

1. De probatione contra praestitum Iuramentum legale. P. Stryck.
2. De Iudicio Principis iuxta solam facti veritatem. P. Stryck.
3. De Remedis causae vulneratae propter amissas in Praesumptionibus.
P. Stryck.
4. De Immunitate a praestatione evictionis. P. Stryck.
5. De Cambialium litterarum acceptatione. P. Stryck.
6. De Iure limitum Provincialium. P. Brunemann.
7. De Fideicommissis familiarum nobilium conventionalibus. P. Wildvogel.
8. De Iure Principum restituendi famam. P. Reiner.
9. De Legatis. P. Böden.
10. De Abitorio. P. Stryck.
11. De usu inutilium in Iure. P. Stryck.
12. De Potentiore lesionario. P. Stryck.
13. De Confirmatione Principis. P. Stryck.
14. De eo, quod iustum est circa Idemtitatem. P. Stryck.
15. De Praescriptione rerum adlatarum secundum statuta Hamburgensia.
P. Stryck.
16. De Iure Gratium. P. Stryck.
17. De Cautelis circa quantitatem rei controversae in processu
civilis observandis. P. Stryck.
18. De Mora Iudicis. P. Stryck.
19. De Muliere Cambiante. P. Ludovici.
20. De Iure Carnificum in bona prope iudicium et quae circa
eos reperientur. P. Ludovici.
21. De Effectu et obligatione laudi. P. Ludovici.
22. De Iure Correspondentiarum. P. Kestner.
23. De Praescriptione annuorum reddituum realium. P. Böhmner.
24. De Translatione Domini in Contractu aestimatorio. P. Böhmner.

Fr. Ludovici
De Iosepho lege loquente.

71. 21
D. B. V.

DE

**JURECONSULTO
SINE LEGE LOQVENTE,**

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
MARCHIONE BRANDENBURGICO, ELECTO-
RATUS ET ROUINCIARUM HEREDE &c. &c.

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA
disputabunt,

PRÆSES

JAC. FRIDERICUS LUDOVICI,
Jurium Licentiatus,

ET

RESPONDENS

JOHANNES CHRISTOPHORUS AGRICOLA,
Buchonicus,

D. XXI. August. An. MDCC.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typ. 1770.

ZO. a.

7-1
DE
JURE CONSUETUDINE
SIVE LEGE LOCALI

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO
FRIDERICO WILHELMO
MAGISTRO BRANDBURGENSIS
IN URBE ACADEMIA FRIDERICIANA

JAC. FRIDERICUS LUDOVICI
P. R. H. D. S.

JOHANNES CHRISTOPHORUS AGRICOLA
BIBLIOTHECARIUS
D. D. D. D. D.

IN URBE ACADEMIA FRIDERICIANA
P. R. H. D. S.

22





B. C. D.
DISSERTATIO JURIDICA,
De
JURECONSULTO SINE LEGE
LOQVENTE.

Summaria.

Sedes Brocardici: Erubescendum esse JCo sine Lege loquenti in Nov 18. c. 5. §. 1. Sequestratur questio, cur Justinianus Leges tam sepe mutaverit. §. 2. Quenam vera mens fuerit Justiniani §. 3. Quam male illa explicetur. Illustratur exemplis Auditorum, qui Praceptoribus suis alienam mentem assingunt, Epicureorum, Sadduceorum. §. 4. Brocardica DD. ex Novella illa male intellecta provenientia, §. 5. quorum absurditas monstratur, §. 6. Omnes casus in Legibus non possunt decidi, sed interpretatio est admittenda, §. 7. Explicatur titulus Disp. Jureconsultus, Jurisprudens & Jurisperitus quomodo differant. Controversia exinde inter Taborem & Conringium orta. §. 8. Nos his vocibus promiscue utimur. Tres Jureconsultorum classes, Docentes, Judicantes & Patrocinantes. §. 9. Per vocem Legis denotatur jus scriptum & non scriptum. §. 10. Nec non Scaruta Provinciarum. An liceat condere statum & LL. Provinciales juri Romano adversus? Notantur hac occasione aliquot absurde assertiones Arthuri Duckii. §. 11. Observantia judicialis tamen sub voce Legi non comprehenditur, ubi de opinionibus communibus.

§. 12. Aliud est contra legem, aliud sine lege loqui. An qui dicit, non omnia juris Rom. capita esse recepta, contra legem loquatur, §. 13. An & quatenus liceat etiam de lege recepta judicare, §. 14. An Judex, qui se in conscientia de injustitia Legis convictum dicit, contra Legem judicare possit, §. 15. Phrasis: sine lege loqui, dupliciter accipitur. Formatur Status Controversie, §. 16. Docentes quatenus Legum verbis uti teneantur. Defenditur Cicerone adversus Ernstium, §. 17. Legum vis non in verbis, sed sensu consistit, §. 18. Non tamen debent pro verbis Legum perspicuis obscura substitui, §. 19. Docentes quatenus numerum Legum allegare debeant, §. 20. Non debent allegari Leges civiles in jure publico, §. 21. An melius sit ipsas Leges explicare, quam systematica. Distinguitur. Absolute loquendo melius est, ipsos fontes interpretari sine glossa. Prohibitio Justiniani de non scribendis Commentariis, §. 22. Ex hypothese & indole Legum Romanarum, Compendiorum explicatio preferenda. Adesse tamen debet selectus Compendiorum & Systematum. Absurda methodus que per causarum genera procedit, §. 23. Judex debet scire Leges, §. 24. Eius officium consistit in discernendo & sententiam ferendo. Non tenetur allegare Leges utrobique, §. 25. Quomodo intelligendum sit brocardicum, quod sententia rationem non habens, sit nulla, §. 26. Advocati an teneantur allegare Leges, §. 27. An in Libellis, §. 28. Si Actor allegavit Leges in Libello, Reus autem in Litis contestatione ad eas non respondit, an hic propterea aliter licet contestari teneatur, §. 29. An Leges alleganda in positionibus, §. 30. An in Articulis probatorialibus, §. 31. Notatur Vvesenbecius, putans, jus probandum esse, si alter id neget, §. 32. An in Interrogatoriis ea, que juris sunt, immisceri possint, §. 33. An Deductiones allegatis Legum superstruende, ubi simul de inutilitate allegatorum, §. 34. Consuetudo & Statuta provincialia ac localia allegari & probari debent, §. 35. Conclusio Dissertationis, §. 36.



Imperator Justinianus

cum post confectas ipsius jussu & auctoritate per Tribonianum ejusque socios Institutiones, Pandectas & Codicem repetita prælectionis, novas subinde constitutiones promulgaret, quæ sub *Novellarum* titulo Corpori Juris Romani adjec-ta reperiuntur; inter alias *Nov. 18.* hujusq; *cap. 5.* sequentibus verbis auspiciatur: Consideremus autem aliquid ad solam naturam clemens. Multi namq; molesti sunt nobis semper, precesque crebræ & stentes filii. Et semper equidem clemens aliquid definimus: sed quia non hoc cum lege agimus, erubescimus: ideoque causæ etiam legem adjicientes, ipsi quidem populos removebimus: dabimus autem omnibus habere ex lege remedium. En sedem brocardici maxime famosi: ERUBESCENDUM ESSE JCTO, SINE LEGE LOQUENTI.

§. 2. Non inquiremus in præfenti, quo fundamento nitantur, quæ ex *Agathia & Procopii Historia arcana* adducit *Hugo Grotius in spars. flor. ad Jus Justin. in præfat. tot. libri & præc. in præf. ad Nov.* dicens: Nusquam verius, quam tunc quidem, fuisse illud *Virgilii*:

Fixit Leges pretio atque refixit,

plerasque enim Legum mutationes aliquod sibi lucrum aut Justiniani, aut certe Triboniani habuisse propositum. Item: Summum liberrimumque imperium, quo usus fuerit Justinianus, ei facultatem dedisse, non solum ad res magnas agendas, ad recipiendam Africam & Italiam, ad urbes, castella, pontes aliaque opera struenda plurima, sed ad jus novum condendum, & mutanda ejus juris quæ vellet, & quoties vellet, pro ingenio suo perquam mutabili capita. Porro: Tribonianum, quo maxime ministro ad jus condendum usus Justinianus, hominem fuisse juris quidem omnis callentissimum, sed simul eundem, tanquam lucri cupidissimum, eruditionem sumfisse avaritiæ suæ

obtegmentum, mutavisseque leges suo arbitratu, interdum & ita scripsisse perplexas, ut interpretationem posset pro rebus natis quo vellet trahere. Quibus addi quoque posset, quod idem Grotius passim aliique Viri eruditi notare consueverunt, Justinianum Theodoræ suæ nimiam potestatem in rebus imperii adeoque & circa Legum lationem & mutationem concessisse, v. *Grot. l. c. in præf. ad Cod.* ut forsam idem obrigerit Justiniano, quod de Comite Mansfeldiaco, Burchardo, refert *Sincerus Germanus à Lapide in Mercur. German. p. m. 278.* qui in tabulis publicis An. 1330. hoc proœmio usus est: *Wir Burchard/Grass zu Mansfeld/mit Worten Unserer Betgenossen Frau Liebden: Conf. Nov. 8. c. ibi: & hic quoque participem consilii sumentes eam, quæ à Deo data est nobis, reverendissimam conjugem; Abstrahamus, inquam, a curiosa hujus rei investigatione, an in ipsa veritate fundata sit, annon, quod prius quidem non exiguam probabilitatem præ se ferre videtur. Sufficiat nobis in præsentî hæc solum addidisse, quod, ubi antea liberi naturales ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem habebant, v. l. 8. C. de natur. lib. Justinianus in d. Nov. hac etiam in parte ipsis prospicere voluerit.*

§. 3. Ergo mens Justiniani hæc fuit: Se quidem non fore difficilem, ut supplicantium liberorum naturalium lacrimas dementer respiciat, eisdemque & ab intestato successionem in bonis patris naturalis certo casu & quadantenus concedat, interim tamen se recordari anteriorum Legum, suo ipsius jussu in Codicem repetitæ prælectionis relatarum, in quibus contrarium dispositum reperiatur. Non ergo aliter rem confici posse addit, nisi ut nova Lex promulgetur & per illam Constitutionibus suis prioribus derogetur, (nam *alleg. l. 8. C. de nat. lib.* ipsum etiam Justinianum Autorem agnoscit.) Præ viderat scilicet ipse Imperator, Leges suas maximis mutationibus obnoxias fore, adeoque potestatem mutandi sibi vel in superfluum in Edictis compilationem & confirmationem Digestorum ac Codicis concernentibus sedulo reservaverat.

