

Matthäus Schlüter David Schlüter

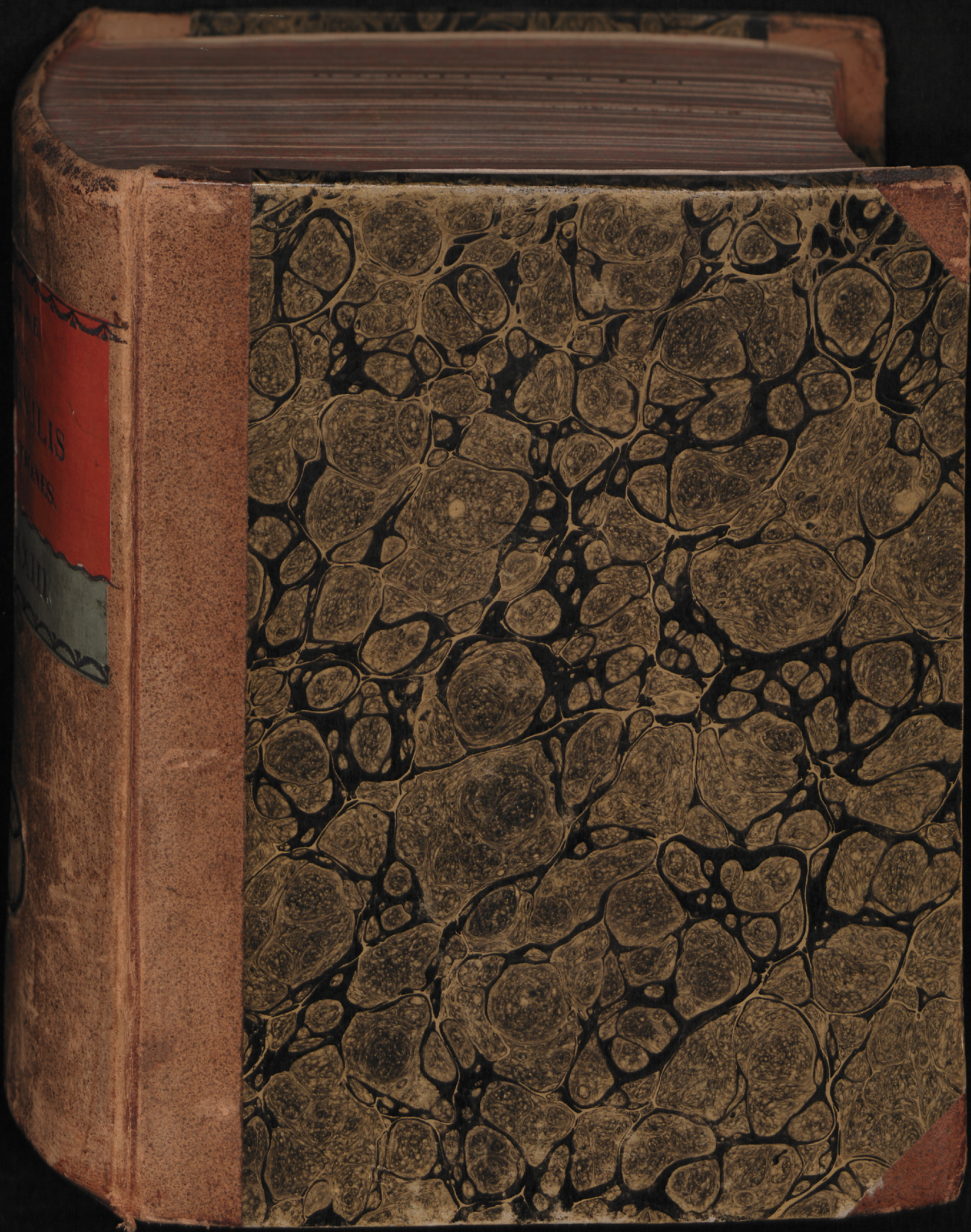
Iustinianus Defensus. Seu Disputatio Philologico-Iuridica, qua tela nonnulla, in Iustinianum Ius vulgo vibrari solita ...

Gustrovius: Scheippel, 1677

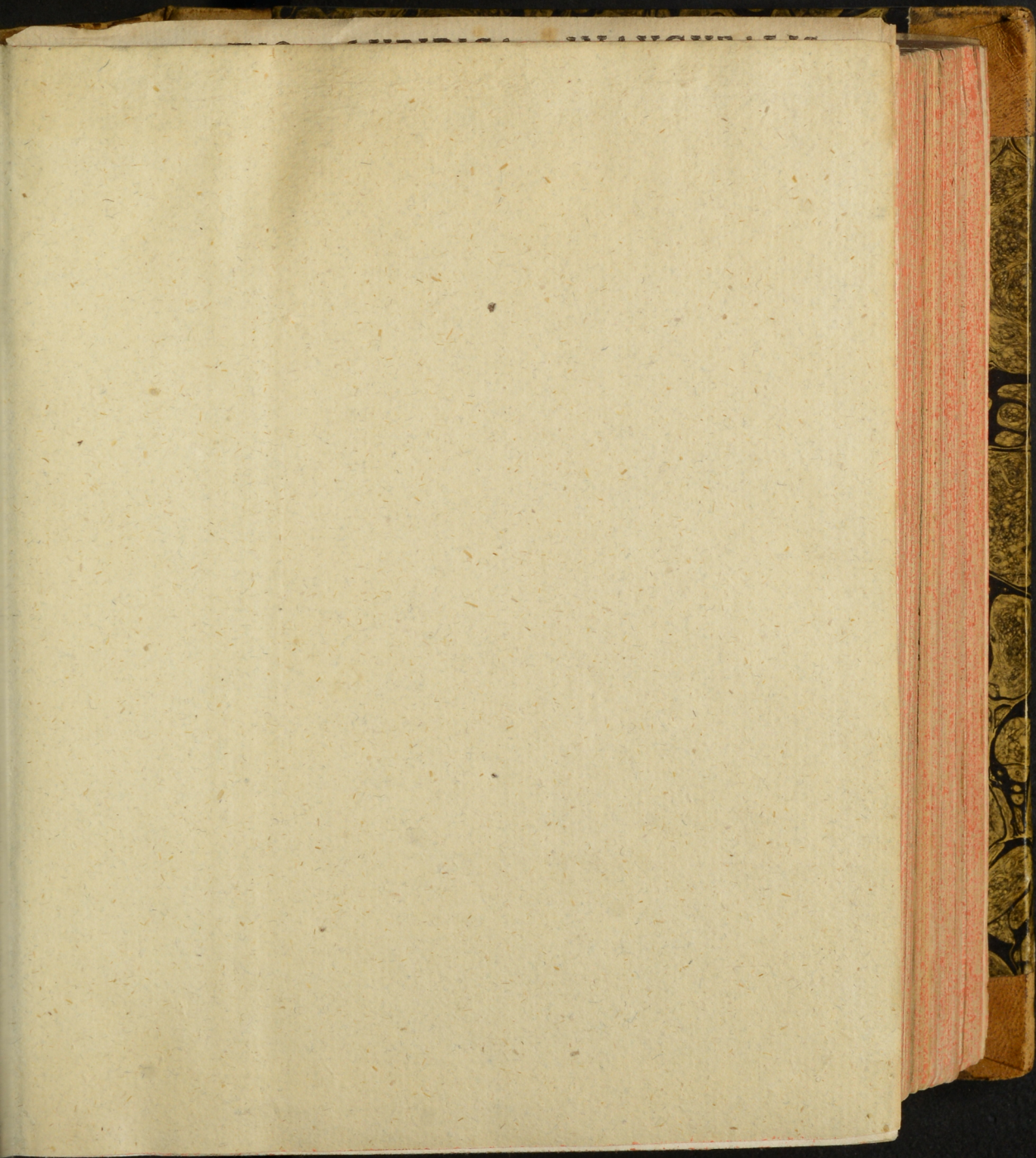
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn747407746>

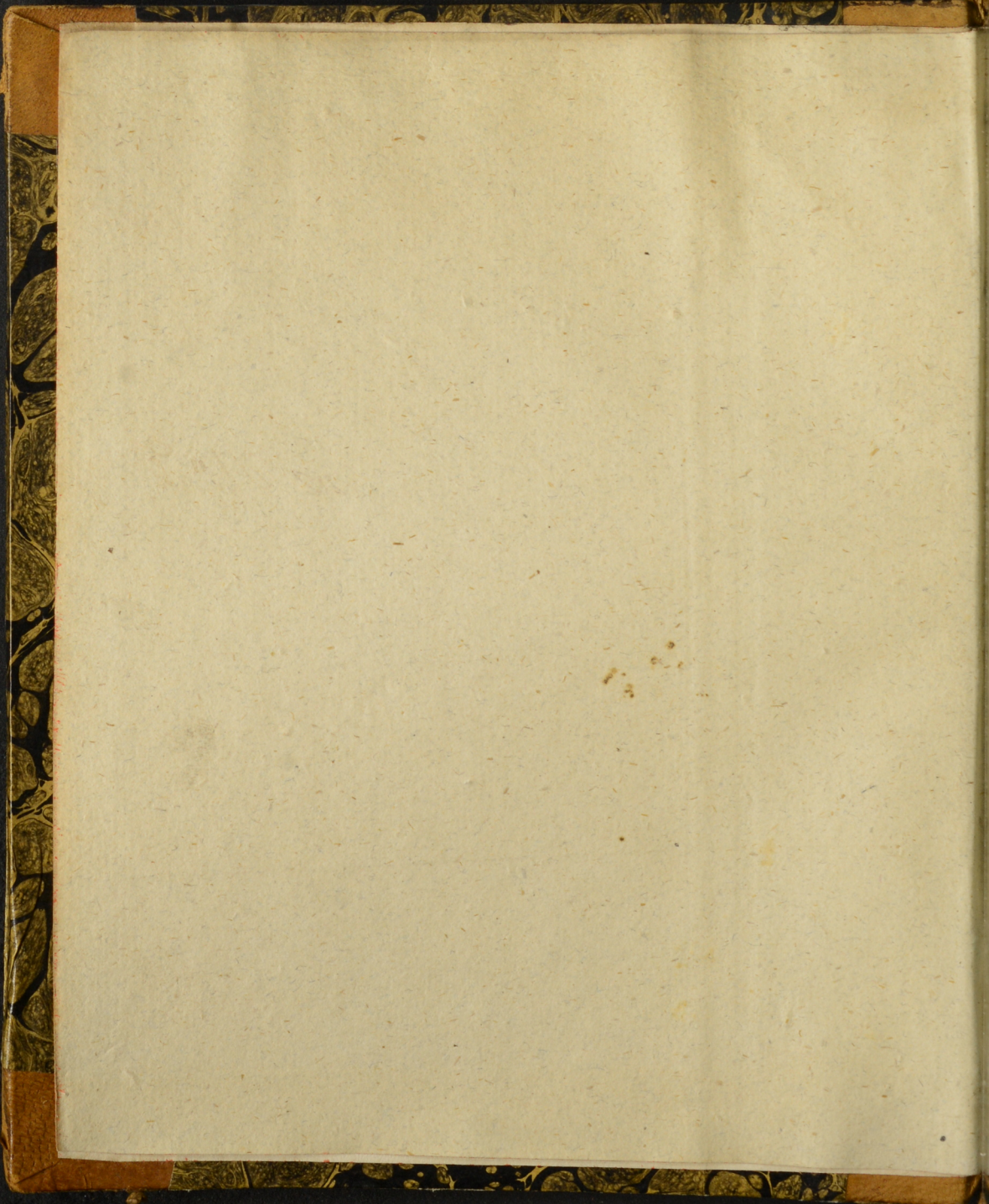
Druck Freier  Zugang





N. N. — 1 (23.)





JUSTINIANUS
DEFENSUS.

