



VII
DE

8/

IURE INCERTO

EX

DVBIA LEGVM, QVIBVS
VTIMVR, AVCTORITATE
ORIVNDO

DISSERTATIO,

QVAM

RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

FRIDERICO AVGVSTO

PRINCIPE REGIO

RELIQVA

PRAESIDE

MICH. HENRICO GRIBNERO

D. P. P. ET ICT. ORD. H. T. DECANO.

D. XV. FEBR. A. cD Dcc XV.

PVBLCO EXAMINI SVBIICIET

AVCTOR.

AVGVSTVS GANZESI
IEVERA-FRISIO.

VITEMBERGAE, FORMIS SAMVELIS KREVSIGIL.

1115,
46

4



IURE INGENERTO

DUBIA LEGVM QVIBVS

VTVR JACTANTATE

ORVINDO

DUBIA LEGVM QVIBVS

ACTORITATE ORVINDO

RECTOR E ACADEMIAE MAONICENTISSIMO

SEPARASSIMO PRINCIPIS AC DOMINI

FRIDERICO AVGVSTO

Faint handwritten text in a column, possibly a list or index.

MICH. HERICHO GILIBRO

DE RE IURIS ORDINE

DE RE IURIS ORDINE

DE RE IURIS ORDINE

DE RE IURIS ORDINE

DE RE IURIS ORDINE

DE RE IURIS ORDINE

ATTEMBERGAE FORMIS SAMVELIS KRASSIGII





DE
JURE INCERTO
EX
DV^BIA LEGVM, QV^IBVS VTIMVR,
AVCTORITATE ORI^VNDO
DISSERTATIO

I.



Ulla res est, ex qua maius ciuitatibus oriri detrimentum possit, et quae aut uehementius uniuersos premat, aut singulos grauius urgeat, quam si uario et incerto iure utamur; si anceps semper et sollicita litigantium turba incertum iudicii exitum uereatur, atque, qui ad tribunal accedit, cliens non minus dubiae se aleae committat, quam si fortis et fortunae se iudicio reliquisset, si omnia nostra denique negotia, contractus, ultimae uoluntates, quid? salus etiam et uita nostra inconstantis iudicis arbitrio

trio subiaceant, uixque euitari satis possint cauillantium laquei, quin incauti in eos incidamus.

II.

Causae huius mali plures sunt, in quod non una ratione incurrisse uideas, quae id uel maxime declinare studuerunt, ciuitates. Ipsa primum legum paucitas non potest non certissima incerti iuris esse mater; nam, qui aequitati iudicantium causas permitti citra legum etiam normam posse sibi persuadent, meminisse debebant in tanta hominum dissentendi libidine et animorum inconstantia ac mutabilitate uix contingere posse, ut omnibus eadem aequa et iniqua uideantur, ac plerasque causas tam uariis, quae eam circumstant, momentis, implicari, ut modo in hanc modo in alteram partem flecti possint, et quo se fauor iudicantium inclinet, eo aequitatis species facile pertrahatur. Inde inuisa populo Romano Patrum arbitria, cum per uiginti ut *ICtus* loquitur, aut sexaginta, ut interpretes malunt, annos incerto iure urbs regeretur, satiusque est uisum, uel aliunde leges petere, quam sine legibus diutius fluctuari.

III.

Perinde iuris incerta ex legum obscuritate nascuntur, si non interprete sed diuinatore opus sit ad sensum illarum eruendum; si aenigmata et Oracula contineant, ut, et qui sequatur eas, et qui negligat, imprudens obsequium praestet et deneget. Denique ex laxa iudicum et ius dicentium potestate, dubium et incertum ius exoritur, si legislatoris instar illis in reddendo iure uersari liceat, si in exponendis et applicandis legibus interpretis limites egrediantur, rogandique

dique et abrogandi iuris sibi sumant licentiam, et leges nunquam latae uim suam exerere incipiant, antequam promulgentur : quod malum augent instantia et dissensus Ictorum, si in eadem Republica diuersae sectae existant, et *Sabiniani* aliter sentiant, aliter *Proculiani*, dissensusque frequentes propagent ad posteros et ad successores transmittant.

IV.

Sed in causas huius mali inquirere, easque diligentius rimari mihi propositum non est. Dispicere constitui, quae nostrae Iurisprudentiae, quam *Forensensem* uocamus, ratio sit, atque utrum illa Iure certo, an incertis et dubiis principiis, nitatur indagare. Equidem ineptus sit, oportet, qui credat, legum nos inopia laborare, cum, praeter grandia satis utriusque Iuris uolumina, antiqui Iuris Germanici Codices et Principum nostrorum constitutiones tantam sanctionum saluberrimarum ubertatem nobis praestent, ut uel integro quinquennio ad eas cognoscendas opus esse, non male maiores nostri censuerint. Aliunde ergo repetenda est, si qua superest, iuris incertitudo. Obscuritatem in legibus praeiis saepius remorari lectorem, negari forte nequit. Obseruantias Collegiorum Iuridicorum augere hanc calamitatem, alibi monitum est. Controuersiarum Iuris quanta sit copia, quis ignorat? Iam suo tempore chiliadem errorum a Pragmaticis admissorum *Antonius Faber*, controuersiarum tredecim centurias *Fachinaeus* dedit : quibus si addas, quae ab illo omissa sunt, et quae deinceps enata ac excitata ab interpretibus, non centurias, non chiliadem, sed myriades, coaceruari posse, dixerim, si quis

quis in illis colligendis oleum et operam consumere uelit. Sed dissensus erunt, dum erunt homines; adeoque tibi frustraingas leges, quae casibus omnibus sufficient, nihil dubium relinquunt et inexpeditum; imo non opus erat Ictis si constare Ius sine interpretatione, omnesque ambiguitates legum tolli et praecaueri possint: minui illae, tolli non possunt. At alia est illius calamitatis, qua seculum nostrum laborat, causa: non solum circa interpretationem, sed circa ipsam etiam auctoritatem ac uim legum, quibus utimur, haeremus. quae, nisi in certo constituatur, necesse est, non tantum quotidie nouas subnasci lites, sed omnia tandem dubia euadere et incerta. Nimirum eo res peruenit, ac summa Ictorum quorundam, sed nescio, annon noxia ac intempestiua sedulitate et subrilitate deducta est, ut cum non uno, non duplici, sed multiplici iure utamur, quae huius, quae illius auctoritas sit, quodnam praeualeat et praefertendum sit alteri, tum quousque aut hoc aut illud sequi debeamus, fere ignoremus, et ii etiam, qui iura profitentur, et lites decidunt, ipsi uix ausint definire. Nulla uero est quaestio, quae non in utramque partem disceptari, ac quamdiu illa ambigua sunt, pro iudicantium arbitrio decidi possit. Ita enim non difficile fuerit, respondere hodie ex Iure Quiritum pro actore, cras pro reo ex constitutionibus Pontificum dicere sententiam, mox aliam ex alio Iure ferre, quae distet multum ab utraque. At quam facilis et procliuus inde ad Scepticismum descensus est! a quo quam parum absumus, interpretum in primis culpa, res ipsa loquitur, et praesentes pagellae docebunt. Haec enim instituti mei est ratio, leges legi-

bus

bus conferre, et, quas primum, quas deinceps, in decidendis causarum ambiguitatibus, adhibere fas sit, quam uim singulae ac auctoritatem habeant, dispicere, atque, collatis dissentientium circa haec prima principia Doctorum contentionibus, ostendere, eo rem rediisse, ut tantum non incerta sint omnia, neque superesse, quod tollere difficultates, et decus ac constantiam Iurisprudentiae nostrae restituere, possit, remedium, praeter Legislatoris arbitrium et principalem, quae has lites definiat et componat, sanctionem.

V.

Sed prius, quam hanc rem aggrediar, iniquiorum deprecor censuram, ne aut uiolatae reuerentiae erga leges ac legislatores dicam mihi scribant, aut scepticismi Iuridici patrocinium me existiment suscepisse. Legum in dubium uocare auctoritatem, impium est et sacrilegum; procul a me abest illa proteruitas. Aliud est contra legum auctoritatem et uim differere, aliud dissensiones aliorum circa illam colligere et recensere; aliud uoluntatem imperantium negligere, aliud de uoluntate eorum dubitare. Illud ab instituto meo alienissimum est, hoc licitum non modo, sed utile etiam, imo interdum necessarium esse, puto. Diuersis utimur in foro iuribus, imo contrariis, itaque, si, quousque singula uim legis habeant, ignores, non poteris non haerere ubique, et incerto animo pendere. Dissentire uero hic circa singulas fere, quae moueri possunt, quaestiones, et ubique in partes contrarias abire ICTos, manifestum est, et pluribus deinceps ostendam, cum praecipua haec pars sit argumenti mei. Neque umbratiles illae.

illae sunt et cathedrariae lites, aut priuatorum inter se contentiones, ipsa, quae ius dicunt, et de iure respondent, collegia, non certioribus principiis insistant, nec inter se modo, sed et a se ipsis dissentiunt. Vnus pro patrio, alter pro peregrino iure, depugnat; Canones alter, alter leges, praefert, ut fere, quoties, quam legem sequi debeamus, quaestio incidit, ex uotorum pluralitate, quod ridiculum uideri poterat, de iuris auctoritate transigatur. Quae cum ita comparata sint, commemorare istas dissensiones, et quod inde imminet Iurisprudentiae, periculum modeste indicare, remediumque tantis malis, quod praestare nequeas, aliunde expectare, et ab ipso legum fonte, legislatoris arbitrio, expectare, tantum adest, ut boni cuius aut legum cultoris officio repugnare existimem, ut aequiorum potius et prudentiorum iudicio facile me consilium hoc approbaturum confidam.