§. 4. Esto igitur, Justinianum censuram mereri, quod tam crebras Legum mutationes susceperit; non tamen in eo aliquid

quid admittit, dum se erubescere dicit, si sine Lege loquatur. Ex duobus quippe malis id, quod lenius est, comparative pro bono haberi solet, atque sic supposita flexibilitate ingenii Justinianeum melius fuit, abrogatis Legibus prioribus novas iterum, quam plane nullas habere. Sed videndum nunc, quid ex verbis Imperatoris Leguleji nostri derivare conentur. Scilicet evenit illis, quod haud raro evenire Auditoribus nonnullis solet, qui non rite intellecta Doctoris sui mente, ejusmodi doctrinas ipsi affingunt, de quibus ne unquam quidem cogitare inceperunt. *Epicuri* Discipuli, docente *Gassendo*, indolentiam seu voluptatem animi, in qua summum bonum consistere assererat Epicurus, voluptatem corporis interpretabantur, atque propterea promeritum Titulum Epicuri de grege porcorum sibi acquirebant. *Antigonius*, Praeceptor *Zadoci*, auditores hortabatur, ut ne essent sicut servi, qui Domino intuitu mercedis serviant. Hoc dictum Zadocus ita corripit, ut post hanc vitam neque praemia bonis, neque poenas malis instare, sed animam cum corpore interire statueret, unde *Sadducei* orti, *Act. 23. v. 8. conf. Hornii Histor. Philos. l. 4. c. 2.* Non aliter comparatum est cum illis, qui nil omnino nisi CLARA LEGUM VERBA crepare affueverunt. Justinianus vult impedire, ne incertitudo juris oriatur: ipsi contra eidem affingunt, ac si omnem interpretationis habitum abrogare voluerit, imo ne hic quidem subsistunt, sed ulterius progredientes etiam hoc verbis Imperatoris exculpunt, quod nec ipsis Legum verbis mordicus inhærere sufficiat, sed eadem praeposito Legis, ubi habentur, numero muniri necessario debeant, nisi gravem injuriam Corpori Juris inferre, & a norma approbatorum (si verum est,) Jctorum recedere tibi praesumas.

S. 5. Ortum inde duxerunt non pauca brocardica, quae tamen melius brocardica *Doctorum*, quam ipsius *iuris* dixeris. *Quod Lex, inquit, non dicit, nec a nobis dicendum est, seu juxta alios carminice:*

Quod Lex non cantat, nec nos cantare debemus.

Si enim, addunt, lex voluisset, urique expressisset. Item ingeminant: Quod lege certa radicatum est, non potest per hominem eradicari & vice versa,

versa: Quod in Lege non cavetur, in practica non habetur: Quod expressum non est, pro omisso habetur: Erubescimus sine Lege loqui: Doctor absque Legibus, est tanquam Comes sine comitatu & fides absque operibus: Via sigillam est ex textibus fundari: Qui sine lege loquuntur, nimis alte volant sine pennis, adeoq, non mirum est, si velut Icarus cadunt: Pessime erramus, si juri scripto mordicus non inbaremus: Navigans cum textu juris, securus navigare dicitur, cujus generis flosculi alii & infiniti apud DD. passim reperiuntur.

§. 6. At ego non sum credulus iis. Concedo JCtum Legum notitiam habere debere, omnem vero ejus prudentiam nudis Legum verbis includendam esse, nego: & quod magis JCtum semper numerum Legum crepare debere, pernego. Quis enim hac ratione magis JCtus esset, quam idiotæ? horum scilicet discursus haud raro per allegata Legum (quarum tamen vix decem aut pauciores adhuc in recessu habent) interrumpi & simul in adstantibus maxima admiratio tam rara: eruditionis excitari solet. Dicam quod sentio. Non absimiles ejusmodi homines videntur judæo cuidam, spectrum (an revera tale fuerit, nescio) per signum crucis fugare volenti, cui respondebat spectrum: *Adesse vas signatum quidem, sed vacuum.* Puto, si studium juris ultra Legum verba non progreditur, brevi tempore pfitacos etiam se juris utriusque Cultoribus aggregaturos esse, imo certissimum existimo, hac ratione ex Jurisprudencia ferreum lignum, id est, Jurisprudenciam sine Jurisprudencia futuram esse. Habitus enim interpretandi essentiam JCti constituit ejusq; definitionem ingreditur, qui tamen ista methodo prorsus evanescit & supprimitur. Ergo, quo felix faustumque fit, habebimus JCtos, qui nec interpretari nec applicare possunt.

§. 7. Nihilominus tamen, cum Julianus hanc sententiam foveat: *Neque Leges, neque Senatus Consulta irasci posse, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: Sed sufficere & ea, quæ plerumque accidunt, contineri, & ideo de his, quæ primo constituantur, aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendum esse: item: Eum qui jurisdictioni præ est, (cum in aliqua causa sententia Legum manifesta est) ad similia procedere atque ita dicere*

cere debere, l. 10. 11. 12. ff. de Legib. Cui consentaneum est, quod Ulpianus asserit: Quoties Lege aliquid, unum vel alterum introduitum est, bonam occasionem esse, cetera que tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri, in l. 13. ff. cod. exinde manifestum videtur, in omnibus omnino casibus verba aut numeros Legum per rerum naturam haberi non posse, adeoque hanc interpretationem ante allati brocardici: *Erubescendum esse JCo sine Legum numero & verbis loquenti*, non posse non genuinis Jurisprudentiæ principiis adversariam esse.

§. 8. Digna itaque materia nobis visa fuit, quæ debita cum diligentia perlustraretur. Sed cum Vocabula in Titulo Dissertationis posita aliquantulum generalia sint, operæ pretium erit, ut antequam ad rem ipsam veniamus, paulo distinctius eadem explicemus. Initium fiet a voce *Jurisconsultus*. Hic autem non exigua inter *Jurisconsultum*, *Jurisperitum* & *Juriprudentem* à nonnullis afferi solet differentia, scilicet, *Jurisconsulti* olim proprie erant, partim qui jus publice profitentes alias etiam *Antecessorum* nomine salubantur, partim illi, qui Judicibus asfidebant, & interdum quoque *Comites Legatorum* audiebant. *Jurisperiti* autem erant Pragmatici qui & *formularii* & *Leguleji*, nec non *Causidici* [*Causenmacher*] vocabantur, propterea quod in formulis componendis negotiosi & quasi mercenarii erant, v. l. 6. & 7. C. de postul. Cic. lib. 3. de Orat. Eckold ad ff. de orig. jur. §. 4. inter Jurisprudentem porro & *Jurisperitum* hac discriminis intercedit. *Jurisperitus* est, qui novit, an & quæ Leges in Republ. latæ sint, ac potest illas ad unguem recitare, non secus ac Monialis Psalterium suum, nescit tamen, an ex usu Reip. sint illæ Leges, nec ne; *Juriprudens* e contrario ulterius progreditur, an conducant statui Reip. præsentis Leges, an vero eidem noxiæ sint, inquirit, dijudicat, & quales Leges in quaque Rep. ferri oporteat, probe perspectum habet. Unde cum *Excell. Conringius* quondam *Taborem*, Professore Argentoratensem; non inter Jurisprudentes, sed solum ad *Jurisperitorum* classem referret, hic propterea maxime infensus factus Conringio, ipsam distinctionem rejiciendam esse contendit, Conringiumque ejus defensore *Novatoris*, *Stellionis*, (& si quid
B
gravius

gravius,) titulo haud semel insignivit, v. addit ad *Conring. Trakt. de orig. iur. Germ. it. Aviani illustr. Controv. Acad. Syllogen*, quoad ipsam distinctionem quoque *Eckoli l. c. §. 5.*

§. 9. Nos in praesenti huic controversia non immoramur, sed cum *Conringius in praefat. Tr. de fin. imp.* concedat, eum quoque, qui secundum jura recepta causas & negotia hominum disponere & judicare novit, eatenus prudentem vocari posse, in praesenti populariter loquemur atque propterea vocabula Jurisconsulti, Jurisprudentis & Jurisperiti synonymice accipiemus. Magis autem ad scopum nostrum pertinet, Jureconsultos cum *Guido Panzirolo de claris Legum interpret. l. 1. c. 2.* in tres classes distinxisse, eorum scilicet, qui *docent*, qui *iudicant* & qui *patrocinantur*. Unde vides, nos in in rubrica Dissertationis sub voce jureconsulti intelligere *Doctores seu Professores, Judices atque Advocatos*, de quibus in sequentiibus sigillatim agendum erit.

