

B

1995  
135

177

4

U. g. 17, 5

25  
DISPUTATIO INAUGURALIS  
JURIDICA  
*De*  
COMMUNI DO-  
CTORUM OPINIONE

*Quam*  
AUXILIANTE DIVINO NUMINE  
Ex Decreto & Autoritate

*Magnifici ac Nobilissimi Doctorum Ordinis*  
In Alma Salana.

SUB PRAESIDIO

*Viri Nobilissimi, Amplissimi, Consultissimi atq; Excellentissimi*

DN. GEORGII ADAMI Struven/  
JC. consummatissimi Antecessoris hujus  
Academiae longè celeberrimi, p. t. Decani Spectabilis, Con-  
siliarii Saxonici, & Curiae Provincialis Saxoniae & Scabinatus  
Assessoris eminentissimi gravissimi, Patroni ac Praeceptoris sui  
omni honoris, amoris, ac observantiae cultu  
sanctè prosequendi.

PRO LICENTIA.

Summos in utroq; Jure Honores Insignia Privilegia  
Beneficia ac Immunitates Doctores ritè solemni-  
terque capeffendi.

*Publicae Doctorum coronae censuræq; submittit*

GEORGIUS HOEJING Oldenburgo-Frisius.  
*ad diem Octobris.*  
horis ante - & pomeridianis.

JENAE,

Ex Molybdographia GEORGI SENGENWALDI.


ANNO MDC LVI

24



ILLVSTRISSIMO AC GENEROSISSIMO  
COMITI AC DOMINO  
DN. ANTHONIO

GÜNTHERO,  
Comiti in Oldenburg & Delmenhorst/  
Dynastæ in Zhever & Kniphausen &c.  
Domino meo Gratiōssimo.

lterum hoc est. & summum Exercitium Acade-  
micum quod à tenui manu proficiscens ad pedes Generosis-  
sima Vestra Clementia deponendum esse duxi: optarem  
equidem majora prestare, & ingeniosiora à me profluere  
ac promanare ut possent, tantoq; Principe digna offerre valerem: at  
vires ingenii tenues, atas, ratioque studiorum meorum sublimiora  
meditanti hætenus prohibuerunt: (quid divinum numen in poste-  
rum suppeditabit ignoro.) Ad Tuam itaq; Generosissimam Celsitudi-  
nem Pater patriæ summissè devoteq; accedens: hanc qualem qua-  
lem Disputatiunculam offero: summis precibus efflagitans oro atque  
obtestor, ut hilari ac Serenissima fronte tenue hoc oblatum accepta-  
re: meq; eo animo quò Serenissima Vestra Clementia studiosissimos  
quoslibet amplecti & fovere solet amplectetur: hujusq; oblatis te-  
nuitatem summa Clementia ac humanitatis magnitudine: mihi  
satis perspecta (oris etiam exterioribus longè lateq; remotis notis-  
sima) sublevare dignetur. Interim Deus Ter Opt. Maximus Ge-  
nerosissimam Vestram Clementiam una cum Illustrissima Princi-  
pissa omnibusq; ei carissimis Patriæ ac subditis Nestoreos annos vi-  
dere sinat.

ILL. CELS. VEST.

devotissimus ac humilimus Cliens

Georgius Hoejing Autor.



D, T. O. T. M. F. A.  
T H E S I S, I.

