



PR
TI
I

EX

DM
S. R
DE

SUA

ION



DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

PROTRACTIONE LI-
TIS PER ALLEGATIONES
LEGUM ET DOCTORUM IN
PROCESSU ADVOCATIS
PERMISSAS,

QUAM

EX DECRETO ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACA-
DEMIÆ FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE
JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDICÆ
PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,

AD D. XXI. JULH. M DCC XXI.
HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS
PUBLICÈ DEFENDET

IOHANNES CHRISTIANUS BOEHM,
ADVOC. ELECT. SAX. IMMATR.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS Salfeldianis.





05 H 735





DISSERTATIO

DE

PROTRACTIONE LITIS PER
ALLEGATIONES LEGVM ET DOCTORVM
IN PROCESSV ADVOCATIS PER-
MISSAS.

CAPVT I.

Sententia communis hactenus in
praxi recepta.

§. I.



Quamvis tota hæc disputatio videatur inanis
& otiosa, cum unanimis non solum Icto-
rum sed & ordinationum processualium sen-
tentia eo tendere videatur, ut advocatis per-
mitteri haudquaquam debeat, ejusmodi alle-
gationibus lites protrahere; re tamen paulo
accuratius inspecta, facile patebit, tantum
abesse, ut communis illa sententia intentatam illam sublatio-
nem impedimenti hujus celeris justitiæ in effectum deducere
potuerit, ut potius protractionem litium, quamvis bona fide,
contra intentionem promoverit, adeoque utile erit, ut in hoc
capite doctrinam communem breviter & distincte propona-
mus.

*Monita de
methodo &
ordine dicer-
dorum.*

A

mus,

mus, tum in capite sequenti modeste ostendamus, quid & quibus ex causis in ea desideremus.

*Sententia
Speculatoris
& ordinatio
num Judicii
Camerale
anni 1507. &
1555.*

§. II. Iam suo tempore ante duo secula docuit Speculator, jura non esse expresse alleganda, ne disputationibus detur occasio, addit tamen exceptionem, nisi iudex sit imperitus. Hanc Speculatoris doctrinam recipit Ordinatio judicii Camerales de anno 1507. tit. 38. §. 4. in verbis: Und soll sich derjenige, so sich auf das Recht will fundiren, fürsehen, daß er die Recht nicht ausdrücklich seze, und allegire, da mit dem Wiedertheil nicht werde Ursach gegeben, zu disputiren und zu cavilliren. *Specul. in tit. de advoc. & conf. §. idem caveat.* Wo aber der Richter nicht gelehrt wäre, ist es von nöthen, vor ihn die Recht zu allegiren. *Spec. in tit. de alleg. & disp. §. 1.* Accessit postea alia limitatio in *Ordinat. Camer. Judic. 1555. part. 3. tit. 40. §. 2.* in verbis: Was aber die schriftliche Handlung betrifft, sollen dieselben &c. auf die Geschicht oder That, und nicht auf das gemein Recht gesetzt und gestellt werden, es wäre denn, daß einer das gemein Recht, so aus vorarticulirter That fleußt, anzeigen wolte, welches dann ihm unbenommen seyn soll, doch daß er die Recht nicht überflüssig und unnothdürftig allegire, damit dem Wiedertheil zu disputiren und zu cavilliren nicht Ursach gegeben werde.

*Sententia
Mynsingeri
& Rudingeri.*

§. III. Sed ista limitatio posterior non videtur placuisse Mynsingero. Unde in *observ. singul.* (prima vice anno 1584. publicatis) *cent. 5. object. 38. circa finem:* postquam ex Speculatore adduxisset, jura non esse expresse alleganda, ne disputationibus detur occasio, addita tamen limitatione Speculatoris, nisi iudex sit imperitus, & porro Paridis de Puteo verba adduxisset: *Leges non esse allegandas in Consistorio Principis, pergit: idque servatur in Curia Gallie, qui dicunt advocatis jura allegantibus: Venite ad factum, Curia satis intelligit jura; quem in finem citat Bartolum in praf. leg. Longobard.* Deinde autem subjungit: *Sed hoc in Camera Imperiali non observatur: & fortassis male.* Post Mynsingerum eadem repetiit anno 1611. Johannes Rudingerus *Cent. I. singul. observ. 35.* nisi quod in verbis ultimis: *Et hoc servatur*

in Gallia, licet hic in Germania secus fiat, studio videatur cavisse, ne cum Mynsingero Cameram nominaret.

§. IV. Magis cordat & distinctius mentem suam de hac *Item auctoris anonymi de emendanda administratione justitiae,*
 protractione litium & ordinationibus Cameralibus circa ean-
 dem aperuit autor anonymus, qui anno 1607. discursum edi-
 dit, *quomodo administratio justitiae sit emendanda,* quem postea Weh-
 nerus suis observationibus inseruit p. 350. seq. Und ist also, in
 quit p. 366. dieses die vera & principalis causa der unnöthigen
 Weitläufigkeit und Verlängerung des Processes, daß den Par-
 theyen und deren selbst Advocaten verstattet und zugelassen wird,
 sich zu unterstehen, den Richter und dessen Beyseher ohne Noth
 nicht allein in facto, wenn Sie auch dasselbe allbereit haben, son-
 dern auch in jure zu informiren, und zu unterrichten. Et mox p.
 367. Daß aber solche angezogene viel und grosse Mängel des Ge-
 richtlichen Process und sonderlich die principalis causa, welche die-
 selbe einzig und allein verurfachet, nemlich, daß die jura allegiret
 und disputiret werden, gar wohl abgeschafft &c. werden könne,
 solches hat, wenn man dem, was einem Richter und dessen Bey-
 sehern &c. zu wissen nöthig sey, und welchergestalt sie dasselbe über-
 kommen können, mit Fleiß nachdenckt, ganz und gar keinen Zweif-
 fel. Denn es wird ein jeder Rechts-Verständiger damit einig
 seyn, daß ein jeder Richter und dessen Beyseher dazu,
 daß Sie ein rechtmäßiges Urtheil sprechen können, mehr nicht
 als dreyerley haben und wissen müssen, nemlich primo factum
 ipsum, ut à litigantibus proponitur, deinde facti veritatem, &
 tertio jus, quod ex facto oritur. Das factum nun müssen sie
 von denen Partheyen haben, und kan ihnen dasselbe agendo ex-
 cipiendo, replicando, duplicando, ac ulterius, si opus fuerit
 progrediendo nach Nothdurfft vorgetragen werden. Facti veri-
 tatem aber überkommen und erfahren sie vel ex confessionibus
 partium vel ex depositionibus testium, vel ex instrumentis &
 literariis documentis, vel ex praestatione juramenti. Und wenn
 sie diese beyderley nun haben und wissen, ist ihnen von denen Par-
 theyen und derselben Advocaten mehr zu erlernen und zu erfahren
 nicht nöthig, sondern das dritte, jus nimirum, quod ex facto
 oritur, sollen und müssen sie selber wissen, und ist dieses, wann die

Partheyen, oder deroſelben Advocaten ſolches den Richter und deſelbigen Beyſitzern zu lernen, und wo, und an welchen Ortſie, was in ſolchen Fall Rechtsens ſey, in corpore Juris oder deſſen Gloſſen, und Interpretibus ſuchen und finden ſollen, vorzuſchreiben ſich unterſtehen, eben ſo ungerueimt und lächerlich, als wann ein Patient einem Medico vorzuſchreiben ſich annaſſet, an welchem Orte im Galeno, Hippocrate oder andern Medicis er ſuchen ſolle, und finden werde, was zu ſeiner des Patienten Kranckheit möglich gebraucht, und wie er curiret werden möge. Er iterum p. 376. Ob aber nicht dazu, daß die Sachen ihre Expedition ſchleuniger, und die beſchloſſenen Sachen nicht aufs neu ſich häuſſen und in ein ſtecken gerathen mögen, dieſes möglich und dienlich ſeyn könnte, daß den Partheyen und ihren Advocaten auch in Camera die jura hincſühro zu diſputiren verboten, &c. würden, demſelben werden ohne zweifel alle, denen die Beförderung des Juſtiz Wercks angelegen iſt, auch unerinnert weiter nachzudencken wiſſen. Pag. 409. reſpondet objectionibus. Sie werden vermuthlich auch dieſes, daß der Proceß ſo kurz gemacht, und den Advocaten die jura nicht mehr zu allegiren und diſputiren verſtattet werden ſoll, als dadurch ihnen ihr beſtes Meiſterſtück, nemlich die böſen Sachen lang aufzuhalten, benommen, und ihre Kunſt, deren ſie ſich rühmen, nemlich den Richter nach Müglichteit zu verführen, und in böſen Sachen ein gut Urtheil zu erlangen, faſt gar zu nicht gemacht wird, nicht unangeſochten, noch gut ſeyn und paſſiren laſſen wollen, ſondern vermuthlich dagegen dieſes vorbringen, daß in der Cammer. Gerichtsordnung part. 3. tit. 26. §. Was aber ausdrücklich nachgegeben werde, auch das gemeine Recht, ſo aus verarticulirter That fließt, anzuziehen. Und daß auch ſolches um ſo viel mehr und ungewiſſelt geſchehes müſſe, quando judex eſt imperitus, deſſen auch D. Mynſing. gedenckt *Obſerv. 88. n. 6. cent. 5.* und dazu den Speculatorem anzeigt. Sie allegiren aber die Cammer. Gerichtsordnung, wie jener in der Wüſten die heilige Schrift; und laſſen aus folgende Worte: Doch daß er die Rechte nicht überflüſſig allegire; damit dem Wiedertheil zu diſputiren und cavilliren nicht Urſache gegeben werde. Nun geſchicht aber ſolches und wird

wird nicht allein der ganze Proceß dadurch über die maßen lang, sondern es werden auch die Acta gar groß, und dazu intricat und verworren gemacht, derowegen denn solches nothwendig geändert und gar abgeschaffet wird, in Betrachtung, wenn solches nicht geschieht, daß es dann damit eben also zugehen werde, als wenn man ein Kraut im Garten nicht haben will, und es derowegen oft abschneidet, die Wurzel aber stehen läßt: Denn gleichwie alsdenn dasselbe Kraut allezeit nicht allein wieder herfür wächst, sondern auch oftmahls noch grösser wird, als es zuvor gewesen; Also wird auch dem Unrath, welcher daraus, wenn den Advocaten die jura zu allegiren und disputiren verstattet wird, entsethet und kömmt, wenn man gleich in deme eine gewisse Masse vorschreiben wolte, nicht gewehret, sondern es dadurch nur ärger gemachet werden; wenn man es aber verbeut, wird solches alsdenn *juxta regulam Dialecticorum: sublata causa cessat effectus*, Frucht schaffen, und den *opratum finem*, nemlich Kürzung und Nichtigkeit des gerichtlichen Processus und auch der Acten nützlich operiren und wirken. Daß aber viel Personen, unter denen etliche seyn, welche weder *quid sit jurisdictio vel jus* verstehen, zu Richtern verordnet und gesetzt werden, dessen weiß man sich wohl zu erinnern, ist auch dessen wohl geständig, daß ein solcher *judex* ohne anderer Unterrichtung, was recht oder unrecht sey, nicht urtheilen könne; Daß er aber dessen von denen Parthenen oder ihren Advocaten unterrichtet werden solle, oder müsse, dessen ist man gar nicht einig, sondern einer gar andern Meynung, denn es ja ein gemein Sprichwort, und auch wahr ist, daß eine jede Parthey in ihrer eigenen Sache blind sey. Ob nun wohl die Advocaten billig sehend seyn, und auch ihren Clienten die Augen öffnen solten; so sind doch leyder deren viele wegen des Nutzens, den sie von der Sache zu haben verhoffen, ben so blind, ja noch blinder, als ihre Clienten selber, bevorab wenn sie der blanken Thaler und des rothen glänzenden Goldes bey denselben gewahr werden, und ihnen solches in die Augen schimmert, und sie vollend nicht allein gar staar blind machet, sondern auch dieses verurthet, daß sie ihren Clienten, wenn solche gleich ein wenig die Augen offen haben, und sich selber bedüncken lassen, ihre