VI.

Itaque bono animo, absque ulteriore prologo, ad ipsam rem accedo. Leges, quibus Germania utitur, uel uniuersales sunt, uel particulares. Cum enim illa plurium Rerumpublicarum systema constituat, quae in uniuerso corpore et inter ipsos ordines obtinent, uniuersales, quae in singulis prouinciis aut Rebuspublicis uigent, particulares leges dicuntur. Caue tamen *Iustinianicum* et *Canonicum* ius absque discrimine inter uniuersales leges referas: plures sunt, et admodum noxii, qui ex admissa hac hypothesi, errores, propullularunt, legum cultoribus sollicitè uitandi. Mea sententia omnes, quae in quacunque impe-

rii prouincia, quae, in quocunque territorio obtinent, et priuatorum actiones moderantur, prouinciales leges sunt, i. e. particulares. (a) Hoc nisi admiseris, et interpretandi, et derogandi, et abrogandi sublimis ius terrarum dominis, non sine iniuria, negabis. (b) Itaque ipsas etiam Imperii Constitutiones, quae ad priuatorum negotia pertinent, prouincialis ego iuris partem facere existimo, i. e. obligare ciues ex domini, territorii iussu et auctoritate. (c)

VII.

Sed de legibus uniuersalibus publici iuris prudentia exponit, mihi de *privatis* tantum siue particularibus animus est dicere. Hae uel *domesticae* sunt, uel *peregrinae*, quas receptas uocamus. De domestico, siue patrio iure, primo loco agam. Olim, cum

B

uni.

-
- (a) Recte iam olim *Zangerus*: Iura Canonica, quasi Principum nostrorum propria, in Scholis profitemur, et sequimur in foro. *Boehmer. ad Decretal. l. 1. t. 2. §. 67. in fin. Add. Conring. d. O. J. G. c. 33.*
- (b) negabis etiam Ius dispensandi, aggratiandi, restituendi famam contra LL. Iustinianas, legitimandi praeter normam Iure Rom. praescriptam, et id genus alia. Quales errores notauit *Praeses, in Diss. d. Iur. Princip. Imp. restituendi famam.*
- (c) inde solet rescripto Principis obseruatio Recessuum imperari, neque illi ante uim iuris habent, quam quilibet in terris suis legislator iusserit, et quousque id illi uisum fuerit. Videmus enim Principes alias Constitutiones Imperii dudum sustulisse, alias ne admisisse quidem.

uniuersa Germania in quatuor prouincias siue Ducatus diuideretur, iure quoque *quadruplici* potissimum usa esse uideatur, *Boico*, *Sueuico*, *Francico*, et *Saxonico*. Hoc fragmenta, quae supersunt, nos docent, et luculenter firmat *LandR. Lib. I. art. 30. et Lib. III. art. 53. Wb. art. 7. Schwaben-Spiegel. c. 19.* Nunc ubi, mutata prisca imperii ratione, in quamplurimas partes Germania scinditur, quot prouincias, tot et fere LL. Codices habemus, adeoque ius Germanicum in *Antiquum* et *Recentius* potest diuidi; illo prisca LL. reliquias, hoc cuiuscunque territorii sanctiones, et nouissimas Principum Constitutiones, denotamus.

VIII.

Atque istae quidem *Principum* nostrorum LL., quae nouissimum ius Germaniae constituunt, praecipuam ac *indubiam* omnino *habent auctoritatem*, merito ut fundum eas ac principia iuris certi dixeris. Nam de earum auctoritate quis dubitauerit? imo quis, sine crimine poterit dubitare? nisi forte tibi ueteris scholae ineptiis assuetos Doctores proponas, qui Legislatori-
am principum nostrorum potestatem nimis angustiis finibus concludebant, et leges uniuersales, quo etiam Romanas nomine complectebantur, per illas mutari posse, negabant. Sed incertas tamen has etiam Iuris certi reliquias reddere conantur, qui obseruantiam requirunt ad Legum auctoritatem, qui eas negant ualere, nisi quatenus receptae sunt, aut, per contrarium usum Collegiorum Iuridicorum tolli Principum Constitutiones, et abrogari posse, contendunt. Hoc enim admissio incertus saepius haerebis, quam Lex quaeque habeat auctoritatem? an inter abrogatas

tas dudum transcripta sit, an usu forensi seruetur? Non difficile fuerit cumulare leges, quas abrogarunt, qui rogandi potestate destituuntur, nisi pene multas iam attulisset *Praeses in Diff. de Observantiis §. 19.* Longe plures inueniet, qui ipsas Constitutiones curate legerit, ex quibus aliae negliguntur, quia ignorantur, aliae, quia olim ignoratae, et neglectae fuerunt. Verum haec quidem incertitudo, quae ex supina Interpretum negligentia, et iniusta praxeos forensis tyrannide oritur, facile tolli, et ab ea Constitutiones liberari poterunt, si obseruantiis nullum statuatur pretium, et Leges Principum nostrorum omnes, ut par est, sequamur, non habita usus contrarii, aut cuiusque obseruantiae, ratione.

IX.

Sedet, cum leges nouae interpretem saepius potulent, neque omnes, qui in rebus humanis obueniunt, casus, lege scripta definiri possint, *interpretatio Legum Iuris incerti saepius causam praestat.* Ea sane Respublica carere nequit. Neque enim suspendi causae et negotia possunt, donec noua lex sanciat, imo nouae leges non pertinent ad casus, qui ante eas latas contigerunt. Diuersa autem interpretum ingenia diuersos sensus legibus tribuunt. Limitat unus, alter ampliat, restringit unus, alter extendit, hic in illam, alter in aliam, sententiam uerba trahit. Qua in re cum omnes dissensiones, quae ex ingeniorum uarietate, et naturali ad dissentiendum procliuitate, oriuntur, euitari nequeant, id tamen, ut minor earum sit numerus, effici posse, existimauerim, si de *principio interpretandi* Leges Prouinciales constaret.

Nunc alius communes interpretationis regulas sequitur, alius publicae rei utilitatem, alius aequitatem et naturalis iuris rationes, plerique Ius Romanum. Inde uulgo in ore omnium illud axioma est: *Iura Statutaria*, hoc indigno elogio Constitutiones Principum compellant, *strictissimae interpretationis et ita esse explicanda, ut a Iure Communi, ita Romanum uocant, quam minimum recedant.* Qui in principio interpretationis haud conueniunt, ab his conformes et cohaerentes quis expectet conclusiones? Regiam Decisionem res illa postulat, atque, nisi ipsi Legislatores, quam interpretandi ICtos sequi uelint rationem, determinauerint, non potest non dissensuum, inter diuersis Principiis assuetos, et controuersiarum larga seges enasci. Neque tamen memini legis de interpretatione Constitutionum latae, qua quousque destituimur, suo quisque principio se satis tuto niti existimat, improbat diuersa sequentes. Mea sententia, si de alia Principis uoluntate non constet, eadem ratione in Legibus, qua in aliis scriptis explicandis, uersari debemus; in primis autem rationem habere illius, propter quam lex lata est, causae, ne euertatur illa interpretantium subtilitate. Quod si de finali etiam ratione legis non constet, aequitatem naturalem non omnino negligendam putem, easque leges laxius accipiendas, quarum causa et utilitas manifesta est, constitutio aequissima et fere naturalis; strictius contra, quae seueriores sunt, aut subtiliores, uel occasionem relinquunt, improbis abutendi legum praesidio, in publicae utilitatis detrimentum. Longe aliter uulgo calculos ponunt, neque secus possunt, qui ex Iure Quiritum Leges Germanas explicandas esse statuunt.