§. 10. Vocem *Legis* quod attinet, ipsis Justinianeis novis jam innouit, quod in *scriptam & non scriptam seu consuetudinem* distincti soleat. Utramque vero, quia ratione obligationis & effectus non differt, in praesenti a nobis indigitatur. Et quia Legum maxime diversarum mole Patria nostra misere onerata reperitur, omnes illas indigiramus, quatenus scilicet in hoc vel illo negotio recepta fuerunt. Si ergo e. g. causa matrimonialis ventilatur, ad jus Canonicum recurrere solent, & tunc sub voce *Leges* illud intelligitur. Idem est in causis quae ex jure Romano, Germanico, Longobardico, aliisque decisionem sumunt.

§. 11. Et quoniam Jus Romanum subsidiarium saltem est, ad quod in causis civilibus deficientibus Constitutionibus Provincialibus & Statutis demum recurritur, uti dudum probarunt *Conringius in tr. de origine iuris Germanici*, & novissime *Illustris Dr. Strzykius in Dissertatione peculiari, quae usui moderno praemissa reperitur* proinde & has ipsas Constitutiones atque Statuta Legis nomine significamus. Dudum quippe explosa est absurda illa *Scriptoris Angli, Arthuri Duckii*, sententia, qui in libello suo de *iuris Civilis Romani auctoritate & usu l. 2. c. 2. §. 18.* afferere non veretur: *Tantum esse iuris civilis Romanorum in Germania auctoritatem, ut licet in omnibus*

PHILIPPUS

omnibus aliis regnis Dominisque concessa fuerit iure Romano potestas con-
 dendi statuta iuri civili derogantia, Principes tamen & civitates Ger-
 maniae non possunt statuere contra prohibitionem iuris Caesarei, quam
 persuasione facile didicere potuissent, si modo indoles & mores
 Germanæ ipsi paulo magis noti fuissent, quam quidem fuerunt.
 Sed & eundem sibi ipsi hac parte contradicere ostendit *Conring.*
de Orig. iur. Germ. c. 33. interim, quantum assertionibus Duckia-
 nis alias quoque tribuendum sit, exinde ulterius patet, quod pro
 indubitabili veritate venditare non dubitet, l. 1. C. 2. n. 5. & 6. ipsos
 quoque Turcas iuxta Codicem Justinianum causas suas decidere solere;
 Testatur enim *Magnif. Dn. Paulin Tr. de veris iur. & iurisprud. princ.*
p. 2. qv. 19. plane contrarium, scribens, se aliquando Metropo-
 litam Tyberiopoleos, ante aliquot annos Regiomonti exulem,
 nomine Arsenium, virum eximia probitatis, rerumque istarum
 apripe gnarum ea de re interrogasse, sed responsum tulisse, quod
 de modernis ad minimum temporibus id falsum sit. Quod mi-
 hi, addit Dn. Autor, probabile est, quia quæ de Turcarum pro-
 cedendi modis Busbequius, aliique multi oculati Testes referunt,
 Justinianum Codicem profus non redolent. Videas tamen
 nihilominus flosculum illum Duckianum in Commentariis & Col-
 legiis a non paucis Doctoribus adhuc diligenter Studiofis incul-
 cari & exinde maximam juris Romani autoritatem derivari, talem
 scilicet. cui nec populi maxime barbari se subtrahere ausi sint.
 At si in quæstionibus de observantia Legum Romanarum in Ger-
 mania testimoniis Grönwegii, Batavi, aliorumque exterorum
 tanquam dubiis & incertis fidem denegamus, & recte quidem;
 Cur solum Duckium, non minus extraneum, tanquam testem
 omni exceptione majorem adoramus & ex ejus assertis autorita-
 tem juris Romani in Patria nostra stabilire conamur? Certe, ra-
 tionem diversitatis hæcenus deprehendere non potui.

§. 12. *Observantiam tamen iudicialem*, (per quam intelligimus
 modum pronunciandi juxta certam aliquam opinionem, in
 casu, ubi DD. circa Legum interpretationem inter se disident,
vid. Illustr. Dn. Stryk. in Disp. de Strylo Curie c. 1. n. 53. 54.) ex numero
 Legum hic plane eliminatam esse volumus. Est quidem in se

verissimum, quod *Conring. de orig. jur. Germ. c. 34.* dicit, non solum in Italia, Hispania, Gallia, alibique, sed in Germania quoque morem illum nunc valere, quod apud quam multos, aliis frustra reclamantibus, sententiæ juris Doctorum, qui hisce proximis aliquot seculis floruerunt, pene vim Legis obtinere soleant: [unde ortum habet percontatio Partium. an opinio aliqua firmata sit assensu eines oder etlicher bewehrten Rechts-Lehrer/] iudice satis sese officio suo fecisse existimante, si in iudicio premat vestigia multorum aut saltem celebrium aliquot juris Romani interpretum. Interim tamen exinde nondum deduci potest, in universum omnes adstrictos esse, ut eundem errorem sedulo imitentur. Ex mero abusu puto introductum esse, inquit *Excell. Dn. Thomaf. in Disput. de iure consuet. & observ. §. 60.* quod pronunciata in Collegio aliquo uniformiter se habentia dicta fuerint ius consuetudinarium, puta cum Præsides Collegiorum, quorum sententiæ valeant, dum major pars Collegiis iis adhærebat, sentirent, mutatione personarum superveniente sententiam adversam ius majoris partis (ex votorum pluralitate) obtinere, igitur cum aliud non possent, clypeo illo pseudo juris observantiæ judicialis usi sunt, cui major pars vel ex intempestiva reverentia vel ex metu iusto potentia subinde cesfit. *conf. etiam §. antec. 59.* Rem ulterius declaremus. Cum in plurimis juris articulis deprehendantur diversæ sententiæ, quarum utraq; suos invenit amafios eosque non paucos, ita ut ambæ opiniones *communes* vocari mereantur, unde *Hieronimo de Cavallos Speculum aureum opinionum communium* contra communes natum est; non video quid obstare possit, quo minus quocunque tempore aliam atque aliam ex illis assumere liceat, quamdiu neutra a Principe nec approbata nec reprobata fuit. Et hoc ipsum in Praxi, in foris, in Collegiis, Facultatibus, Scabinatibus, observari videmus. Unde allegato de Cavallos tam acerbæ querelæ in premio tractatus exciderunt, scilicet *ius nostrum in mera caligine & obscuritate versari, cum nulla sit opinio certa & verissima, que non possit pluribus contrariis opinionibus & fundamentis contrariari. Et sic, addit, omnia negotia magis ex iudicium arbitrio, quam ex certa juris dispositione terminari: & modo in uno eodemque*

que negotio, nunc pro alore, nunc pro Reo sententia fertur, sine variatione juris atque facti, s. d. solum ex eo, quia his iudicibus placet hac opinio & aliis displicet, &c. v. Conring. l. c. in fine. Quam utile ergo esset, nosse exactius, quam opinionem quæque in imperio Facultas juridica & Scabinatus in pronuntiando sequatur! ita enim Advocati in Terminis irrotulationis Actorum semper excipere possent ea loca, unde contrariam sententiam metuerent; Sed cum quælibet Facultas & Scabinatus modum pronuntiandi per seculum aliquoties non raro mutet, hoc quidem votum mere frustaneum erit.

§. 13. Dum porro in Titulo Disputationis de Jureconsulto sine lege loquente mentionem facimus, ideo & circa hanc loquendi formulam nonnulla adhuc observanda veniunt. Primo quidem excludimus eos, qui contra Legem loquuntur, illi enim sine dubio in officium JCTi impingunt. Ita si Doctor in Collegiis doceret, in Germania quatuor aut pauciores Testes, sufficere ad Testamentum condendum: Fœminam firmiter obligari ex fidejussione, nec non filiumfam. ex mutuo accepto, &c: Pariter, si Judex in ejusmodi casibus testamentum validum, fœminam item & filiumfam. firmiter obligatum esse pronuntiaret, aut Advocatus defenderet, omnes & singuli contra officium suum peccarent. Quotiescunque enim certum est, Legem aliquam ab ipso Principe latam aut ad minimum tamen receptam esse, toties quoque vera sunt brocardica Juris, quæ vulgo circumferuntur: Jureconsultum esse Ministrum Legum, item; Nostrum non esse de Legibus judicare, sed secundum Leges. Unde sententia contra jus in thesi, seu constitutionis, ut DD. loquuntur, pronuntiata, ipso jure nulla esse dicitur in l. 2. C. Quando provoc. non est necesse. Aliud vero dicendum, si de receptione tam clare non constet. Sic e.g. actiones pœnales juris Romani ad duplum, triplum, quadruplum &c. receptæ sint in Germania, inter DD. adhuc disputatur. Ergo si aliquis defendit, eas non esse receptas, non agit contra officium JCTi, nec sententia, quæ Actorem ejusmodi actionem intentantem repellit, contra jus constitutionis lata esse dici poterit. Certum enim est, universum Jus Romanum non esse receptum: ergo ubi receptio in

hoc vel illo casu ex praxi judiciorum liquido comprobare nequit, nil adest ab utraque parte, nisi opinio Doctōrum, quæ tamen per ea, quæ §. 12. diximus, speciem Legis non constituit. Adeoque negantium rationes, si non plus, saltem idem ponderis habent, quam affirmantium. Nam:

Doctores certant, & adhuc sub Judice lis est.