ihre Sache sey nicht allerdings richtig, denselben vollends gar judru-
cken, und sie überreden/ daß dieselbe gar köstlich gut, zu dem keine
Kunst sey eine gute Sache zu erhalten, sondern eine böse zu gewin-
nen. Derowegen denn der Richter darzu verordnet, und seines
Amts ist, daß er solche Clienten und Advocaten leiten, und ihnen den
Weg zum Rechten weisen und darum auch solches billig selber besser
führt ist, daß einer, der selbst nicht siehet, noch, was recht ist, weiß,
dennoch den Rahmen haben könne, daß er andre Leute, wenn er dazu
andre, die ihn selbst führen und dessen unterrichten können, gebräu-
chet; so müssen doch diese letzte nothwendig sehend und unpartheyisch
seyen, und können darum die partheyischen Advocaten dieses nicht
verrichten, sondern man mag, wenn sie sich dessen unterstehen, bil-
lig fragen. Kan auch ein Blinder den andern den Weg weisen. *Ec
mox pag. 411.* Darum soll ein jeder Richter, welcher das Recht
selbst nicht verstehet, *assessores literatos et peritos, quorum con-
silio regatur et sententiam ferat, haben, vel aliorum sapientum
consilio uti;* wie dann gebräuchlich, daß solche *judices* die *acta*
an unverdächtige Juristen Facultäten oder Schöppenstühle zu ver-
schicken pflegen, *ic.* Ist und bleibt derowegen nach wie vor, wahr,
daß nicht allein nicht nöthig, sondern auch höchst schädlich sey, daß
denen Partheyen und ihren Advocaten *jura* zu disputiren und alle-
giren verstattet wird, derer Meynung denn auch der Hochberühmte,
vortrefliche und in *praxi* wohl erfahrne *ICrus D. Mynsinger.* *Ubi
simul excerptum ejus locum jam supra §. 3. descriptum, & postea
p. 413. alii objectioni responder, quid opus sit advocatis in pro-
cessu, si jura non allegare & desuper disputare debeant? scilicet
ut magis solliciti sint, quam fieri soleat, de circumstantiis facti
in tempore eliciendis, & de earum probatione, an & quomo-
do ea institui possit ac debeat.*

*Item Autoris
Parthenii li.
21. seq. p. 356. seq.*

*§. V. Anno 1613. Autor Parthenii litigiosi, seu Georgius
Valentinus Winther pro more, id est, absque judicio lib. 2. cap. 7. n.
21. seq. p. 356. seq. excerpit quidem & in summa exhibuit ea, quæ
modo in §. preced. ex autore anonymo adducta sunt, mox tamen
addit; Sin minus, saltem cum temperamento jurium allegationes fiant.*

Quam-

Quamvis enim Advocatis frequentissimum & facillimum hodierno seculo imo & Notario, parum scienti, ex repertoriis, locis communibus, & aliis allegationum plaustra conferre, tamen maxima pernicitiei & temeritatis est, ut ait Molin. &c. quem refert Andr. Knichen &c. Nec in hoc consistit Advocati prudentia. Sim. de Præf. &c. Tales advocati, procuratores, notarii, imitantur aves & oves, cum satius foret adire loca, in quibus aliqua conclusio firmatur. Nam si autores ipsos adirent, aut locos diligenter inspicerent, sæpe eos silentio præterirent, vel quia id non dicerent, ad quod allegantur, vel, si dicerent, in adeo diversis loquerentur terminis, ut ad rem sive litem, quam eorum autoritate probare conantur, nihil omnino facerent, ut inquit Johannes Baptista Asinius &c.

§. VI. Quid Recessus Imperii de anno 1654. circa rem-
vendam hanc, de qua agimus, litium procrastinationem fieri
iussit, docent verba sequentia §. 96. Zu gründlicher Abhelf- und
Verbetterung deren bey den Procuratorn, Advocaten und Partheyen
vorgehenden Fehlern und Unordnungen zc. setzen / ordnen und wol-
len wir, daß zu dessen allen Abschneidung und Verhütung die Procu-
ratorn und Advocaten sich künfftig zc. bißlich in Erzählung des facti
aufhalten, die disputationes und allegationes juris aber, welche
mehrentheils die Sachen nur zu verwirren, und schwerer zu machen
pflegen zc. nicht einmischen, sondern bey Straffe nach Ermessi-
gung übergehen, jedoch ad marginem einen oder mehr textus juris,
oder bewährte Scribenten, welche in terminis terminantibus von
den Sachen schreiben, zu allegiren, wie auch rechtliche Consilia
und Berathschlagungen mit vorangeseßter Facti specie und den ra-
tionibus dubitandi in gestalt einer quasi relation zu übergeben
erlaubt seyn; solche consilia aber weder in referendo nach votan-
do Ziel oder Maß geben, noch so viel das factum belanget, einiger-
ley Weiß attendiret werden solle.

§. VII. Paulus Gambsius, Advocatus Cameræ imperialis, Et in ea nota
in Commentario ad d. Recessum p. m. 613. seq. nonnulla annotavit, Pauli Gamb-
forte usui nobis futura in capite sequenti. Ad verba: zu ma-
ßen si & Jacobi-
then pflegen, addidit: Deinde datur adversario occasio cavillandi ac Blumii,
allegatos textus juris & Doctorum in sensum plane alienum detorquendi:
Clientes magnos sumus in concipiendis & describendis tam amplis scri-
ptis

ptis impendere coguntur: Judici infertur radium, ista scripta multis impertinentibus juribus ac vulgaribus regulis, qua coram eruditis allegare radiosum est, referta perlegendi, atque multa alia incommoda inde oriuntur, prout hoc satis experientia docet. Ad verba: jedoch ad marginem notavit: Id non semper, praesertim ab extraneis advocatis observatur, qui plerumque textus juris ac allegatos Doctores contextui inserere assolent. Iterum ad verba: zu allegiren adjecit: NB. Hic modus multum facit ad expeditionem causae & informationem Domini referentis. Ad verba: consilia notavit inter alia: Ejusmodi consilia vel alia ex actis concepta facti species ac relationes loco materialium pro maturanda sententia judici & singulis Assessoriis ad domum non raro etiam afferuntur. Denique ad verba: Attendirt werden solle addidit: Horum verborum sensum optime exprimit Reichs-Hof-Raths Ordnung de anno 1674. tit. 4. § Die consilia, hinc verbis: Aber darauf, id est, auf besagte Consilia soll mehr oder weiters nicht gegangen, als so viel solche denen Haupt-Actis und darinn erwiesenen facto gemäß befunden, auch anderer gestalt nicht in votis angezogen werden. Quo etiam faciunt verba Gailii l. c. 107. num. 13. quando ait. Quae, (scilicet consilia extrajudicialiter exhibita) tamen parum aut nihil profunt, si factum, ex quo jus oritur, non sit antea in actis sufficienter deductum ac probatum. Nam hujusmodi scripturae extrajudiciales parte altera non audita pars actorum non sunt, & ideo fidem, quatenus factum in actis non deductum concernunt, nullam faciunt, quia iudex secundum allegata & probata judicare debet. Haecenus ille. Sed mallem, ut Gambsius praeter Gailium etiam allegasset Jacobum Blumium, ex cujus Processu Camerali tit. 63. §. 22. 23. 24. 25. p. 444. seq. istas notas omnes haecenus excerptas de verbo ad verbum expressit, nisi quod verba initialia d. §. 25. omiserit, nostris tamen meditationibus profutura, adeoque hic addenda. At dicis, inquit Blumius: si ista consilia nullo modo attendi debent, tunc frustra exhibentur? Verum respondeo, cum compilatores ejusmodi consiliorum interdum facti speciem paulo aliter, quam in actis deducta & probata est, forment, ac proinde jurium ab ipsis allegatorum applicatio sit incongrua, eatenus in allegato §. 96. ista consilia non attendi debere,

bere. Eumque in finem postea adducit Blumius loca ex ordinatione Consilii Aulici & Gailio modo memorata.

§. IX. His vero presuppositis, non mirandum, quod *Sententia Ziegleri.* multi quidem JCTi novioribus temporibus ineptam cumulationem allegationum, & sæpius inanem ac jejunam, ut vitiosam & celerem justitiæ administrationem impediendam detestati fuerint, ipsam tamen legum allegationem, si moderate fiat, non solum licitam sed & utilem esse defenderint. Atque ne hic testimonia Jctorum cumulando lectori tædium creem, liceat nunc saltem pro illustranda utraque assertione celebris alicujus JCTi testimonium adducere. Quod primam atinet, fusius ea de re egit Zieglerus *de arte Rabulistica cap. 21.* cujus meditationem hic in summa exhibebimus. Initio notat, solas Ictorum communes opiniones non aptas esse apud cordatum judicem, ut eum in partes trahat, nisi justis rationibus sint suffultæ. Agnovisse etiam hanc ineptitudinem probandi per cumulum communium opinionum Theologos Pontificios, Melchiorum Canum, Martinum ab Azpilcueta Navarrum, & Gabrielem Vazquez, cum in controversiis Theologicis Theologi Scholastici plerumque ejusmodi communium opinionum allegatione intenderent victoriam obtinere. Invaluisse autem aliquando inter ICTos, ut nihil omnino, & ne id quidem, quod naturalis ratio sibi relicta dicitur, unquam affereretur, nisi sub nube testimoniorum undecunque adductorum. Id cum observassent Caufidici, ut & ipsi jura callere viderentur, Bartolum ubique locutos esse, & Baldum, & Menochium, & Cardinalem Tuschum, nec visos sæpe, nec sibi consentientes. Et esse insuper illos tam prodigos in eorum sententiis cocervandis, ut in pervulgatæ alicujus juris regulæ probationem sexcentas plerumque proferant autoritates, etsi illæ regulæ exactamine rectæ rationis veniant, nec ullius autoritate nitantur, nisi illius, qui ipsius naturæ autor est. Atque hanc ineptam jactantiam jam agnovisse & ridiculam esse ostendisse Augustum Buchnerum *de commut. mt. dicend. lib. 2. c. 19.* cujus locum elegantem adducit Zieglerus, (qui eo ipso adhuc magis notabilis