Quo-

Quorum fateor improbabilem prorsus mihi coniecturam, atque a uoluntate Legislatorum, si quid diuinare licet, alienissimam omnino uideri. *Primum* enim nituntur falso principio, Rom. Ius commune esse, cum in singulis territoriis perinde, ac illae, de quarum explicatione agitur, leges, prouinciale sit, omnem, quam accepit, a Principis libero arbitrio habeat auctoritatem: *dein* stricte interpretandas censent Constitutiones contra Principum, qui eas quam latissime suam uim exerere cupiunt, uoluntatem: *denique* aliena et exotica principia perperam afferunt, ad expositionem iurium domesticorum. Quod, inuita plerumque Minerua, et contra omnem probabilitatem fieri, infinitis probari exemplis poterat, si nunc eo digredi liceret. Itaque paucis erimus contenti. Querelam inofficiosi testamenti, contra substitutionem patris, matri concedit Constitutio *El. 9. p. 3.* et subtilitatem iniquam Legum Romanarum, quae illi hanc actionem denegant, emendat. Hanc, quae de matre agit, sanctionem quis dubitauerit ad auiam etiam proferre, cum perinde illi, matre deficiente, legitima debeat. Sed *Carpzouius*, et Dd. Legum Romanarum auctoritatem iuri patrio praeferentes, eam ad matrem restringendam, contenderunt, ut Iuri Ciuili scilicet ne nimium repugnaret: uid. *Carpz. ad d. C. Def. 5.* Itaque nota Decisione opus fuit (*Dec. El. 47.*) qua illa legis calumnia depelleretur, et inepta interpretandi ratio euerteretur. *Decisio Electoralis 61.* resignationem iudicalem requirit ad dominium rerum immobilium transferendum. Saluberrima constitutione, cuius ratio est, ne dominia sint incerta, et qui non hominibus sed fundo, agro, aedibus debito-

ris credunt, pignore in re aliena constituto decipiantur. Expediit enim Reipublicae, constare de dominio fundorum et oneribus, quae illis inhaerent, ut fides conferuetur, sine qua commercia, quae animam dixeris esse Ciuitatum, florere nequeunt. Sed hanc legem fere sublatam esse existimauerim, si, quod nonnulli contendunt, usucapione sine traditione iudiciali dominia rerum immobilium acquiri possint, quamuis communes de interpretatione regulae Ius hoc Corretorium ira postulent explicari, ne in usucapione noua inter Ius Quiritum et Saxonum differentia constitutur. (a) Commode in mentem uenit Mandati Regii

(a) Operae me pretium facturum puto si adiciam, quae de hac quaestione ad Regem Pot. retulerunt ann. 1713. Icti Vitembergensis weiter und zum 7den so hat sich vor einigen Jahren über der 6t Decision die controuers ereignet / ob da dieselbe ad translationem dominii und folgl. ad constitutionem hypothecae iudicialis erfordert / daß Diejenigen / so ein Guth vereusern / oder solches jemanden verpfänden wollen / dasselbe in Lehn haben solle / die usucapio nach denen Sächs. Rechten ab traditione iudiciali nicht eben diesen Effect praestiren / und also derjenige / so per usucapionem das dominium eines fundi erlanget / nicht eben mäßig mit Bestande solches verhypotheciren oder alieniren könne etc. etc. in dem etc. in denen Gedancken stehn / daß in obgedachter Decision zu Erlangung des dominii schlechter Dinges die Gerichtl. Lehn erfordert / und also auch zu usucapione rei mobilis eine traditio iudicialis a non domino facta erfordert werde / bevoraus da sonst / wenn die traditio extraiudicialis zu Erlangung eines dominii per usucapionem zu länglich seyn sollte / die ganze Gütte

Regii de anno 1699., quod aduersus cambium indos-
fatum exceptionem solutionis et compensationis non
admittit, si ex indossantis iure illa urgeatur. Cuius
Constitutionis rationem ipse Legislator exprimit, ac
fraudis cauendae causa eam latam esse profiteretur.
Nimirum facile est indossanti colludere cum debito-
re, et omnem spem accipiendae solutionis, quam ex
cessione boni nominis indossatarius habebat, conficta
apocha elidere, quo facto cambiorum fides frangi-
tur, et indossamentorum usus pene tollitur. Id ne
fieret, curae fuit Regi, cum hanc legem promulga-
ret. (b) Vtrum igitur ad duas exceptiones ea re-
stringenda sit, ambigitur, et plerique restringendum
esse

Decision gar wenig usum behalten / und die fraudes de-
rer debitorum obaeratorum contra intentionem LL.
toris nicht genugsam euitiret werden würden / in dem
nicht leichte jemand ein Grund-Stücke besüzet / der nicht /
wann er seines Antecessoris Zeiten mit rechnet / sich mit
der Vfücapion schüzen könnte. Doch ist hiebey nicht zu leug-
nen daß zu der Vfücapion eine Gerichtliche tradicion in
denen Sächsischen Rechten eben nirgends deutlich ersor-
dert werde / auch die LL. Correctoriae sonst kriclissi-
me interpretiret werden / dahero wir auch diese contro-
ners Erw. Königl. Maj. allergnädigsten Decision billig
überlassen.

(b) vid. dict. mand. Reg. S. so viel nun die erste Frage uerb:
weil aber gleich wohl solches dergestalt bößlich in Miß-
brauch gezogen worden etc. it. S. die exceptionem so-
lutionis uerb: Nach dem auch mit derselben dieser Ver-
trug verübet worden etc.

esse contendunt, (c) reliquas quae perinde fraudibus occasionem praestant, fidemque cambiorum infirmant, ipsam etiam pacti de non petendo exceptionem admittunt. Perinde ac si non aequae facile sit, pactum de non petendo confingere, quam falsam apocham dare, et qui cum debitore de decipiendo cessionario conspirat indossans, non aequae obtineat, quae uoluit, si pactum hoc in initum fuisse simulet, atque si compensationem effinxisset. Ita uero prorsus eueritur Constitutio Regia, et perfidis indossantibus, propter quos solos ea lata fuit, uia patet elabendi, et eludendi sanctionem saluberrimam, qua commerciorum salus nititur et conseruatur. Idque eam scilicet ob causam, quia Leges correctorias ita explicandas contendimus, ut Iuri Romano minus repugnent. (d)

X.

Sed his nolo immorari, qui iam professus sum, Constitutiones Principum reliquias ueluti Iuris certi et fere solas immotae et indubiae esse auctoritatis. Iam ad Iura prisca Germanorum progredior, quorum quanta sit auctoritas, quis usus sit, quis esse debeat, fere

(c) Vid. Responsum Fac. Vitemb. et Scab. Lips. ap. Ill. Berger. Philocal. p. 158. sq. qui tamen recte negat, ad has exceptiones mandatum Regium restringendum esse. Diss. d. Except. non num. pec. adu. camb. §. 23. add. Praesid. princip. Process. iudic. l. 1. c. 5. §. 7.

(d) hanc enim rationem in primis allegant Scabin. Lips. et Icti Vitemb. l. c.

fere ignoramus. Crepant multi passim Ius Germanicum, et omnibus paginis mores patriae Iuri opponunt scripto, a quibus si, ut probent Ius suum patrium, et priscos illos, ad quos prouocant, mores, exigas, Dd. Auctoritates allegant, aut, nescio quas, inanes ratiunculas ex genio Germanorum, Taciti de moribus eorum libello, uel simili auctore, longe repetitas. Et profecto difficile est dictu, unde genuini fontes Iuris Germanici deducendi sint? An ex Capitulis antiquis, quae, quotusquisque est, qui legat, aut intelligat? An ex libellis historicis et fabulis monachorum, qui uix obiter plerumque attingunt momenta Iuris, et ineptiunt saepius in iis exponendis? An ex compilationibus denique priuatorum hominum, quas nec populus admisit olim, nec Legum latores confirmarunt? Ne nimium mea se diffundat dissertatio, missis tantisper aliis Germaniae Legibus, de prisco Saxonum tantum iure agam. Capitularia Saxonum prisca qui hodieque dicat uim legum habere, non memini me legere. Itaque de tribus Voluminibus Iuris Prouincialis, Feudalis et Weichbildici pauca tantum dicam. Quam dubium, quam incertum est, utrum olim ea Iuris habuerint auctoritatem, quae huius, quae illius, Voluminis, et in quibus fuerit locis? Quae hodie sit? quae capitula ualeant, et usu seruentur, quae nulla ui polleant, et negligi possint impune? Et oleum tamen ac operam perdunt, qui de restituendo Iure antiquo laborant, antequam conficiant, unde Ius illud antiquum hauriendum sit, et quousque olim fuerit in usu. Sed operae est pretium, distinctius paulo de his agere, ut, quam dubia sit illa prisca Iuris auctoritas, euidenter constet.

C

XI. Pri-

Primum ergo incertum est, quae Codicum Iuris Saxonum antiqui, quae Prouincialis Iuris, quae VVeichbildi, quae Collectionis Feudalis, olim fuerit auctoritas. Priuata industria conscripta haec esse uolumina, omnes fere fatentur, an postea Legis auctoritatem habuerint, de eo in utramque partem disputatur. Etenim id quoque negant haud pauci, qui ineptam hanc Rhapsodiam nunquam partem Iuris constituisse uolunt. (a) Magnam contra illius olim auctoritatem fuisse, alii non sine probabilitate contendunt. Sane *Gregorius* Pontifex in bulla, qua speculum Saxonicum inter detestabilia scripta refert, *librum hunc in Saxonia et nonnullis aliis partibus, indices et incolas, omisiss canonibus, aliisque scripturis sacris competentibusque naturae et ciuilibus legibus a longis citra temporibus obseruare, obseruare etiam de praesente, conqueritur.* Atque cum *Marinius de S. R. Pol. c. 7. p. 119.* testetur ex eo tempore 14. illos articulos, quos Pontifex improbauerat, *Alexandri* Regis iussu non amplius legis nim apud Polonos habuisse, saluo in reliquis capitulis Speculi huius uigore, inter Saxones multo magis id legis auctoritatem habuisse non improbabile est, quod et *Conringius de Orig. Iur. German. c. 30. p. 184.* confirmat, adde *Gryphian. de Weichb. c. 47.* Non autem tamen quicquam definire. De *Weichbildo* perinde dubitatur. Fabulae enim sunt tabulae, quae circumferuntur, *Otonis M.* et priuilegia cerera, quae antiquam

(a) uid. *Praesid. Diss. d. terris Iur. Sax. §. 26. lit. b.* add. *Clar. Hofmann. d. LL. German. p. 116.*

quam confirmationem Imperatorum mentiuntur.
(b) De Iute feudali infra dicam: neque tamen certiora sunt, quae de prisco usu eius afferuntur.