Seu

DISPUTATIO
PHILOLOGICO-JURIDICA,

quâ
tela nonnulla, in Justinianeum, Jus vulgò
vibrari solita, rejiciuntur,

&

Præside

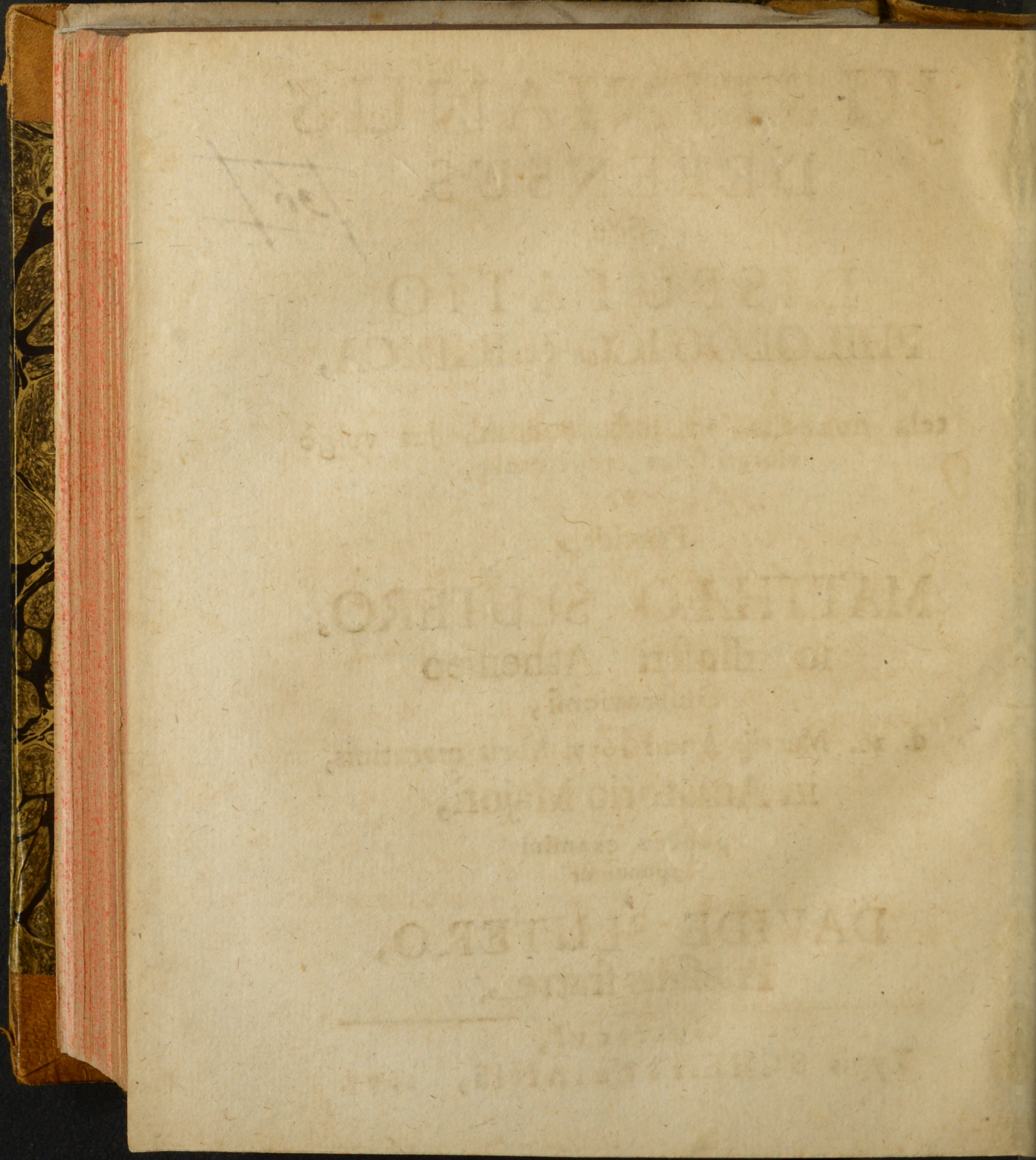
MATTHÆO SLUTERO,
in illustri Athenæo
Gustroviensi,

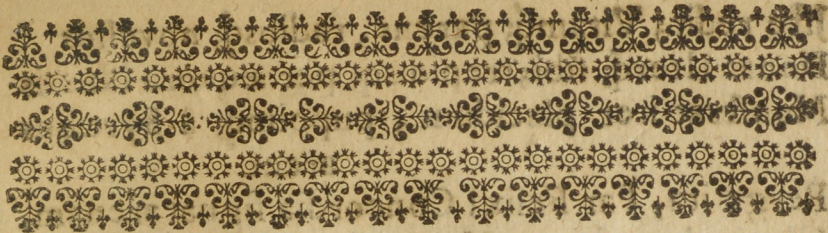
d. 26. Martij. Anno 1677. horis matutinis,
in Auditorio Majori,

publico examini
exponuntur

DAVIDE SLUTERO,
Præsidis fratre.

GUSTROVI,
Typis SCHEIPPelianis, 1677.




Fraternas acies, quæis Præsîde fratre
per arva
Pieridum trahitur, Romanaq; præ-
lia Frater
Tentat, & eximium SLUTERI no-
men ad Arcem

Virtutis Jurisq; rapit, Matthæus imbit,
Et David sequitur. Spectat nova bella Joannes,
Duxq; Paterq; senex, & lampada tradit Utriq;
Egregium spectate decus! Resonate Theatra
Plausibus, ac pugnae mappam date signa Qvirites!
Sic juvenum pietas, Doctiq; exempla Parentis
Ex vero meruere sibi; Meruere Labores,
Et studium, & Veteris rediiva scientia JURIS.
Privatim docuisse sat est. Juvat ire per altum
Publicaq; in testes adducere pulpita Vitæ.
Sic Pollux Castorq; viam reperere per astra
Tyndaridæ; Dum luce pares, dum fidere clari
Hinc atq; hinc dubium retinent sine nube To-
nantem.

Occasu præeunte viam. Quâ mergitur ille,

Iste

Iste redit; Vitamq; parens, radiosq; novos
Donat Uterq; sibi; trepidisq; per æqvora Nautis
Monstrat iter placidum, puppimq; à Syrtibus
areet.

Perge ita, Par Felix! Concordia signat arenam,
Gloria ducit opus, Metam cœlestia ponunt
Omina, at æternos Pietas promittit Honores.

Cum Voto divina Gratia scribebam

JOSUA ARNDIUS.



I. N. J.

L. B.

Juris studio operam daturis statim obvia fuere nobis, quæ in Jurisprudenciam nostram vulgo jactari solent dicteria. Factum scilicet inde est, ut, appelleremusne animum ad hoc discendi genus, tantum non implicari teneremur. Cæterum saniora docti laterem lavare vidimus, qui pungunt jus nostrum. Quamobrem firmati paululum animo sumus, & accinximus nos legibus addiscendis. Idque ut eò liberiore mente ageremus, singulari meditatione occurrere libuit iis, quæ cum primis ab adversariis objici sivevère. Sedet eandem publicæ eruditorum disquisitioni nunc committere, ut cognoscamus eò melius, quid sit, quod dici adhuc contrà possit. Igitur ad rem. Opponitur nobis ab adversâ parte:

1.

Non opus est reipublica tot legibus: ipsa enim naturalis ratio, homini à Deo, sapientissimo rerum Conditorè, indita, pro legibus esse potest.

2.

Justinianeum jus, ex veteri Rom. Republicâ maximam partem haustum, nostra Reipublica, quippè cujus status ratio longè differt à Romana rei statu, contrarium est.

3

Leges Justinianea ex Paganorum scriptis congesta Christianos non deceni.

A

4. Leges

4.

Leges Justiniani ex parte difficiles sunt intellectu: ideoque controversiarum semina inter Doctores & Juris Interpretes spargunt, & finem litium difficillimum reddunt. Inde sequitur, plebem, & alios, quibus litera cura non sunt, iis non obligari. Quomodo enim hi noverint mentem legum, cum eruditi vix capiant? qui autem mandata vel leges Magistratum invincibiliter ignorant, excusantur merito, si iis non obediunt. Igitur & hac ratione inutilis est Imperatoris labor.

5.

Justinianicum jus expressè contra divinum venit. Permittit enim Concubinatum, Lupanaria & meretricias conjunctiones, per l. 3. ff. de Concub. l. ancillarum. ff. de hered. pet. l. si uxor. 13. §. sed & in ea. ad L. Jul. de adulter. l. si ea. 22. l. quæ adulterium. 29. C. eod.

6.

Lex Dei Levit. 19. v. 13. & 25. v. 14. 17. & alibi, in hunc modum loquitur: cum rem venalem vendideris quisque proximo tuo, aut emeris è manu proximi tui; ne fraudem facitote alter alteri, so sollt ihr einander nicht überfortheilen. Nihil tamen minus Justinianicum jus permittit, ut contrahentes se invicem circumscribant, l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minoribus l. item si pretio. 22. §. quemadmodum. ff. Locati,

7.

Jure Consulti, è quorum scriptis Pandectæ compositæ sunt, non raro sibi sunt contrarii: ideoque jus dubium reddunt.

8.

Dantur leges multa in Corpore Juris sibi invicem contraria.

9.

Procesus judicarius, quem jus Civile exiget, nimis prolixus est, & sæpè lites tantum non immortales reddit.

10.

Expensa litium nimis magna sunt, imò nonnunquam totius causa pretium excedunt.

I. Nor

Non opus est reipublicæ tot legibus: ipsa enim naturalis ratio, hominibus à Deo, sapientissimo rerum Conditore, indita, pro legibus esse potest.

R. Non sufficit naturalis ratio juri dicendo. Quamvis enim homo sanus, quid justum, quidve injustum sit, si ab alio, qui rem curarius paulò pensitavit, doceatur, facile capiat, & dicto sine ullo negotio annuat; tamen, quia hodiè, à lapsu nimirum primorum Parentum, ratio nostra sic satis densa obscuritatis nebulâ involuta est, multis in casibus non nisi difficili ingenii labore justum ab injusto, nullo doctrinæ, vel legis positivæ auxilio accedente, separamus. Imò sæpius, ut ut sapere nobis videamur supra vulgum, & multum temporis meditationi demus, viam veritatis planè non invenimus; ita, ut ne audeamus quidem coram doctis sententiam pronunciare. Exemplò esto egregius ille, & imprimis clarus homo, cætera non imprudens atq; inopolitus (meminit viri Jacobus Schultes in præfatione decisionibus Coleri præmissâ) cui, cum Justinianicum jus supervacuum, & naturalis ratio omnium causarum finiendarum index idoneus esse videretur, à Jure Consulto quodam ex *l. si ita scriptum 13. ff. de liber. & posth. her. inst.* talis casus decidendus proponebatur: In defuncti cujusdam, uxorem gravidam relinquentis, testamento ita scriptum erat, *Si filius mihi natus fuerit, ex hisse heres esto, ex reliquâ parte uxor mea heres esto. Si verò filia mihi nata fuerit, ex triciente heres esto.* Filius & filia nati sunt. Quæritur quid juris? Ex §. *Hereditas. 5. Inst. de her. Inst.* Constat, hereditatem dividi in duodecim uncias; easq; singulas propria nomina habere, & in his bessem octo, tridentem quatuor uncias comprehendere: docetur item *l. in testamentis. 12. ff. de R. 7.* & alibi, in testamentis voluntatem defuncti ante omnia inspiciendam, aded, ut voluntas testantis Regna testamenti à Jureconsultis vocari soleat, *Carpzov. Jurispr. ser. part. 3. Const. 7. d. 23. n. 5.* his pro fundamento positus, facilis ferè dati casus decisio est; neq; tamen sic cuivis modicè d'cto obvia. Deciditur in ipsâ lege ita; as (sic vocantur duodecim unciæ hereditatis

ditatis collectim sumptæ,) distribuendus est in septem partes, ut ex iis filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Additur ratio. Ita enim secundum *voluntatem testantis* filius altero tanto amplius habebit, quàm uxor: item uxor altero tanto amplius, quàm filia. Hanc decisionem naturalis ratio facile quidem accipit, sed legibus præparata, & consilio doctorum; non sola. Jurisprudentiâ ergo hic opus est. At enim audiamus quæso responsum viri, quem diximus. Posteaquam, ait Schultesius loco allegato, aliquandiu tacitus secum cogitasset, tandem stomachabundus in mulierem erupit, quideam malum, inquam, adduxit, ut hoc ipso tempore præter spem opinionemq; viri gemellos pareret. Egregia vero responsio & sapiente viro digna. Scilicet qui antea præ omnibus Jctis sapere sibi videbatur, nunc ad primum casum obmutescit, & veram responsionem sale eludere cogitur, ut ne omninò nihil dixisse videatur. Instant, scio, adversarii, & licet dentur quidam casus, ajunt, qui solâ naturâ duce exitum non inveniunt, tamen vel mille casus in Justiniano quoq; jure, vel Juris, quod vocant, Corpore, continentur, qui præter naturam nullâ normâ indigent. Sed neq; sic vincunt. Fac, omnes, neq; verò nego multos dari, casus, qui in jure nostro comprehenduntur, naturæ definitioni subjacere: non tamen sequitur inde, hujus generis legibus Rempubicam sine damno carere posse. Si quidem perpendimus, non solùm rarioris esse, quod statim occurrat nobis, e. g. liberose esse alendos, Parentes colendos, honestè vivendum, alterum non ladendum, suum cuiq; tribuendum; sed & illud, quod per conclusiones ex principis ejus generis elicitur. Cum autem, ut appareant, quæ concludenda ex primis illis præceptis sunt, multa ingenii exercitatio requiratur, & rerum usus, hæc talia non cuivis sese exerunt; interdum neq; illi, qui ingenio haut destitutus est: idq; inde evenit, quod ratio naturæ sapius ingerit nobis, antè, quàm ad ultimam conclusionem & veram, quam volumus, delati sumus, intermediis quasdam, quæ applausum mereri videntur, quamvis non mereantur: quibus ergo si inhæremus, fallimur, & erramus de verâ conclusione. Exemplum præbent varix dissentientium etiam doctissimorum Jctorum circa leges nostras, & aliarum disciplinarum doctorum circa suas regulas, opiniones. Ut igitur, qui juri dicendo præsunt, justitiæ quandam