§. 14. Illud adhuc notari meretur. Videmus nobis contradicere, dum supra §. 8. cum Conringio Jurisprudenti potestatem concessimus, dijudicandi, an Leges latæ ex usu Reip. sint, annon, hic vero Doctorem tantum secundum Leges, non autem de Legibus judicare debere asserimus. Sed responderetur. Doctōr aut Professor juris dupliciter potest considerari, vel quatenus ex Cathedra Studiosos Prudentiam juris docet, vel quatenus deinde tanquam Membrum Facultatis Juridicæ lites partium ad Facultatem transmissas sententia prolata dirimere tenetur. Posteriori casu solum secundum Leges, nunquam vero de iis judicat, id est, dicit, saltem casum præsentem, in actis ventilatum ita comparatum esse, ut Lex eidem commode applicari queat, vel non. Priori autem casu de Legibus quoque judicare, id est, iniquitatem vel duritiam ipsarum modeste tamen ostendere ipsi concessum est, modo hic non subsistat, sed simul etiam, quid nihilominus in praxi observetur, subjungat, ne Auditores postmodum ad judicia admori, intempestivam reformationem fuscipiant. Breviter, inculcare haud raro debet Legem illam famosam: *Lex dura, ita tamen scripta*, quæ est Ulpiani in l. 12. §. 1. ff. quæ & a quib. manum. Suppono tamen Legem aliquam juri divino aperte non repugnare. Si enim hoc, aliter dicendum erit.

§. 15. Sed quid, si Judex se in Conscientia convictum esse putet, Legem aliquam injustitia laborare, annon tunc contra eandem pronuciare licitum erit? Hic certe doleo, me plane nullum ad manus habere ex illis, qui de casibus conscientia integros Tractatus scripserunt, neque etiam a me impetrare potuisse, ut unum alterumve ex Bibliothecis Virorum Eruditorum peterem. Ergo hic forte subsistendum atque judicium suspendendum erit? Minime vero, cum enim ipsi quoque simus ratione præditi, cur non proprio
Mar.

Marte, ut ita loquamur, iudicium ferre tentaremus? Adde, quod ex Casuistis illis parum aut nihil discamus, altero quaestionem aliquam affirmante, altero eandem negante, prout temperamenta ipsorum inter se diversa fuerunt, ut ita non absurde dicere possis, *de gustibus etiam conscientiarum non esse disputandum*. Adde illustrationis loco Controversias hodiernas de rebus indifferentibus, ubi alter hic, alter ibi impingit, & quisque se in conscientia convictum esse censet. Si ergo ad propositam quaestionem respondendum est, eam adhuc negari debere existimo ex ratione in §. *præced.* exposita. At vero dicis: ita Iudex contra conscientiam agere tenetur, quod ipsum, etiamsi conscientia esset erronea, peccatum gravissimum involvit; Respondeo: Non tenetur. Inivus officium suum continuare non cogitur, sed si illud deponit, non deficit alter. Ergo ante omnia causam ad Principem deferre, rationes suas deducere & correctionem Legis flagitare necessum habet. Si annuit Princeps petitis, lapis offensionis remotus est. Sin minus; deponat officium & abeat in pacem. Melius est, si Deus ita voluerit, in paupertate vivere conscientia quieta & tranquilla, quam maximas cum perpetuis conscientia tremoribus opes possidere. Addi merentur, quæ *Illustr. Dn. Rhet. Inst. iur. publ. l. 1. Tit. 1. §. 41.* in hanc rem disserit: Certe, inquit, maiorem perniciem publico accersunt, qui solida scientia iuris ignari ductu conscientia erronea statuunt, quam qui per sordes aut gratiam male iudicarunt, artem æqui & boni callentes. Hi quippe pernicaces non sunt, & si in uno peccarunt, in altero peccare erubescunt, illi vero iniuste tenaces sunt, & sæpe pessima conscientia velamento aliis ad impudenciam usq; contradicunt. Vides ergo nec ob hanc causam admitti posse, ut Iudex sub prætextu conscientia contra Legem judicer.

§. 16. Porro ipsa Phrasis: *Sine lege loqui* duplicem habet significationem. Vel enim *sine sensu & mente Legis*, vel deinde *sine ipsis verbis & allegationibus Legum* juxta sensum tamen earum aliquid afferere indigat. Fundamentum hujus distinctionis innuit *Ulpianus* in *l. 6. §. 1. ff. de V. S.* qui verbum: *Ex Legibus*, sic accipiendum esse dicit, tam ex Legum sententia, quam verbis. Cui accedit

Me-

Molestinus in l. 13. §. 7. ff. de Excus. Tur. verba legis a mente Legislatoris sat evidenter distinguens, ubi etiam conf. Gothofr. in not. Jam paulo accuratius statum controversiæ formabimus. Quæritur: An JCtus semper ipsa Legum verba eorumque numeros allegare obstrictus sit, vel annon sufficiat, si modo sensum legis exprimat? Prius affirmant plurimi indistincte, nos autem posteriori sine priori illo ut plurimum sufficere demonstrabimus, simulque ubi & quando ipsos Legum numeros apponere e re esse possit, subinde adjungemus. Atque adeo ut ordine procedamus, juxta methodum supra §. 9. indigitatam primo de JCtis docentibus, dein de judicantibus & tandem de patrocinantibus breviter pro ratione instituti agemus.

§. 17. Per Docentes intelligimus, qui in Academiis & Gymnasiis Jura profitentur. Et hic quidem non inutile profus esse putamus, si potiores definitiones & axiomata ipsis quoque Legum verbis Juris Cultoribus proponantur, necessitatem vero aliquam subesse nondum assequi valemus. Optime Neander de Just. & Jur. §. 71. Jus omne, inquit, constat verbis & sententia, & ubi hac inter se discrepant, sententia potissimum attendenda, quia verba sunt tantum instrumenta ad hoc inventa, ut mentem animique sensum exprimant, & dependent a mente, non mens a verbis. Optime etiam Cicero in Orat. pro Cæcinnâ: Si verba, dicit, inter nos aucupabimur, ne domi quidem inter servos domesticum imperium ullum habebimus, si servulis hoc nostris concesserimus, ut ad verba nobis obediant, non ad id, quod verbis illis intelligi possit, obtemperent. Exemplum dedit famosus ille Eulenspiegel qui ad verba, non ad mentem respiciens, cum Dominus illi inter alia mandasset, daß er den Braten sein kühle braten sollte / assaturam in cella absque igne & carbonibus preparabat. Eadem fuit mens laudati Ciceronis, dum in Oratione pro Murena Servio Sulpitio & M. Catoni maximam de se ipsis præsumptionem & factum exprobat, dicendo: Si mihi homini vehementer occupato, stomachum moveritis, triduo me Jurisconsultum esse profitebor. Neque enim, ut putat Henr. Ernstius in Statuta Jurispr. & JCti C. 3. §. 106. seqq. Intentio fuit Viri, ut ex scriptis ejus patet, prudentis-

dentissimi, quod vellet incogitantia aut importunitate homines offendere planeque seducere, Jurisprudentiam item invisam & suspectam juventuri, aut sui saltem similibus, reddere, simulque Jctos gravissimos lxdere, ut ja&cturam nominis atque existimationis faciant; Sed Legulejissimum solummodo reprehendit, & eos carpit, qui verba & syllabas pro more Processus Romani aucupabantur, aliosque formularum illarum non adeo peritissimos, tanquam idiotas & rudes homunciones alto supercilio despiciebant. Ergo dum *Ernstius* ad verba, non vero ad mentem Ciceronis respexit, & hanc tamen plane non intellexit, frustra quoque tot folia chartarum in vectivis acerbisimis in Virum suo tempore excellentissimum maculavit.

§. 18. Scilicet, Sensus cujuscunque Legis est non nisi unus, verba autem sunt multiplicia, atque idem sensus variis modis verbis etiam prorsus varitatis efferri potest. Quid ergo curamus verba, si modo sensus salvus manet. Unde communiter quoque dicunt: *in verbis sumus faciles, modo in ipsa re conveniamus.* Et in jure valde exosi sunt, qui mentem Legis negligentes, verba captant & exinde aliquid, quod contra omnem Legislatoris intentionem pugnat, derivare nituntur, ita ut *juris calumniatores* atque *verborum captatores* (Germanice *Wortklauber*) appellentur, Mereretur casus *l. 19. ff. ad exhib.* ut apponatur. Dixerat *Paulus*, ad exhibendum agere posse omnes, quorum interest. Hic non nemo ex verbis: *quorum interest*, argumentum desumebat, petendi ab adversario editionem rationum suarum, quarebatur, quid Juris? Respondit *Paulus*: *Non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione etiam Studiosum alicujus doctrine posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros exhiberi: quia, si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior & melior futurus esset. Possemus rem plurimis aliis tam exemplis, quam testimoniis probatissimorum Autorum illustrare & confirmare, nisi veritatem hac parte ita liquidam esse putaremus, ut jure quicquam ab aliquo obmoveri non possit.*

§. 19. Limitanda autem venit assertio nostra eo casu, si verba Legum essent clara atque perspicua, illa vero, quæ eorum loco substituuntur, duplicem significatum admitterent & cavillationibus Rabularum præcipue occasionem suppeditarent. Tunc enim merito ipsa Legum verba retinentur. Non quidem ideo, ac si Legislatoris potestas nos ad hoc obligaret, (Leges siquidem non verbis, sed rebus sunt, aut minimum debent esse impositæ, v. text. notab. in l. 2. C. Commun. de Legat.) Sed quia contra officium Doctoris peccat, qui ex viis planis atque simplicibus in devia & salebrosa loca Auditores suos deducit.