XII.

Vtinam uero satis constaret, quae hodie Librorum istorum, utcunque olim se res habuerit, sit aut esse debeat auctoritas! Vtrum in dubio, qui ad textum Iuris Saxon. prouocat, fundatam, ut loquuntur, habeat intentionem? an uero, quod malunt alii, non ualeat illud, nisi, quatenus receptio eius, et usus singulorum articulorum probetur? Equidem non desunt, qui omnibus omnino articulis, nisi quos sublatos esse constet, auctoritatem asserunt, (a) et, in dubio eas iuri cuiusque peregrino praeferre debere, (b) contendunt. Sed et plerique Dd. in alteram partem contendunt, et usus fori in-

C 2

con-

(b) uid. Mencken. Progr. V.

(a) Ita Leiferus contendit *Disp. I. quae differ. Iur. Ciu. et Sax. exhibet* §. 4. sq. add. tamen eiusd. *Disp. de uariationibus Ictorum* p. 57. ubi negat, Volumina prisca Iuris Saxonici auctoritatem Iuris habere. Schreiterus autem *diff. d. Orig. Iur. Saxon.* §. 27. asserit, *textus singulos circa ullam usum et Observantiae probationem Iuris auctoritatem uirtute propria obtinere.* Quamuis Constitutiones Electorales, ad quas prouocat, neque ad auctoritatem Collectionum illarum in aliis prouinciis adstruendam sufficiant, neque tatis probent, absque discrimine illas uim Iuris habere, add. *Clar. Hofmann. l. c. p. 117. lit. p.*

(b) Magnif. Ordinarius in *Disp. de praerogatiua morum in con-
kursu cum LL. receptis* hanc confirmat sententiam, sed exempla, quae attulit, ostendunt, modo Saxonicum,

constans ille quidem et incertus satis, docet, pleraque Iuris Saxonici capita negligi strenue, et feliciter ignorari. Quotusquisque est, qui Volumina illa, quae Legum uim habere ii, quos dixi, statuunt, legat, quotusquisque, qui intelligat? Intra seculi spatium, et quod excurrit, nemo bibliopola operae pretium se facturum credidit, si illa iterum excudenda curaret, et tamen passim obambulat *Repkouius*, atque uilissimo pretio uenit. Larent optimi et emendatissimi Codices, ad quos, quibus nunc utimur, multo magis mendosos dudum exegissent uiri docti, si Iuris auctoritatem libellos illos credidissent habere. Nunc nemo iuuentuti textus Iuris Saxon. explicat, nemo fere eos in foro allegat. Tantum abest, ut singuli maiorem quam Iustinianeam et Canonicam Ius, habeant auctoritatem. Communis schola Dd. docet, *Ius Saxonum antiquum hodie non ualere, nisi quatenus usus et obseruantia eius doceri possit.* Ita *H. Pistor. Rauchbar, Schultes, et Colerus*, ita *Carpzouius, Struuius, et Richter*, ita et nouissime *Menckenius, Lynckerus*, aliique tradunt. (c)

Hoc

modo Romanum Ius praeualere. add. *Eiusd. Iurispr. Feud c. 1. §. 32.* Illustrius autem *Bergerus de V. A. P. Poenal.* Ius Saxonicum Romano quidem praefert, addit tamen, *nisi quatenus per Ius Romanum ei derogatum esse doceatur, uel lege expressa, uel usu.* At usus ille quam uariis, quam inconstans, quam incertus est? ut etiam admiffa haec, quam alii in dubium omnino uocant, regula, superfit summa de auctoritate Iuris Saxon Comm. incertitudo.

(c) conf. *Hofmann. p. 117. et Diatrib. de receptione Iur. Rom. S. 3. §. 7.*

Hoc uero perinde est, ac si dixeris, non constare, quousque obtineat, et in quibus capitibus sit receptum. Nihil enim minus certum est, quam usus fori. Fingunt Pragmatici Collegia Iuridica esse usum fori, et ex eorum sententiis pendere legum auctoritatem. Ita uero, quot Collegia, tot usus legum habemus hodiernos. Imo saepius unius uiri auctoritas efficit, ut semel lata sententia obseruantiae instar allegetur, atque ex unico praeiudicio usus forensis aestimetur. Sane plerique hodie, licet id diffiteantur, nullos alios textus Iuris Saxonici receptos esse credunt, quam de quorum usu *Carpzouius* attestatur. Neque de sensu genuino illorum textuum quisquam sollicitus est, sed de usuali interpretatione. Itaque uix umbra superest nobis Iuris Saxonici antiqui. Vellem ederent Icti, qui Ius Saxon. non, nisi quatenus receptum est, ualere contendunt, inuentarium aut specificationem, licet iniuratum, articulorum receptorum ac reprobatorum; aut Usum Modernum, qualem Institutionum, Pandectarum et Decretalium alii moliti sunt, Speculi Saxonici quis compilaret, ut, si non quam habere debeant, saltem quam huc usque habuerint, capita singula auctoritatem, intelligatur. Iam enim eo res rediit, ut incerta sint omnia, ut tantum non ubique haereat animus ignarus, quousque ualeant Corpora illa prisca Iuris, et an plenissimam, an aliquam an nullam omnino habeant, quae ex iis afferuntur, auctoritatem?

Auget hoc malum peruersa Dd. interpretandi ratio, qui, quam in Principum nostrorum Constitutionibus explicandis eos seruare dixi, rationem hic quoque sequuntur, Ius antiquum Saxonum ut ex Iure Romano interpretentur. (a) Ita uero uis inferitur iuri patrio, et prisca mores corumpuntur. Fuit Saxonum Ius in usu ante, quam Iustinianeuum Ius cognitum aut auditum nostris esset. Quis ergo existimet, illud ex Romano explicari debere? Confundere hoc est et miscere omnia, neque interpretari leges, sed in alium torquere sensum. Atque hinc illa descendit Romano Germanica Iurisprudētia, quam nec Romani, nec Germani, suam dixerint. Amisimus dudum sensum genuinum plerarumque LL. Saxoniarum, quae supersunt, Legibus peregrinis peruertimus trahimusque in sententiam alienam. Id Saxonum, id aliis, euenit consuetudinibus. Lege *Carpzouium* et reliquos interpretes Iuris Saxonici, qui post Augusti, Iustiniani, Saxonum, tempora commentati sunt, et fidem facient eorum, quae dixi,

reli-

- (a) Communem hunc errorem, cuius passim occurrunt uestigia, merito refellit *Tirius ad Lauterb. Obs. 4. p. 4.* qui doctrinam hanc imperitorum Legistarum somnium esse scribit. add. *Ludwig de emendend. Iurispr. c. 20. p. 25. sq. Consentit. Ill. Berger. d. V. A. P. §. 10. p. 72.* atque, *Ius Romanum potius ex Iure Germanico explicandum esse*, contendit. Quamuis hoc quoque pauci, puto, admiserint, et utriusque iuris, et domestici, et patrii, interpretatio diuersa praesidia requirat.

reliquias Iuris Saxonici, interpretatione inepta ICTorum, fere defuisse esse Ius Saxonicum. Et hos tamen praxis, de genuino sensu antiquorum textuum parum sollicita, sequitur, (b) imo quotidie mixtura augetur et noua confusio iurium accedunt incrementa. (c)

XIV. Ve

- (b) exempla passim sunt obuia. Itaque unum tantum addo. Ad Wergeldi praestationem infantes etiam teneri constituit Land R. l. 2. art. 65. quod *Leiserus* improbat *Collat. Iur. Sax. lb. 45.* probat *Thomas. d. Laru. Legis Aquil. lb. 9.* Sed usu fori textus hic ad rationes Legis Aquiliae reuocatur, ut non nisi pubertati proximi ad Wergeldum soluendum condemnentur. uid. *Praesid. Diss. de incest. cum nouere. matr. addit. 2.*
- (c) Ita olim ICTi Saxon. maritum negarunt, praeter mobilia quicquam capere ex uxoris hereditate. *Moller. P. 3. C. 21. n. 14. Carpz. P. 3. C. 22. D. 24. Riwin. Diss. de marit. hered. mobiliar. §. 36.* nunc autem uideas, hic quoque ICTos Ius Romanum uocare in subsidium, et marito inopi concedere successionem *ex Nou. 117. c. 5. V. Stryk. d. Success. ab intestato c. 3. f. 3. §. 9. Nicolai. Res. 12. n. 179. Berger. Oecon. p. 468.* Atque ita pronunc. *F. N. an. 1710. M. Iul. D. a. D. andere Rechts-Lehrer behaupten / daß auch in Sachsf. ein Ehemann / wenn er vor sich nichts in Vermögen hat / und keine / oder wenige mobilia in Er. Frauen Verlassenschaft vorhanden / nach der Nou. 117. c. 5. die succession zu suchen berechtiget ic. Et eod. mense ad Consultat. M. C. H. D. a. D. andere Rechts-Lehrer nicht unbillig behaupten / daß in dem Fall / da ein Eheweib keine oder wenig mobilia verlässet / der Ehemann nach Anleitung. des Gemeinen Kaysertlichen Recht auch in Sachsen succediren / und da er selbst wenig in Vermögen hat / und keine Kinder vorhanden den vierten Theil*