**D**ereleganter & venustè admodum inquit, Ictus Julianus in *l. 10. π. de LL.* Neq; leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoq; inciderint comprehendantur: sed sufficitea, quæ plerumque accidunt contineri, cum qua coincidunt & consonant. *l. 3. 4. 5. & 6. π. eod.* imo nulla est juris communis sanctio quantumcunque perpenso iudicio & consilio digesta quæ ad humanæ naturæ varietatem semper sufficiat; uti habetur in *proæmio Clementin. in princ. & in r. 8. in princ. extr. de consang. & affin.* Quod patescit ex Rescissibus Imperii: quæ licet à Romani Imperii Proceribus diligentissimo in comitiis prævio meditato fiant: at tamen & illis derogari videmus: & quod magis est! Aureæ Bullæ quæ tam reverenter olim habita, ut in minutissimis sine maximo piaculo ab hâc recedi non posse creditum fuerit: in multis derogatum esse notat *Marquard Freher. de testament. tutel. curag. Elector. cap. 12.* adeo nihil est in rebus humanis perpetuo constans & fixum! nec debet reprehensibile iudicari, si secundum varietatem temporum, statuta quandoque variantur humana, præsertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposcit: quoniam ipse Deus in his, quæ in Veteri Testamento statuerat nonnulla mutavit in novo. *c. nõ debet. extr. de consang. & affin.* Jura enim humana variantur secundum varietatē

temporū, nihilq; penē in semetipso stabile manet, sed semper necessitate imminente consonas causas leges poni necesse est, cū semper inopinabiles emergant, quas Antiquitas non agnovit. *Noë Meurer in Formulari suo Cammergerichts Proceß. in præfat* nam quod raro fit, non observant legislatores: sed quod fit plerumque. *Novell 94. cap. 2.* Hoc movit Solonem ex septem Græciæ sapientibus præcipuum & Atheniensium legislatorem celeberrimum ut nullam tulerit parricidis legem, quia nunquam illud credidit naturaliter eventurum: tantæque immanitatis nullum fore sperans, qui tam fœdum & horrendum facinus perpetraturus esset. *Cicero pro Sexto Roscio Amerino. Perez. in prælect. C. de his qui parent. vel liber. occid n 3. Harpprecht. ad §. alia deinde lex 6. Instit. de publ. judic. n. 3. Nevizan. in Sylv. Nuptial. lib 1. n. 61 Rittershuf. in Dodeca-delt. Class. 2. c. 11. Forcatul. in Neciomantia. Iuris perit. dialog. 34 n. 1. Sithman. in Idea. Arbor. consang. c 12. n. 3. Guazzus de Mut. & Civil. Conversat. lib 4. fol. m. 469. Idem de Romulo refert Plutarch. in vita Romuli Sithman d. l. n. 4. Paulo aliam rationem suppeditat nobis Seneca lib. 1. de Clementia c. 23. Summa inquam prudentia altissimi viri (puta Solonis) maluerunt, (scil. veteres) velut incredibile scelus, & ultra audaciam positum præterire, quam dum vindicant, ostendere posse fieri. Itaque parricidæ cum lege cœperunt, & illis facinus pœna monstravit. *Hactenus Seneca.* Successu v. temporis huic facinori ac maleficio ab Imp. pœna fuit statuta, & à Pompejo Magno postea confirmata. *Manz. ad §. alia deinde lex 6. Instit. de publ. judic. n. 1.* ita bonæ leges ex malis moribus sæpe procreantur. *Macrobius lib 3. Saturnal. cap. 17.* Nam usu probatum est leges egregias exempla honesta apud bonos ex delictis aliorum gigni, perquam pulchrè ait *Pætus Thræsea apud Tacitum lib. 15. cap. 20.**