certi-

certitudinem obviam habeant, neq; consequentiarum erroribus nimium exponantur, puto, non solum utile, sed etiam necessarium esse, ut & illae leges, quas sola natura nobis suppeditat, publicè sanciantur. Delendas minimùm illas leges statuis, quas natura omnium primò objicit animo; quales illae, quas dixi prima principia, & item aliae ejusdem generis? Neq; hæc meritò lituram subeunt: nam inserviunt nobis pro primis præceptis, qualia ars nostra, quam Jurisprudentiam vocamus, utiq; postulat, ut ne quibus disciplinae requisitis destituamur. Hinc ex quarundam legum verbis expressè elucet, docendi tantùm ergò eas esse adpositas, vid. l. 1. § seqq. ff. de just. & Jur. & al. non, ut ex quatuor illis virtutibus, de quibus l. legis virtus 7. ff. de legib. unam & item alteram producant. Ita ut hujusmodi leges vim obligandi, qualem cætera, non habeant; sed vox legis pro regulâ seu normâ hinc usurpetur. Quod si non vis concedere Jurisprudentiæ nostræ, quare Theologiæ largiris, & Medicinæ, & aliis disciplinis? Errare igitur vehementer, dixeris, civitatem Lubecensem, & cum eâ alias respublicas, quæ hac in re jus Lubecense sequuntur: quando, teste Mevio ad J. Lubec. lib. V. tit. 1. art. 1. n. 7. patitur, ut in inferiori, quod vocant, judicio, dicendis sententiis, inter alios, etiam opifices, & literarum planè ignari adhibeantur. Cæterum si fiat id ipsum eò modò, quem Mevius dict. art. n. 11. præscribit, ut nimirùm illiterati sic dicant sententiam, ut monenti Judici, qui eidem judicio cum suis Adfessoribus præfectus est, major errantium numerus cedere cogatur, vitio carere posse ejusmodi consuetudinem statuo: idq; eò magis puto, quia opifices illi & illiterati processum, quippe ejus cura summam sapè prudentiam postulat, & imprimis ad officium Judicis pertinet, ipsi non dirigunt; sed postquam utraq; pars litigantium audita satis est a Præfecto Judicii, Gerdus Boigt / & ejus Adfessoribus, ipsi tantum conjiciunt, & definiunt, quid ex jure & more pronuncianum: unde dicti repertores sententiarum, vulgò Sinder / Mevius alleg. loc. n. 5. neq; verò Judicis nomine insigniuntur, quamvis hoc nominis eis tribuat Dn. Christophorus Stypman in suâ sesquicenturiâ præcip. different. juris commun. & Lubec. cap. 1. § 1. stylum tamen statim §. seq. ubi hos sententiarum repertores Judicibus opponit, verissemihî visus. Verùm hæc veluti in transcurso: non enim Lubecense, sed Justinianeum jus defendendum suscepi.

Justinianæum jus, ex veteri Rom. Republicâ maximam partem haustum, nostræ Reipublicæ, quippè cujus status ratio longè differt à Romanæ rei statu, contrarium est.

R. Cum nube pugnant, qui hujusmodi telum in nos torquent. Liqvet enim statim in principio Institutionum Imperatoris Justiniani, nimirum §. 4. *Inst. de Just. & Jur.* duas studii juris esse positiones, publicum nimirum jus esse, & privatam. Publicum jus, quod ad statum Rei Romanæ spectet. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertineat. De hoc nobis nunc sermo est, non item de illo. Valeant ergo, qui falsò putant, nos ex privato jure hodiernum statum imperii formare velle. Valeant etiam, qui publicum jus antiquum Romanum, cujus tribus ultimis libris in Codice Justiniano pars continetur, cum hodierno comparare omninò nos ajunt. Non semel enim Doctores juris contrarium nobis inculcant. Hoc tamen nunc præterire non possum, publicæ rei hodièq; multum interesse, Justinianæum Jus semper florere semperq; dominari. At verò hîc multos cachinno concuti mihi videor, & illud, risum teneatis amici, ingeminare; illos præcipuè, qui jus, quod dixi privatam, nullà unquam lucubratione dignati sunt. Horum errorem non miror: vetus enim dictum est, & verum, ignoti nullam esse cupidinem; ubi autem ignorantia rei, & cupido nulla, ibi nullum sanè verum, sed ineptum rei judicium. Taceo hîc, jus privatam non ultimam summæ potestatis particulam esse, ideoq; & hæc ratione, ad publicum statum utiq; pertinere; taceo etiam fructus varios, quos Justitiæ privatæ Respublica debet, & mala infinita, quæ sequuntur eam Rempublicam, quæ jus privatam dormire patitur. Hoc ego nunc volo, jus privatam, quod Justinianæum vocamus, etiam si jus publicum non conficiat, tamen publico juri & eis, qui rerum gubernaculis præsumt magistratus vel consiliarii, multum auxilii ferre ad rem benè gerendam. Est enim vel pueris notissimum, acri judicio esse debere, qui in publico svadere aliquid volunt. At enim nasciturne tale judicium nobiscum? Judicandi facultatem unâ oriri cum

infan-

infantibus (de sanis loquor) nullum est dubium: actus verò ipse
judicandi plerumq; non infantiam modò, & pueritiam, sed et-
iam magnam partem ætatis juvenilis fugit. Ratio in promptu est.
Actus enim judicandi nihil magis requirit, quam comparationem,
seu oppositionem fieri earum rerum, quæ cognita nobis sunt: ear-
um rerum, quæ ignoramus, judicium incertum est, quia in iis sub
hac conditione quasi concludimus, si hoc vel illud verum est. Cum
verò res, quarum scientiam postulat curatum judicium, innumera
ferè multitudinis sint, & verò memoria nostra vitio non careat,
ita, ut pedetentim addiscenda capiat, non vi arripiat, tantum
temporis consumitur in adquirendo quasi judicio; &, quod in qui-
busdam hoc exactius apparet, quam in aliis, eà de causa fit, quia hi,
licet ejusdem cum illis sint ætatis, & simili judicandi facultate pol-
leant, tamen, vel ex ignaviâ, vel ex inopiâ instrumentorum, quæ
cognoscenda erant, non æquè ac illi didicere. Inde verbum illud
satis tritum: *Verstand kompt ver Jahren nicht*; non quod facultate
judicandi usq; ad annos certos destituamur, sed quia illa, quæ
vel ex usu, vel aliunde cognoscenda nobis sunt, sensim, non ra-
ptim imbibuntur. Hinc item multi in conversatione, & spargen-
dis ineptiis non videntur sine judicio esse, quia multum temporis
illis impendunt, cum tamen, si aliis rebus dijudicandis adhibe-
antur, tanquam asini ad lyram ad eas apti sint. Dico hæc eò, ut
manifestum fiat, illis, qui Republicam benè administrare volunt,
opus esse judicio non solum naturali, quod vocant, sed etiam rerum
multarum cognitione illustratò. Quò concessò, redeo ad rem, &
dico Jus nostrum privatum Justinianæum multum facere ad cogniti-
onem illam adquirendam. Nam constat, incredibilem numerum
legum dari in Corpore juris, quæ, si non ex primis præceptis, certè
ex conclusionibus juris naturæ & gentium sumtæ sunt. Jus au-
tem naturæ & gentium in omnibus rebus publicis benè constitu-
tum pro normâ principali publico statui esse debet, & est. Insurgunt
iterum, scio, non nulli asserto meo: Quælibet ferè respublica, a-
junt, quod ad publicum quidem statum attinet, suis, & singula-
ribus legibus continetur. Faciamus verum esse, (cum non sit ve-
rum, Veteres enim Romani etiam publicas leges, ad publicum jus
pertinentes, à Græcis petiere, sicuti Noribergenses à Venetorum
Republicâ; & pleræq; civitates Germaniæ simili ferè modò re-
guntur)

guntur) leges tamen illas, quas singulares dicunt, si penitus inspiciantur, non solum naturæ & gentium juri non contradicere, sed etiam ex hoc maximam partem, si non omnes, originem ducere, & non raro explicandos, in propatulo cuius erit. Percurre, si lubet, publicas Imperii nostri Romano-Germanici leges, & invenies me non falli. Cum igitur ad iudicium nostrum in publicis acuendum facere exercitationem crebram in cognoscendis illis, quæ juris naturæ & gentium sunt, & verò his talibus Justinianæ jus referre esse probatum sit, non potest non sequi, si huic juri operam demus, multum nos juvari à privato jure in publicis rebus gerendis. Opponunt porrò sese alii nobis; Dantur, inquam, Purpurati Principum & Regum prudentissimi, qui, licet ne viderint quidem unquam Justinianæ jus, tamen feliciter suadent, & gerunt rem. Enim verò dicant mihi, si legissent jus nostrum, annon felicius rem gessissent: dicant iidem, annon alios Codices (quibus tamen non opus esse duco iis, qui Justinianeo corpori, quippe quod gentium & naturæ jus satis prolixè docet, incumbunt: ideoquæ illi, qui in Academiis, ubi jus nostrum viget, atquæ unâ eademquæ operâ, quæ ad naturæ, & gentium jus pertinent, cum Jure Justinianeo commodè imbibuntur, peculiari tractatù Jus N. & G. docent, licet arare mihi videntur) naturæ & gentium jus docentes triverint; nunquam enim in animum induxi credere, quod jus nostrum Justinianæ illis, qui publica tractare aliquando cupiunt, necessariò evolvendum sit: dicant mihi deniq; an illi, qui nullo hujus generis adminiculo adhibito, publicam rem prudenter administrare ad tempus visi sunt, reverà & ad finem usquæ vitæ cum fructu rem gesserint. Non erat difficile per singula Majestatis jura, in quibus publicum jus præcipuè consistit, demonstrare usum Justinianæ juris: sed vereor, ne propositam mihi brevitatæ metam nimia prolixitate hic excedam.

III.

Leges Justinianæ ex Paganorum scriptis congestæ Christianos non decent.

R. Constat ubiq; inter doctos, benè multa à Paganis sanioribus scripta esse, quæ tantum abest ut rejicienda, ut potius, quippe cum Verbo divino optimè concordantia, imitanda sint. Non me latet quidem, in libris Paganorum, qui leges tractant, reperiri multa,

causa, quæ à Christianis doceri nefas fuerit; Verum inde non sequitur, eadem, veluti spinas, simul cum rosis, in Juris Corpus à Justiniano, utpotè Christiano Imperatore, & aliis, quos operi huic præfecit, relata esse. Quod si irrepsere nonnulla, quæ cum jure divino pugnare videantur, tenendum ea contra est, hæc talia ideò tantùm admissa esse, ut ne antiquitatis quidquam, quod quidem iuri nostro illustrando inserviat, penitus ignoraretur, per *S. Sed ut nihil. Inf. de testam. ordin.* Imò verò fingamus, planè erratum esse hæc in re à Justiniano, non tamen eam ob causam, propter unum scilicet vel alterum hæc opus abolendum est. Hæc de re pluribus Obiect. V.

IV.

Leges Justiniani ex parte difficiles sunt intellectu: ideoq; controversiarum semina inter Doctores & Juris Interpretes spargunt, & finem litium difficillimum reddunt. Inde sequitur, plebem, & alios, quibus literæ curæ non sunt, iis non obligari. Quomodo enim hi noverint mentem legum, cum eruditi vix capiant? Quia autem mandata vel leges Magistratum invincibiliter ignorant, excusantur merito, si iis non obediunt. Igitur & hæc ratione inutilis est Imperatoris labor.