Venio iam ad Iura peregrina quae ab aliis accepimus et ad nostra applicamus instituta. Initium autem faciam a Romano, quod Ciuile *κατ' ἐξοχὴν* dicitur, non a Iustiniano tantum, sed et uulgo a Germanis. Qua ratione id in nostro imperio ad hoc, quod tenet, fastigium ascenderit, obscurum est. Alii tacito usu id irrepisse contendunt: Alii expressâ confirmatione Imperatorum roboratum. (a) A Lothario nonnulli, (b) a Friderico (c) alii; alii demum a Maximiliano. (d) Incerta haec sunt omnia, et coniecturas dant, qui hic quicquam audent definire. Ego inuitis Principibus et Ciuibus Imperii initio obtrusum esse credo, non sine libertatis Germanicae et iurium, quae ordinibus competeant, praeciuicio singulari. Dabo aliquando speci-

von seines Eheweibes samtllicher Verlassenschaft pleno iure behalten könne. Inde uero noua succedendi ratio exurgit ex Iure Rom. et Sax. mixta. Inde plures aliae controuersiae enascuntur: an mobilia quoque hoc casu Iure usufructus maritus accipiat? an haec pleno et supplementum portionis ex immobilibus petere possit? an ex mobilibus proprietatis pretium deducendum sit, et minuenda portio ulufructuaria ob proprietatis rerum mobilium accessionem? et quae sunt ceterae. Satius opinor, fuerat, succedendi Iura non turbare, sed quae Saxonici est iuris Successio, eam ad Saxonicas tantum exigere leges, non ad Iustinianicum Ius, quod mobilium successionem mariti ignorat.

- (a) uid. Lyncker. ad tit. d. O. 7. Stryk. in Praecogn. c. 3. §. 7.
 (b) conf. Thomat. Hist. Iur. S. 119. seqq. Kulpis Diss. Epistol. §. 13.
 (c) u. Kulpis l. c. §. 63. p. 66. Edit. Thomas.
 (d) uid. Tir. ad Lauterb. Obs. 3. p. 3.

specimen de damno Principum Imperii ex admissio Iure Romano. Quod in causis Iuris publici, in controuersis illustribus, quae inter ipsos, aut ipsis cum Rege, intercedunt, illi locum reliquerint, quod in suis Proinciis receperint, ac Iura territorialia ex principiis Philosophiae Romanae aestimare permiserint, id utrumque uix dici potest, quam noxium ipsis fuerit et infaustum. Ut non frustra mihi se opposuisse *Legistarum* conatibus uideantur ac refragati diu, (e) donec tandem cederent, et tacite saltim huic nouarum legum rogationi consentirent. Ante *Maximiliani* tempora iam usum aliquem in scholis et in foro Romani Iuris fuisse, non dubito, (f) sed exiguum et multo magis etiam, quam hodie, incertum. *Maximilianus* plus ei auctoritatis praestitit, quem *Iuris Communis* (g) (*gemeiner Rechte*) nomine Romanum potissimum complexum esse, plane persuasum habeo. Qui *Iustinianum* decessorem suum (*seinen Vorfahrer am Reiche*) appellabat, (h) qui recessibus suis tantum non integros Iuris Romani titulos inferuit, et *ICtis* Consiliariis utebatur, ei facile persuaderi potuit *quarta Monarchiae rationes postulare, ut Ius Romanum in Romano obtineat imperio, (i)* idque in primis Ius

D Com.

- (e) uid. *Conring. c. 32. Kulpis. §. 45. add. Mullers Reichs Theatr. p. 1. c. 5.*
- (f) uid. *Ill. Berger. d. V. A. P. §. 9. et Anon. Diatrib. de recept. Iur. Rom. S. 1. §. 6.*
- (g) *Ill. Berger. l. c. et Diatrib. d. recept. 7. R. l. c. §. 9 et 11.*
- (h) *Kulpis l. c. §. 82. qui frustra ad Italiam hanc appellationem referre uidetur.*
- (i) Causas uero omnino iustas habuerunt Imperatores, cur

Commune esse, et hoc elogio recte appellari. Sed ad Cameram pertinet eius Constitutio. (k) Nam in singulis Prouinciis quis usus debeat esse Iuris huius, forte nec uoluit, certe non potuit, puto, determinare Maximilianus. Quando ergo ubique et in singulis Prouinciis receptum sit, (l) ignoramus. Poteramus forte et secure id ignorare, si modo, quousque receptum sit, et quem nunc usum habeat, sciremus. Duo inprimis expedienda sunt. Primum, quae eius sit auctoritas, si cum aliis iuribus conferatur? Dein, quousque receptum sit, an integrum, an et qua ex parte? Sed quis utramque quaestionem expedierit? Vtraque incerta est. De circa utramque dissentiunt. Vfus variat. Leges nihil definiunt.

XV. Nam

conatibus *Legistarum* fauerent. Namque illi contra Decretistas auctoritatem Imperatoris ex iure Romano tuebantur. Et in imperio Iura Caesarea extollebant, ordinum deprimebant, reseruatorum augebant ex Iure Romano numerum, ordinum ad iurisdictionis vulgaris et magistratum rationes redigebant potestatem. Vniuersale etiam orbis uniuersi dominium, ut alia omittam, Imperatoribus afferbant.

(k) quod recte monuerunt *Conring.* et *Vnuerfabri* *Diss. Diatrib.* d. R. J. R. S. I. §. 12.

(l) de Saxonibus suo etiamnum tempore *Huttenus* scripsit: moribus antiquis eos uiuere, ignorare *Bartholom.* et *Baldum* et Iustiniani Pandectas. uid. post *Conring.* *Schreiter.* d. *Orig. J. Sax.* p. 30. add. Ill. *Thomas.* ad *Kulpis.* *Diss. Epistol.* §. 45. n. 26. p. 48. Creuit per interualla Iuris Ciuilis in Saxonia auctoritas, quam multum promouit Augustus Elector, altius extulerunt *ICTi*, *Carpzouius* in primis, quem qui secuti sunt, magis etiam de usu eius uindicando solliciti fuerunt.

XV.

Namque, quod ad priorem Controuersiam at-
tinet, nonnulli *iuris principalis* et communis Roma-
num rationem haberi uolunt, pro cuius obseruantia
sit praesumendum, quod deroget reliquis, et ex quo
cetera sint explicanda. Plerique *subsidiarium* uocant:
sed uim huic uoci diuersissimam tribuunt, ut, quando
in subsidium uocandum sit, ignores. Alius statim, si
lex prouinciae desit, aduocat, alius post specula et ce-
teras antiquas Germaniae leges admittit, nonnulli
etiam post Ius Canonicum demum. Quae cum toto
coelo distent sententiae, non possunt non diuersissi-
mae inde fluere conclusiones. Et hae tamen ita com-
paratae sunt controuersiae, ut in utramque partem
disceptari possint, et nunquam futurum sit, ut Dd.
circa eas consentiant, nisi sacrum Principis oraculum
dissenfiones sua decisione componat.

XVI.

Succedit altera eaque grauior etiam controuer-
sia, quosque Ius hoc siue primum, siue subsidiari-
um (quocunque sensu hanc uocem accipias) usum in
foro habeat. Olim barbara Iurum aetas ex glossa
eum aestimabat. Quos textus enim glossa non ha-
bet, eos nec in foro obrinere contendebant. quae, li-
cet inepta fuerit, hypothesis incertitudini tamen Iuris
medebatur. Qui enim textus glossis illustrati essent,
eo tempore a nemine ignorabatur. Explosa dudum
haec est opinio, sed dubitatio eo nunc maior est de
auctoritate legum Romanarum. Alii enim non nisi
eas, quae receptae sint, et quarum obseruantia pro-
bari possit, ualere contendunt, alii in uniuersum om-
nes

mnes, quibus non sit derogatum. *Observabilitatem* hic urgent sibi sufficere, (a) et *aptitudinem* s. *usum potentialem*: obseruari posse, imo et debere, leges singulas, etsi nunquam fuerint seruatae. Hos uideas quascunque poenales et populares actiones, et iudiciorum, b. f. et stricti Iuris discrimina, tum cetera, quae ex Iuris et Processus Romani subtilitate enata sunt, capita, inculcare sedulo, et cautionis loco commendare. (b) Quod si qua, nunquam usitata, inueniatur actio, eam infrequentem, dicunt, esse, non abrogatam. At, qui ex altera parte stant, omnibus titulis, imo legibus singulis, status mouent controuersiam. Vix decimam aut uigesimam Iustiniani Iuris partem, usum habere, contendunt. Volunt receptionem et usum singularum legum probari debere. Quam ego impossibilem probationem existimo, inprimis cum a loco uno ad alterum inferri nequeat, et Dd. testimonio, praeiudiciis, et obseruantiae parum fidei, qui ita sentiunt, tribuere soleant. Ita uero facile est, ad singulos titulos scribere: Hae leges non sunt in usu. Nam, ne receptio singularium legum probetur, non est metuendum. Mihi

(a) *Lynkeri* haec uox et doctrina est, quem uid. ad *Tit. d. O. l. p. 49.*

(b) Neque uero miror, causarum patronos hos potius, quam dissentientes, sequi. Nam hae cautiones usum aliquando habere possunt, nocere nequeunt, cum plus perentium poena non metuenda sit, iis, qui duplum aut quadruplum postularunt, legis Romanae et doctorum mixti auctoritate, etiamsi simplicium tantum consequantur.