lis est, quod exinde constet, hoc malum non solis Ictis tempore Buchneri fuisse proprium, sed omnibus quatuor facultatibus commune.) Simile vitium Rabularum esse, quod in controversiis jam decisis, & de quibus nullum amplius restet dubium, in allegationibus multa variorum coacervent consilia, responsiones, conclusiones, decisiones, observationes & adeo valde ridiculos esse, quod putent, magnam eruditionis partem in hac autoritatum & testimoniorum collectione consistere, ac si numerari, non ponderari deberent dicta Doctorum. His objicit Zieglerus locum Seneca *libr. de vita beata cap. I. Magis praestandum est, quam, ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes, non qua eundum est, sed qua itur. Atqui nulla res majoribus nos malis implicat, quam, quod ad rumorem componimur, optima rati ea, quae magno assensu recepta sunt, quorumque exempla nobis multa. Inde ista tanta coacervatio aliorum super alios ruentium. Quod in frange hominum magna evenit, cum ipse se populus premit, nemo ita cadit, ut non alium in se atrahat; primi exitio sequentibus sunt: hoc in omni vita videas licet: nemo sibi tantum errat, sed alii erroris causa & auctor est. Nocet enim applicari antecedentibus, & dum unusquisque mavult credere quam judicare, nunquam de vita judicatur, semper creditur.* His praemissis addit Zieglerus, se non negare, necessaria esse aliquando prudentum testimonia, eum praecipue in finem, ut de opinione in foro recepta & per sententias confirmata constet. Sed esse tamen in eo casu delictum adhibendum, secundum vulgatum Doctorum axioma, quod doctribus quantumvis celeberrimis, sine textu tamen & ratione juris loquentibus, fides nullo modo adhiberi debeat. Non enim sic parendum esse autoribus, quemadmodum pueri obtemperant paedagogis, sed quemadmodum Cato, qui puer quidem paedagogi jubenti parebat, sed rogabat, quam ob causam id juberet. Atque eum in finem simul consentientes sibi autores citat Zieglerus Sigismundum Scacciam, Georgium Mundium & Dominicum Arumæum, & elegantem locum ex Marcelli Palingenii *Zodiaco vitae* eadem inculcantem subjicit. Simul vero observat, Glossæ apud veteres aliquando tantam fuisse

fuisse autoritatem, ut ab ea recedere aut dissentire piaculum haberetur. Sic Cynum dixisse: *Sicut olim idola pro Diis, ita Glossatores pro Evangelistis adorari.* Et Raphaëlem Fulgosium: *Volo potius pro me Glossat rem, quam textum.* Nam si allego textum, dicent **ADVOCATI** diversa partis, & etiam iudices; credis tu, quod Glossa non ita viderit illum textum, sicut tu. Recte vero statuisse Udalticum Zasium, Accursii glossemata non plus ponderis habere, quam alterius docti viri doctrinas, cui sine textu & evidenti ratione nihil credatur. Denique notat Zieglerus stultitiam Rabularum, allegationes Doctorem, quos ipsi tamen non inspexerint, cumulantium. His adde, quæ idem **ICTUS** celeberrimus in *dicaſtice conclus. 39.* passim, præcipue vero §. 16. seq. de incertitudine, quænam opiniones sint communes, disserit, eumque in finem adduxit verba ex Azorii *instit. moral.* Nonnunquam communis opinio discerni non potest, cum sepe contingat, ut sententia, quæ olim erat recepta communi consensu, modo non sit. Et tunc **TEMPORA** sunt distinguenda &c. Insuper est animadvertendum, habendam esse rationem **PROVINCiarUM**, nationum & gentium. Nam solet etiam evenire, ut, quæ opinio in una provincia, natione vel gente communis est, in alia recepta non sit. &c. Si roges, an communis opinio existimari debeat ex **NUMERO**, an potius ex **AUTORITATE** opinantium? Respondeo, ut plurimum ex numero & autoritate opinantium esse judicandum, non autem ex solo numero autorum. Et sciendum, inter Theologos esse aliquos, qui certarum partium factionis vel sectæ dicuntur. Quare Thomistæ cum Thoma, Scotistæ cum Scoto, Nominales cum O. hano connumerari debent. Aliquando vero communis opinio **NUMERO** opinantium existimatur, quando pauci sunt, qui unam opinionem sequuntur, si cum iis, qui sensere contrarium, conferantur. Si secundo quæras: **QUI & QUOT** numero autores opinionem aliquam communem constituant? Respondeo: oportere eos autores esse **CLASSICOS**, h. e. quorum **AUTORITAS IN SCHOLIS** est approbata. Item oportere eos esse **PLURES**, non enim unus tantum aut alter ad communem opinionem sufficit, v. g. si septem aut sex ex instituto questionem aliquam traſtenti, & quinque eorum unum opinentur, uno aut altero contrarium

docente, communis opinio est ea, quam quinque unanimi consensu tradiderunt. Qui locus Azorii vel ideo præ aliis fuit notandus, quia non solum docet, allegationes illas ineptas etiam in aliis Facultatibus Academiarum obrinuisse, sed & obiter quasi ostendit originem illius stultitiæ, scilicet, quod præjudicium autoritatis in scholis ubique regnaverit.

Et Ludovici
Guntheri
Martini.

§. IX. Alterum caput, scilicet licentiæ & utilitatis, quod concernit, adducam saltem unicum locum ex Ludovici Guntheri Martini Commentario in Ord. Saxon. Proc. Judiciarii Tit. 3. §. 1. n. 68. seq. p. 208. seq. in primis, cum hic autor diligentia colligendi varias aliorum sententias & opiniones non facile ab aliis superetur. Quærit: Annon liceat Advocatis & Procuratoribus in scriptis suis jura allegare, iisque informare judicem, quid de lite sit judicandum? Dicit: negare hanc quæstionem vulgo Doctores, tum quia multo longius sic reviviscat litigium, & allegationibus jurium maximam partem causæ intricatiores reddantur per Rec. Imp. 1654. §. 96. tum quia judex ipse scire debeat jura, non ab aliis ea mutuare. Klock. de arar. lib. 2. cap. 124. num. 12. ibique Peller. in addit. num. 5. Imo etiam ipsum Aristotelem lib. 1. Rhetor. 1. monuisse, litigantes debere factum demonstrare, an res ita se habeat, vel non, utrum vero magnum vel parvum sit, utrum justum vel injustum, ipsum judicem oportere cognoscere & non demum discere a litigantibus. Denique quia judicem informare velle in jure & demonstrare ex corpore juris, glossa & interpretibus, quid de lite judicandum sit, æque inconveniens sit, & ridiculum, ac si ægrotus medico modum curandi morbi præscribere velit ex Galeno vel Hippocrate: subjunctis allegationibus Paridis de Puteo, Speculatoris & Mynfingeri. Contra alios saltem cum temperamento jurium allegationes concedere, ne disputationibus detur occasio. Scilicet unius vel alterius legis, statuti vel consuetudinis probantis arg. l. 20. ibi: sufficit autem unum argumenti causa referre ff. ad l. Corn. de fals. vel etiam Doctoris celebris de controversia tractantis, eamque ex ratione juris decidentis. Carpz. lib. 3. Resp. §. n. 24. seq. Berlich. Part. 1. Concl. 9. n. 41. Umm. ad process.

process. disp. 18. n. 24. Brunnem. in Process. Civ. c. 1. n. 66. cum una decisio in terminis plus valeat, quam mille generalia argumenta & conjecturæ Klock. de arar. d. l. n. 9. & 10. Bernh. Græv. ad Gail. in proem. n. 117. seq. Ziegl. de jure Majest. l. 1. c. 6. ib. 8. ubi dicat, ætate nostra non credi magis legibus & rationibus, sed solum decisionibus, Muscul. de success. cl. 1. n. 194. seq. quippe quæ etiam consulentium præponantur opinionibus. Hartm. Pistor. Part. 3. qu. 20. n. 25. Et maxime sibi reservare debere Advocatos & Procuratores in fine meliores & fortiores allegationes, quia melius memoriæ commendentur. Nicol. Calvol. in præd. judic. §. advocatus, concl. 2. n. 6. Hiltrop. in proc. judic. Part. 3. tit. 27. n. 13. seq. Et reprehendendos esse istos Advocatos, qui, ut videantur, strenuam navasse operam Clientulis suis, sæpe ex uno autore, quem forte præ manibus habeant, & pro adstruenda sua intentione allegent, transcribant ad longum omnes alios Dd. & scribentes, quos ille in isto loco alleget. Ziegl. in Rabulist. c. 22. per tot. Umm. ad Proc. disp. 18. n. 24. Hinc in taxando labore non foliorum & loquacitatis habendam esse rationem, sed potius doctrinæ & ingenii, an nimirum pertinentia vel impertinentia scripserit. Gail. 1. Obs. 151. Ord. Cam. Part. 1. tit. 52. Ordin. jud. Anhalt. tit. 2. §. 3. Et hanc posteriorem sententiam (de licentia allegationum) vigere tum in Camera Imperiali per text. in Ord. Cam. 1507. tit. 38. §. 4. & in Ord. Cam. part. 1. tit. 10. §. 1. in fine. Rec. imper. de anno 1654. §. 96. tum in summo Tribunali Regio Wismariensi Part. 1. tit. 11. §. 6. & judiciis Saxonice tam superioribus quam inferioribus: quem in finem citat ordinationem Provinc. Lips. de anno 1549. Ordin. Appellat. El. Christ. II. de anno 1605. Ordin. Cur. Provinc. Ienens. Ordin. judic. Saxo-Gothanum anno 1670. Ordin. Cancell. Saxo-Isenac. Et probari eam in Ordin. Cancell. Ducum Brunsvic. & Luneburg. Hannover. de anno 1663. Ordin. Cancell. Wolfferhytan. de anno 1651. concordante Ordin. judic. Magdeburg & Ordin. judic. Anhalt. nec non Ordin. Cancell. Megapolit. Gustrov. Conferendum etiam esse Roding. Pandect. Cam. lib. 3. tit. 29. Carpov. in Jurispr. for. part. 1. c. 1. def. 4. n. 5. Pluribus testimoniis non

B 3

vide.

videtur opus ad cognoscendam sententiam communem de the-
mate dissertationis presentis. Ergo transeo potius ad caput
sequens.

CAPVT II.

Probatur breuiter & perspicue, non
sublata penitus licentia allegandi leges & Do-
ctores, non posse protractionem iustitiæ per can-
dem hactenus ubique obtentam cum
effectu coërceri.

*Methodus ca-
pius presen-
tiæ.*

§. I.
HActenus dicta ostendunt, prohibitas quidem in Ordi-
nationibus judicialibus Imperii & plerorumque Statu-
um advocatis esse allegationes legum & Doctorum,
ut protractioni litium occasionem præbentes, sed sub tribus
limitationibus, ut permitti debeant, (1. si iudex sit juris igna-
rus, (2. si allegatio legum sit necessaria & non superflua, (3.
si allegationes scribantur ad marginem &c. Contra autorem
anonymum de emendanda administratione iustitiæ intendere,
advocatis allegationem legum & Doctorum plane esse inter-
dicendam absque limitationibus, atque eo ex parte etiam in-
clinasse Mynsingerum. Cum itaque posterior hæc sententia
nobis etiam videatur esse verosimilior, operam dabimus, ut
lectori causas moventes breuiter & distincte ea ostendamus
methodo, ut (1. recte formato statu controversiæ per observa-
tiones quasdam præliminares, (2. paulo distinctius, quam com-
muniter fieri solet, probemus, quod impossibile sit, iustitiam
non protrahi, quamdiu advocatis non illimitate prohibeatur
allegatio legum & Doctorum, tum ut (3. examinemus tres
modo memoratas limitationes, & ostendamus singulas non so-
lum ratione iusta destitui, sed & re ipsa prohibitionem allega-
tionum in regula funditus evertere; (4. ut paucis ostendamus
origi-

originem & progressum hujus mali, & cur tres illa limitationes memoratae legibus imperii fuerint bona fide insertae, (5. denique ut inde formemus conclusionem, omnem allegationem legum & Doctorum advocatis penitus esse interdicendam, addita tamen observatione, cur nondum sit sperandus statim hujus consilii eventus & ejus praxis, non tamen plane sit pro impossibili habendus.