R. Dantur leges, quarum sensus cuius non est perspicuus. Id ipsum legum vitio non est tribuendum, sed illis, quibus voluntas earum insolentia verborum ac turbâ involuta esse videtur; vel quod Latinam linguam, prout decebat, non callent, vel quod Philosophiæ ignari, & antiquitatis, vel etiam quod naturâ tardioris ingenii sunt, aut falsa aliquâ hypothesi laborant. Non igitur est, quod miremur, uni & item alteri obscuras videri Leges quasdam. Nam, quia iis, quæ ad expediendum aliquem textum juris adhibenda erant media, non sunt instructi, facile in opinionem,

quæ vera non est, flectuntur, idq; dubiâ, quod ajunt, conscientia, cum non ratio ipsa dicitur, quam arripiunt sententiam, esse erroneam: interim eam deserere nolunt, quia aliam non inveniunt, & verò hanc pro verosimili habent, ex sua quamvis false conceptâ ratione. Nemo enim tam absurdus est, qui neget, se ratione aliqua niti. Caterùm, cum contra ea dentur viri, quibus nihil quicquam deest ad evolvendam legis alicujus mentem, itaq; hi facile incidant in verum sensum, non potest non sequi, quando utrumq; genus hominum, circa textum, qui obscurus videtur, concurrit, controversiarum semina nasci. Unde quidem satis patere puto, non legibus ipsis, sed legum interpretibus minus idoneis litium originem deberi. Quod si nihilominus, ob hanc solum causam, quod minimum ansam controversiarum præbeat, jus nostrum exulare à judiciis & patriâ velis, cur non expellis simul alias disciplinas, Theologiam, Medicinam, & totam omninò Philosophiam, quæ nescio an majori periculo variarum opinionum ab iniquis interpretibus fictarum obnoxia sint. Non desinis urgere, scio, dari inter Jctos super uno eodemq; casu opiniones communes, communiores, & communissimas, imò, ut quidam amat dicere, communes contra communes, iis accedere aliam speciem, quæ singularis vocitetur: quamnam ergo ex his præveriori habendam esse quæritans, cum una tantùm vera esse possit? Responsio hæc est: Sequimur eam opinionem, quæ rationi magis conveniens est, quàm ceteræ, sive communis illa sit, sive singularis. Ratio autem illa sumitur ex legibus Justinianeis, Canonico Jure, quæ hoc à nobis receptum est, Imperii Recesibus, Statutis, & Jure non-scripto seu consuetudine: ut ne putes hic nos statuere, contra quàm Object. I. docuimus, solam naturalem rationem parem esse judicandis controversiis. Est quidem regula juris: tam in judicando, quàm consulendo communem opinionem sequi debemus, (uti vulgò traditur arg. c. canonum statuta. 1. X. de constit. quamvis ego dubitem, an hæc capituli hujus mens sit) Si tamen communis opinio evidenter & notoriè falsa est, & bonis probabilibusq; rationibus convinci potest, regula ista perdit officium suum, arg. c. Capellanus 4. X. de feriis. Communis enim error non facit jus. Interim regula illa generalis omninò non rejicitur ab iis, qui quandoq; contra eam judicant; optimâ
nimi.

nimirum ratione nititur: quia, quod à pluribus statuitur, ita, ut in communem opinionem abeat, jure meritoque; verum esse ducitur, (multi enim non præsumuntur errare) donec firmioribus rationibus evertitur. Alterum oppositionis membrum eò pertinet, quod minimum vulgus non capit leges nostras. Enimverò vehementer errant, qui credunt, opus esse, ut omnes subjecti imbibant vim legum omnium, quibus obligari debent. Constat enim quasdam leges positas esse negotiis civilibus, quasdam delictis. Quæ civiles res attinent leges, eas verò secundum omnes circumstantias tenere neque debent, neque possunt plebei. Idè enim auctore Deo prudentissimi quique Magistratui adhibentur, ut hi imperitoribus non solum jus dicant, sed & quid justum quidve injustum sit inculcent. Imò verò antè, quàm hujusmodi imperiti adeant Magistratum, possunt alios extra hanc dignitatem viventes, Prudentiores tamen, consulere. In delictis minus difficultatis occurrit, quod si & in his quosdam allucinari videas, erit hoc solummodò in rebus ferè nullius momenti. Imò verò sufficit illiteratos scire, hoc & item illud peccatum sub gravi aliquà pœna esse fugiendum: idque eos discere non solum à pueris, dum hanc vel illam pœnam pro delicti varietate intelligi vident delinquentibus, audientes etiam toties ex ore sacrorum Antistitarum, quàm sit periculi, plena res peccatis immergi. De ceterò interest non nunquam Republicæ, subjectos non habere curatam pœnæ cuius malicio dictæ & pro rerum circumstantiâ variantis cognitionem: sic enim imperiti semper severissimam delicto adjectam sibi proponunt pœnam; & inde sæpius, quod alioquin ausuri essent, intermittunt. E. gr. Homicidio pœna capitis dicta est: sed si dolum non est, vel mitior; vel planè nulla, si neque culposum, homicidam manet. Cum autem imperitum vulgus distingvere nesciat, & mortis pœnam in omni homicidii genere sibi fingat animo; sæpè abstinere à facto, in quod ab affectibus fertur, ob solum mortis periculum. Præterea in Corpore juris, quem admodum Object. I. jam monui, non solum leges comprehenduntur, quæ obligant subjectos, sed etiam tales, quæ tradunt prudentiam justum ab injusto distinguendi, & alias leges explicandi: hæc autem prudentiâ etiam plebem munitam esse debere, nemo temerè dixerit. Denique abeant illi, qui hæc in parte nobis contradicunt,

ad eos legum codices evolvendos, qui extra nostrum Corpus Juris, vel hic vel alibi jus exhibent: & videbunt, multa in iis doceri, quæ maximam partem civium, utur patrio sermone editum sit jus, lateant. Lubecense, Saxonicum jus, & alia statuta remloquuntur.

V.

Justinianeum jus expresse contra divinum venit. Permittit enim Concubinatum, Lupanaria, & meretricias conjunctiones, per *l. 3. ff. de concub. l. ancillarum. ff. de hered. per. l. si uxor. 13. §. sed & in ea. ad L. Jul. de adulter. l. si ea 22. l. quæ adulterium. 29. C. eod.*

R. Quamvis præter Jus Divinum multa tradat juris prudentia nostra, non tamen inde sequitur, eadem divino juri contraria esse. Et si docuerit fortè quædam cum præceptis Dei expresse pugnantia, non tamen hæc ipsa Christianos JCtos sectatores nanciscuntur. Imò verò si Novellarum jus cum veteri Pandectarum, & Codicis jure, uti debet, jungatur, haut temerè quidquam inveniatis in jure nostro, quod vel in speciem juri divino adversum esse videatur. Quod enim per posteriores leges abrogatum est, licet in scriptis adhuc extet; planè extinctum esse ducitur. Sanè qui JCtos nostros à verbo Dei longius abire asserunt, (asserunt autem multi) scripta eorum vel non intelligunt, vel non legunt, & faciunt nã intelligendo, ut nihil intèlligant. Sed perlustrabimus etiam in specie ea, quæ nobis hîc objiciuntur. Quod ad concubinatum attinet de eo verò laudatur præcipuè *l. 3. ff. de concub.* Verba hæc sunt: *In concubinato potest esse & aliena liberta, & ingenua. it. §. 1. nec adulterium, per concubinatum, ab ipso committitur: nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extralegis penam est.* His verbis, fateor, haut obscure docetur, concubinatum impunè exerceri posse. An rectè, videbimus. Concubinæ vocabulum vulgò accipitur pro eâ faminâ, quæ conjungitur vel cum conjugè alterius, vel cum eo, qui solutus matrimonio est: illius generis conjunctio in veteri quidem testamento ex rationibus Deo potissimum cognitis erat licita; at in Novo Fœdere omninò est abolita. Et de illo casu loqui Marcianum *d. l. 3. §. 1. h. v.*

h. v. Nec adulterium per concubinatum committitur, aperte non colligitur: vox enim adulterii etiam stuprum significat, teste Modestino l. 101. ff. de V. S. ubi, inter stuprum, ait, & adulterium hoc interesse quidam putant; quod adulterium in nuptiam, stuprum in viduam committitur, sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur. Minimum ergo dubitare hic licet, an Marciano cum adulterio in specie sic dicto, an verò cum stupro res sit. Sin illud voluit, nihilominus extra culpam Imperator Justinianus est. Nam sicut alia, quæ in Pandectis vel obscurè vel mendose erant tradita, in Codice ad saniores sensum redacta sunt, ita etiam hæc de re clarior extat textus l. un. Cod. de Concub. h. v. *Nemini licentia concedatur, constante matrimonio concubinam penes se habere.* Nonne vel sic peccatum ab Imperatore nostro, cum extra matrimonium concubinatum concedat? Non puto peccatum esse quicquam. Probè enim distinguendum hic est inter concubinas, quæ ad tempus, & quæ usq; ad mortem alterius cohabitantis adsumuntur: illius conditionis concubina in eo solùm differt à meretrice, quod non cuius sui copiam faciat: hoc genus parum abhorret à legitimâ uxore. Illius generis concubinâ gavisus est quidem S. Augustinus; fatetur ipse, dum in viâ fuit ab hæresi ad Ecclesiam redeundi, concubinam alteram (priore dimissâ) se duxisse: sed quoniam ipse postea agnovit iniquitatem facti, acerbè errorem deslet l. 6. Confess. cap. 15. Quæ cum perpetui consortii conditione ducitur concubina, & quidem unica à Joach. Hildebrando libello de nupt. Veter. Christ. ubi simul illud Augustini exemplum adducit, ita describitur, quod sit ea, quæ, quod ancilla aut vilis personæ esset, sine tabulis, sine scripturâ, sine dote, sine arrhis, aliisve nuptialibus solemnibus, maritali tamen affectu, fuerit ducta, ut individua vitæ sociâ, adeoq; quasi uxor, imò vera uxor esset; perinde ut hodiè Principes interdum puellas loco inferiori natas sibi copulant an die linde Handl uti vocant. add. not. ad c. 4. dist. 34. Inde veterum distinctionem orram esse credo, quâ uxorem aliam justam, aliam injustam vocarunt, l. 13. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adulter. injustam nominantes, quæ non est accepta aquâ & igni, teste cum Cujacio Dion. Gothofr. ad h. l. vel, ut hodiè fortè dixeris, solitis nuptiarum solemnibus non adhibitis. Ea; res movit sine dubio Justinianum, ut quasdam concubinas *Matronæ* nomine dignatus sit d. l. 13. pr. &

veteres, ut concubinatum Semimatrimonium, & conjugium in-
quale, ipsam concubinam vice conjugem appellarent, vid. Dion.
Gothofred. ad d. l. in concubinato. 3. §. 1. lit. f. ff. de concubin. itaq;
l. 49. §. 4. ff. de Legat. III. Ulpianus parvi, ait, refert, uxori, an
concubina quis leget, sanè enim nisi dignitate nihil interest. Cæ-
terùm quia hujusmodi concubinatus, dictus vulgò matrimonium
conscientiæ, ne in Novo quidem Testamento prohibetur, imò
probante eod. Hildebr. dicto loco, (cum Gratiano d. c. 4. dist.
34. ex Concilii Toletani I. verbis: *Qui uxorem non habet, sed pro
uxore concubinam, à communionem non repellatur: tamen ut unius
mulieris, aut uxoris, aut concubine coniunctione sit contentus*) in
Veteri Ecclesiâ alicubi permisus fuit; quis verè dixerit, Justinianum
contra Dei verbum ivisse, quando non obstitit huic generi con-
cubinatus? imprimis cum & ipse unicam tantùm concubinam
admittat, & odibilem sibi eum esse, dicat, qui multitudinem ha-
beat concubinarum, *Nov. 18. cap. 5. Nov. 89. cap. 12. §. 5.* Unus
adhuc superesse mihi videtur scrupulus. Quid scilicet causæ sit,
quod hodièq; non liceat talem concubinatum, si cum Dei legibus
non pugnet, amplecti. Ecclesia nostra, quippe cujus mandata meritò
pro præceptis divinis colimus; non sine aliquâ ratione constituit
ne nuptiæ, quæ, interveniente Sacerdotali copulâ, initæ non
sunt, imposterum legitimæ audiant. Jure ergò illi obsequimur.
Hinc Leo Imperator *Nov. 91.* filere legem concubinarum permit-
tentem rectè voluit: reddens cum aliis hanc rationem: Si, inquit,
*cum fontem habeas, sobriè inde haurire divino præcepto moneare:
quæ ratione, cum puras aquas haurire liceat, lutum tu mavis?
Tum tametsi fontem non habeas, rebus tamen vetitis uti non potes.
Ceterùm vitæ consortem invenire difficile non est.* Ubi tamen,
quando vetitam rem appellat concubinatum, credo, vel
talem intelligere eum concubinatum, qui ad tempus co-
optatur, vel etiam respicere voluntatem Ecclesiæ, jam tum prohi-
bentis omnem concubinatum: & verò constat inter Jctos, Leonis
Novellis tantum esse fidei, quantum rationis habent. Interim
ex dictis satis manifestum esse arbitror, neq; Justinianum olim
hâc in re sacræ paginæ contravisse, neq; hodiè errare Jctos, nec
Justiniano (quippè qui posteritati pro re natâ mutandarum legum
potestatem meritò reliquit) se opponere, si cum Ecclesiâ modernâ
concubinatum omnem proscribant. Hæc de concubinato. De