si uerum fateri licet, neque haec neque altera sententia probatur. Plus illi, quam par erat, tribuunt peregrino Iuri, hi minus: Illi incognita Iura inducunt, hi tollunt etiam recepta: rogant illi leges, hi abrogant: Iniquum ius illi obtrudunt, hi omne incertum reddunt. Itaque si, quod ipse sentiam, addere integrum est, receptionem LL. Romanorum, eandemque uniuersalem, admiserim, sed quatenus moribus genioque Germanorum illae congruunt, non quoad inanes subtilitates, aut ea capita, quae ex rationibus Reipubl. priscæ Romanorum, et processu antiquo Quiritum, oriuntur. (c) Continentur in Iure Romano haud pauca, quae ne eo quidem tempore, quo Iustinianus compilationem suam edidit, usum habuerunt. Continentur plura, quae plane non conueniunt temporibus nostris, Reipublicae, utilitati communi. Ea omnia obseruata nostris esse, aut obseruabilia, non adducor, ut credam. Itaque miror eos, qui, nescio quam, utilem *de albo corrupto et Triticiariam*, ac, quae *aduersus executores litium* locum olim habebant, actiones, qui ea, quae de seruitute, de inutilibus stipulationibus, priuata in Ius uocatione, aliisque obsoletis argumentis in Iur. Rom. occurrunt, hodieque usum praestare contendunt, aut Philosophiam Rom. de rebus communibus

D 3

et

(c) Non diffiteor tamen hac quoque admissa hypothesi usum Iuris Romani non satis certum esse. Nouae enim oriuntur ex ea contentiones, *utrum hoc uel illud caput nostris moribus ac indoli Germanorum rationibusque Reipubl. conueniat, an repugnet? utrum supersit legis, ob quam lata fuerit, ratio, an omnino cesset?* Minuit haec sententia incerta Iuris, non tollit.

et publicis, de potestate magistratuum, Iure restituen-
di famam, et de infamia transigendi, infelicitè ad no-
stras trahunt Respublicas et magistratus; Et quae ex
accusatorii Processus indole fluunt, ad inquisitiones
applicant, infitiationes in iure, stricti et b. f. iudicia
arbitria, et centum alia, quorum causas ignorant, ad
nostra fora transferunt, et in alium detorquent sensum.
Quos non motus *L. f. ff. d. Rei iudic.* dedit; quae
controversiae de actione, quod metus causa, natae
sunt? Ego utrumque caput non existimaverim in
usu esse. Non quia receptio probari nequit, sed
quia utraque constitutio rationes processus antiqui,
quo Romani utebantur, nos non aequè utimur, prae-
fruit, et supponit; quia interrogationes in iure non
habemus amplius, nec arbitria et iustus, sine quibus
nec intelligi, nec applicari priscae leges illae possunt.
Ceterum in singulis legibus receptionis probationem,
non puto, alleganti eas iniungi debere. Imo, id si ad-
mittatur, omnem LL. usum in dubium uocari posse,
credo. (d) Neque enim Dd. testimonium sufficit ad
usum

- (d) Rectè Ill. *Berger. d. V. A. P. p. 69.* Verendum est ICTOS,
quibus eius disceptatio relicta est, arbitrio suo abuti,
si quidem statuamus, Ius Rom. demum, qua moribus
receptum sit, ualere. Ita enim *incerto uimur iure, et*
infinis propemodum premimur difficultatibus, ut,
tandem pedem figere possimus, non inueniamus,
quum *semper dubium sit, receptane sit lex Romana,* qua lis
dirimi posse dicatur, atque adeo ante, quam observatio le-
gis ab alterutra parte comprobetur, nihil queat definiri. Ge-
mina his *Straussius* habet in Programmate ann. 1702.
scripto. Quid tandem, inquit, *steterit litigantibus, si le-
ge Iustiniana nixi eiusdem usum aduersario exigente, probare*

ulum legis confirmandum, neque Responſa Collegi-
orum Iuridicorum. Igitur a prima receptione res
reperenda eſt, et cuiusque prouinciae habenda ratio.
Id uero in LL. ſingulis quam difficile eſt, imo quam
impoſſibile, praestare! Ita incertiſſimus erit Iuris Ro-
mani uſus, imo plane nullus. Et inter has tamen
ſententiarum extremitates Dd. fluctuant, eoque res
fere rediit, multa ſciendo, nihil ut ſciamus. Sed quis
tollet has diſſenſiones, quis ſoluet has difficultates?
Nobis ſatis eſt, eas indicaffe.

XVII.

Nondum attigi controuerſias, quas circa aucto-
ritatem ſingulorum Iuris Ciuilibus librorum mouent
Dd. Vtrum Inſtitutiones Pandectis, an Pandectae In-
ſtitutionibus, derogent? an, et quouſque, his et illis, Co-
dex? Quae Authenticarum ſit auctoritas? Vtrum
Nouellae non Gloſſatae uim iuris habeant? An Grae-
co

tenerentur? *Ecquidem in a liſ ex lite proceſſus ex proceſſu na-
ſciturus foret, cum primis, ſi recogitemus, aduerſario repro-
bationem uel contrariam demonſtrationem denegari haud poſ-
ſe, cauſa interim principali quiete ac ſuſpenſa. Vi taceam
cum iudicantibus in iudiciis, cum aſſeſſoribus in iisdem duram
conditionem obruati, ſi iſta ſententia praeualeret. Illi enim
in ſcholis antea Ius Ciuile edocti, poſtea ad forum delati,
animaduertentes, quod leges Iuſtinaeae non probent, niſi
de earundem uſu conſtet, haesitabunt ſemper, num ſecun-
dum earundem tenorem pronuntiare queant, cum ob-
ſeruantiam earundem haecenus ignorent. Vnde eue-
niet, ut plerique Iudices, conſcientia dubia, ſententias
ſuas proferant, et cynoſura certa, quam alias e ueſtigis
Iuris Ciuilibus ſequi poterant, plane deſtituantur.*

co textui Latina uersio praeferenda? Quid de Nouellis Leonis, et de Legibus restitutis, sentiendum sit? Leuiores hae lites uideri possunt, si cum his conferras, quas modo attigimus. Sed grauissimae tamen sunt omnino, et admodum foecundae. Nam ex singulis plures propullabant controuersiae, quas ex ea, quam quisque sequitur, hypothesi resoluit. Diuersissimas autem, oportet, esse eorum resolutiones, qui in principiis non conueniunt. Neque sine probabilitate haec in utramque partem disceptantur, cum de legislatorum uoluntate non constet, et ex coniecturis desumpta sint, quae in utramque partem differuntur. Sed satis de incerto Iuris Romani usu actum est. Pergamus ad ea, quae supersunt.

XVIII.

Sequitur *Ius Canonicum*, de cuius usu inter Protestantes in primis longe incertiora etiam sunt, quae uulgo traduntur (a) Alii, nullam plane eius auctoritatem esse debere, contendunt, (b) ex quo ad hanc urbem id Diuus Lutherus combusserit. (c) Alii in subsidium

(a) extant, de usu et auctoritate Iuris Canonici inter Protestantes, Rberii, Weneri, et Bruckneri, Dissertationes, sed exemplis illi quidem allatis euincunt, esse aliquem Iuris huius inter Protestantes usum, in finibus autem huius usus determinandis, ipsi fluctuant, et Lectorem incertum dimittunt.

(b) uid. Bruckner. l. c. §. 23. Thomas Caurel. Iurispr. Eccl. c. 22. §. 1. sq.

(c) uid. Ziegler. d. O. l. C. §. 63. sq. Linck. ad Decret. Disc. praec. limin. Quo iure hoc a Luthero factum fuerit, ambigitur, et constat, Goedenium et Schurffium aliosque, hoc illius consilium improbasse. Probabile est consensu Princi-

fidium eius usum admittunt. Alii quatenus sit receptum? quod, QVATENVS quousque pateat, non exponunt, atque uel eo ipso, incerta esse omnia, profitentur. (d) Paradoxa uidentur pluribus, quae ICTi quidam non ita pridem tradiderunt, Ius hoc et ante Ius Romanum receptum fuisse in Germania, (e) et in dubio prae eo nunc quoque ualere. (f) Et uero similibus tamen illi argumentis nituntur. Ego prius incertum esse, alterum usu fori non seruari, credo. An seruari debeat, non contendam. Nam id quoque in utramque partem disceptari potest. (g) Quod satis est ad incertam auctoritatem Iuris huius declarandam.

XIX

At, inquis, communem, fas esse, sequi sententiam, quae usum Iuris Canonici satis definiat. Ego uero, nec ueriores semper esse, communem opinionem, cen-

E

sis Electoris saltem tacito id factum fuisse, quo praefructo, facile est Lutheri causam tueri.