§. 20. Videamus jam, an Docens numeros Legum semper allegare obstrictus sit. Et distingvendum putamus. In jure enim Romano, quod ordinarie & præcipue in Academiis docetur, (quam recte, nunc non dispiciemus,) duplicis generis præcepta occurrunt, quorum quædam ex jure naturæ repetita, tam clara sunt, ut Rusticus ea meditatione sua assequi valeat, quædam autem ex mera Legislatoris voluntate proficiuntur, e.g. numerus septenarius testium in testamentis, Jura singularia mulieribus, filiisfamilias aliisque indulta, &c. Jam quantum ad priora attinet, assertum a nemine unquam homine negatum allegatione Legis alicujus Romanæ stabilire velle, necessitas plane non postulat, dubito etiam adhuc an utilitas? Unde non aliter nisi tanquam imbecillitas judicii excusari potest, sicubi nonnulli *titulum 7. de Ingenuis* ideo adhuc usum in praxi habere asserunt, quod in ejus *principio* aureum illud dictum habeatur: *calamitatem matris ei nocere non debere, qui in ventre est*, & per consequens *pregnantem torqueri non posse*. An enim putas, ullos populos unquam ita fuisse barbaros, qui prægnantem torturæ subjecerint, etiamsi Institutiones Justiniani nunquam viderint? Non autem hic captari debent verba mea. Non taxo, si quis explicando titulum illum illustrationis gratia casum de prægnante non torquenda subjungit, sed hoc solummodo absonum esse censeo, si quis exinde usum Juris Romani inferre velit. Porro pacta & contractus esse servandos, damnum datum esse resarciendum: *furiosum & infantem non posse obligari*, & id genus alia, a nemine jure

jure in dubium vocari possent, etiamsi textus juris Romani deficeret. Plane eos, qui ne quidem consuetam formulam, in nomine Domini nostri Jesu Christi Amen, valere censent, nisi per allegatum princ. prem. Infir. aut Novelle cujusdam sustineatur, deliquium iudicii passos adeoque misericordia dignos esse existimo. E contrario autem, ut de posteriori casu pauca quoque addam, quoties dispositio aliqua veri juris positivi est, non modo utile, sed & necessarium, esse puto, ut præcipui textus, ubi sedes materialium reperitur, Auditoribus suppeditentur, ut ipsi eosdem evolvere & sic de veritate doctrinæ convinci possint. Rationibus enim & demonstrationibus hac parte res non perficitur. Unde enim fluit, quod septem Testes in testamentis esse, & actus subscriptionis non interrumpi debeat? Adeo ut hic optime applicari possit vulgatum illud, quod Julianum Autorem habet in l. 20. ff. de LL. Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, præcipue postquam integros veterum Juris Codices amissimus & solum centonibus Tribonianis contenti esse debemus.

§. 21. Hoc tantum addo in præsentia materia, Jctum cavere debere, ut in modo allegandi intra limites Jurisprudentiæ privatæ maneat, & ne in controversiis, quæ ex jure universali unice decidendæ, leges Romanas earumque Commentatores crepet. Et ne putes, me sine fundamento hæc asserere, adeas quæso Excell. Dn. Thomasmum, qui in præfat. ad Monzamb. n. 17. hunc inter nexos Jurisprudentiæ nostræ publicæ tanquam primum recenset, quod explicatio questionum juris publici sæpe non ex ipsis Legibus publicis, sed ex jure Justiniano desumatur, quod exinde provenisse censet, quia Jcti diu præter Jus Justinianeum nihil didicerunt. Ipse Monzambano de Stat. imp. Germ. in Epist. ad fratrem ob hanc causam Scriptoribus juris publici nostri exprobrare permotus fuit, quod ubique fabriculosam juris civilis noticiam ostentent, ac quicquid uspiam legissent audissentque, in scriptis suis compingant, ut adeo nihil ibidem deprehendatur, quod vel meliorem Politices solidioris cognitionem saperet. Condonanda ergo perversa illa methodus ruditati veterum temporum, ubi DD. legibus, Canonibus,

Glossatoribus & nescio quibus ignotis & exteris Autoribus, Antonio del Re, Franc. de Tontuti, Heft, Capycio Latrone, Job. Baptista Larrea, Franc. de Amaya, Job. Bapt. Costa, Fr. Nigro Cyriaco, Hier. de Palma, Franc. de Caldas, Ant. de Padilla, Bonifacio de Vitallinis, Bern. Bacilla, Alphonso, ab Azevedo, Gabedo, Lamberto Goris, Job. Igneo, Aymone Publicio, &c. &c. Scripta sua illuminare assveti erant, conf. Speciminis loco Tractatus Myleri ab Ehrenbach, qui ejusmodi allegatis, quantiquanti sunt, scatent, ita, ut si allegata illa demere velis, ex tot ipsius Scriptis vix unum remansurum sit, quod ad formam justii Tractatus accedat. Ergo is, qui de controversiis publicis judicare intendit, non quidem sine legibus loquatur, sed tamen & illas adhibeat, quibus in ejus generis disensionibus vis decisiva competit, quales sunt Aurea Bulla, Recessus imperii, Capitulationes, &c.

§ 22. Commodum hic invenit locum quaestio: *Annon melius esset in Collegiis juridicis ipsum textum Auditoribus explicare, quam eosdem ad compendia, quae extant, remittere? cui connexa est alia: An utile sit, Compendia & systemata juridica consicere?* Hic, si rem absolute & abstrahendo a certis circumstantiis consideramus, ad quaestionem respondemus, explicationem ipsius textus explicationi certorum Compendiorum & Systematum omnino preferendam esse. Per explicationem enim systematum & Compendiorum Auditores nimium a scrutatione fontium abducuntur, iisdemque simul praedictum auctoritatis instillatur, ut postea, etiam si ipsum textum evolvant, eum tamen non possint non aliter intelligere, quam a Doctore suo eundem explicari audiverunt, praecipue postquam Papisticus & papizans clerus ad stabiliendam eo magis suam auctoritatem quartum Decalogi praecipuum eo usque extendit, quod nec Auditoribus sine violatione illius praecipui a traditis Doctorum recedere liceat. Et puto in aliis etiam Facultatibus, praecipue vero in Theologia, maximam ex neglecta ipsius textus explicatione calamitatem provenisse. Nunquam enim tot Sectas nacti essemus, quales quidem proh dolor! hodie deprehenduntur, nisi diversis temporibus Viri intellectu & auctoritate pol-

pollentes loco verbi divini opiniones suas Auditoribus inculcassent & hi postmodum ad officia admoti, sententiam Doctoris sui ipsam esse fidem unice salvificam (licet cerebrinam) jurassent. Unde factum, quod loco unius Religionis Christianæ hodie alias longe plures, quarum nomina in vulgus nota sunt, foveamus. Ita quoque est in Jurisprudencia. Unam habemus Legem, sed duas, tres, vel plures etiam ejusdem diversas explicationes in systematibus & Compendiis propositas, quæ tanquam ipsæ Leges sedulo & haud raro sub fide silentii jurata inculcantur. Prævidit hæc Justinianus ipse, atq; propterea in *Constit. Dedit nobis Deus §. 21.* severe interdixit, *ne quis audeat hominum, qui sunt nunc, aut in posterum erunt, commentarios scribere Legum, item: ne tancillum quidem circa easdem facere permittit, ne scilicet rursus seditionis & dubitationis & infinite multitudinis occasio detur.* Item reperitur in *Constit. Deo auctore §. 12.* Sed hæc quidem tanti non fecerunt interpretes nostri, ut propterea manus obstetricantes Legibus Justinianeis adhibere dubitassent, quin potius in majori copia Glossæ, Summæ, Specula, Repentiones, Prælectiones, Commentaria, Notæ, Compendia, Systemata, &c. prodierunt, eademque singulis interdum annis, interdum autem biennio, triennio, &c. prout fata ferunt, non secus ac vestes Germanorum juxta stultitiam Gallicam (nach der Französischen Mode) transformantur & mutantur, hodie *Lauterbachiano Compendio* primarum exercente, ut cursum juris absolvisse vix credatur, qui nunquam Collegio ad illud Compendium instituto interfuit.

§ 23. Procedunt illa, quæ diximus, si quæstio in §. præc. preposita absolute consideratur. Jam vero, si supponimus circumstantias nonnullas circa jus Romanum occurrentes, facies responsionis prorsus mutanda & ad quæstionem negative respondendum est, ita scilicet, *non esse utile ut ipse Legum textus in Collegiis privatis Auditoribus prælegatur.* Probo assertionem meam exinde, quia nec Tituli Pandectarum & Codicis, nec ipsæ Leges cujusvis Tituli inter se cohærent, unde & a viris Eruditis Leges præcipue Pandectarum *Centenium Tribonianearum* encomio

insigniri solent. At vero, ubi nulla connexio, ibi nulla Methodus docendi. Et posito, extorqueri posse methodum aliquam, ea tamen intricata & difficilis, adeoque scopo genuini docentis contraria futura esset. Adde, quod fundamenta seu principia juris nec in Pandectis, nec in Codice ex professo tradantur, sed utrobique meræ habeantur decisiones particulares casibus tunc temporis obvenientibus pro ratione circumstantiarum applicatæ, ut proinde optime sustineri queat paradoxon: *in Pandectis & Codice paucissimas reperiri Leges* (id est, regulas universales) *licet plurimæ ibi reperiantur* (nominerentur tales.) Licet vero principia juris in Pandectis quoque & Codice hic illicve dispersa lateant; quis tamen quæso incipienti hoc onus imponere vellet, ut maximo cum labore & sudore illud erueret, quod nondum intelligit. Dicis: Docens debet eruere; Respondeo, ita est, sed tunc exinde nascuntur ea, de quibus antea diximus, Compendia & systemata. Neque hoc prætereundum, Studiosum juris maxime confusum iri, si tot innumeros subtilissimos casus sibi proponi audiret, inter quos infinitus numerus eorum est, qui apud nos propter Status, morum & Lingvæ diversitatem vix aut nunquam contingere possunt. At vero iusta methodus postulat, ut a facilioribus incipiamus & non nisi quæ utilia sunt, addiscamus. Nec emendatus est hic defectus per confectionem *institutionum*. Quamvis enim ordo Titulorum ibi aliquantulum sit exactior, multa tamen etiam reperiuntur, quæ partim per ipsum Justinianum postea mutata, e. g. Materia successione ab intestato, &c. partim autem moribus nostris plane non conveniunt, e. g. Materia de servis & liberis, Tutela fiduciaria, Parentum, Patronorum, acquirendo rerum dominio ex parte, stipulationibus, contractibus innominatis, pactis nudis, penis delictorum, &c. imo nec omnia in Institutionibus traduntur, quæ tamen ad hauriendam notitiam generalem universi juris requiruntur. Nihil ibi habetur de jurisdictione, de forma Processus, de modo probandi, de Testibus, de Restitutione minorum, & plurimis aliis materiis, quarum postmodum in Pandectis & Codice mentio