§. II. Quod observationes praeliminares statum controversiae respicientes concernit, initio notandum, jam agitur de allegationibus legum & Doctorum, id est, legum juris utriusque tam civilis seu Justinianei, quam Canonici, & interpretationum juris utriusque, sive Glossatorum sive Humanistarum sive Doctorum noviorum tam theoreticorum, quam practico-
Non hic agitur de allegatione statutorum & consuetudinum.
 rum, commentaria, responsa, consilia, decisiones &c. edentium; non vero de statutis & consuetudinibus & eorum allegatione: unde & haec duo saepius distinguuntur in ipsis Ordinationibus v.g. in Ordinatione Vismariensi adducta a Martini *ad tit. 3. Ord. Jud. Saxon. §. 1. n. 78.* in verbis: bey dem Vorbringen viele und unnothdürftige allegationes anzuführen vermeiden, statuta aber und löbliche Gebräuche, wie auch alte Gewohnheiten und Herkommen, gleich dem facto mit einführen, anziehen, und mit Urkunden wohl belegen *rc.* item in *Ordinat. Cur. Provinc. Jenens. ibid. n. 79.* in verbis: ohne weitläufige allegirung der beschriebenen Rechte *rc.* jedoch werden sie die statuta und Gewohnheiten, weils solche mehr in facto als jure beruhen, anzuziehen wissen, *rc.* denique in *Ordinat. Cancell. Hannover. ibid. n. 80.* in verbis: da auch die decisio der Sache aus einigen statutis, oder löblichen, wohlhergebrachten und erweislichen Gewohnheiten genommen werden müßten, sollen dieselbe gebührend beygebracht werden, erst idem Martini allegationes unius vel alterius legis, statuti vel consuetudinis probantis (quasi utriusque eadem sit ratio) *ibid. n. 72.* conjungat, vel certe non accurate distinguat, & haec duo etiam non satis distincte (quoad praesentem quaestionem de licentia allegandi) proponantur in veteris Prudentiae forensis Cameralis fragmento, seu dissertatione, *quomodo Advo-*

Advocatus sive Procurator in allegando & iudex in pronunciando jus scriptum vel non scriptum sequi debeant, quæ extat in Johannis Deckherri Monumentis lectionis Cameralis Antiquæ p. 403. seq. Quamvis vero multa se hic offerant notanda de ratione differentiarum, & cur statuta & consuetudines allegare liceat Advocato, leges & Doctores allegare non licere debeat, item an ratio Ordinationis Ienensis, daß solche statuta und Gewohnheiten mehr in facto als jure beruheten, sit genuina, an vero aliarum meliores aut evidentiores substituendæ, item, an non quoad allegationes statutorum & consuetudinum nonnullæ limitationes sint addendæ (v. g. de allegatione statutorum correctorum & obsoletorum, de qua, & quod illa pœna criminis falsi sit coercenda, quædam notavit Martini *d. l. n. 83.*) item ampliatio- nes (v. g. ut Advocati statuta & consuetudines non allegantes & copias ad acta non ponentes puniri debeant, præprimis, si acta mittantur ad collegia extranea) tamen hæc omnia jam quidem seponenda sunt, & alii occasione reservanda, quamvis, quod differentiam hujusmodi allegationis a priori attinet, ea fere cognosci possit, si quis modo meditari paululum ea voluerit, quæ mox, occasione inquirendæ rationis genuinæ, cur allegationes legum & interpretum iustitiam protrahant, dicturi sumus.

Neque de allegatione legum & Dd. in scriptis & extra processum.

§. III. Porro cum de damno allegationis legum & Doctorum in processu agamus, facile patet, quod hic primario non sumus solliciti de allegatione legum, & Doctorum, quæ sunt extra processum, sive ab iis, qui ipsas leges & canones explicant, aut juris utriusque compendia, Systemata, Syntagma- ta, aut etiam de processu sive civili sive criminali scribunt, aut ordinationes ipsas processuales exponunt. Hæ enim allega- tiones ipsum processum directo non turbant. Alia vero quaestio est, annon ejusmodi allegationes sæpe impertinentes sint, & occasionem dederint Advocatis similia tentandi in processu, de qua, quænam sit nostra sententia, constabit ex dicendis suo loco de origine & progressu ineptarum allegationum in processu, infra §. 18. Abstinemus etiam hic tam a laude quam a vitu-
tipe-

tuperio eorum, qui in lectionibus viva voce peragendis, ita firmiter leges memoria tenent, ut nullum assertum vel propositionem quamcunque maxime indubiam, proferre audeant, nisi addita simul allegatione debita ex Institutis, Pandectis &c. Sed hic saltem illud addimus: de gustibus non esse disputandum.

§. IV. Denique, dum de protractione justitiæ per allegationem legum & Doctorum ab Advocatis factam acturi sumus, etiam hic abstrahimus a quæstione, annon similis protractio justitiæ oriatur ab allegatione legum & Doctorum in rationibus decidendi, quæ sententiis & interlocutionibus Collegiorum Juridicorum adjungi solent. Dico abstrahimus, quia alia est persona & aliud officium judicis, aliud advocati, ut ita distincte ab uno ad alterum non possimus argumentari. Cum tamen etiam multæ rationes & observationes sint communes utriusque officio, non approbamus quoque istas allegationes frequentes, in rationibus decidendi, sed & hujus quæstionis decisionem alii occasione reservamus, aut alii discutiendam relinquimus. Interim Lector etiam non adeo exacto judicio pollens facile prævidere poterit, quid circa quæstionem, annon etiam celerior justitiæ administratio impediatur per allegationes legum & Doctorum rationibus decidendi junctas, responsuri sumus, si modo paululum considerare voluerit ea, quæ §. 8. & seq. de causis protractionis justitiæ intuitu Advocatorum, & §. 18. seq. de origine & progressu hujus mali a nobis notata inveniet. Ut taceam quæstionem maxime præjudicalem: Annon prompta & debita justitiæ administratio æque impediatur per rationes decidendi à collegiis juridicis postulas, ac per allegationem legum & Doctorum Advocatis permissam? Nam si hæc rationum decidendi exactio etiam sine allegatis in se & sua natura (non morali sed politica) protrahit justitiam, superfluum foret, quarere, an illa protractio promoveatur vel augeatur per allegationes legum. Sed uti dixi, nihil hoc loco determinamus, sed lectori saltem occasionem suppeditare volumus, has quæstiones de rationibus decidendi præmeditandi, & inquirendi, cur non apud Judæos, (e. g. dum Salomon pronunciabat in li-

Neque de allegatione legum & Dd. à collegiis juridicis in rationibus decidendi fieri solent.

C tigio

tigio meretricum), Ægyptios, Græcos, Romanos & in universum ab omnibus gentibus antiquitus rationes decidendi à iudicibus fuerint petita, aut, si plures iudices dati, in votando ab iis requisita &c. ac unde & hic mos, & quo tempore fuerit ortus, ac quo fine fuerit inventus, & quem effectum & usum habuerit? &c.

Rationes insufficientes, am, per allegationem legum & Doctorum Advocatis in pro- cur Advocati cessu permissam, protrahi iustitiam. In hac assertione tan- allegationi- quam regula conveniunt omnes, per allegationes has occasio- bus protu- nem dari disputationibus, rixis, cavillationibus. Vide, quæ ex- hant iustiti- Speculatore & ex Ordinationibus Cameralibus 1507. & 1555. am. 1.) Au- excerpsum supra c. 1. §. 2. Per eas solere causas fieri intrica- toritas Spe- tiores, & difficiliore, asserit Rec. Imp. 1654. eod. c. 1. §. 6. Con- culatoris. sentiunt etiam autores ibid. §. 3. 4. 5. 7. adducti. Saltem de ratione dubium est. Mallem, ut Ordinatio Cameræ 1507. ipsa omisisset allegationem Speculatoris, & loco ejus evidentiorẽ dedisset rationem. Nam, etsi Speculator fuerit Jctus suo tempore excellens, non tamen ipsius autoritas tanta est, ut ejus assertiones pro indubitabilibus sint habendæ, præcipue cum & eidem debeat prima limitatio, nisi iudex sit juris ignarus, quam vero minime approbandam esse mox ostendemus.

2.) Anonymi rationes in consilio de e- mendanda administrati- one iustitiæ.

§. VI. Porro asserit quidem Anonymus d. c. 1. §. 4. hanc allegationem esse præcipuam causam protractionis litium adeoque plane interdiciendam, eamque probare vult sequentibus rationibus, quod iudex non opus habeat, ut informetur ab Advocato de jure, sed sufficiat, ut ipsi factum ad Advocato perspicue proponatur & probetur; cum jus iudex ipse scire & partes ac eorum Advocatos de jure dissentientes sententia sua de jure informare debeat, ac adeo æque ridiculum esse, si Advocati velint iudicem de jure docere, ac si ægrotus vellet medico ostendere, ubi apud Galenum vel Hippocratem querere debeat medicinam, ad morbum ejus tollendum aptam, quin potius officium Advocatorum consistere in eo, ut magis solliciti sint, quam communiter fieri solet, de circumstantiis facti perspicue proponendis & de earum proba-
tionẽ,

tionem, an & quando ea institui possit ac debeat. Sed hæ quidem assertiones omnes etsi veræ sint, non tamen probant, quod probare debebant, id est, non probant, quod Advocatus, allegando jura & Doctores, occasionem præbeat protractioni justitiæ, sed probant saltem, superfluum esse regulariter illam allegationem. Jam vero juxta commune proverbium notum est, non omnia superflua esse noxia. Porro urgeri posset pro Advocatis, istud simile de ægroto in multis esse dissimile & claudicare, & in genere similia non probare, sed illustrare probationem, quæ adeo præcedere hic debuisset. Si ideo Advocati non debeant jura allegare, quia judex eos in jure dissentientes debeat quietos per sententiam reddere, neque etiam Advocatos debere judici ostendere & allegare probationes circa facta, cum & hic dissentire plerumque soleant, & judex eorum dissensum æque circa factum ac circa jus per sententiam tollere intendat. At posterius hoc nunquam interdictum esse Advocatis. Denique has omnes rationes nihil amplius probare, quam quod non opus sit probationibus per allegationes juris, si judex ipse sit juris peritus, adeoque easdem anam suppeditasse & Speculatori & Jctis, qui autores fuerant Ordinationis Cameralis 1507. ut limitationem adderent, nisi judex sit juris imperitus, quam tamen nec ipse Anonymus admittere velit &c.

§. VII. Neque meliores videntur esse rationes, quas supra c. 1. §. 7. ex Gambfio, & unde hic eas descripsit, Blumio adduximus. Ideo enim illi per allegationem jurium causas intricatiores & earum decisionem difficiliorem reddi, aut certe hanc assertionem illustrari putant, quod ita detur occasio adversarii cavillandi, ac allegatos textus juris & Doctorem in sensum planè alienum detorquendi. Nam & hic respondebit Advocatus, qui primus jura & Doctores pro cliente suo allegavit, vitium non consistere in allegatione ab ipso facta, sed in adversarii Advocato, ejusque pruritu, textus a se allegatos cavillandi, atque adeo hoc posterius non autem ipsam allegationem debuisse prohiberi. Reliqua autem ibidem a Blumio

& Gambfio excerpta non respicere ipsam allegationem jurium in genere, sed ejus prolixitatem & ineptitudinem, videlicet, quod hoc modo clientes magnos sumtus in concipiendis & describendis tam amplis scriptis impendere cogantur; item quod judici tadium inferatur, ista scripta, multis impertinentibus juribus ac vulgaribus regulis, quæ coram eruditis allegare tædiosum sit, referta perlegendi, atque multa alia incommoda inde oriantur &c.

Rationes genuinae i. in ruitu legum improprie matiam.