(d) Communis haec est Dd. sententia, quam reiiicit *Brucknerus l. c. §. 24.* Et recte se quidem habent, quae ille tradit, *haec ratione infinitas oriri de auctoritate l. Can. lites, et legum potestatem arbitrio parentium relinqui.* Sed res ipsa tamen docet usum Iuris Canonici esse incertum add. Ill. *Berger. Occov. p. 36.*

(e) *Thomas. Cautel. Iur. Eccl. c. 21. §. 41. add. tamen Boehmer. ad Decret. l. l. v. 2. §. 53.*

(f) *Thomas. l. c. §. 45. sq. et c. 22. §. 3. sqq. Id. Histor. Iur. §. 176. Boehmer. l. c. §. 38. et 73.*

(g) et plerique contra pro Iure Romano contendunt u. *Bruckner. l. c. §. 25.*

seo, et, quae communis sit, incertum esse. Tempora
mutantur. Quae singulares olim fuerant sententi-
ae, communes esse incipiunt, et quae communes e-
rant, obsolescunt. Sequeretur tamen, et lubenter se-
queretur, plurimorum sententiam, si modo illi de hac
controversia certi quicquam tradidissent. Huc enim
redeunt doctrinae communes: In quibusdam argu-
mentis Ius Canonicum praeferritur Iuri civili, in reli-
quis in subsidium ualere. Id uero est obscurum per
aeque obscurum definire. At non desunt, qui clari-
us loquuntur. Illi uero nonnullas commemorant
materias, unus plures, alter pauciores, (a) et in his
Ius Canonicum, in ceteris in dubio praeferrunt Ius
Romanum. Ex quo ipso, uti quam parum certi sint,
et sibi consistent interpretes, luculenter patet, ita fa-
cile opinor, fuerit docere, et in his capitibus non o-
mnes textus Iuris Canonici parem habere usum, (b)
et in aliis quoque Ius Canonicum saepius praeferritur
Ciuili

(a) In actionem legis Adulterae contra haereticos Ius Romanum non concessit, conceditur Canonice a. c. r. X.

(a) Illi *Bergerus*, in tribus potissimum capitibus Ius Canonicum praeualere tradit, (1.) Iuramentorum, (2.) matrimonii, et (3.) Processus. *Oecon. p. 36. Strykius* praescriptionem addit et usuras, Praecognit. c. 8. §. 28. alii testamenta u. *D. Mencken. ad ff. p. 7.* alii alias *D. Boehmer. de S. 79.*

(b) Euoluat, cui otium est, Scriptores, qui differentias Iur. Ciu. et Canonici collegerunt, easque conferat cum usu forensi, et facile intelliget, modo hoc, modo illud, Ius praeualere. Neque causam dari posse, cur praeualeat, aut ad classes et regulas usum incertum reuocari.

Ciuili. (c) In eodem saepe titulo unum capitulum attendimus, alterum negligimus. *Cap. n. X. de testam. mentis* in iuridicis obseruantia, *cap. 10. X. cod.* pluribus in locis non attenditur. C. 8. d. Procurat. 6. diu sepultum iacuit et neglectum, quod cum excitarent, et in usum reuocarent Viri celeberrimi, multi Iudices, Icti et Causarum Patroni, professi sunt, se capituli huius sententiam diu ignorasse, aut neglexisse certe. Viguit tamen per aliqua lustra. Nunc languet, et forte breui frigebit. C. 4. tum contra eodem tit. olim ualuit, et in usum fuit: nunc esse desit, donec forte reuocetur. iam mihi quis causam dicat, cur eadem in materia, imo eodem ex titulo, unum capitulum sequamur, alterum non aequae. Aut si id praestare nequeat, criterium falsum exhibeat, unde constare possit, quae singulorum sit potestas, uel indicem capitulorum receptorum. Edidit usum Decretalium hodiernum Celeberrimus *Boehmerus*, sed tantum ab

E 2

(c) ita actionem Legis Aquiliae contra haeredes Ius Romanum non concedit, concedant Canonistae *a. c. 5. X. de raptor.* Usus uariat, et quod mireris, pro sententia, quam Iuris Canonici Dd. tuentur, responderunt etiam *Scabin. Viteb. an. 1711. vid. tamen Ill. Berger. Oecon. p. 790.* Aliud exemplum actio pignoratitia praestat, quam contra tertium possessorem locum habere negat Ius Romanum, affirmant Canonistae, *arg. c. 6. X. de pignor.* Praxis alibi hanc, alibi illam, sequitur opinionem, u. *Hoppium ad S. ult. quib. mod. re con. obli. D. Boehmer. l. c. §. 72. p. 138. et Ill. Berger. Suppl. T. I. p. 98.* Possem plura dare exempla. Sed nolo Lectorum patientia abuti. Sufficiat demonstrasse, communem hanc de usu Iuris utriusque sententiam fallere, et fori praxin esse inconstantem.

est, dubitandi omnem causam ut sustulerit, potius ut hoc ipsum opus euidenter probet, *multorum capitulorum usum esse aliquem, plurium nullum, omnium dubium et incertum.*

XX.

Facit propositae breuitatis ratio, per partes singulas ut mihi ire non liceat. Haec, quae dixi, ad decretales potissimum pertinent. *Decreti* nullam esse auctoritatem, uulgo traditur. Sed alii ramen, id quoque non modicam iuris habere auctoritatem, statuunt. (a) Esse aliquem eius quoque usum, uel sola *condictio ex canone* docet, de qua Dd. in *tit. ff. d. condict. ex lege* agunt, quam ne in abstracto tantum proponi existimes, aut ad capita Decretalium referendam putes, uel solus canon *Redintegranda* facit. Debet hoc beneficio quorundam Dd. industriae, qui protraxere in lucem, et conseruarunt in foro. Forte aliquando et aliis eadem contingeret felicitas. Sed hanc expectet, qui uelit. Ego malim publica lege definiri, quae singulorum potestas esse debeat. Neque enim solenne illud aliorum carmen, *canones ualere, quatenus recepti sunt*, mihi satisfacit. Librum 6tum Decretalium, Gallia non admittit. Nos admittimus ex eo nonnulla. Sed quae? dicere non possum, imo nemo, credo, potest. Eadem Clementinarum et Extrauagantium est ratio, ut de septimo libro Decretalium, et ceteris iuris canonici fontibus nihil addam.

XXI.

Supereff lus feudale. Hoc uero certius forte fuerit, quia breuius. Imo multo magis incertum est.

(a) uid. Ziegler. d. O. I. C. §. 40. sq. Baehmer. l. i. tit. 2. ib. 16. sqq.

Ipsa legum paucitas facit, ut plurima sint non definita, adeoque dubia, et incerta. Habemus sane compilationes varias, sed, si uerum fateri uolumus, plurimam partem inutiles: in iis, quae quotidiano usu teruntur, materiis deficiunt nos bonae leges. Norunt, qui Curiis feudalibus assident, aut feudales causas decidunt, quam steriles etiam interpretum sint libelli, qui alias defectum legum supplere solent, ubi von Lehnsamne / de simultanea inuestitura, de feudis impropriis, de pertinentiis feudorum, et debitis feudalibus, de subfeudis ac plurimis aliis argumentis, incidunt quaestiones. Sed hanc incertitudinis speciem, quae ex defectu LL. oritur, nunc non attingam. Dicam paucis de ipsis LL. earumque usu. Praeiuicii quaestio est, an Longobardica iura simpliciter recepta sint, et ad feuda nostra sine differentia applicari possint. (a) Longobardorum feuda mera erant beneficia, adeoque non mirum est, plures ibi feloniae narrari causas, et ingratitude grauius puniri. Aliam nostrorum feudorum rationem, alias origines esse, magni nominis sentiunt Icti. Sed fac uniuersum hoc ius receptum esse, et ualere etiam, si ita placet, tanquam ius scriptum. Quis expediet, an capitula extraordinaria etiam ualeant, saltem in subsidium? quis, si plures in eodem textu memorentur sententiae, quatenam debeat usu feruari? Tum si ius Saxonicum feudale aut Sueuicum a Longobardico dissentiat, quod sequi liceat, et alteri praeferre? (b) Sed hanc iam supra attigimus

E 3

con-

(a) affirmant uulgo. H. Thomastus contra, exiguum usum iuris Longobardici esse, contendit §. 70.

(b) Communis Dd. doctrina est, iuris Saxonici feudalis

controuerſiam, et Ius Romanum cum Germanico
commiſimus, ubi, quae dicta ſunt, repeti poſſunt, et ad
ius feudale applicari. *Mercurii*, ſive *Meripitii*, aut, ut
Schilberus uult, *Mincuccii*, *Baraderii*, et auctoris ueteris
de beneficiis, data opera, non facio mentionem. Neque
enim quiſquam, puto, his libellis Iuris auctoritatem
tribuit, praeter eos, qui ediderunt. Uſum habent in Iu-
riſprudentia Critica, non in forenſi. Quodnam poſ-
ſeritas pretium eis tributura ſit, non eſt noſtrum
haciolari. XXXII.

Iam ſatis eſt. Satis enim, opinor, patet, quam
incerta ſit LL. plerarumque auctoritas, quam incer-
tum, quod inde, ius, redditur. Quae in unam, quae
in alteram dicuntur partem, ſubſiſtunt in probalitate.
In iis autem argumentis, quae ex probabilium loco
petuntur, uix ſperare licet certitudinem, aut conſen-
ſum. Et ab his tamen praeiudicialibus quaestionibus
pendent innumerae cauſarum definitiones, pendet ma-
xima pars iuris noſtri. Egrege merentur de Re-
publica, qui caſuum dubiorum, illorum inprimis, in
quibus Collegia Iuridica diſſident, deciſiones promit-
tunt. Auidē eas expectant omnes boni, et fortuna-
rum conſiliis ſalutaribus exitum apprecantur. Sed il-
li ad eum iam excreuerunt numerum, ut pene im-
poſſibile ſit, ius certum reddere per Deciſiones ſingu-
lares, ſpeciales. (a) Subnaſcentur quotidie nouae, et

receptionem probari debere ab eo, qui id alleger V.
Lyncker. ad Struu p. 9. Struu. c. 1. apb. 8. Carpz. P. II. C. II.
Def. 1. Aliter ſentiunt Schilberus, Thomafius, Hornius.