Nam

## II.

Nam si tam numerosa legum congeries hisce corruptis ac ex ulceratis hominum moribus, ubi dierum crescente malitia videmus mundum in deteriora jugiter prolabi. *Clementin. un. de pœnis in princip.* scribi deberet: quæ omnes casus comprehenderet, ut ad naturæ varietatem & ejus machinationes sufficeret. *Novel. 74 in præfat.* cum natura non solum subinde multas novas deproperet edere formas. *l. 2. §. sed quia divina C. de V. I. E. §. 18. de confirmat. π. c. unic. §. 2. vers. sed quia. 2. F. 24.* sed & ea quæ subtili observatione cauta sunt, plerumque turbet emergentium varietas causarum. *Novell. 49 in præfat.* diversi que eventus, diversa gignant consilia & remedia suggerant. *l. 1. in princip. π. de ventre. inspic. Barbosa in The-saur. Locor. Commun. lib. 9. c. 97. axiom. 1 in fine.* nec immensa veteris prudentiæ volumina. *§. 2. proœm. Instit.* quæ ex tanta legum multitudine constabant, ut in librorum duo milia, versuum autem (sive periodorum. *Forster. Junior. tractat. Justin. Disput. 1. thes. II.*) tricies centena millia. *§. & antea 1. d. proœm. π. l. 2. §. sed cum omnia. C. de V. I. E.* vix ac ne vix quidem nobis sufficerent. Imò si velis novis quotidie emergentibus casibus novas ponere leges, perinde feceris, ac si tentes resecare hydræ capita, quibus resectis nova semper pullulant. *Schonborner. lib. 2. Politic. cap. 7.* unde sacratissimus Imperator Justinianus *in Novell. 40. in princ.* ait: opere semper vocante consonas causas ponere leges compellimus: cum semper inopinabile emergat: & ab iis quæ jam posita sunt mederi non valeat. Nam quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio. *l. de atate. II. §. ex causa. 8. π. de interrog. in jur. fac.* Hic enim verè elegantissimum illud *Taciti* locum non invenit, ubi ait: Omnia

quæ nunc vetustissima creduntur, nova fuere: invetera-  
scet hoc quoque: & quod hodiè exemplis tuemur, inter  
exempla erit. Id est quod tanquam novum & inauditum  
putamus: erit illud quod aliquando fuit. *lib. 11. Annal.  
cap 24. Vid. Erasmi in proverb. Nullo exemplo facis. fol.  
no. 537.*

### III.

Quoties autem nullæ leges exstant tum ad simile le-  
gis recurrendum est. *l. non possunt. 12. π. de LL. ibi: qui  
jurisdictioni præest, ad similia procedere, atq; ita jus dicere  
debet. l. nam. 13. π. eod. ibi: vel interpretatione &c. l. si quis.  
7. §. 2. π. de jurisdic. ibi: edicti quidem verba cessabuunt Pom-  
ponius autem ait sententiam edicti porrigenda n esse ad hæc.*  
Simile autem legis id vocamus quoties legem scriptam  
accommodamus ac applicamus illi casui & eventui, qui in  
illâ non est expressus: (extrinsecè puta) v. g. si quando  
duorum vicinorum boves se invicem cornibus petiissent  
& alter horum interemtus, quæritur utri horum domino-  
rum competat actio, an illi cujus bos noxiam commisit, an  
verò domino interemti bovis? Respondet Quintus Mu-  
tius distingvendo: ut, si is perierit, qui aggressus erat, do-  
mino non competat actio de pauperie: si verò is, qui non  
provocaverat, competat prænominata actio. *l. 1. §. 11. π. si  
quadrup. pauper. feciss dicat.* Hic casus jam propositus cu-  
jus in allegatâ lege fit mentio quamvis agat de animanti-  
bus brutis & rationis expertibus: tamen non inelegan-  
ter extenditur ad simile huic legi nempe ad *novoud. 285:*  
nam quando Dd. quærun quâ pœnâ afficiendus sit is,  
qui aliquem in duello occiderit interemeritue: distin-  
guendum esse tradunt inter provocantem & provocatum:  
ut, si provocans occiderit provocatum, ordinaria legis  
Cor-



Corneliae poena teneatur, (quæ est mors gloss. in §. 5. In-  
stit. de publ. judic. in voce persequitur.) provocatus verò si  
provocantem extraordinaria mitiori aliqua poena; vel  
uti relegationis vel carceris, vel pecuniaria poena afficien-  
dus sit. *Wurmser. Exercitat. Iur. Publ. 8. thes. final. Harp-  
procht. ad §. item lex Cornelia 5. Instit. de publ. judic. n. 180.  
& 181.*