§. IIX. Quid ergo dicemus, aut quomodo assertum de protractione justitiæ ex allegatione jurium Advocatis concessa oriunda probabimus? Forte res ita evidentior evadet, si prius pauca de allegatione legum, tum de allegatione Doctorum annotaverimus. Quod leges Justinianæ & juris Pontificii attinet, initio nullum esse dubium, utrobique multa repeti, quæ vel plane ad jurisprudentiam legislatariam non pertinent, vel sunt juris universalis & naturalis: Prioris generis sunt axiomata philosophica & potissimum moralia, politica, item physica, logica &c. quæ omnia inter leges plane non sunt referenda. Posterioris vero generis præcepta non ideo valent, quia Jure Civili & Canonico sunt repetita, sed quia; recta ratio docet eas leges esse universales. Unde impertinens est in vulgaribus dictis (v. g. cogitationis pœnam nemo patitur; qui prior tempore, potior jure; factum infectum fieri nequit; expedit Reipublicæ, ne quis re sua male utatur; sæpe de facultatibus suis plus sperant homines, quam in iis est; calamitas matris non debet nocere ei, qui in ventre est; grave est fidem fallere; hæc æquitas suggerit, etsi jure destituamur.) & similibus, allegatio juris Justiniani; aut si quis in vulgatis juris regulis: (in ipso causæ initio non est à quæstionibus sive tormentis inchoandum; nemo potest ad impossibile obligari; in judiciis non est acceptio personarum habenda; odia restringi, & favores convenit ampliari; quod omnes tangit, debet ab omnibus ampliari; in obscuris minimum est sequendum &c.) velit ad regulas juris Canonici tanquam leges provocare. Confer Dn. Præsid. *dissert. de rite formando statu contro. circa usum juris Justiniani §. 4. usque ad 12. item §. 32. 43. &c.*

§. IX. Quatenus vero jus Justinianeum & Canonicum continet leges positivas proprie dictas, prout hæ regulis philosophicis aut præceptis juris naturalis contradistinguuntur; eatenus necesse est, ut, si non semper, saltem plerumque, detur occasio rixandi, earum allegatione Advocatis in processu concessa, quia pleræque earum usum exiguum habent non solum in terris principum Protestantium, sed & in tota Germania, quod iterum latius deduxit Dn. Præses in notis ad *Instit. & Pandectas* item in peculiaribus dissertationibus de usu pratico titulorum priorum 12. libri I. *Instit.*, denique in notis ad *Lancellotti Institutiones juris Canonici*, passim. Adde, quod & Jcti noviorum temporum præcipui, ut B. Strykius, non solum agnoverint, jus Justinianeum intuitu Germaniæ esse saltem subsidiarium, atque æque absurdum esse, si quis v. g. modernas de jurisdictione controversias ex jure Romano componere tentet, ac si quis lanam ab asino quærere vellet; ut adeo necessarium sit, rixas oriri in processu, si Advocatus leges juris Romani allegaverit, utrum ex receptæ sint in Germania nec ne, præcipue si quis ea, quæ Strykius modo de jurisdictionis materia meminit, cum Dn. Præfide in *d. disput. de rite formand. stat. controvers.* §. 27. p. 51. extendat ad omnia prope negotia juris privati Germanici, scilicet de potestate parentum, de jure conjugum, de potestate dominica, de tutela & cura, de modis acquirendi dominium, de potestate alienandi, de usufructu, de servitutibus prædialibus, de successione ab intestato partim legalibus, partim ex pacto descendente, de conventionibus & contractibus, de modis tollendi obligationes, de processu denique tam civili, quam criminali. Adde Ejusd. *præfat. ad notas in Inst. & Pand.* §. 13. 14. & 101. *dissertat. Culpisii de Germanicarum legum & c. autoritati præfenti & notas Dn. Præfid. in easdem.*

§. X. Præterea non potest non allegatio legum & cano-
 num occasionem ad litigandum præbere Advocatis diversarum
 partium, si quis consideret, tam in Jure Justiniano, quam
 in jure Canonico deprehendi multas leges sibi contradicentes
 & adeo veras antinomias. Vid. Dn. Præses in *præfat. ad libros de prærogativa
 is Jurisprud. Ante Just* §. 9. n. 8. & in indice ad notas in *Inst. & certantium.*

item vempu- Pand. voce Antinomis, Anton Matth. de fundamentis quibusd. juris
 blicam tur- aliter jaciendus, potiss. disp. 9. 10. & 13. Wissenbach. passim in Disput.
 bantiur. ad Inst. & Pandect. Idem in emblem. Triboniani, & in Contradi-
 ctionibus Juris Canonici, quæ adjunctæ sunt ejus disputationibus
 ad Institutiones. Imo ipsum jus Canonicum in multis con-
 tradicere Juri Civili, & interpretes communiter tradere do-
 ctinas minime verosimiles circa quæstionem, utrum jus civi-
 le an Canonicum in ejusmodi concursu & contradictione præ-
 valeat. vid. Dn. Præsid. caut. circa præcogn. Jurispr. Eccles. cap. 21. n.
 41. seq. & cap. 22. per integr. Ut taceam, non solum in Jure Ca-
 nonico infinitas, sed & in jure civili non paucas constitutio-
 nes inveniri, quæ parum piæ sunt, & plerumque transquillita-
 tem reipublicæ tam directe quam indirecte turbant, ac do-
 minatum Papatus politicum stabiliunt. De jure Canonico
 id latius deduxit Dn. Præs. in notis ad Lancell. ad pterosque titulos.
 Adde Ejusd. Præfat. ad not. Inst. & Pand. §. 18. Et de hoc qui-
 dem asserto minus dubii apud ICTos cordatiores hodie super-
 est, postquam Illustris Facultas Juridica Wittebergensis jam
 ante aliquot annos permisit, ut in Cathedra Wittebergensi dis-
 putationem, affectatæ pietati Juris Canonici parum blandi-
 entem, videlicet de impietate piarum causarum pro licentia de-
 fenderet Candidatus Lipsiensis, nunc Professor Juris ibidem
 celebris, in primis cum non obstante hoc scandalo amassis pie-
 tatum Canonicarum dato, tamen postea publicam Juris Pro-
 fessionem consecutus fuerit. Ius Iustinianicum quod attinet,
 non solum priores 13. tituli libri 1. Cod. & quædam Novelle jam
 valde papizant, sed & modo citatus Antonius Matthæi de fund.
 quib. jur. al. jat. integra disput. 12. docuit, jus Civile in quibusdam
 capitibus a lege Dei, ab honestate, & a ratione defecere.

(4. Intuitu
 Juris inter-
 pretum, ju-
 dicio caren-
 tium, & can-
 tuum non ubi-

§. XI. Quodsi vero, ut ex hæcenus dictis patet, alle-
 gatio legum utriusque juris celerem justitiæ administrationem
 impedit, multo majores & adhuc evidentiores rationes ad-
 sunt, quæ docent, adhuc magis impediri eam per allegatio-
 nem Doctorum juris. Nam de eo non est dubium, Glossato-
 res antiquos utriusque juris fuisse, quidem homines diligen-
 tissimos

tissimos & memoriam maxime excolentes, sed non solum ju-
 dicio destitutos, aut si maxime naturali judicio pollerent, ju-
 stis mediis carentes, judicium debite excolendi, unde & in
 studiosis suis requirebant plumbeos nates, & ferrea capita. Ca-
 rebant scholæ illo tempore non solum studio historico & phi-
 losophia morali, sed & sana philosophia rationali & ad eam
 pertinente doctrina interpretationis debita. Hinc operam da-
 bant sedulo, ut nihil assererent, etsi in se indubium & sensibi-
 liter verum, nisi ad ejus probationem textus utriusque juris
 allegassent. Ergo ubique quidem verba legum crepabant, sed
 non intelligebant vim earum & potestatem, effectis sibi ex male
 intellectis juris utriusque textibus falsis interpretationum re-
 gulis, & ex his postea quodlibet ex quolibet deducebant, ut ita
 propositiones etiam absurdissimas defenderent, addita allega-
 tione non quidem legum ipsarum, sed argumentorum ex legi-
 bus desumptorum. Quo pacto non poterant non infinitæ contra-
 dictiones & dissensus inter Juris interpretes oriri. Non tamen
 hæc eum in finem adduco, ut Glossatoribus insultare studeam,
 cum eorum interpretationes & allegationes legum ineptæ ma-
 gis adscribendæ sint vitio seculi, quam stupiditati Juris inter-
 pretum. Imo, si verum est proverbium, non esse discipulum
 supra magistrum, non poterat a juris interpretibus major sa-
 pientia requiri, cum nec Jcti Romani, nec Patres aut Ponti-
 fices, quorum doctrinæ aut decreta in utroque jure referun-
 tur, ab isto vitio fuerint immunes. Ita v. g. notum est, Tri-
 bonianum in *Inst. tit. de lege Fusia Canin. tollenda* rationem legis
 hujus ineptam allegasse, Ælium vero Martianum, ut probarer.
 porcos pecudum appellatione contineri, provocasse ad Homë-
 rum, & hanc probationem tanquam valde nobilem a Tri-
 boniano Institutionibus *de lege Aquil.* fuisse insertam; ut & aliam
 rationem Caji ineptam, cur partus ancillæ non sit in fructu,
 §. 37. *Inst. de R. D.* quia videlicet absurdum videatur, hominem
 in fructu esse, cum rerum natura omnes fructus hominum
 gratia comparaverit, cum tamen ratio multo evidentior suppe-
 ditetur ab Ulpiano *l. 27. de hered. petit.* quia videlicet ancillæ
 non

que sibi con-
 tradicenti-
 um,

non ad hoc comparentur, ut pariant, sed ut seruiant. Ita integrum opus condi posset, si quis ex jure Canonico vellet colligere vel intempestivas vel absurdas & contortas textuum scripturæ allegationes, non solum a Pontificibus sed & a Patribus Ecclesiæ factas & adhuc hodie in bullis Pontificum deprehensas. Auctæ fuerunt istæ Interpretum juris contradictiones in conciliationibus antinomiarum juris. Cum enim Justinianus negasset, dari antinomias, sed omnia facile conciliari posse distinctionibus subtiliter excogitatis asseruisset, interpretes juris hoc dictum instar Evangelii esse verissimum sibi persuadentes, operam dederunt, ut unus hanc distinctionem, alter aliam excogitaret, item ut unus v. g. in dissensu Pauli & Ulpiani doctrinam Pauli, alter doctrinam Ulpiani defenderet, & sententiam alteram ope istarum distinctionum conciliaret, quo pacto non poterat non jus incertissimum evadere, præcipue, cum auditores magis venerarentur autoritates Glossatorum, quam textuum juris, ut ex locis supra c. 1. §. 8. in medium adductis, patet.

(5. Accedente nova incertitudine de communi opinione, quanam talis sit, & utrum ea, an vero sequenda sit.