(a) Vel circa ſolam Ordinationem Proceſſus Iudiciarii centuri-
ae aliquot controuerſiarum colligi abſque negotio poſ-
ſunt, et ceterae Iuriſprudentiae partes non minus ſunt
foecundae.

succedent frequentes dissensiones, quousque principiis
non obstant, qui possunt, et fontem, unde scaturiunt,
obundunt. Huc uero in primis pertinent illae, de i-
psarum LL. auctoritate, disputationes, quas tandem
publica lege definiri, salus publica postulat. Quous-
que enim hic fluctuamus, facile est, causas quascun-
que tueri, et in utramque disceptare partem. Arbitra-
ria erunt omnia iudicia, hoc est, ex arbitrio. Cito-
rum pendebunt, qui non de his modo priuatorum con-
trouersis, sed de ipsis legibus, earundemque auctori-
tate, decernent. Nihil autem magis periculosum est,
quam arbitriis iudicantium relinquere multum pote-
statis. Valer tunc plus fauor in Iudice, quam lex in
Codice. Et qui bene causae cupiunt, uis facile fuerit,
inuenire legem, aut argumentum legis, quo illam su-
stineant. Neque est, quod mihi fidem et religionem
iudicantium obiciat. Etiam boni uiri labuntur, et
eo saepius, quo facilius est, errores summi specie iuris
tueri. Imo absque dolo etiam, et bona ueluti fide,
saepius labuntur. Nam etiam cum non aliter, quam
quoad saluo Iure fieri id possit, subleuare cupiunt cli-
entem, qui, in industria et dexteritate eorum se salutis
spem collocare, ostendit, diligenter perquirunt o-
mnia et rimantur, tum uero primum dubia, mox pro-
babilis, tandem iusta ipsis causa eius uiderur. Itaque,
non tam fallunt, quam falluntur. Cum enim in ipsis
iuris controuersis dubii sint, et in utramque partem
pendeant, facile minima rerum momenta in hoc ae-
quilibrio eos commoent, efficiuntque, ut uera esse
credant, quae uera cupiunt esse. Haec aliaque gra-
uora ex incerto Iure incommoda nascuntur. Salus
itaque omnium posita est in definitione controuersia-
rum

arum, illarum, imprimis, quae ipsas leges in dubium uocant, et earum debilitant auctoritatem. Neque uero spes deficit medelae. Sed praestare eam soli possunt, qui leges dare. Vniuersi Imperii Decisionem hic frustra expectes. Iam dudum in Comitibus defecerunt de legibus priuatis condendis agere Ordines, quae olim solennis erat Conuentuum Imperialium materia. Neque opus est, eo ut res deferatur. Omne enim, et antiquum Germanicum, et Iustinianicum, Canonicum ac Feudale Ius, omnem, quam in quouis territorio habet, auctoritatem, habet a Prouinciae Domino. Is igitur, quam quodque uim habere debeat, determinare potest: potest abrogare, derogare cui uelit. Eius in arbitrio est pro pluribus Codicibus unum nobis dare, aut pro omnibus alium, aut singulis suum pretium constituere, et definire. Difficultatibus ea res obruitur, sed superabilibus, quas prudentia et industria, quibus nihil est imperuium, uincere omnino possunt. Verum haec ad prudentiam Legislatoriam pertinent. Manum ergo a tabula remouemus. Sed et festinatio abrumpere filum iubet, quae et ipsa prohibuit copiosius disserere de amplo satis argumento. Finimus uoto, ut post Epocham Iuris Controuersi et incerti, redeat aetas iurisprudentiae certioris, componantur aut minuantur Ictorum dissensiones, atque consilia saluberrima Virorum illustrium, qui nunc pluribus in locis emendationi legum incumbunt, superatis, quae obiciuntur, difficultatibus, feliciter procedant. Magna enim et rara Reipubl. est felicitas, Ius habere planum, aequum, ad utilitatem communem accommodatum, et in primis certum.

SVMMA DISSERTATIONIS
CAPITA.

Ius incertum maxima in Republica damna parit. §. I.

Oritur ex paucitate legum interdum. §. II.

Earumque obscuritate, aliquando et ex Iudicum liberiore
potestate, et inconstantia Ictorum. §. III.

Iurisprudentia Forensis hodierna magnam partem dubia est,
et incerta, non ob legum inopiam, sed ob antiqui Iuris

obscuritatem, obseruantiam Collegiorum Iuridicorum, in-
numeras controuersias, et in primis dubiam singulorum

Iurium auctoritatem. §. IV.

Instituti ratio et excusatio. Querelae de iure incerto, et

Interpretum circa eius auctoritatem dissensionibus, lici-
tae sunt, imo utiles et necessariae. §. V.

Ius, quo Germani utuntur, in Vniuersale et Particulare

diuiditur. Abusus huius doctrinae. Ius quodcumque
priuatum in singulis Prouinciis Iuris particularis ratio-

nem habet. §. VI.

Ius Germanorum priuatum aliud domesticum est, aliud
peregrinum. Illud in recentius et antiquum diuiditur

§. VII.

Recentius constituunt Constitutiones Principum. Hae con-

tinent Ius certum, et indubium, quod tamen saepius in-

certum reddunt obseruantiae Collegiorum Iuridicorum,

Inter Icti, qui legum auctoritatem aestimant ex usu. §. VIII.

In primis uero dissensus Interpretum circa principium in-

terpretationis. Doctrina vulgaris: Iura prouincialia ex

Iure Romano explicanda esse, discutitur. §. IX.

Vsus Iuris prisce Germanorum incertissimus est, dubiumque,

unde illud hauriendum sit. §. X.

*Incertum est, quam olim Volumina Iuris Saxonici, Lande
Recht / Lehn-Recht / Weichbild auctoritatem ha-
buerint. §. XI.*

*Incertum, quam hodie habeant, et an usus singulorum tex-
tuum praesumatur, an probandus sit ab allegante. §. XII.*

*Quae in usu sunt capitula in alienum sensum saepius fle-
ctuntur interpretatione. §. XIII.*

*Inter Iura peregrina eminent Romanum, quod, quando uim
Iuris habere coeperit inter Germanos, ignoratur. §. XIV.*

*Non conueniunt Icti, an id Iuris principalis an subsidiarii
rationem habeat, neque magis quando in subsidium sit
uocandum. §. XV.*

*Alii, uniuersum Ius Romanum iuris uim habere, contem-
dunt, et obseruabilitatem eius asserunt, alii singularum
legum receptionem probandam esse uolunt. §. XVI.*

*De singularum Iuris Ciuilis librorum auctoritate controuer-
siae plures sunt. §. XVII.*

*Vsus Iuris Canonici inter Potestantes est incertissimus
§. XVIII.*

*Communis doctrina: in quibusdam argumentis id Iur. Ci-
uili praeferrri, in ceteris in subsidium ualere, aequae du-
bia est et obscura. §. XIX.*

*De decreto, libro VI. Decretal. Clementinis etc. magis etiam
dubitatur. §. XX.*

*Iuris prudentiam Feudalem incertam reddunt controuer-
siae circa auctoritatem Iuris Feudalis Longobardici Saxon. et
Suenici. etc. §. XXI.*

*Itaque ius Priuatum, quo utimur, magnam partem dubiae
est auctoritatis. Inde summa orientur incommoda.
His mederi nemo potest, nisi Legislatores. Conclusio.
§. XXII.*

Wittenberg, Diss., 1715

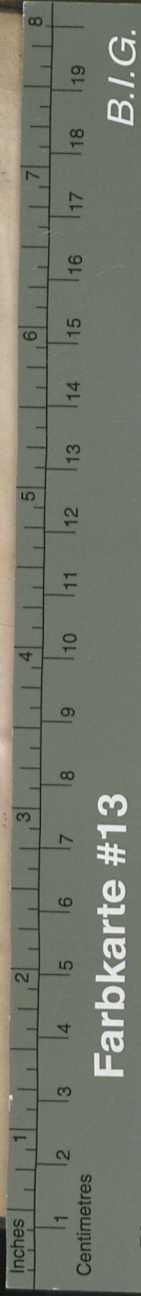
ULB Halle

005 390 001

3







Farbkarte #13

B.I.G.

VII DE

8/1

INCERTO

EX

REGVM, QVIBVS

AVCTORITATE

RIVNDO

SSERTATIO,

QVAM

EMIAE MAGNIFICENTISSIMO

O PRINCIPE AC DOMINO,

CO AVGVSTO

NCIPE REGIO

RELIQVA

RAESIDE

RICO GRIBNERO

T. ORD. H. T. DECANO.

FEBR. A. cD Dcc XV.

EXAMINI SVBIICIET

AVCTOR

VS GANZESI

EVERA-FRISIO.

FORMIS SAMVELIS KREVSIGIL.

115
46