#### IV.

Cum verò nec simile legis reperitur tunc recurren-  
dum est ad consuetudinem. *l. de quibus. 32. π. de LL. l. 1. C.  
quæ sit long. consuetud. ibi: quæ in oppido frequenter in eo-  
dem controversiarum genere servata sunt. eamque rationa-  
bilem & laudabilem redlich und erbare Gewohnheit. Löß-  
licher ehrlicher Gebrauch. R. J. de anno 1521. tit. Ob iemandes  
des Friedbrechers Zuschubs verdacht were. §. Und nach dem.  
fol. m. 144. ratio enim consuetudinem commendat, sic uti  
legem. c. consuetudo. distinct. 1. d. l. 1. ibi: & ratio quæ con-  
suetudinem suavit. C. quæ sit long. consuetud. nam ut ratio le-  
gis est anima legis. *Everhard. in Topic. Legal. loco à Rati-  
one legis 78. n. 2. Hopper. lib. 2. Element. Iur. tit. 1. ita & con-  
suetudinis: nam sine ratione consuetudo prava & corru-  
ptela dicitur c. inter dilectos. extr. de excess. pralator c. quod  
super. extr. de consangu. & affin. c. Massana. extr. de elect. c.  
ex tuarum. extr. de autoritat. & usupallii. Ein böser Ges-  
brauch ein Mißbrauch. Quales recensentur in Constitut.  
Criminal Carol. Vartic. 218. Plures species pravæ con-  
suetudinum refert *Wegnerus in Observat. Practic. voc. Ges-  
wohnheit. Deficiente verò & illa ad simile consuetudinis  
deveniendum. d. l. 32. ibi: & si qua in re hoc defecerit tunc  
quod proximum ei est: id est, quod in regione frequenta-  
tur. arg. l. semper 34. π. de R. I. si nec id quidem appareat:*  
tunc**

tūnc jus, quō urbs Roma utitur, servari oportet. *d. l. 32.* Omnes enim provinciæ cogebantur sequi observantiam capituli h. e. μητροπόλεως cui erant subiectæ. *§ fin. Instit. de satisdat. l. 1. §. sed & si, quæ. 10. C. de V. I. E.* Nostro verò hoc seculo jus Romanum hodiernum non amplius attenditur: cum Roma neque legis condendæ neque consuetudinis introducendæ auctoritatem exerceat. *Oldendorp. in præfat. de Ordin. Iur. Class. præmiss. §. 10.* Imperium enim in persona Caroli Magni de Græcis translatum in Germanos. *Becker. in Synops. Iur. Publ. cap. 1. §. 7. VVurmser Exercit. Iur. Publ. 1. quæst. 11. Reinking. de Regim. Secular. & Eccles. lib. Class. 2 cap. 1. n. 22.* Imperium verò sequitur omnis auctoritas juris scripti & non scripti: igitur ex Germania cense-ri oportet generalem consuetudinem; apud quam hodie est imperii auctoritas, & electio, surrogatum enim debet sapere naturam ejus, in cuius locum est surrogatum. *l. si eum iudicio. 10. §. qui injuriarum. 2. π. si quis cautionib. Oldendorp. d. l.* Itaque nos hodiè maximè attendere solemus & debemus, quid in summo atque augustissimo Imperialis Cameræ Tribunali Spiræ observetur. *Harpprecht ad d. §. fin. n. 9. & Manz. ad eundem §. n. 2. Instit. de satisdat. utpote* cuius sententiæ & opiniones in tam excelso loco positæ sunt, ut nefas sit temerè ab his recedere. *Fachineus, l. 8. Controvers. Iur. in fin.* Ubi enim Imperator ibi Roma. *Herodian. in Commod.* nam cum olim sedes imperialis Romæ Constantinopolim translata esset Imperatores in Græcia residentes non eo minus se Imperatores Romanos in legibus appellarunt. *l. si quando. 35. C. de inoff. testam. Buxtorff. ad A. B. conclus. 2. lit. h. Sprenger. in Fragm. Illust. Iur. Publ. c. 2. in princ. VVurmser. Exercitat. Iur. Publ. 1. q. 10.* unde duplex Roma statuitur in constitutionibus Impp. *Una Vetus, d. l. 1. §. sed si quæ. 10. vers. Romanam autem. C. de*