§. XII. In hoc dissensu frequentissimo, si uni advocato concedatur potestas in processu allegandi leges & Doctores, non potest non alteri facillima occasio suppeditari ex dissentientibus vel legibus vel Doctores alium vel alios pro se adducendi & ita disputando tempus & chartam perdendi, imo & judicem hac disputatione, etiamsi alias sit eruditus, nullo modo aptiorem reddendi, ut in sententia pronuntianda eo facilius jus & æquum inveniat, sed potius id perficiendi, ut judex his allegationibus sibi adversis reddatur confusior. Quem enim aut quos ex his dissentientibus Doctores sequetur? Quod si dixeris, sequi eum debere plures, & communem videlicet opinionem, apparebit per hanc responsionem parum promoveri celerem justitiæ administrationem, cum non solum mire inter se dissentiant Jcti, utrum vera sit hæc assertio, sed etiam in eo non conveniant, quænam sit opinio communis. Etsi enim, quod primum attinet, quidam doceant, singulares sententias curari non deberi, ubi habemus communem opinionem, cum communis opinio vim consuetudinis obtineri dicatur; adeoque opi-

opinionem illam veriore[m] præsumi, quæ a majori Doctorum parte recipiatur & approbetur; alii tamen contra inculcant, opinioni etiam communi præferre ac prævalere veritatem, item, opinionum varietate stante eam esse sequendam, quæ magis æquitati conveniat & à rigore discedat, aut, opinionem illam amplectendam esse, per quam in dubio peccatum evitetur, aut denique, inter opiniones contrarias eam esse sequendam, quæ distinctione rem conciliet. Et singulæ quidem hæ assertiones pro se textus juris utriusque & Doctores allegant Vid. Barbofæ *thesaurus locupletatus* annò 1690. editus lib. 13. cap. 28. sub titulo, *opinio, axioms.* 1. 2. 3. 4. 6. 7. 8. quibus accedit, quod jam alii notaverint, communium opinionum conciliationes plerumque esse sophisticas & fallaces, quippe æque incertas, ac id, cui conciliando adhibeantur. Idem *Thesaurus* lib. 3. cap. 4. tit. *communis opinio ax.* 2. Unde non mirandum, quod quidam axioma illud de sequenda opinione communi ita limitaverint, quod iudex non temere discedere debeat à communi opinione, vid. Ziegl. in *Dicast. conclus.* 39. Sed nec hæc tamen limitatio plana ac perspicua est, quia obscurum remanet, quinam dicendi sint TEMERE aut NON TEMERE discedere à communi opinione. Deinde posito, sequi iudicem debere opinionem communem, æque obscurum est, quænam opinio sit dicenda communis, cum locus Azorii supra cap. 1. §. 8. circa finem descriptus ostendat, ipsos legistas & Canonistas non convenire, utrum communis opinio magis sit denominanda à tempore an à loco, an à numero, an ab autoritate, item an ab autoritate politica, an à pedantica, vel, ut Azorius loquitur, scholastica vel classica. Plura de hac quæstione vide apud Zieglerum *d. conclus.* 39. item apud Henning. *Rennem. Part. I. Jurispr. German. disput.* 7. de princ. *jurispr.* th. 29. 30. Ut taceam, dari opiniones communes contra communes tantum non infinitas, cum jam antè seculum Hieronymus Cævallos ingentem *thesaurum opinionum communium contra communes* ediderit. Quod si forte dicere velis, in ejusmodi concursu opinionum communium sibi contradicentium, aut inter se certantium, quænam pro-

D

COM-

communi sit habenda, judicem in sententia ferenda, vel advocatum in allegatione, sequi debere opinionem verosimiliorum, neque sic tamen promovebitur celerior justitiæ administratio, cum æque incertum maneat, quænam opinio sit verosimilior, & cum ipsum sacrosanctum jus Canonicum in casu simili rem obscuram adhuc obscuriorem reddat, proponendo, considerandam hic non solum esse majoritatem aut pluralitatem numeri, sed & sanioritatem sententiæ, normam vero perspicuam tradere negligendo, unde ista sanioritas adjudicari possit. Etsi vero sub hac doctrina Juris Canonici de majore & saniore parte haud dubie lateat arcanum politicum Papale, nullum tamen etiam est dubium, quin ineptissima hæc doctrina de sequenda majori aut saniori parte dissentientium ortum duxerit ex æque inepta definitione verosimilitudinis veteris Philosophiæ Scholasticorum, qui nimirum verosimile defini- verant, quod verum videatur pluribus aut sapientioribus. Vid. Lancell. *Inst. Jur. Can. lib. 1. tit. 6, §. 10. not. 87. & 88. junct. tit. 9. §. 5. not. 140.*

6.) Et quia denique absurdissimæ opinionones à Glossatoribus fuisse defensæ, quod probatur specimen excerp- torum quorundam ex Petro Rebuffo,

§. XIII. Denique si Advocatis permittitur allegatio legum & Doctorem in processu, vel ideo non potest non per- e- jusmodi allegationes protrahi justitia, quia nulla doctrina & nulla sententia est tam absurda, quæ non inveniatur à Docto- ribus etiam suo tempore celeberrimis cum allegatione legum vel argumentorum legum defensa. Notavit hoc jam Dn. Præ- ses in Parte 3. der *Juristischen Handel casu ult. §. ult.* & simul commendavit exempli loco collectionem ejusmodi ineptia- rum ex J.Cti alias non stupidi Petri Rebuffi *tractatu de Privilegiis Universitatum*. Ergo tentabo, an sequens specimen benevolo Lectori non sit displiciturum. Privilegium septimum est p. 18. quod, quamvis rem suam non teneatur dominus invitus alte- ri locare, hoc tamen non sit verum in *scholaribus*, qui si non inveniunt domos, possent *compellere habentes ad illis locandum*, secundum Baldum, Alexandrum, Jasonem &c. Loquuntur ta- men illi de Doctorem, sed idem dicas in studiosis, cum ea- dem sit ratio, scilicet publicæ utilitatis, quæ ita versatur in ipsis, sicut

sicut in Doctōribus &c. 7 Amplia (p. 19.) istud non solum procedere in domo, sed etiam in equo, nempe si Scholasticus velit recedere de studio, potest compellere habentem equum, si illum dominus consueverat locare, ad sibi locandum, argumento l. cursum C. de cursu publ. & quia hospes, postquam signa hospitii erexit, cogitur hospites recipere, l. una §. 1. & ibi Bartolus ff. furti adversus nautas. &c. Quod si Scholasticus non dederat avenam equo, quem locaverat (ita loquitur Rebuffus) & eo factus est macer, an teneatur? Respondeo non, per textum in l. animalia C. de cursu publ. & ibi Platea hoc expresse firmat: Nam studentes non solent equos locatos avena impinguare, cum modicum eis impendere soliti sint. Nonum privilegium est: (p. 26.) Quamvis finito tempore locationis dominus non teneatur eidem conductori *relocare domum*, hoc tamen non procedit in Scholaribus, in quibus alio jure utimur per Plateam, Baldum, Salicetum &c. tum quia frequens mutatio hospitii levitatem arguit ingenii & temporis amissionem parit. Tum quærit, quid si plures studiosi domum conduxerint, quis illorum debeat præferri, & quamvis ipse non male pronuntiet pro eo, qui primus conduxerit, adducit tamen simul alios JCtos, qui arg. c. Clerici de judic. &c. statuerint, quod is, qui in nobiliori studeat facultate sit præferendus, videlicet primo loco in Theologia, secundo studiosus canonum, postea legibus incumbens, & denique medicus studiosis artium. (Unde simul obiter notari velim numerum & ordinem facultatum in Academiis tempore Rebuffi.) Vigesimalium privilegium est, (p. 50.) quod licet conductor domo locata possit expelli, si ibi meretrices habeat, fallat tamen id in scholaribus per tradita Baldi, Bartoli, Capollæ &c. Sexagesimum tertium, (p. 113.) quamvis donatio inter vivos regulariter revocari non possit, & quamvis propositum in mente retentum alias non operetur, fallat tamen, si scholaris alicui donet rem animo & proposito discedendi de studio, postea animum mutet, & non recedat &c. Septuagesimum secundum; (p. 126.) Quamvis, si quis *judicet contra communem opinionem*, faciat litem suam, tamen speciale est in scholasticis, qui,

si judicaverint secundum scientiam sui Doctoris contra communem tenentis, excusantur à condemnatione ad expensas, nec facere litem suam dicuntur &c. Circa finem privilegii 94. (p. 156.) ista invenies: Quantum sit *solvendum sartori pro veste*, textus solennis & non contemnendus est in *l. fortissimus C. de milit. veste*, qui dicit, ultra unum florenum non debere solvi, quem textum allegat Jason, & dicit notandum &c. In privilegio 124. (p. 204.) observat, si scholasticus causa comedendi accipiat pullos alienos & postea pœnitentia usus eos restituat, non possit conveniri *actione furti*, etsi alias in delictis non admittatur pœnitentia, & rationem addit, quia forte erat infigatus à re, super qua delinquitur, ut, quia pulli & gallinæ quotidie accedebant ad suum cubiculum, ut in simili dicitur in *l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aquil.* & idem esse in Scholastico, qui incitatur ad *adulterium* à sua hospita &c. In privilegio 168. (p. 245.) docet: sicut contra dotem non recipitur compensatio, ita nec contra scholares vel Doctores sua petentes alimenta vel stipendia, quia *dos & studia* sint pro *equiparari* habenda &c. Porro in interpretatione *authentica Habita C. ne filius pro patre* recenset doctrinam Alberici, (p. 370.) quod *partria* dicatur, quasi nobis *parans tria*, primo alimenta, secundo necessaria ad instructionem vitæ moralis &c. Ibidem p. 375. notat, etsi *dubia sint in meliorem partem interpretanda*, tamen vulgus contra scholasticos malum præsumere, nempe, quod si frequentent domum mulieris, non præsumantur eam docere pater noster, licet glossa dicat, debere præsumi, clericum, amplectentem mulierem, hoc facere causa benedicendi & causa docendi decem præcepta legis &c. Porro p. 381. Etsi *authentica* dicat, quod scholares fiant de divitibus pauperes, hoc tamen non obstante eum, qui *scholarem vocet pauperem*, posse conveniri *actione injuriarum* &c. Denique p. 387. Inter *viles personas* referendi sunt procuratores ad negotia *l. si quis procuracionem C. de decur.* secundum Lucam de Penna: hoc tamen intelligendum esse de homine libero, secus in servo, quia illi est honor *l. testamento si. in sine ff. de manum. testamento &c.*

§. XIV.

§. XIV. His ita præmissis jam facile judicari poterit de limitationibus, sub quibus communiter & secundum ipsas imperii leges permittitur advocatis allegare leges & Doctores. Prima erat, (supra c. 1. §. 2.) si judex sit juris imperitus. Iam vero (1. evidens est, quod etiam in hoc casu obtineant omnes rationes hæctenus a nobis expositæ a §. 8. hujus capituli huc usque. (2. Eadem limitatio tollit ipsam regulam. Nam etsi quibusdam casibus certum sit, judicem esse juris imperitum, quos jam declaravit Anonymus supra cap. 1. §. 4. nunquam tamen deerunt prætextus Advocatis jura allegantibus, se credidisse, judices, etiam alias doctissimos, non esse satis peritos juris, cum non solum infinita sit doctrina juris civilis & canonici, sed etiam adhuc magis infinita sit scientia tot opinionum variantium & communium contra communes. (3. Multæ rationes dubitandi exque maxime verosimiles adsunt, utrum advocati sint peritiores judice, etiam si non valde erudito, inprimis, si eorum partialitatem consideres. (4. Sed demus etiam, advocatos esse peritiores judice, tum nihil proderit tali judici allegatio jurium & Doctorum sibi contradicentium ab utraque parte facta, sed eum magis imperitum reddet. (5. Unde evidens est, imperitiam hanc judicis melius emendari posse per assessores peritos aut per transmissionem actorum ad collegia juridica. Nolo prolixior esse in declarandis tribus ultimis rationibus, cum jam id satis factum fuerit ab autore anonymo in §. 4. cap. 1. junctis excerptis ex Gambfio & Blumio *ibid.* §. 5.

Dubia contra limitationem primam de judice imperito.

