTEMERIDIANA
PROPVGNABIT
DISSERTATIONIS AVCTOR
MICHAEL GRODDECK,
GEDANENSIS.

G E D A N I,
TYPIS THOMAE JOANNIS SCHREIBERI, SENATVS
ET ATHENAEI TYPOGRAPHI.