*V. I.*

V. I. E. §. 10. de concept. π. l. omni. 6. C. de SS. Eccles. l. genera-  
liter. 52. §. fin. C. de Episc & cleric. Vid. Schard. in Lex.  
Jurid. in voce Roma & Gothofred in d. l. omni. 6. C. de SS.  
Eccles. sub lit. γ. à Romulo & Remo condita. Novell. 47.  
in p̄fat. ibi: reges eam constituerunt Romulus & Numa:  
ille quidem civitatem edificans, hic autem eam legibus ordi-  
nans & exornans. gloss in proem. π. §. 7 in verb. regis ur-  
bibus. Halicarnassaus lib. 1. Antiquit. Roman. §. 9. Justinus.  
lib. 43. Altera Nova, videlicet Constantinopolis à Con-  
stantino Magno annis CCCLXII. ab Augusti Cæsaris  
monarchia condita & extructa. gloss d. loco. Suidas in Hi-  
storicis. fol. m. 504. quam veteris & antiquæ Romæ præro-  
gativa latari voluerunt Imperatores. d. l. omni 6. C. de SS.  
Eccles. l. un. C. de privileg. urbis Constantinop. lib. 11. Aliæ  
regiones & civitates Imperio Romano partim subjectæ  
partim non subjectæ aliarum civitatum accolentium ac  
conterminarum aut in vicinia positarum gentium inter-  
dum etiam longius disitarum nationum legibus in casu  
destitutionis legum municipalium uti solent: Sic Polo-  
nos & Lithuanos in decisionibus plebeiarum causarum  
sæpè jure Saxonico usos tradit Petr. Royz. in p̄fat. Decis.  
Lithuan. quem referunt Philipp. de Gloum. Disputat. Exer-  
cit. 1. th. 2. lit. a. & Schultz. in prologom. Synops. Instit. de  
orig. jur. Saxon. Sic Principes Oldenburgici olim in suis  
statutis secuti sunt jus municipale civitatis Eremensis uti  
non solū ex confirmatione Statutorum Oldenburgensi-  
um de anno 1345. Sed etiam ex ipsis MSS. statutis passim  
videre est. Similiter tempore Caroli Magni quando  
casus exstitit qui in legibus Franconicis aut aliis non fue-  
rit decisus, illos leges consuluisse Romanas, quas eruditus  
tunc temporis non fuisse incognitas tradit Christoph. Le-  
heman in Chronico Spirensi lib. 2. cap. 39. fol. m. 149. Hoc ta-  
men

B

men

men in omnibus Rerūpubl. formis non procedit: nam gentis morumque temperamenti varietas etiam requirit administrandi diversam rationem, cujusque nationis genio accommodatam, unde quod in una gente ut justum receptum est, ab altera tanquam injustum repudiatur. Sic ut quisque populus peculiare sibi præscripserit leges, constitutiones, quas in causis & quæstionibus decidendis adire velit. *Paul. Voet. de usu Iur. Civ. & Can. in Belgio Unito. cap. 5. §. 1.* unde inter alia requisita legis ponitur, quod lex debeat loco temporique esse conveniens. *can. 2. distinct. 4.* Quoties autem fit ut in defectu juris municipalis republica aliqua exterarum nationum leges amplectitur, illasque suæ politiæ applicat: nullum sibi propterea præjudicium affert: admittit & apprehendit enim illas non ex vi sanctionis & imperii, sed vi rationis, non propter auctoritatem statuentis, sed propter æquitatem statuti. Id enim multis retro seculis ita usu fuisse receptum videre est ex *l. 2. §. 4. π. de O. I.* nam Romani ipsi à Græcis leges duodecim tabularum petiverunt, putantes id temporis nullas usquam esse meliores, *Oldendorp. Class 7. Act. 1. in argumento.* Hinc notandum esse videtur quod in defectu juris communis & municipalis jus viciniae in consequentiam trahi & in causis dubiis allegari possit. *text in c. super eo. extr. de censib.* argumentum enim à loci vicinitate valet: uti elegantissimè notat *Venator in Analys. Iur. Pontific. lib. 3. tit. 39. Axiomat. 8.*