Lupa-

Lupanaribus & meretriciis conjunctionibus ex iis, quæ de concubinato diximus iudicium fieri facile potest. Ponamus enim, textus Pandectarum in objectione citatos expressè concedere huiusmodi illicitas, & bruta magis, quàm hominem, ne dicam Christianum, decentes voluptates; tamen Imperator noster *d. Nov. 18. cap. 5. & Nov. 89. cap. 12. §. 5.* aperte eas damnat, adeò, ut vel ille, qui plures unà concubinas adamat, ipsi odio sit. At putas, scio, Imperatorem, si noluisse exerceri meretriciam artem, ejus generis leges, quæ eam permittant, expungere debuisse. Enimverò dictæ Novellæ satis pro liturâ sunt. Quid quod si ipsi textus inspiciantur, liquidò apparet, leges istas non eâ fini insertas esse juris corpori, ut, hæc talia licere cuivis, doceant. Nam si *l. ancillarum §. 1. ff. de hered. pet.* curatius paulò subjecerimus animo, videbimus exempli tantum ergò pensionis ex lupanario perceptæ mentionem fieri. Nec obstant nobis verba: *nam & in multorum bonorum virorum prædiis lupanaria exercentur*; id enim hodieq; in Christianorum prædiis fieri potest, inscio Domino. Cæterum *L. si uxor. 13. §. sed & in ea 2. ff. ad L. Jul. de adulter.* propius accedere ad scopum viderur iis, qui contradicunt; idq; his vocabulis evinci putant: *si vidua esset, impunè in ea stuprum committeretur.* Sed, mente legis penitus inspectâ, patescit, hoc velle Ulpianum, cognatos defuncti, viduæ mariti, viduam adulterii ream facere non posse, ita, ut hætenus tantum impunè committatur stuprum, quia nimirum cognati defuncti eam accusando nullâ poenâ afficere possint. Fortè hæc de re neminem dubitare existimas. Poterat tamen suboriri scrupulus, idq; ex *l. miles 11. §. defuncto. 8. ff. eod. verbis: Defuncto marito adulterii rea mulier postulatur.* Cum autem hæc lex de eo stupro agat, quod factum est constante matrimonio, *vid. Dion. Gothofred.* hic, opus fuit, ut ostenderetur, (id quod factum *d. l. 13. §. 2. ff. eod.*) non idem juris esse in stupro post mortem mariti perpetrato; ut ne quis falleretur fortè, rationis quandam similitudinem, quæ non est, mente sibi figurans. Simili modo neq; ex *l. si ea. 22.* neq; ex *l. que adulterium. 29. C. ad L. Jul. de adulter.* quidquam, quod quidem licentiam meretriciæ artis inducat, elici potest. *L. si ea. 22.* dicitur quidem adulterii crimen in eâ cessare, quæ passim venalem formam exhibuerit: at omni eam crimine vacare, non dicitur. Ra-

tio autem, cur adulterii (quæ vocula hic strictè accipitur) res non sit, hæc est, quod in hoc casu nullum matrimonium est, quod per adulterium violari possit. Alterâ lege caverur, famularum quæ in cauponâ potantibus ministerium præbens stuprum fecerit, immunem esse debere à judiciariâ severitate, & stupri, & adulterii. Caterùm & hic probè notanda vox, *Severitate*, quippè quâ excluditur tantum ordinaria pœna, non item omnis. Non puto igitur opus esse, ut, ad interpretandas sæpius allegatas leges, ad id refugii recurramus, quod vulgò, vel à magni nominis Jctis arripi solet; nimirum, meretricios amores legibus istis concessos majoris mali vitandi causa, ut stupri, adulterii, rapts. Nam & sic hi ipsi incurrunt iram Dei, nolentis fieri mala, ut bona inde eveniant.

VI.

Lex Dei *Levit. 19. v. 13. & 25. v. 14. 17.* & alibi, in hunc modum loquitur: cum rem venalem vendideris quisq; proximo tuo, aut emeris è manu proximi tui: ne fraudem facitore alter alteri, so solt ihr einander nicht überfortheilen. Nihilo tamen minus Justinianeum Jus permittit, ut contrahentes se invicem circum scribant, *l. in causa. 16. §. idem Pomponius. ff. de minoribus. l. item si pretio 12. §. quemadmodum. ff. Locati.*

R. Videbimus ipsa legum verba. *L. 16. §. 4. de minorib. sic habet. Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. L. 22, §. 3. ita: Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, & ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoq; & conductionibus iuris est. Hic ante omnia sciendum est, quid illud, licere & quid, concessum est, item quid circumvenire & circumscribere sibi velit in dictis legibus. Scilicet significant ista vocabula licere & concessum esse, non idem quod honestum esse, sed*

cautum.

tantummodò, non posse, qui circumscribit alterum, ob id ipsùm
pœnâ affici, vel compelli, ut vel damnum alteri illatum, ob pretii
inæqualitatem, sarciat, vel à contractu invitus recedat. At, quod
honestum, ais, non est, neq; permittendum erat. Huic positioni
contrariam habemus regulam: *Non omne, quod licet, honestum
est, l. 144. ff. de R. J.* neq; verò pugnat hæc regula cum Dei ver-
bo. Ratio hæc est, quia emptionis & venditionis, locationis & con-
ductionis contractus, de quibus leges laudatæ loquuntur, ita sunt
frequentes; & pretium rerum tam varium, imò, in exiguis ne-
gotiis præcipuè, tam dubium sæpius est, ut, si iudex curatissimam
curam hic agere veller, & cuivis concedere, ut vel de minimo damno
quereretur, tempus non esset suffecturum tanto labori, ne dicam ju-
diciam, quia rerum pretia, uti dixi, mirum in modum incerta sunt,
vel in horam mutanda. Quod tempus attinet, regerere mihi vi-
deris, illud verò omne audiendis litigantium causis impendere de-
bet iudex; id enim ejus est officii. Cæterum abeat velim cum hoc
responso: ad munus nimirum iudicis pertinere non solùm, ut par-
tes dicentes audiat; sed, si alter negat, quod alter affirmat, (hoc
autem toto die in judiciis fieri constat) testibus opus. Testibus au-
tem non creditur, nisi juratis, *l. iusjurandi. § l. si quando. 19. C.
de Testib.* Testium fides diligenter examinanda est, ideoq; in perso-
na eorum multa exploranda, *l. 2. 3. ff. de testib.* Inde multi pla-
ne inhabiles sunt ad testimonium dicendum, de quibus *tot. tit. ff.
& Cod. de testib.* Testes vel nolunt statim comparere in iudicio,
vel non possunt, quia absentes sunt, vel quia ægrotant, vel ne-
gotiis suis necessariò impediuntur. Hæc, & quæ sunt de eodem
genere, decreta iudicis varia postulant, & inde temporis plus,
quàm suppetit, si cuivis ob minimum negotium iudicium pateat.
Et dic mihi quæso, nonne sic sæpius plus laboris, plus impendii,
quàm lucri vel damni ex negotio contracto, nasciturum esset et-
iam ipsis litigantibus, etiam si pars querens vinceret causam mini-
mi pretii? Interim verum manet, non esse honestum, alterum
contrahentium circumvenire alterum, vel in minimo: ut, ob tan-
tulum lucelli, fallens pœnâ aliquâ civili vel seculari, quod ajunt,
adficiendus non sit. Et hæc verà mens est citatæ legis; *non omne,
quod licet, honestum est;* & valdè dubito, an rem acu tetigerint
Juri alioquin solide docti aliter hanc legem interpretantes: nam

C

quæ

quæ ipsi tradunt exempla huc non pertinent, cum inter ea, quæ
licent, referri nequeant. *Vid. Petrus Wesenbecius, & Philipp.
Matthæi ad l. 144. de R. J.* Ne tamen credas, allegatas leges non
solum de minimo lucro vel damno, quo alteri alterum circumve-
nire liceat, sed etiam de magno loqui; l. 2. *Cod. de rescind. vend.*
cavetur, ut, si quis ultra dimidium læsus sit, vel contractus em-
ptionis venditionis rescindatur, vel, quod deest justo pretio, à
læso recipiatur. En verba legis: *Rem majoris pretii si tu vel
pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut, vel pretium te
restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctori-
te judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pre-
tium, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia
pars veri pretii soluta sit.* Et hæc quidem lex, quamvis verba
ejus contractum emptionis venditionis tantum præferre videan-
tur, tamen etiam ad alios contractus ex rationis similitudine me-
rito refertur; & in specie quoque ad Locationem conductionem:
quippè quæ, misis nunc aliis rationibus, iisdem juris regulis con-
sistit, quibus emptio venditio in *pr. Inst. de loc. & conduct. §. sed
& certum. i. in. inst. de empr. & vend. l. 2. in pr. ff. Locati. vid.
Carpzov. Jurispr. for. part. 2. constit. 34. def. 10. Mevius part. 2.
dec. 148. n. 5.* De cæterò licet pars contrahentium in emptione
venditione non sit læsa ultra dimidium, sed res vendita morbo
vel vitio aliquo, quod emptori statim obvium esse non potuit,
laboraverit, datur huic adversus venditorem duplex actio, Redhi-
bitoria una, altera Æstimatoria, seu quanti minoris. Illà quidem
intendit emptor, ut venditor, restituto pretio, rem venditam re-
cipiat; hæc, ut tantum præti restituat venditor, quanto minoris
res ob vitium, cum veniret, fuit: ita, ut intra sex menses à die
contractus, in electione emptoris sit, an velit redhibitoriã, an ve-
rò quanti minoris agere, per *tot. tit. ff. de Edictio edicto, & red-
hibitione, & quanti minoris.* Vide sis inter alios *Struv. Synt.
J. C. Exerc. 27. th. 8. seqq.* Ex quibus satis liquet, verba, *circum-
venire, & circumscribere* in oppositis nobis legibus, non capien-
da esse de quavis læsione, etiam enormi, quam vocant, sed de
exiguã tantum, vel summum de eã, quæ ad medium justii pretii
adscendit. Attamen iisdem legibus *naturaliter* alteri alterum cir-
cumvenire licet, inquis, ergo, cõ, quò dixi, modò interpretan-
dæ

dæ non fuere; id tantum volentes, *jure natura* concessam esse fal-
laciã in contractibus istis. Ceterum non possum non monere,
vocalam *naturaliter* idem hic denotare, quod *jure gentium*; (sic-
uti aliàs quoq; *jus naturale* pro *jure gentium* sumitur in jure no-
stro, id quod videre licet §. 1. *Inst. de Rer. divis. & alibi*. Et hæc
res ansam dedit Jctis, ut dividerent tam naturale, quam gentium
jus in *primæum & secundarium*, & jus naturale secundarium idem
esse cum gentium primævo, docerent) itaq; mentem vocis esse,
quod gentes cultiores necessitate commerciorum ductæ quasdam
circumscriptiones licitas reddidere. Interim non facio cum iis,
qui statuunt, circumscriptionem hanc non esse dolum, sed
prudenciam & industriam quandam tantum œconomicam, studi-
umq; aliquod tantum rei familiaris augendæ, Vide *Dion. Gottho-*
fred. ad d. l. 16. §. 4. ff. de minor. lit. e. nec tamen arbitror, ven-
ditorem, qui accipit plus pretii ab emptore, quam res vendita in
sele digna est, semper dolum committere: nam oportet, vendi-
tor etiam accipiat aliquid pro labore suo, & item impensis (mo-
do ne & hæ majores justo sint) pro re venditã, vel comparandã,
vel conservandã, factis. Quod si laborem & impensas in ipsam
rei venditæ dignitatem conferre sedet, contra statuo, & dolum
disto casu semper committi credo. Sed quia hæ rerum dignitas
perdificilis indaginis est, jus gentium non potuit non permittere,
ut in contractibus quibusdam, præcipuè in emptionibus & ven-
ditionibus, læsio quædam, inprimis exigua, negligeretur.

VII.

Jure Consulti è quorum scriptis Pandectæ
compositæ sunt, non raro sibi sunt contra-
rii: ideoq; jus dubium reddunt.