tio injicitur. At vero institutiones toties legitima scientia prima elementa esse debebant juxta §. 4. *præm. instit.* Et quid opus est verbis ubi rerum testimonia adsunt. Si institutiones Tribonianæ sunt elementa totius legitimæ scientiæ, cur tot eruditi & celeberrimi Viri loco earundem commodiora compendia substitutere laborarunt, aut saltem motis adjectis quæ utilia sint, quæ non, monuerunt, & ea, quæ deficere videbantur suppleverunt, ita ut haud exiguus numerus ejusmodi librorum hodie extet. Ex necessitate ergo recurrendum ad systemata & Compendia, ex iisque eligenda, quæ facillimam methodum observant, qualia non puto esse, quæ secundum quatuor causarum genera procedunt, licet magnum vulgo applausum invenerint, Annon enim ridiculum est cum *Lauterbachio ad tit. ff. de furt. statuere, quod causa efficiens furti sit jus naturale, gentium & civile, item: quod furti manifesti causa efficiens sit Prætor, quod tamen ita statuendum erat, nisi egregium quatuor causarum ordinem turbare voluisset Autor.*

§. 24. Progreddimur ad *Judicem*; Hic, quin Legum peritus & prudens esse debeat, dubium non est, & per consequens, quin cum mente Legis loqui debeat, etiam dubio caret. Notabiles in hanc rem habentur textus in *ordinat. Camer. P. 1. Tit. 3. §. 1. & 2.* Von Geschicklichkeit der Personen des Cammer-Richters und der Beysitzer / *ibi*: der Cammer-Richter soll seyn eine tapffere Person / aus dem Reich teutscher Nation gebohren / derselben herbommen / löblicher Gebräuch und guter Gewohnheit nicht allein wol kündig und erfahren / sondern auch verständig die rechtliche Proceß zu dirigiren und die Partheyen zu austrag und erörterung treulich zu fordern. Porro; die Beysitzer / so der Rechten gewündiget (i. e. ex ordine Civico, qui gradum habent,) sollen tapffer / gelehrt / erfahren / auch tüglich / verständig / qualificirte Personen / aus Teutscher Nation gebohren und derselben Nation Gebräuch und guten Gewohnheiten erfahren / und die fürbrachte rechtliche Sachen zu referiren geschickt seyn / auch zuvor und ehe Sie zu Beysitzern angenommen / in Universitäten gelesen oder zum wenigsten

sten 5. Jahr lang in Rechten studirt auch in gerichtlichen Händeln advocirt und practicirt haben. Eodem fere recidunt, quæ habentur in *d. ord. Cam. P. 1. Tit. 13. §. 1.* die Beyfizer des Cammergerichts sollen in keiner Sach / sie seye so gering / als sie immer wolle / allein auff ihr Gutdüncken / oder eines jeden erwogen Billigkeit / oder eigen fürgenommen und nicht den Rechten gemäß in formirten Gewissen / sondern auf des Reichs gemeine Recht / Abschied / und den ichtbewilligten und auff diesem Reichstag (*An. 1533.*) auffgerichteten Frieden in Religion und andern Sachen / auch Handhabung des Friedens und ehrbare / Ländische Ordnungen / Statuten und redliche ehrbare Gewohnheiten der Fürstenthumen / Herrschafften und Gericht / die für sie gebracht werden / wie solches von Alters iederzeit Cammer Richter und Beyfizern auffgelegt und gehalten worden ist / nach Vermög / und Ausweisung ihres Eyds Urtheil fassen und aussprechen. *v. Recess. Imper. noviss. §. 105.*

§. 25. Porro, officium judicis quod attinet, illud præcipue in duabus hisce partibus, *decernendo scilicet atque sententiam ferendo* consistit. Jam ex allatis constat, prout etiam alias nemo unquam negavit, *judicem tam Decreta*, die Abschiede / quam *Sententias* die Urtheile / *secundum mentem Legum concipere teneri*, ad ipsa vero verba & numeros Legum apponendos eundem obstringi, exinde nondum apparet. Contrarium potius haud obscure ex *Ordin. Cam. P. 1. Tit. 10. §. 1.* elicitur, ubi sequentem in modum dispositum: So in den Relationibus und votis einiger Unfleiß / Unordnung oder unnothdürfftige und überflüssige disputationes, undienstliche Allegationes und Repetitiones, dadurch die Sachen auffgehalten und andere Relationes verhindert / wolten gebrauchet werden / sollen Sie solches nicht gestatten / sondern hierin sich ihres Ampts gebrauchen und in allwege ein solch Einssehen thun / damit in denen Relationibus förderlich fortgegangen / und die Zeit des Raths nicht unnützlich und vergeblich hingebraucht werde. *Faciunt huc quoque ea, quæ habentur in Rec. Imp. noviss. §. 16.* Ob er auch, ibi: die *Collegia Juridica* sollen bey Abfassung der Urtheil die NB. *ex falso* genomene *Rationes decidendi* allemahl fürh.

kürzlich aufzufehen / und auf Erfordern des *Judicis a quo* ohne Entgeld auszustellen schuldig seyn. *Quod si vero Partium appetitus præcise pustuler, ut allegatis Legum atque Doëtorum rationes illæ illustrentur, facile quidem iis gratificari poterit, sed ad necessitatem exinde valide argumentari nequit.*

§. 26. Manifestum proinde, quomodo accipienda sit, regula: *Quod sententia rationem non habens, nulla sit, quam format Gorhofr. ad l. 1. C. de Sent. & interloc. omn. Jud. Scilicet si; sum textum d. l. 1. inspiciamus, Imperatores Severus & Antoninus de eo casu loquuntur, ubi Procurator Dominus litis factus, nihilominus tamen sententia in Principalem directa erat, quod Jure Romano non licebat. Ergo mens Legislatorum & simul Gotofredi hæc est, Sententiam contra Jura recepta prolatam nulli t. te laborare, non autem eam, quæ quidem Juris dispositioni convenit, & tantum allegatis destituitur. Unquam enim hoc Imperatoribus in mentem venisse nulla ratione probari potest.*

§. 27. Superest, ut de *Advocatis* tandem nonnulla addamus. Hic generaliter præmittendum est, non exigi ab illis allegationem Legum vel ex ipso brocardico communiter recepto; **CURIAM NOSSE LEGES**, item ex titulo Codicis: **UT QUÆ DESUNT ADVOCATIS PARTIUM, JUDEX SUPPLEAT.** *Non dubitandum est, inquirunt Imp. Dioclerianus & Maximianus in l. un. ad tit. Judicem, si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotia adstant, minus fuerit dictum, id supplere & proferre, quod sciat Legibus & Juri publico convenire. Addit B. Brunnem in Comm. ad h. l. Judicem quoque Jus municipale vel statutarium, si Statuta in certo volumine sine registrata, vel in loco Judicis obtineant, nec non Jus consuetudinarium, si consuetudo sit notoria, supplere teneri. Subjungit exempla, v. g. si pars allegaret Legem minus facientem ad propositum, Judex certe alia Lege magis accommodata uti potest. Sic si ex actis constet, actorem sine actione agere, Judex ex officio actorem repellere potest. Cæterum, quid circa Jus consuetudinarium &*

D

locale

locale moneri debeat, si illud notorium non sit, infra videbimus.

§. 28. Hæc ita generaliter. E re autem fore putamus, si jam singula processus capita breviter percuramus. Fundamentum iudicii est *Libellus*. Quæritur ergo, si aliquis actione emti agens sequentem in modum formasset libellum: *Titius mihi vendidit e. g. ades suas, jam autem eas non vult tradere, peto, ut ad tradendum, condemnetur*; quæritur, inquam, an Titius contra Libellum tanquam ineptitudine laborantem excipere possit? Putamus quod non. At vero non allegavit Legem aliquam, quæ dicit, venditorem ad tradendum obligari; At, inquam, nec ad hoc obstrictus erat. Curia enim jam novit illam Legem, eamque Iudex supplere tenetur. Optime cum aliis *Bachovius Echtius in Tr. de action. Disp. 1. th. 37.* Quamvis, inquit, libellus formetur, instat Syllogismi sequentem in modum: *Quod quicumque alteri ex justa & legitima causa debet; eum Jus æquum est solvere & condemnari: Atquin Titius mihi ex justa causa debet; Ergo &c.* Omissa tamen propositione, enthymematice concludi potest: *Titius ex mutuo mihi debet centum: Ergo peto illum condemnari.* Unde non inepte ita porro inferti posse censeo, quod si ipsa generalis Juris mentio omitti potest, multo magis id circa allegata Legum locum habebit. Subjungamus, quæ *Vir Consultissimus, Dn. D. Beyerus in Volkmanno emendato P. 1. C. 2. n. 9.* hanc in rem verbis sequentibus differit: *Er der Advocatus, soll die Gerechtigkeit einer streitigen Sache dem Richter nach dem Grunde der Rechten und Gerichts-Brauch vorstellen.* Nicht / daß er bey allen unstreitigen *Theßbus* eine grosse Anzahl *Leges* und *Autores* allegire / oder / wie jener Unerfahrner glaubte / viel Latein rede / damit die Sache nicht verlohren werde / denn / bey offenbahren Wahrheiten / (v. g. quod moriendo velle definamus, quod dies mortis sit incerta, quod nemo sit ledendus, quod ea, qua pietatem & honestatem ledant, facere nos non posse credendum sit.) viel allegata machen ist nur eine Thorheit. Inutilia proinde sunt *lesquipedalia verba*, quibus plerumque ab initio

initio Libellorum uti solent; Kläger sagt kürzlich / daß / ob wol sonst in allen Gött- und Menschlichen / Geist- und Weltlichen Rechten klärtlich und heylsamlich versehen / daß ein jeder dasjenige / so er einmal wohlbedächtlich versprochen / als einem ehelichen Viedermann zustebet / fest und unverbrüchlich halten solle / Titius nichts desto minder 2c. Tuto, crede, hæc verba in alium usum referre potes.