§. XV. Secunda limitatio erat, non omnem allegationem jurium esse prohibendam advocatis, sed saltem superfluam, nimiam atque ineptam. Vide §. 2. cap. 1. unam vero vel alteram legem posse allegari argumento *leg. 29. ff. ad l. Cornel. de falsis perdicta §. ult. cap. 1.* Sed & hic repeto rationes duas priores paragraphi præcedentis. Quis enim, quod secundam rationem concernit, judicabit de illa superfluitate vel ineptia? si videlicet advocatus tales allegationes superfluas repetat ex JCtis famigeratissimis, etiam noviorum temporum, v. g. Jacobo Schultesio, Berlichio &c. Ut taceam, etiam unius legis allegationem

Contra secundam, de allegationibus superfluis, nimis atque ineptis.

nem posse esse ineptam. Ut unico tantum exemplo rem declaremus, examinemus saltem allegationem legis modo adductæ 29. ff. ad l. Cornel. de falsis. Imo quid prolixo examine opus erit, apponamus saltem ipsa legis verba: Si quis obrepserit, inquit Modestinus, Præsidi provincia tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit, imo, si accusatus fuerit, penam temeratoris luit: perinde enim punitur, atque si falsum fecerit. Sunt enim rescripta de ea re. Sufficit autem UNUM ARGUMENTI CAUSA referre, cujus verba hæc sunt: Allexander Augustus Julio Maryllo: si libello dato adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adjecit, subscriptione uti non potest: imo, si accusatus fuerit, & penam inferre debet. Hic nolo equidem prolixus esse in exponenda legis hujus sententia, & recensendis controversiis, quas interpretes de sensu legis movere solent. Sufficiet, quod velim audire vel legere argumentum non aperte ineptum, sive sit in Barbara, sive in Camæstres, sive in Datisi, cujus ope, etiam ex verbis: sufficit unum argumenti causa referre saltem verosimiliter conclusio inferri possit: Ergo permittendum etiam est advocatis, ut in processu unam vel alteram legem allegent. Sed istud quidem negotium industria lectorum relinquo, & ingenue fateor, istam sapientiam transcendere vires ingenii mei.

*Limitatio
tertia de al-
legationibus
in margine
faciendis &
de apponen-
dis responsis
prudentum.
Sensus de usu
horum re-
sponso-
rum.*

§. XVI. Restat, ut nunc videamus, quid de tertia limitatione sentiendum sit, cap. 1. §. 6. relata, quod quidem Advocatis sub pœna arbitraria interdicta esse debeat allegatio jurium, sed tamen ipsis permittum sit, ad marginem allegare leges & Doctores de causa, super qua litigatur, in terminis terminantibus argentes, imo quod etiam permittum sit apponere consilia & responsa juris super controversia, de qua agitur, quæ tamen nullo modo a Referente aut Assessoribus reliquis in votando, quod factum attinet, attendi debeant. Ubi ante omnia quaeritur, cui usui esse debeat adjectio responso- rum juris ibi permittum, si nullo modo attendi debeant? Gambsius equidem cap. 1. §. 7. adductus putat: Ejusmodi consilia pro maturanda sententia singulis assessoribus quandoque ad domum non raro solere afferri. Sed quomodo facere potuerunt ad maturandam sententiam, si nullo

nullo modo debeant attendi, si iudex saltem secundum acta & probata pronunciare debet, & si talia consilia ut scripturæ extrajudiciales parte altera non audita pro parte actorum non sint habenda? quod dubium movet ipse Gailius d. §. 7. jam citatus. Sane Blumii responsio *ibidem* excerpta videtur esse plane impertinens: Opponebatur enim: Frustra exhiberi ea, si nullo modo attendi debeant. Respondet Blumius: imo recte constitutum est, ut non debeant attendi. Idem enim est, ac si alicui opponerem, cur punis filium tuum ideo, quod cum meretrice conversatus fuerit, cum tamen ipse filio eam conversationem expresse permiseris? & is respondeat: imo juste punio, quia turpe est, cum meretricibus conversari. Sed tamen non difficulter dubium istud removeri potest, si dicas, nullo modo debere attendi ejusmodi responsa, quatenus factum referunt, si hæc relatio non conveniat cum actis; at omnino ea esse attendenda, quatenus allegantur *ibidem* jura, & tunc ejusmodi consilia æque esse attendenda ac allegationem jurium ad marginem, quæ de causa controversa agunt in terminis terminantibus: de qua allegatione (cum signo addito, quod id sit probe notandum) Gambsius d. l. sic judicat, quod hic modus multum faciat ad expeditionem causæ & informationem domini judicis. Quod sic intelligo: Cum in judiciis imperii receptum sit, ut Domini referentes & correferentes vota sua paulo prolixius in scripturam referre & non paucis rationibus decidendi, item allegationibus legum & Doctorum ea replere soleant ac debeant, hinc multum faciet ad promovendam hanc votorum elaborationem, & sic etiam ad promovendam sententiam, si Advocati ejusmodi allegationes vel in margine adscribant, vel in responsis juridicis adjectis eas subministrant dominis votantibus, ne opus habeant ipsi ratiōso labore quærere & evolvere leges & autores, qui de casu illo in terminis terminantibus egerint.

§. XVII. Sed ingenuè fateor, me non percipere, quomodo hæc limitatio tertia sine aperta contradictione locum invenire possit. Initio enim, dum sub pœna prohibetur Advocatis, ne jura allegent, ratio simul allegatur genuina, & fusius a nobis explicata, quod ejusmodi allegationes plerumque causas intricatiores

Dubia contra eam.

tiores reddant, & lites protrahant. Hoc vero supposito putofensu omnibus hominibus communi percipi, hanc litium protractionem æque caufari, five allegationes legum in textu ponantur, five fcribantur ad marginem; Nam & hoc posteriori cafu advocatus adverfæ partis pro confirmanda refponfione vel exceptione fua æque fcribet ad marginem alias leges & Doctores, & quidem æque in terminis terminantibus, ac prior advocatus fecerat, cum jam oftenderimus, nullam fere efle doctrinam juris, in qua interpretes fibi non contradicant in terminis terminantibus. (Ut jam nihil addam de barbarie terminorum horum terminantium, non folum ratione vocis, fed & ratione conceptus aut fignificationis, dum id notare videntur, leges & Doctores allegandos efle, qui de eadem vel plane fimili caufa agant. Cum notum fit, eandem caufam dici non poffe, quæ fuit inter alias perfonas: fimilem vero caufam non efle eandem, & omne fimile efle diffimile, præprimis cum minima circumftantia jus variare poffit.) Deinde quod confilia attinet, fateor quidem, ea non irritare partes adverfas, fi iis non communicentur, aut fingulis affefforibus non raro ad domum offerantur. Sed præterquam, quod hic iniquitatem fubefle jam agnoverit Gailius, quod iudices extra acta & altera parte non audita talia admittat; neque fic tamen impeditur irritatio partis adverfæ, ut fimilia faciat; præprimis fi fciat, id moris efle & confuetudinis prope quotidianæ. Ergo revera hæc limitatio non folum tollit totam prohibitionem præcedentem pœnalem allegationum juris, fed & eandem plane ridiculam facit. Nec obftat, quod hæc limitatio inferta fuerit in favorem Referentium, & ut vota fua fine magna moleftia pulchris allegationibus in terminis terminantibus quali lardare poffint. Uti enim hæc objectio non tollit dubium, cur tamen præcefferit illa prohibitio pœnalis; ita examen ulterius hujus excufationis relinquo aliis, qui de protractione litium per allegationes jurium & Doctorum in refponfis, fententiis, votis & rationibus decidendi iudicium acturi funt.

Origo hujus mali. i.) Præ.

§. XLIX. Pergo potius ad oftendendam originem hujus mali, & cur non obftante prohibitione allegationum intuitu Ad-

VOCÆ.

vocatorum sapius iterata, semper tamen adjecta fuerint tales limitationes, quæ prohibitionem ipsam palpabiliter, & ut homo etiam minime eruditus & sensu saltem communi pollens id percipere potuisset, eluderent, & irritam facerent, Sed & hic tamen operam dabo, ut dicenda in summam breviter contraham. Omnes scholæ publicæ omnibus seculis & temporibus videntur eo defectu capitali laborasse, ut partim inquirerent in veritates parum utiles humano generi, sed inanes & noxias, partim etiam liberum usum rectæ rationis discipulis & studiosis non relinquere, sed sub specioso &, si obiter inspiciatur, pio & prudenti prætextu, stabilirent omnibus modis præjudicium autoritatis. De Ægyptiorum, Chaldæorum, Sinenfium &c. scholis pauca scimus; ex iis tamen, quæ scimus, puto facillime hanc assertionem demonstrari posse, etsi cum iis litigare nolimus, qui Sinenfium sapientiam exosculantur & tantum non adorant, de quibus jam ante triginta annos sententiam suam dixit Dn. Præses in *menfe Augusto* der freymüthigen Gedancken *Anni 1689. p. 599. seq.* De scholis Judæorum, Græcorum, Romanorum &c. idem dicendum esse arbitror. De Judæis & eorum sectis, Phariseorum, Sadducæorum & Essæorum, item Hillelianorum & Sammæanorum, & de absurdissimis Rabbinorum doctrinis hodie nemo dubitat, qui scripta Josephi & præcedenti seculo florentium eruditorum, Seldeni, Lightfooti, Eisenmengeri &c. saltem fugitivo oculo perlustravit. Sectæ Græcorum, Pythagorica, Cynica, Stoica, Epicurea, Aristotelica &c. omnes hoc vitio laborarunt, etiam postquam apud Romanos florere cœperunt. Et notæ sunt etiam sectæ inter ipsos Ictos Romanos. At omnium sectarum essentia consistit in dijudicanda veritate ex autoritate humana. In Christianas scholas idem malum se insinuavit, etiam in mediis persecutionibus priorum seculorum, & a seculo quarto ad subsequenta secula per multa concilia, etiam œcumenica, ita corroboratum est, ut illi, qui se huic opponerent, tanquam gravissimorum criminum rei considerarentur.

§. XIX. Ergo non adeo increpandi erunt Pontifices, 2) *Etiam in quod introductis in orbe Christiano, eorum autoritate, publicis omnibus quæ-*
E
scholis

*judicium au-
toritatis in
omnibus to-
tius orbis
terrarum
scholis stabi-
litum.*

nov facultatibus
Academiarum
Christiana-
rum.

scholis, academiis, universitatibus, insignem dederint operam ut in omnibus facultatibus artium & scientiarum idem præjudicium stabilirent, cum initio solum septem artes liberales docerentur secundum tradita Augustini, deinde vero sequentibus temporibus, Augustino pedetentim derelicto, Philosophia secundum doctrinam Aristotelis, Theologia secundum Petri Lombardi sententias, jus canonicum secundum decretum Gratiani, & mox etiam secundum epistolas decretales, Civile, secundum jus Justinianeum, Medicina secundum Galenum &c. Ergo cum nulli Professori permillum esset, de doctrinis, quas scholaribus præponebat, propriam sententiam dicere, sed saltem exponere autores, qui, ut duces cæcorum, ipsis erant in manus traditi, in omnibus quatuor aut quinque facultatibus, id necessario sequebatur, ut, cum multa loca autorum illorum essent obscura & dubia interpretationis, infinitæ contradictiones exponentium circa mentem autorum orientur, & ut in omnibus omnium facultatum scriptis, ab initio ad finem non solum autores illi fundamentales, sed & eorum interpretes, in singulis paginis allegarentur, & ille pro eruditore reliquis haberetur, apud quem plurimæ ejusmodi allegationes invenirentur.

3.) Maxime
per Legistas
& Canonicos.
stas.