R. Non me latet, fuisse inter Jctos, etiam antiquos, liverfas
sectas: idq; inde sicuti hodieq; adsolet, non potuit non fieri, quod
multi decessorum suorum scripta & Opiniones secuti propriæ me-
ditationi nihil quidquam indulerunt; aliqui, etiam Superiores
fuisse homines, & errare potuisse, animadvertentes, suo consilio
nisi sunt & justiciam ex rerum fide duxerunt. Idq; probatur per l.
2. §. ult. v. *Hi duo ff. de Origine Jur. h. v. Hi duo, puta Atejus*
Capito, & Antistius Labeo, primùm veluti diversas sectas fecerunt

Nam Atejus Capito in his, quæ ei tradita fuerant, perseverabat. Labeo ingenii qualitate & fiduciâ doctrina, qui & cæteris operis sapientie operam dederat, plurima innovare instituit, & ita Atejo Capitori Massurius Sabinus succesit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas disensiones auxerunt. Sic tria etiam in jure nostro est Caspianorum, (auctore Cajo Caspio Longino, Sabini successore) & Proculeanorum, (præunte Procuro, successore Nerva) discordia, d. l. 2. §. ult. vers. huic succesit. de. Orig. Jur. §. 2. vers. diversa schola. Inst. de empt. & vendit §. cum ex alienâ. 25. Inst. de rer. divis. l. 1. ff. de contrah. empt. Sed neq; hoc tanti est, ut quæquam à juris nostri studio avertere queat. Sufficit enim, hodiè constare (uti dictis textibus patet) inter Jctos, quænam veterum Jctorum dissentientium sententia alteri præferenda sit. Quod si nihilominus una & item altera in medio forte relicta videatur controversia veterum Jctorum, tollitur eadem Codicis & Novellarum jure, cui accedunt statuta cujusq; loci, & consuetudines. Taceo innumeram sectarum multitudinem, quæ circa alias disciplinas nata est: quæ tamen eam ob rem nemo sanus, quippè qui verum à falso distingvere potis est, vitaverit.

VIII.

Dantur leges multæ in Corpore Juris sibi invicem contrariæ.

R. Non dari, multi Jcti singulari curâ satis testatum vulgò reddidisse creduntur. Scilicet non exiguum numerum earum legum in Justiniano jure invenias, quæ ob stare sibi videantur, sed iis, quibus vel doctrina, vel judicium deest: reverà enim sibi non contradicunt. Vid. imprimis l. 2. §. contrarium. C. de vet. J. enucl. Moti hæc re nonnulli interpretes sunt, ut peculiari tractatû docerent rudiores modum conciliandi, quæ vocant *ἐναρτίσθαι*. Insignem illi rei operam commodavit cum aliis Fachinæus, Nicolaus de Passeribus, Bronchorst, Pacius, & post omnes Dn. Struvius, Jctus egregius, per filium, colligentem controversiarum evolutiones, quæ vocat, quæ per totum Syntagma Juris civilis à Parente editum sparsa sunt. Hoc volo, probavere hi ipsi & alii suâ industriâ, innumeram multitudinem legum frustra sibi invicem opponi: cæterum planè nullas leges pugnare inter sese, non temere dixerò

rè dixerò

rè dixerò. Certè Fachinaus ipse, Julius paciùs; quos nominavi,
Valentinus Forsterus, Hieronymus Treutlerus, de quibus, & aliis
vide sis Nicol. de Passeribus, confut. opinionum leges in 7. Civ.
contrarias statuentium, in princ. expressè adserunt, ἀντινομίαν
dari. Nec abhorret ab hâc sententiâ Anton. Matthai de
fundamentiis quibusdam juris aliter jaciendis, ac vulgò jacta sunt,
disput. 9. Accedit Job. Mercerus in conciliatore suo. Enim verò
licet concesserim cum modò laudatis JCtis, dissentientes leges repe-
riri in jure nostro: fuerint tamen hæ ipsæ pro numero quidem ca-
rum, quæ vulgò sibi oppositæ ab interpretibus conciliantur, exiguæ,
imò procopiâ omnium legum multò minoris multitudinis: aded,
ut auctoritati totius Corporis nihil quicquam derogare valeant. Ea
enim, quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis compu-
tantur, per l. 64. ff. de R. J. Contrarius ergò sibi minimùm est
Imperator Justinianus, quando d. l. 2. §. contrarium. Cod. de vet.
jure enucl. & alibi affirmare non dubitavit, ἀντινομίαν omnem è
Corpore Juris longè relegatam esse. Non est sibi contrarius:
nam hæc talia asseverans hujus limitationis; quantum quidem per
humana rationis fragilitatem videre nunc licet, non fuit imme-
mor: id quod ex §. seq. Sed estis. h. v. propter ingenii mortalis
exiguitatem facili negotio augurabere. At verò (regerent ita ad-
versarii) jus per omnia certum esse, & nullâ in re meritò pugnare
debet, ut judices controversiarum exitum invenire queant: con-
tra ea tenendum probè est, licet quædam leges inter se dissentiant,
sciri tamen posse per rationem, quæ juri magis conveniens est, quæ-
nam lex alteri præferenda sit. Faciunt huc, quæ, Object. IV. in
medio, diximus.

IX.

Processus judiciarius, quem jus civile exigit,
nimis prolixus est, & sæpe lites tantùm non
immortales reddit.

R. Constat, Processus formam, quâ hodiè in judiciis utimur,
magnam partem haustam esse ex Canonico jure, libro nimirum
secundo Decretalium in primis: cui statuta cujusq; loci, & con-
suetudines, item publicæ Imperii Romano-Germanici Leges accen-

feritur merito. Sed de his datâ tantum occasione agemus: in-
terim videndum nobis est, an dictionum hoc nonum in Justinia-
neum Jus, quippe cum quo nobis hæc in dissertatione præcipue
res est, jure mittatur. Ego quidem nego. Justinianus enim Im-
perator *l. properandum. 13. Cod. de judic.* nihil magis in votis
habet, quam ut lites ne fiant penè immortales, & vitæ hominum
modum excedant. Hinc eadem lege tam criminalibus, quam civi-
libus causis certos limites posuit. Nec cessavit singularibus qui-
busdam remediis diuturnitati litium occurrere. Nata indè cum
cæteris *Satisfactionis* materia est, *Juramenti calumnia, expensarum
litis, interdictionum, rei judicate, jurisiurandi à parte delati,
beneficii l. per hanc. Cod. de tempor. appellat.* Cæterum ut rei huic
pleniore veritatis lumine subveniamus, paucis explicabimus vitæ
horum mediorum in maturandis litibus. Scilicet distinguit Impe-
rator §. 2. *seq. Inst. de Satisfaction. Et alibi*, inter satisfactionem à
parte rei, & à parte actoris datam. Illa, quæ a reo datur, eò spectat,
ut reus in judicio permaneat usq; ad terminum litis, id est, quan-
docunq; opus fuerit in judicio sese sistat, nec dilationes illegitimas
querat: eòq; nomine vel satisfat, id est, datis fidejussoribus caveat
vel juret, vel caveat simpliciter, id est, nude promittat, pro qua-
litate nimirum personæ, vid. *d. §. 2. Inst. de satisfat. tot. tit. ff.
Qui satisfat. cog. vel jurat. promitt. vel sua prom. committ.* Quod
si reus præsto ex quâcunq; causâ non fuerit, & alius velit defensi-
onem ejus subire, potest hoc facere: ita tamen, ut satisfactionem
judicatum solvi pro litis æstimatione præstet, §. 5. *Inst. de Satis-
dat.* Sic, qui partes actoris absentis in se suscipit, & mandatum,
vel procuratorium quod vocant actis insinuatam non sit, *ratam
rem dominum habiturum* satisfactionem dare compellitur, §. 3. *Inst.
dist. tit.* Hæc cum ideò instituta à Justiniano sint, ut ne judicium
eludatur, utiq; efficiunt, ut litium judicialium finis acceleretur.
Quando enim procurator de rato cavet, reus procuratori statim res-
pondere tenetur, nec juvat hunc exceptio illa dilatoria, *sibi mecum
non competit actio*, quâ alioquin uti efficaciter poterat. Et, quan-
do reus satisfat, vel jurat, vel cavet, se in judicio permanurum
usq; ab finem litis, nihil aliud magis intenditur eo ipso & obtine-
tur, quam ut finis controversiæ promoveatur. Non nego equi-
dem dari etiam alios satisfactionis fructus, sed illi hujus non sunt

loci,

loci, enarrare ergò supersedeo. Juramentum calumniae quoque
processus tarditati obstat. Tenetur hoc sub initium litis prestare
tam actor, quam reus: & hic quidem, *quod putans se bonam instan-*
tiam uti ad contradicendum pervenit, ille, quod bonitate actionis con-
fessus non calumniandi animo ad iudicem provocavit; uterque, quod
sine fraude versaturus in iudicio sit, §. Ecce enim 1. Inst. de pœna
tem. litig. l. cum §. 2. §. tot. tit. Cod. de jur. propt.
Cal. dando. Et quando suspicatur iudex, aliquem idèò tantum
allegationibus quibusdam uti, & ad probationes provocare, ut
causam differat, non prius eas probationes admittit, quam, qui
eas exposcit, juramentum de calumnia præstiterit, *quod non causam*
differendi huiusmodi proposuit allegationes: nam sacramentitimo-
re, inquit. Justinianus, contentiosa litigantium instantia compesci-
tur, *l. 1. Cod. de tit. de iurej. propt. cal. dando.* quæ ultima jura-
menti calumniae species etiam *inramentum malitiae* à Doctoribus
vocari, & in quovis iudicii actû, petente parte alterâ, & arbitrante
iudice, requiri adsolet. Diximus modò, actorem etiam juramen-
tum calumniae prestare teneri. Crediderit fortè aliquis pertinere hoc
solum modò (quoad effectum nimirum maturandæ litis, de quo hic
nobis sermo tantum est) ad reum, qui tantum fugere se verit senten-
tiam, ut inde nomen *fugientis* solus acceperit *d. l. cum §. iudi-*
ces. 2. C. de iurei. propt. cal. dando. b. v. neq; actorem, neq; fugi-
entem (Anton. Fab. *Cod. libr. 9. tit. 22. def. 1. pr. ait:* rei com-
munem illam nominis infamiam à Græcis meruerunt, ut generalitèr
non tam epitheto, quam nomine proprio *Φέυγοντες* appellentur.)
non item ad actorem, quippè, qui nihil magis in votis habeat,
quam ut lis ad finem perducatur. At verò actor, qui calumniari
vult, vel qui in progressu iudicii, postquam exceptiones rei præ-
gnantes audivit, fragilitatem causæ suæ cognoscit, non potest
nullam habere rationem protrahendæ controversiæ: idq; eò
magis, quando reus minus locuples est, ita ut speret actor fore, ut
is litem deserat, si nimium vexetur in iudicio. Eam ob causam
contumaciæ actoris quoque; frana imposita sunt per *auth. qui semel.*
Cod. quom. §. quando iud. sent. Condemnationem item in expen-
sas litis diximus inventam esse idèò potissimum, ut litigantium
audaciæ obex poneretur. Nimirum introductum est iure civili,
ut improbus litigator & dampnum, & impensas litis inferre adver-
sario

sario suo cogatur, §. 1. *fn. Inst. de pen. temer. litig.* Hoc sciens, qui improbam causam fovet, modò ne insignitè improbus sit, sanè deserturus prius litem est, quàm cum causæ amissione periculum expensarum ab adversario factarum subiturus. Imò videmus sapius, hanc ipsam ob causam multos viam pacis ingredi antè, quàm ad iudicium provocari se patiantur. Nec tamen credas, peccato iudices in legem hanc Imperatoris, si non quemvis victum in iudicio condemnent victori in expensas, probe tenendum, Imperatorem loqui tantùm de improbo litigatore, non item de quovis. Neq; propterea culpandus est Justinianus, quod in genere locutus non est. Fieri enim potest multis in casibus, ut quis injustam causam defendens injustitiam ejus ignoret, in primis quando quis convenitur ob antecessoris factum, cujus heres factus est, per l. *qui in alterius. 42. ff. de divers. reg. iur.* vel quando causa ita dubia est, ut vel eruditus in ferendâ sententiâ difficile sibi consentiat. Nonne iniquum foret, eos, qui his talibus & similibus, de quibus vid. cum aliis *Job. Monachus pract. iudic. part. 19. cap. 3.* in causis versati aliquandiu cum adversario suo tandem in iudicio vincuntur, in expensas simul condemnari? Silentio tamen hinc præterire non possum, non placere mihi sententiam Monachi dicto loco cum *Job. Andr. in c. finem litibus. extr. de dol. & contum.* statuentis, in expensas litis non condemnandum esse illum, qui est persona honestæ famæ, bonæ existimationis, & religiosa: hæc enim ratione vix aliquis passurus esset pœnam temere litigantium antè, quàm discussa esset novaiilla controversia de honestate & famâ victi; itaq; remedium hoc, quod pro maturandis litibus introductum est, litibus novis causam daturum esset. Imò nullus nobilis, nullus dignitate aliqua gravis vir expensarum periculum facile subiturus esset; sed neq; nobilibus, neq; honoribus conspicuis viris alius parci hæc in re, testis in primis est Aula Cæsaris, & Imperialis Camera. Hæc, quæ inspersimus de litis expensis refundendis victori eò pertinent, ut refusio expensarum fiat de totâ causâ, in fine nimirum litis. Cæterum datur & alius casus, quo vel contumax, vel negligens litigator etiam ante latam sententiam definitivam, quam vocant, expensis restituendis obnoxius fit; idq; usu hodierno plerorumq; iudiciorum. Quando enim citatus in termino sibi præfixo non compareret, neq; iusta, si quæ habet

impe.