§. 19. Ponamus jam, Actorem in Libello suo multa jura allegasse, e contrario autem Reum in Litis contestatione solummodo factum negasse & ea, quæ juris sunt, plane neglexisse, quaritur, quid juris sit, & an Litis contestatio tanquam legitima considerari debeat, an vero Reo injungendum, ut aliter eandem perficiat, daß Er anders und besser als geschehen / und zwar auff alle und iede Puncte der Klage / auch so viel deren Juris, sich einzulassen / zu antworten / und den Krieg rechtens zu befestigen schuldig sey? Videtur Litiscontestationem legitimam esse, nec Reum, ut ad ea quoque, quæ juris sunt, respondeat, obstringi. Litiscontestatio quippe ideo clara & distincta requiritur, ut Actor eomelius videre possit, quid ipsi probandum sit, quid non. Ergo quotiescunque intuitu alicujus puncti nulla probatio ab Actore exigitur, ibi quoque Litiscontestatione opus non est. At vero ad Jura probanda Actorem non obligari, paulo post videbimus.

§. 30. Idem dicendum de *Positionibus*, quæ ex stylo nonnullorum judiciorum, interdum mediante *juramento dandorum* ab Actore offerri & a Reo responsio ad easdem prævio *respondendorum juramento* exigi solet, de quibus Commentatores communiter ad *sir. ff. de interrogationibus in jure faciendis tractare consueverunt*. Hic non magis, quam in Libellis Jura immisceri debent. Unde in *Ordin. Camer. P. 3. Tit. 15. §. 4.* Dispositum, auff die Articul / (*per quos hic indignantur positiones*) so *Juris* sind / dürfen die Partheyen nicht antworten. Positio enim impertinens, & quæ Juris est, responsione non indiget, quia Juris informatio

non a parte petenda, nisi super jure consuetudinario formata, Gail. lib. 1. Obs. 82. n. 13. seqq. nam ea, quæ juris sunt, a partium confessionibus non dependent, & frustra Practici in puncto juris alterius confessionem solent allegare, dicente B. Brunnem. de Proc. Civ. C. 16. n. 10. Illustr. Dn. Stryk. in not. ad Lauterb. tit. de interrog. in jur. fac. Verb. juris communis.

§. 31. Quæ Reus in Litiscontestatione & Positionibus negavit, Actor probare tenetur. Et in hunc finem offerre solet Articulos probatorias, ut super iisdem Testes examinentur. Quid vero in hisce Articulis comprehendendum sit, partim jam ex hætenus dictis constat, partim quoque ex dicendis adhuc clarius patecet. Scilicet in eo conveniunt DD. factum probari debere, non autem Jus, ex quo simul inferitur, solas circumstantias facti ad rem pertinentes, non autem Juris dispositionem articulis probatoriis includendam esse. Quod si tamen nihilominus Actor Jus quoque probare suscipit, Judex Articulos eo pertinentes tuto omittere potest in examine testium: vel testes, si à Judice etiam desuper interrogentur, juste se excusare possunt, quod ad eosdem respondere non obligentur. Unde frequenter reperitur in Actis, Testes ad ejusmodi Articulos nihil aliud respondisse, quam hoc: Das möchte der Richter wissen: das überliessen sie dem Richter: Sie wären gar zu einfältig oder zu wenig dazu, daß sie davon urtheilen sollten/wer recht oder unrecht habe/ıc.

§. 32. Ergo dum Wesenbecius in Paratelia ff. de probat. n. 7. hæc ita nobiscum adstruit, dicens, ea que juris sunt, non opus habere probatione, cum per se Judici pateant & nota sint; non video, qua ratione mox eam limitationem subjungere potuerit, nisi cum jus negatur. Negatio enim facti, ab Actore in libello allegati, illud factum reddit incertum atque adeo onus probandi in Actorem devolvit, verum quod jus attinet, illud semper manet verum, sive Adversarius illud fateatur, aut diffiteatur. Provocat equidem Wesenbecius ad l. 5. d. 1. ubi ita dicitur: Ab ea parte, que dicit adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege

lege vel constitutione, id probari oportere; Sed hanc legem potius contrariam ipsi esse existimamus. Non enim dicit lex, quod Actor se fundans in Jure communi, illud probare teneatur, si ab adversario negatum fuerit, (quod alias Actor negato facto facere necessum habet,) sed potius neganti probationem suæ negationis, (quod scilicet Actor non possit uti Jure communi,) imponit. Aliter respondet Habu ad d. Wesenb. locum n. 7. quæ responsio cum nostra hac conjugari potest.

§. 33. Contra Articulos ab Actore oblatos Reus Interrogatoria certa exhibere solet, ut hæc cum Articulis jungantur & Testes de eo quoque, quod sibi proficuum fore putat, simul examinentur. Hic vero idem obtinet, quod de Articulis modo asseruimus. Interrogatoria siquidem, *quæ jura sunt*, [id est, in quibus quaeritur, annon hoc illove modo in jure dispositum sit,] omitti debent, *Brunnem. Proc. Civ. C. 20. n. 56.* Eadem ratio est, quando interrogatoria pro diris & execrationibus adducuntur, ut loquitur *Mev. P. 4. Dec. 270.* seu quando Leges divinæ & pœnæ per easdem in perjuros statuta Testibus in interrogatoriis inculcantur. Unde sequentia: *Ob Zeuge bey seiner Seelen Seeligkeit/ ob so gewiß/ als das Höllische Feuer er vermeiden wolle/ ob dafern ihn der Teuffel nicht haben solle/ es also wahr sagen könne: Ob da er also sagte/ er nicht Gottes Fluch/ die Hölle/ zeitlich und ewig Verderben verdienen würde/ re. tanquam interrogatoria impertinentia, a potestate partium aliena, cum testium contumelia conjuncta, superflua & impia rejecta fuisse asserit Mev. loc. cit.* Et solent propterea in ipsis Ordinationibus judiciorum aliquando generalia Interrogatoria exprimi, ut partibus omnis occasio tam incongrue evagandi præscindatur.

§. 34. Probatione absoluta succedunt *Deductiones*, die Wechsel- oder Satz-Schriften. Hic optima quidem sese offert occasio cumulatis Legum & DD. allegationibus *Deductiones* illas maxime extendendi & simul pingvius honorarium consequendi, quoniam ejusmodi fosculis rudes Clientes valde nimis tribuunt; Sed tamen hac ratione sacculos clientum emungere & propriam

crumenam replere Leges publicæ neutiquam permittunt. Was die schriftliche Handlung antrifft / dicitur in *Ordin. Camer. P. 3. Tit. 40. S. 2.* sollen dieselbe Articuli oder Punckts weise einbracht und solch *Articul particulariter* auff die Geschicht oder That / und nicht auff das gemein Recht / gesetzt und gestellet werden / es wäre dann daß einer das gemein Recht / so aus *vol. articuli* That fleucht / anzeigen wolt / welches dann ihnen unbenommen seyn soll / doch daß Er die Rechte nicht überflüssig und unnothdürfftig allegire / damit dem Widertheil zu disputiren und zu cavilliren nicht Ursach gegeben werde. *It. P. 1. Tit. 46. S. 2.* Es soll in Tapirung der Advocaten Belohnung nicht allein die Grösse der Producten / sondern auch und vielmehr der Fleiß und Geschicklichkeit eines jeden Advocaten angesehen werden. (*Observe hic distinctionem inter quantitatem & qualitatem der Producten.*) *It. d. P. 1. Tit. 11. 23. & passim* disponitur. daß die *Procuratores* in ihren Vorträgen alle undienstliche und unnütze Reden vermayden / und ihre Sachen züchtig / (*en castitatem Procuratorum & Advocatorum juridicam!*) kürzlich und mit dienstlichen Worten vortragen sollen. Subjungi quoque meretur egregius locus ex *Ordin. Proc. Magdeb. C. 14. S. 6.* ubi Serenissimus Noster ita: die Advocaten sollen bey willführlicher Straffe das unnöthige Latein und überflüssige allegiren meyden / und in *supplicationibus, Libellis*, mündlichen einbringen / Producten und allen Schrifften / die gemeine *axiomata juri* und bekandte Rechts-Reguln mit keinem *textu juri* oder *Autore* bestärcken und an denen Orthen / da die *allegata* nöthig / ein oder zweyen Haupt-*Textus* und ein / oder auff's meiste drey *Doctores* oder *interpretes*, die in ihren *Operibus* den *Casum in terminis tractiren* / und sonderlich diejenigen allegiren / welche den *Lectorem* an andere remittiren und dieselbe offtermahl in grosser Anzahl benennen / (*cujus exemplum notabile potest esse crassus ille Farinacius, Mascardus, aliique haud pauci.*) Forte rogeret *Rabula* quidam: At tamen *Cientes* cupiunt, ut *flosculis Latinæ linguæ*. Legumque & *Doctorum* *allegatis partum meum exornem*, ergo, qui vult decipi, decipiatur: *Respondeo, tantum*