§. XX. Præ reliquis autem facultatibus interpretes juris Civilis & Canonici seu Glossatores hic excedere & superare magistros reliquarum facultatum operam dabant, non solum, quod initio inter Legistas & Canonicos per aliquot annorum decurias magna esset æmulatio, sed &, quod utraque pars ejusmodi allegationes & explicationes deprehenderet in Corpore Juris. De jure Justiniano jam supra §. II. quædam exempla dedimus. Quod jus Canonicum atinet, evolvat saltem quis, exempla similia quærens, ex Decreto *Canonem 2. & 3. dist. 82. & can. 2. c. 13. qu. 2.* ex Decretalibus *cap. 6. de majorit. & obedientia, cap. 32. de Simonia, cap. 1. de sepulturis, cap. 30. de jurejur. & deprehendet absurdissimas explicationes aut applicationes textum sacre scripturæ. Quid enim absurdius esse poterat, quam quod dicitur *d. qu. 2. c. 13. Quos conjunxit unum conjugium**

gium, conjungat sepulcrum, quia una caro est: & quos Deus conjunxit, homo non separet, & quod in c. 30. de jurejur. asseritur, Clericum non habentem temporalia non teneri Laico ad jusjurandum fidelitatis, quia secundum Apostolum 1. Cor. 5. servus stat, aut cadit suo domino. Et tamen prioris dicti autor est non vulgaris Papa sed Patrum & Sanctorum Ecclesiae Catholicae unus ex praecipuis, Divus Hieronymus.

§. XXI. Cum ergo ineptae hae & cumulatæ allegationes 4.) Translatum apud Jctos Italos pro nota singularis eruditionis habentem postea tur, non poterat non introductis Academicis ex Italia in Germaniam simul hoc malum in ipsam Germaniam intro-
 duci, in tantum, ut vel pene tota ordinatio Camera-
 lia in Ger-
 maniam.
 lis de anno 1507. testetur, quanti jam aestimata fuerit illo tem-
 pore ista allegatio jurium & Dd. Italica, cum a titulo 36. ad finem, in quibus de rite instituendo & ordinando processu utriusque instantiae in Camera agitur, in singulis prope lineis aut paragraphis textus utriusque juris, potissimum vero Canonici una cum interpretibus, Speculatore, Bartolo, Baldo, Felino, Andreæ & aliis Glossatoribus, confirmationis loco adducantur. Simul vero ex historia juris constat, Doctores hos Italos in Germania id omnibus viribus intendisse, ut hae allegationes pro genuino criterio Jcti perfecti haberentur, unde quotidie occinebant, turpe esse Jcto, si sine lege loqueretur; & cum adeo jus patrium contemnerent, simul operam dabant, ut id plane supprimeretur, & loco ejus sententiae & brocardica Glossatorum introducerentur. Imo constat, quod non contenti fuerint, ut hae allegationes in scriptis extrajudicialibus essent frequentes, sed &, ut eadem ab advocatis adhiberentur in scriptis ad processum pertinentibus, & hoc quidem vel maxime eum in finem, ut Nobiles, haec tenus auctoritatem juris patrii Germanici contra hos semi Italos tuentes, ex judiciis superioribus remove possent, sub praetextu, quasi hi sint ignorantes, cum non praelegere aliis collegis possent aurea illa advocatorum allegata jurium & Glossatorum, videlicet non intelligentes titulos & scripta autorum, ibi citatorum. Vide

Melchioris ab Offe, qui anno 1556. scripsit, *Testament Parte 2. c. 17. §. 11. p. 484. & ibi notata Dn. Præsidis. Adde Kulpifii dissert. Epist. de German. Leg. & Rom. juris orig. & autor. præsentis §. 95. seq. & ibi notas Præs. p. 103.*

5) *Et propagatum per ICTos etiam noviorum temporum celeberrimos.*

§. XXII. Auctum fuit postea hoc malum, cum ejusmodi allegationes inutiles & cumulatae etiam adhiberentur à JCTis Germaniæ alias famigeratissimis. Jam anno 1603. notavit Hubertus Giphanius, Consiliarius Imperatoris Aulicus in præfatione ad *Rittersbusii partitiones feudales*, quod hæc duo vitia, alienorum inculcatio, & allegationum multitudo ac falsitas, maxime grassentur in scriptis JCTorum illius ævi, unde & immania illa & ponderosa volumina atque farragines quotidie succrescant, in quibus familiam apud Germanos ducere videantur *Ludolphus Schrader & Henricus Rosenthal*, quorum hic ingentem commentarium de feudis divulgasset, eumque tamen non veritus esset, synopsis appellare; ille non minorem edidisset. Quod si quis aliorum JCTorum celeberrimorum, qui vel circa initium vel circa medium seculi decimi septimi floruerunt, scripta evolvat, puta *Danielis Molleri, Jacobi Schultesii, Matthie Berlichii* aliorumque, deprehendet, abusum hunc enormem in singulis paginis & prope lineis. Unde nec mirandum, quod JCTus nostrorum temporum, etsi alias Juris Germanici & Romani peritissimus, *Iob. Schilterus* valde commendaverit allegationem legum Romanarum Advocatis in judicio, asserendo, Advocatum se fundantem in textu aliquo Corporis Justiniani, intentionem habere fundatam, etiamsi ejus observantiam in foro non probaverit, imo laudem peritiæ & eruditionis mereri advocatum, si ejusmodi legem, etsi forte hæctenus minus observatam, in forum usumve revocet, quoties contraria observantia non obstet, quem in finem etiam Bartolum, Obrechtum & Taborem citat, etsi propterea recte fuerit notatus à *Culpifio d. dissert. Epist. §. 60. seq. 89. seq. & Dn. Præs. ibid. in notis.* Ut taceam, communiter, & tantum non ab omnibus JCTis Germaniæ celeberrimis brocardicum istud, ex *Nov. us. cap. 5.* infeliciter deductum: *Erubescere JCTum sine lege loqui ad nau.*

nauseam usque inculcari, de quo circa finem seculi præcedentis Adrianus Beierus Jenæ integram dissertationem, & in Academia Marburgensi Arnoldus Mauritius Holtermannus aliam edidit, cui titulus: *Jctus monstruosus sine lege*, quem paucis notavit Culpisius *d. l. §. 90. circa fin.* & Dn. Præses in notis *ibid.* & in *differt. de rite form. statu contro. circa us. jur. Justin. §. 32.*

§. XXIII. Non defuerunt tamen Jcti majori judicio pol-
lentes, qui jam ab antiquis temporibus impertinentium illa-
rum juris allegationum imprudentiam palpandam traderent. Conradi Summerhartii locum ex ejus libro *de contractibus allegat* Giphanius *in d. præfat. ad Rittershusii parit. jur. feud. & alia familia Jacobi Tomingii, Udaltrici Zasii, aliorumque eum in finem adducit, iisque suffragium suum addit, etsi, ut dixi, ipse fuerit Imperatori a Consiliis Aulicis. Idem fecit initio seculi 16. Henricus Cornelius Agrippa, Eques auratus & Consiliarius Cæsaris de incertit. & vanitate scientiarum atque artium c. 93. & 95. Pariter id ulcus tetigit jam anno 1531, Johannes Ludovicus Vives de causis corrupt. artium lib. 7. p. 367. seq. cujus verba sequentia p. 371. sunt valde notabilia. Subinde, inquit, occidunt nobis illud: erubescimus sine lege loqui. Quid est sine lege? si absque citatione capituli alicujus legis, quid potest dici imperitius, quid ineptius, quam non esse sine ejusmodi loquendum lege? Sin vero, quod magis puto, sine lege est, sine ratione ac modo, erubescant, qui sine ratione ac modo semper loquuntur, & sine lege suas leges profundunt. Et quæ ibi sequuntur plura. Horum partes etiam secutus fuit Thomas Lansius *de Academ. p. 12. seq.* ubi postquam Summerhartii locum adduxisset, subjungit p. 13. *Uvret hodie optimus Summerhartius, & qua fuit animi libertate, minime adulationi obnoxius, multo acrius stringeret calamum in istam eruditissimam docendi imperitiam, qua bene multi Germaniæ Doctores, fere cives & domestici tantum sunt in Roma illa antiqua, in patria vero & domi plane sunt hospites & peregrini. In Academiis equidem magno Reipublicæ damno malum illud jam pridem obrepfit: in quibus adolescentes nihil fere ex iis, quæ in usu habemus, aut audiunt aut vident. &c.* Sed quidem cum pauci fuerint, plurimi autem Jcti in dignitate*

6.) *Quamvis perpetuo huic allegationum abusus contraxerint saniores Jcti, sed pauci.*

constituti hos numero superarent, non equidem mirari debemus, quod horum suavis ordinationes Processuales tam communes Imperii, quam particulares plerorumque imperii Statuum limitationibus illis destruxerint prohibitionem allegationum in processu, & ita litium protractionem earum additione, etsi bona fide, auxerint.

Conclusio,

§. XXIV. Ergo jam nihil restat, quam ut concludamus; recte quidem & convenienter cum principiis genuinæ jurisprudentiæ judicasse autorem anonymum, *supra cap. 1. §. 4.* quod simpliciter & absque limitationibus istis, si celerior justitiæ administratio promoveri debeat, advocatis sint interdiciendæ allegationes legum & Doctorum, & justa demonstratione præcedente, simile ab ipso allatum, de herba noxia saltem sæpius abscissa, non autem radicitus sublata, rem egregie illustrare. Utrum vero & quando speranda sit emendatio hæc protractionis justitiæ, jam latius disquirere nolo, sed finem hic facio, & remitto lectorem ad dissertationem Dni. Præsidis ante quadriennium hic habitam *de emendatione administrationis justitiæ neque facili, neque impossibili.*

F I N I S.



e-
n-
m
n
o-

s;
i-
d
l-
l-
-
n
-
-
a

05 H 735

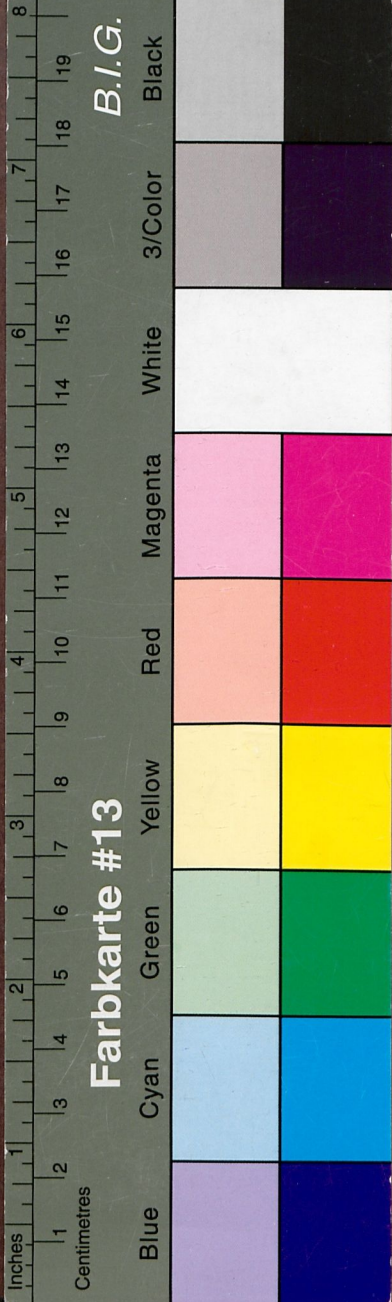
ULB Halle 3
004 227 956



dl







Farbkarte #13

B.I.G.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
PROTRACTIONE LI-
TIS PER ALLEGATIONES
LEGUM ET DOCTORUM IN
PROCESSU ADVOCATIS
PERMISSAS,

QUAM

EX DECRETO ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,

REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACA-
DEMIE FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE
JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDICÆ
PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,

AD D. XXI. JULH. M DCC XXI.

HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS

PUBLICÈ DEFENDET

JOHANNES CHRISTIANUS BOEHM,
ADVOC. ELECT. SAX. IMMATR.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS Salfeldianis.