impedimenta Ehehafte ante terminum exponit in iudicio, ita, ut
adversa pars, quam impedimenta illa latent, sola in jus veniat,
& impensas frustra erogat, contumax vel negligens ille con-
demnari adsolet statim in expensas circumducti termini, id est,
ut expensas frustra factas citanti restituat; eaq; res non raro efficit,
ut ne quisquam audeat facile, poenæ hujus formidine, litem di-
cta ratione differre. *Vid. Carpzov. Jurisprud. Forens. part. 1. const.*
9. definit. 18. seqq. Fürstl. Reichl. Consley Dec. part. 2. tit. 8. §. 2.
h. verb. Der ungehorsamb gewesene Eheil auch / wann er sich endlich
anfunden / und seine Notdurfft gerichtlich verhandelen wolte / dazu ehender
nicht verstatet werden solle / er habe dann vorhero seinem Gegenthail die
per contumaciam biß dahin verursachte expensen, kessen, und schaden
refundiret und auch gerhan. Quid quod si comparet quidem citatus,
at non, ut debet, respondet, vel instructus est, nihilominus
tanquam contumax ob protractam litem condemnatione in
expensas & damna punitur, *Mev. part. 2. dec. 327. n. 8.* Nunc
ad interdicta pergimus. Affirmavimus sub initium hujus Object. 9.
Interdicta cum aliis medio esse nobis citius peragendarum litium.
Sanè est ita. Nam occupata sunt interdicta circa possessiones rerum,
non item circa proprietates. Scilicet obtinetur interdictis hoc so-
lùm, ut quis possessionem rei, quam nunquam habuit, *adipiscatur*,
vel, quam habet, *retineat*, vel, quam habuit, *recuperet*; ad-
versarii jure integro manente ad instituendam, contra eum, qui
in possessorio iudicio obtinuit, actionem de proprietate. *Vid. ros.*
tit. Inst. ff. & Cod. de Interdictis. Ratio autem cur possessorium ju-
dicium facilius ad finem perducatur, quam petitorium (sic vocant
judicium quod de proprietate agit) hæc est, quod multò facilius
probatù est possessionem, quippè quæ in factò plerumq; consistit
& magis in sensus incurrit, alicui competere, quam proprietatem
rei; quod, si operæ pretium foret, sine operâ pluribus doceri pote-
rat. At reverterunt, scio, qui rem non capiunt, possessorium iudici-
um, inqviertes, litium fini obstat, & litem ex lite procreat; finito
enim possessorio, petitorium demùm incipit. Falluntur, qui hoc
semper credunt fieri. Nam victus in possessorio, actoris vires in
petitorio postea implere adsolet, ideoq; probationem proprietatis in
se suscipere cogitur: sed cum hæc probatio, uti modò monuimus,
admodum difficilis sit, plerumq; deserit totam causam, qui victus
in possessorio est. Quod si nihilominus unus & item alter in hæ-

D

reat

reat iudicio petitorio, fretus iure suo, vel aliâ spe, licet vanâ, id
verò, quia rarò evenit, thesi nostræ, quâ statuimus, posses-
sorium iudicium finiendarum citò litium esse medicinam, nullum
parit præiudicium. Ea enim quæ rarò accidunt, non temerè in
agendis negotiis computantur, *l. 64. ff. de Reg. Jur.* Faciamus,
possessorium excipi ut plurimum à petitorio iudicio: id tamen effi-
citur possessorio, ut verus possessor citò de possessione certus fiat,
& quietè frui eadem possit. Et, si actor non probaverit,
rem suam esse, quæ possidetur à reo, etiam de proprietate
hic securus est: & hinc re verâ & cum effectû statim ab eò
tempore, quo in possessorio obtinuit reus, etiam ratione proprie-
tatis finitum esse iudicium fingi potest. Quod enim intereà tem-
poris ab actore pulsatus actione in petitorio est, vix nocere ei pot-
est: rei enim multò minores molestias, quàm actores in iudiciis
subire siveverunt, quia favorabiliores rei potiùs, quàm actores
habentur, *l. 125. ff. de Reg. Jur.* cui accedit, quod, improbus si
fuerit actor in petitorio, reo impensas litis reddere teneatur,
per ea, quæ de impensis litis disseruimus. Antequàm hanc
possessionis materiam inquam, notandum esse duxi, tri-
tum illud juris Canonici beneficium, *ex c. Redintegranda. caus.*
3. qv. 1. desumptum, & usû iudiciorum ubiq; ferè receptum, mi-
rificè facere ad constituendam controversiæ, quod possessionem
quidem attingit, finem. Vi enim hujus canonis, qui abstulit ali-
cui, licet debitori suo, rem aliquam mobilem, vel immobilem, sub
quocunq; tandem prætextu, vi invasit, tenetur eandem rem sub cer-
tâ pœnâ pecuniariâ, nullò respectû ad personam vim facientis habi-
tò, statim restituere. Inde q; nata regula est. Spoliatus ante omnia
restituendus. Vid. *Georg. Schulz Synops. Inst. tit. de Interdict.*
lit. d. Carpzov. Jurispr. for. part 1. Const. 6. def. 1. seqq. & alii.
Lites iudiciales maturat quoq; res iudicata. Scilicet quando à die
latæ sententiæ decem dies elapsæ sunt, victa pars adversus senten-
tiam appellare amplius non potest ad Superius Tribunal, *Nov. 23.*
cap. 1. tum enim sententia in rem iudicatam transisse dicitur, &
tanti roboris est, ut per appellationem impugnari non possit, nec
rescindi, etiam si Principale rescriptum intervenerit, *l. ult. Cod. sent.*
rescindi non poss. vel victus novis probationibus in iudicio com-
paruerit, *l. 2. § 4. Cod. de re iudic.* Verbo: res iudicata pro veritate
accipitur, *l. 207. ff. de Reg. Jur.* Ideo q;, posteaquàm sententia vi-
res rei iudicatæ nacta est, non amplius causæ controversiæ iustitia
atten -

attenditur, sed simpliciter. quod ius sit iudicatum, arg. l. non erit.
f. s. dato. 2. ff. de iur. iur. neq; verò pugnare hæc ipsa cum æqui-
tate naturali, videbis exiis, quas hanc in rem allegat rationes
Struv. Syntagm. f. C. Exerc. 44. th. 14. Et facere rem iudicatam ad
litium finem, uti diximus, non solum ipsa dicitur ratio, sed etiam
expresse docetur imprimis ex *d. l. 2. Cod. de rejud. b. v. res judi-
cata si sub pretextu computationis instaurantur, nullus erit litium
finis.* Ridiculum fortè nonnullis videbitur hoc effatum, putanti-
bus, ludere jura nostra potius, quam certi quid, quod quidem li-
tes termino dare queat, statuere videri: alterâ namq; manû cohi-
beri controversiarum finem fugientes, alterâ iterum laxari iisdem
fræna. Ut ut enim, ajunt, victus in iudicio sententiam, quæ rei
iudicatæ robor habet, per appellationem impugnare non possit,
dantur tamen alia remedia, & in his præcipuè restitutionis bene-
ficio, & nullitatis deductio. Cæterum qui noverint, quid inter-
sit inter appellationem, & hæc beneficia, non facile existimabit
lusum inesse huic rei: per appellationem enim multò longiùs
evahuntur termini litium, quàm per ista beneficia. Ut autem aper-
tius id doceamus, tenendum, restitutionis illud beneficium, quod
adversus rem iudicatam adhiberi solet, de Justiniano Jure solis
minoribus viginti quinq; annis concessum esse, majoribus non
aliter, nisi si tempore iudicii minores fuerunt, *l. 1. C. si adverf-
rem jud. restit. post. & intra quadriennium, à quinto & vigesimo
anno numerandum, hoc beneficium arripiant, arg. d. l. 1. b. v. &
nunc beneficium ætatis vobis largitur, & l. supervacuum. 7. pr. de
tempor. in integr. rest.* Appellare autem tam majoribus, quàm mi-
noribus licet. Et quamvis hodiè etiam majores viginti quinq; annis
adversus rem iudicatam restitutionem impetrare possint, idq; im-
primis hæc in provinciâ obtineat, vid. *Engley Ordnung part. 2.
tit. 37. §. 2.* dantur tamen aliæ causæ, ob quas Appellationis
beneficium multò longiùs extendit lites, quàm beneficium
restitutionis in integrum: ut cæteras nunc præteream, no-
tandum potissimùm est, quando causâ in secundâ, seu appellatio-
nis instantiâ satis diu agitata est, & sententia lata, nihilominus et-
iam in Appellationis instantiâ beneficium nullitatis vel restitutionis
in integrum contra latam in secundâ instantiâ sententiam locum
habere, vid. *Land- und Hoffgerichts Ordnung. part. 2. tit. 35. 36.*
arceptò autem semel beneficio restitutionis vel Nullitatis, neq; Ap-
pellatiq;

pellationem ullam, neq; idem beneficium iterum competere victo. Vid. Saksley Ordnung d. part. 2. t. 37. §. ult. Quomodo res judicata lites finit, ita etiam præstitum jusjurandum a parte adversa delatum efficit, ut deferens seu victus recedere à limine iudicii teneatur; faciunt huc §. 11. Inst. de action. verba: *item si quis postulante adversario juraverit deberi sibi pecuniam, quam peteret, neq; ei solvatur: iustissimè commendat (Prætor) ei talem actionem, per quam non illud queritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.* Ex his vocabulis id sequitur manifestè, quando juratum est, omnem controversiam planè sublatam esse, & licet victus postea novis & apertis instrumentis iusticiam causæ suæ docere velit, non admitti, add. Carpzov. Jurispr. For. p. 1. c. 12. d. 4. n. 4. Obstat enim ei, quod juratum est. Et sibi ipsi imputare debet, quod justo tempore non produxerit legitima testimonia. Litem enim finis sit oportet. Et hanc ob causam tantas vires inditas esse juramento a parte delato, Justinianus Imperator in fine l. si qui jusjurandum. 11. Cod. de reb. cred. h. v. declarat: *nullo modo revocare juramentum; & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus: ne, repetitâ lite, finis negotii alterius causæ fiat exordium.* In secundâ seu Appellationis instantiâ l. per banc. 4. Cod. de tempor. appellat. si observatur, imprimis efficit, ut ne nimium diuturnus sit processus, quem vocant, judiciarius: idq; duplici ratione. Primum negat hæc lex, in Appellationis instantiâ aliis novis adfertionibus vel exceptionibus utendum esse, quàm quæ non ad novum capitulum pertineant, sed ex illis oriantur, & illis conjunctæ sint, quæ apud anteriorem Judicem noscantur propositæ. Et rectè quidem. Nam si admitterentur planè novi articuli, tota causa denuò agenda foret, ideoq; finis controversiæ latius extenderetur. Deinde eadem lege novæ probationes aliter non conceduntur litigantibus, quàm si sine procrastinatione præberi possunt. His & aliis, quæ brevitate studio lubens prætermitto, satis luculenter ostendi credo, Justiniano Juri non sine injuriâ imponi vulgò tarditatem processus. Nec erat difficile, pluribus, quàm factum, ob oculos ponere, neq; Canonicum Jus, neq; Statutarium, neq; consuetudines in culpâ esse, ut litium finis nonnunquam difficilis inventû sit. Quæris, quid ergò causæ sit, quod nihilo tamen minus lites judiciales sæpius immortales fiant? Cur Anton. Faber, Hermannus Vulceius, Petrus