tum cumulum, qualem tu afferre soles, Cliens nunquam postulabit, imo vero etiamsi postulet, tu tamen contrarium ipsi ob oculos ponere & mediocritatem Aristotelicam observare poteris, ne quid nimis fiat. Cur, quaeso, in illis locis, ubi certum quid statutum est, quod solvi debet, sive Deductio aut Recessus longus sit, sive brevis, cur inquam, ibi Advocati brevitati student nec plaustra allegatorum afferunt? Annon & ibi dantur ejusmodi Clientes? Vix credo. Ceterum quod de libris, nimis allegationibus scatentibus dicit *Finckell. in pref. observ. n. 14.* id quoque de Scriptis, Recessibus & Deductionibus Advocatorum verum est. *Gravant atque onerant allegata tali oportius, quam ex hilarant atque instruunt lectorem: Et verissimum est, quod infolentior cumulus allegatorum libris infarcitus, nil nisi ostentationem & industrie locatae contestationem pra se ferat.* Hinc *Lepide Vinus Winshemius* alicubi ita canit:

Multi multa citant, detorto in retia sensu,

Et laudem tali pregnantem nomine querunt:

Autores videas ipsos, sententiae longe

Est alia, & miseri percunt allegatores.

§. 35. Dum vero allegationem & probationem juris non necessariam esse asseruimus, intelligi hoc debet *de jure communi certo.* Excludimus ergo primo *Consuetudinem*, quae ratione probationis, an existat, facti est atque adeo probatione indiget. Excludimus secundo *Statuta* cujusvis loci particularia, de quibus Judici non semper constare solet. Illustrantur haec quam optime ex *Ordinar. Cancell. Wolfenbüttel art. 54.* quam adducit *Conring. de orig. jur. Germ. c. 33. §. Res est clarissima:* ubi ita: *in decisionibus sollen sie sich richten nicht mehr nach Sachsen-Recht/ als welches in unsern Fürstenthum/ Graff-Herrschaften und Landen nicht stat hat/ sondern nach des Heil. Römischen Reichs gemeinen Rechten/ Constitutionen und Abschieden; ingleichen nach denen in Unsern Fürstenthum/ Graff-Herrschaften und Landen verhandenen oder noch fünffig publicirenden Landes Abschieden/ Constitutionen/ Ordnungen Statuten/ Gewohnheiten und Herkommen,*
derge,

dergestalt / daß Sie in denen Sachen / so in gemeldeten Landtags Abschieden / Constitutionen und Ordnungen allbereits determiniret werden möchten / denen Partheyen keine unnöthige *Disputationes* zugeben / sondern gemeldete Verordnungen der Schuldigkeit nach in gebührliche Obacht nehmen / und darnach die vorkommende *questiones*, auch NB. ohne anregen oder allegiren des einen oder des andern Theils / vor sich selbst / der Gebühr allemahl entscheiden und erörtern sollen. So viel aber die jedesmahl *allegirte local* oder *Special Statuten* / Gewohnheiten und Herkommen bewußt / sollen Sie so weit darnach zu richten schuldig seyn / wann und so viel deren die litigirende Partheyen angeben und behaupten werden. *Reliqua, quæ ad hanc materiam pertinent, jam ante nos expeditavit Excell. Dn. Thomas. in Diss. de jure Consuet. & Observ. §. 56. cuius verba hic apponemus: Mihi videtur, inquit, id præcipuum esse, ut partes præcipue quoad praxin hodiernam, observent, an extraneus Judex, quod sæpe fieri solet, pronunciare debeat. Hic enim regulariter consuetudinem & statutorum loci est ignarus; adeoque curabunt exempla Statutorum aut attestatum Judicium loci actis adjungi. Neque enim divinare possunt Judices extranei ea, quæ sunt facti. Quod si tamen aliquis ad consuetudinum vel statutum provocet & alter non contradicat, præsumitur, consuetudinem se ita habere. Idem est, si ex Provincia aliqua ad Cameram vel Judicium Aulicum Viennam appellerur & causa ex jure Provinciali sit decidenda.*

§. 36. Hæc sunt, quæ meditant hanc materiam in præsentem inciderunt. Plura forte dicenda erant, sed tempus non permittebat meditationi huic diutius insistendi. Interim coronidis loco hæc addenda puto, me non esse hostem allegatorum, ipse enim in hac Dissertatione & Leges & Doctores allegavi, sed ab usum solum detegere & a vero usu separare intentio fuit. Cæterum id à nemine juste in dubium vocari potest: *Legem quarere, ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, dicente Surdo Tr. de Aliment. tit. 1. qv. 45. n. 58. quem allegat Illustr. Dn.*

Stryk. in Diss. de impedim. legal.

C. 1. n. 38.

S. D. G.

00 A 6460

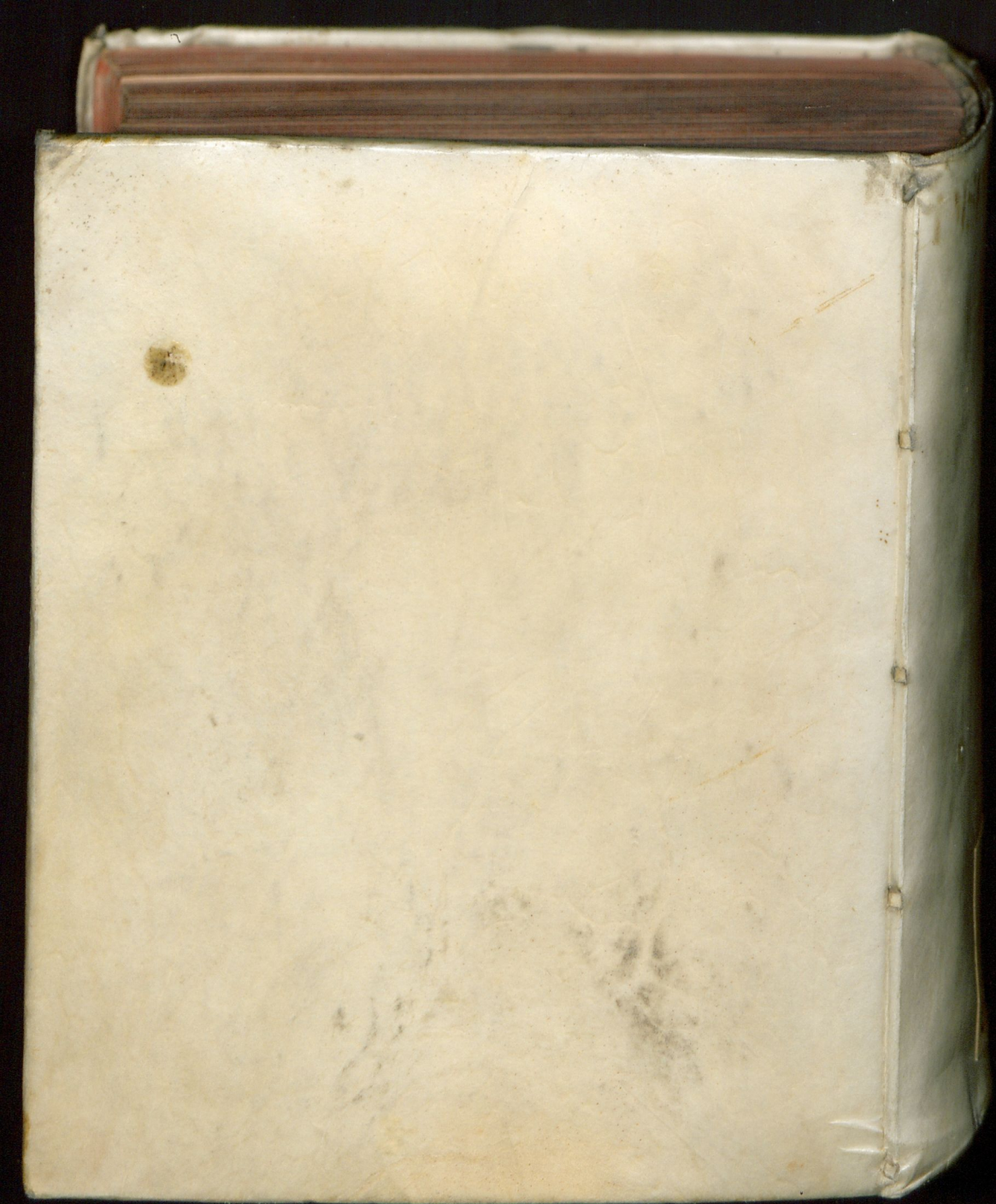
ULB Halle 3
002 932 539



Sb.

R VD 17 vd 18







71. 21
Q. D. B. V.

DE

JURECONSULTO SINE LEGE LOQVENTE,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
MARCHIONE BRANDENBURGICO, ELECTO-
RATUS ET ROUINCIARUM HEREDE &c. &c.

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA
disputabunt,

PRÆSES

JAC. FRIDERICUS LUDOVICI,
Jurium Licentiatus,

ET

RESPONDENS

JOHANNES CHRISTOPHORUS AGRICOLA,
Buchonicus,

D. XXI. August. An. MDCC.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typ. 1770.

20. a.