Fri-

Friderus, Frider. Pruckmannus, cum Carpzovio, & aliis magni nominis Jctis qverantur de licium diuturnitate? Unde factum sit, ut à die mortis cuiusdam, de cuius hereditate in Camerâ Imperialâ actum, usq; ad litis contestationem elaberentur anni fermè 38. & ab investiturâ novâ usq; ad litis contestationem anni 75. unde item factum, ut, opificibus quibusdam de gallo gallinaceo litigantibus, plaustra actorum conficerentur? *Vid. Carpzov. Jurisp. For. part. 1. const. 1. defn. 1. & def. 9. n. 14.* Non esse in legibus vitium, diximus. Sequitur inde, neq; legibus aliis in hunc finem condendis opus hic esse? quod tamen existimat *dist. def. 1. Carpzovius cum Anton. Fabro in Cod. lib. 9. tit. 22. def. 1. pr.* Vera morbi causa imprimis est *malitia* hominum, & *imperitia*, & item *negligentia*, seu *pigritia*. Nimirum sapius evenit, ut malam causam foventes Advocati nihil magis in vobis habeant, quàm ut sententia vel tardius, vel nunquam feratur: inde dilationes petunt sine causa; fingunt tamen causam, idq; non sine ad sensum legentis iudicis, quippe qui & ipse homo est, & quàmvis sit doctissimus alioquin, corda hominum scrutari nescit. Et hæc est Advocatorum quorundam *malitia*. *Imperitia* Advocatorum in maturandis litibus apparet, quando ex variis mediis, quæ Jus nostrum, pro obtinendâ sine litium, suppeditat, minus commodum seu adæquatam adhibent. Exemplo res incurret in oculos. Titius Mevium videiecit ex possessione fundi cuius dominium ad Mevium pertinet. Hoc casu Mevius vi deiectus duobus in primis mediis uti potest ad jus suum obtinendum. *Rei vindicationem* instituere contra dejicientem potest ex causa *dominii*, §. 1. in fin. *Inst. de act. l. officium. 9. l. in rem actio. 23. ff. de res vind.* Vid. cum aliis *Serw. Syntagm. 7. C. Exerc. 11. th. 2. 3. interdictum unde vi* arripere potest propter *jus possidendi*, §. *Recuperanda 6. Inst. de interd.* Ex his duobus remediis igitur si patronus causæ illud adhibeat, quod difficilioris est probationis, causam dat tarditati processus. Solet autem, quod de possessione agit iudicium, plerumq; facilius finire, quàm illud quod de dominio: quia possidendi jus ut plurimum facilius probatum est. Interdum tamen dominium non minus facile docetur. Hic unicui tantum casus est, quò imperitiores Advocati falli possunt, & fini processus obstare ipsi solent: dantur & alii bene multi, quos referre omnes & singulos, operæ pretium non esse duco. *Negligentiam* suam exerunt Ad-

vocati, quando non satis invigilant iuri suo, quod habent; tempus, quod commodissimum erat liti persequendæ, præmittentes, vel contumaciæ adversæ partis nimium indulgentes, vel aliud quid omittentes, quod controversiæ finem dare facile poterat. Enimverò Judicis esse officium, ajunt, qui nobis adversi sunt, ut ipse Advocatorum, lites in longum tempus protrudentium, *malitia*, vel *imperitia*, vel *pigritia* iustis decretis occurrat: idq; vel ex mente Justinianeorum, per tit. Cod. *ut, quæ desunt advocatis partium, Judex suppleat*. Cæterum non negamus, sæpius Advocatorum vitia, quæ diximus, corrigere Judicem & posse & debere: dantur tamen & multi casus, quibus nec potest Judex, & licet possit, neq; debet. Reperamus huc exemplum illud, quod de petitorio & possessorio modò adduximus. Si advocatus causæ petitorium instituerit fortè, cum tamen in possessorio facilius obtinere queat; peccare advocatum, quilibet dixerit, & rectè. Sed iudicis tamen non est, advocato imponere, ut possessionem petat. Judex enim nescit, nec scire tenetur, an hoc vel illud petita præ aliis magis utiliter à partibus formetur, & quæ causa moverit advocatum causæ, ut petitorium præ possessorio arriperet: imò verò quia hæc res omninò facti est, & à voluntate petentium dependet, iudex in eâ nihil quicquam immutare potest, ut ne & iudicis & partium provinciam simul in sese suscipere videatur. Et hæc ratione nititur vulgatum illud: *me etner beidret / so wird er absolvieren*; & illud: *Judex non impertit officium suum, nisi imploratus*. Ne autem credas, dictum titulum Cod. *Ut quæ desunt advocatis* &c: cum hoc ultimo axiomate pugnare, tenendum probè est, titulum illum non de facto ipso, sed de jure facto applicando loqui: hoc enim vult nigrum, (quippè per quod rubrum seu titulus explicatur) si advocati partium forte vel planè nulla allegaverint jura, vel ea commiserint, quæ ad justiciam facti imprimis faciant, hanc rem non nocere partibus debere; sed nihilominus à Judice jura facto convenientia attendenda esse. Verba legis unicæ sub tit. *Ut quæ des. advocat. hæc sunt: Non dubitandum est, judicem, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adstant, minus fueris dictum, id supplere, & proferre, quod sciat legibus, & juri publico convenire*. De cæterò faciamus, & Judicem quandoq; in culpâ esse, ut lites judiciales procrastinentur (homines enim sunt, ideoq; nec malitia,

quam

quam diximus, nec imperitia, nec pigritia à quibusdam aliena est)
Jus tamen nostrum innocuum minimum est. Præter advocatos & ini-
quos judices *paupertas partium* nonnunquam, & non rarè ipsius
causa prolixitas facit, ut trahantur lites. Scilicet quia sine argento
decreta judicialia à Ministris judicii nemini traduntur, & verò pau-
peres non habent semper, quod solvant, ideoq; cursum litis tam-
diu sistere coguntur, donec acquirant ipsi, quod erogare possint in
expensas litis; non potest non fieri, ut causa in serum trahatur.
At enim hîc adversa pars opponit nobis verbum Dei, volens, ut
egeno æquè ac diviti prompto auxilio adsint judices. Verum hoc
quidem est, & colitur verbum domini à justo iudice; nec defunt leges,
quibus hac in re succurratur egestati litigantium: Vid. in primis
Fürstl. Süssrowsche Cankley Ordnung *part. 1. tit. 11. §. 1. 2.* hujus
§. 2. verba hæc sunt: *Gleicher gestalt sollen unsers Berichts Verwante
verpflichtet seyn / der armen notdürfftigen Brieffe umsonst / und ohne Be-
lohnung zu geben / und folgen zu lassen. Das Bohrenlohn sol der arme
selbst außrichten / und da ers nicht vermöchte / solches aus unser Be-
richts Laden eileget werden /* *Add. Carpzov. J. F. p. 1. conf. 31. def.*
34. Sed qui hoc immunitatis privilegio gaudere cupit, tenetur ex-
presse, & quidem secundum laudatam *Ordinat. Cancell. Gustrov. d.*
§. 2. si aliter veritas haberi non potest, juratò profiteri paupertate-
m; multos autem, licet tantum non habeant in ære, ut causam
suam pro necessitate rei maturare possint, pudet hoc facere, (adeò
& inopiæ comes superbia est) inde evenit, ut nec fruantur hoc bene-
ficio: & tales vix digni sunt, quibus justitia administretur. Sin
quidam fortè arripuerint hoc paupertatis medium, iis verò vel alia
multa processus incommoda, quæ extra iudicium cum lite cohæ-
rent, obstare adsolent, ut tædio controversiarum ducti deserere ma-
lint causam, quam ad sententiam, (quam tamen multi etiam lon-
gius abesse sæpius fingunt sibi in animo, quam revera est) usq;
proferre: idq; præcipue, quando cum potentioribus iis res est, quip-
pè qui etiam extra iudicium negotium facessere valent. Ipsam *causæ
prolixitatem* non rarè aliquam moram & sustentationem habere,
vix probatione eget. Nimirum, (ut alias causas, quarum decisio pen-
det à nominatione, citatione, productione, examinatione, deposi-
tione testium, nunc taceam) in causis concurrentium creditorum
quis negaverit, multum temporis postulare disputationem, quam

inter

inter sese instituire, etiam natura ducē, tenentur creditores super ju-
re, quod vocant, prioritatis.

X

Expensæ litium nimis magnæ sunt, imò non-
nunquam totius causæ pretium excedunt.

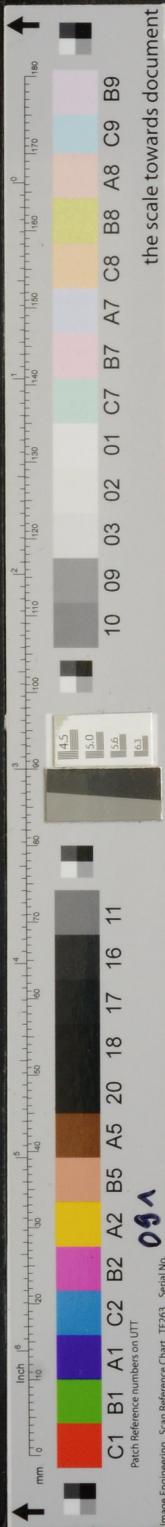
Verum eq̄videm est, lites iudiciales incredibilem pecuniæ sum-
mam interdum consumere, eamq̄; ob causam *Anton. Fab. Cod. lib. 9.
tit. 22. princ. & cum eo Carpzov. Jurispr. For. part. 1. const. 1. n. 1.*
hac de re ita: *conqueruntur pleriq̄; omnes, nec immeritò, quod sæ-
piusimè usu veniat, eos ipsos, qui victoriam cum sumptuum quoq̄; ad-
judicatione reportarunt, tam longis anfractibus vexatos, ac toti sum-
tibus miserè fatigatos sic affici, ut lugendum sibi potius esse putent,
quod bona alioquin litis aut instituenda aut suscipienda consilium
ab initio non abjecerint, quàm gratulandum, quod tanto precio
nudam victoriæ gloriam compararint. Cæterum neq̄; hæc res legi-
bus imputanda est. Quin potius volunt leges, eum, qui bonam cau-
sam fovet (qui injustè litigant, pro pœnâ malitiæ sibi habeant ma-
gnitudinem expensarum) absolvendum esse ita, ut victus ei sum-
ptus litis causâ factos restituere, & item damnum sarcire teneatur,
§. 1. fin. Inst. de pœn. rem. litig. Confer huc, quæ hac de re pluribus
dicta sunt *Object. preced. 9. hujus differtat.* Dicis, etiam si adiudicen-
tur victori expensæ litis, eaq̄; re ipsâ refundantur à victo, tamen,
quia Judex prius moderari soleat lumentus, quàm reddantur vin-
genti parti ab eò, qui causâ cecidit, non omnes expensas restituit
eoq̄; pertinere dicta verba Fabri: *cum sumptuum quoq̄; ad iudicatio-
nem.* At verò sibi debent partes litigantes suæq̄; largitari, quod iu-
stò maiores sumptus in lites impenderint. Sæpius enim accidit,
ut plus, quàm opus est, advocatis causarum pro labore solvant cli-
entes, & item in alios causarum ministros nimium liberales sint.
Moderatione ergò hic opus est, ne victa pars ultra modum gravetur.
Quibus positis patet, neq̄; hic vel pœnes Judicem semper, vel pœ-
nes leges culpam residere.*

S. D. G.









the scale towards document

superfedeo. Juramentum calumniae quoque
obstat. Tenetur hoc sub initium litis prestare
: & hic quidem, quod putans se bona instan-
dum pervenit, ille, quod bonitate actionis con-
fido animo ad iudicem provocavit; uterque, quod
in iudicio sit, §. Ecce enim 1. Inst. de penâ
C. 2. C. tot. tit. Cod. de jur. propt.
suspiciatur iudex, aliquem idem tantum
admodum uti, & ad probationes provocare, ut
prius eas probationes admittit, quam, qui
tum de calumnia praestiterit, quod non causâ
proposuit allegationes: nam sacramenti timore,
contentiosa litigantium instantia compesci-
jure, propt. cal. dando. quæ ultima iura-
es etiam iuramentum malitiae à Doctoribus
iudicii actum, petente parte alterâ, & arbitrante
Diximus modò, actorem etiam iuramen-
tari teneri. Crediderit forte aliquis pertinere hoc
iuramentum nimirum maturandæ litis, de quo hic
(ad reum, qui tantum fugere sive veritatem sen-
tentiam fugientis solus acceperit d. l. cum C. iudi-
ter cal. dando. b. v. neq. actorem, neq. fugi-
Cod. libr. 9. tit. 22. def. 1 pr. ait: rei com-
infamiam à Græcis meruerunt, ut generali-
tatem nomine proprio *Φευγοῖτες* appellentur.)
quippe, qui nihil magis in votis habeat,
perducatur. At verò actor, qui calumniaria
assu iudicii, postquam exceptiones rei præ-
sugillationem causæ suæ cognoscit, non pot-
est ionem protrahendæ controversiæ: idque, eò
minus locuples est, ita ut speret actor fore, ut
iuramentum vexetur in iudicio. Eam ob causam
iuramentum quoque; fræna imposita sunt per *autb. qui semel*
ad sent. Condemnationem item in expen-
sam esse idem potissimum, ut litigantium
iuramentum. Nimirum introductum est iure civili,
& damnum, & impensas litis inferre adver-
sario