V.

Quicquid etiam ullo modo per bonam consequentiam ex legibus elici potest non minus pro lege servatur: nam decisa controversia in jure civili dicitur, non tantum ea quæ verbis expressis decisa est, sed etiam quæ ex bona aliqua ratione juris, aut argumentatione inde decidi potest.

est arg l. scire. 17. l. contra. 29. & seq. π. de LL. l. non dubium.  
 s. ibi: cetera quæ quasi expressa, ex legis liceat voluntate  
 colligere. C. de LL. l. nominis. 6. §. verbum. 1. π. de V. S. Vid.  
 Schultz in Synops. Iur. Feudal. cap. 1. n. 25. Gædda. ad. d. l. 6.  
 §. 1. π. de V. S. n. 11. Harpprecht. ad §. 1. Instit. de usufruct. n. 36.  
 imò quod ex legis mente in consequentiam deducitur  
 legitimum dicitur, & ex lege descendere, & si non qui-  
 dem directè, at certe obliquè, & legis mentisque occasio-  
 ne. Gædda d. loc. n. 15. in tantum ut ubi identitas rationis cõ-  
 currit, etiam si res aliàs diversissimæ sint, tamen ab una ad  
 aliam argumentando procedatur. l. non possunt. 12. cum l.  
 seq. π. de LL. Everhard. in Topic. Legal loco à contractu ad  
 distractum. 41. n. 11. Et cum erubescamus alias sine lege lo-  
 qui. l. si verò 64 §. de viro. 9. π. solut. matrimon. l. si servum 71.  
 §. non dixit prator. 5. π. de acquir. heredit. l. certa forma 4.  
 C. de jur. fisci lib. 10. Novell. 118 cap. 5. in princ. l. dissentien-  
 tis 5. C. de repud. Novell. 2 c. 3. l. 1. §. quasitum 5. π. de separat.  
 c. illa devotionis. extr. ne sed vacant. cap. 1. extr. de supplend.  
 negligent prator. nō videtur sine lege loqui, qui allegat  
 rationē, quia lex est omne id, quod in ratione cōsistit. can.  
 cōsuetudo. distinct. 1. & ratio naturalis est quasi tacita quæ-  
 dā lex. c. ratio. extr. de præbend. Clem. 1. de elect. qua re moti  
 Genzelinus & Cardinalis putant sufficere etiam nō indu-  
 cto aliquo textu, vel glossa vel autoritate alicujus Doctoris  
 Jcti rationem inducere. Philipp. de Gloum Disputat exercit.  
 1. thes. 1. lit. c. Everhard. in Topic. Legal loco à lege cessante.  
 81. n. 2. unde legem quærere, ubi est naturalis ratio, infir-  
 mitas est intellectus l. scire oportet. 13. §. si enim 7. ibi suffecit  
 firmare ex ipsa naturali justitia. π. de excusat. tutor. Arith-  
 mæ. Velitat. Feudal. Dissert. 1. assert. 3. Nevizan. in Sylv.  
 Nupt. lib. 5 n. 21.

VI.

Sententiæ & decisiones quoque supremarum curi-

B 2

arum,

arum in defectu legis neutiquam vili pendendæ sed reverenter observandæ. *Duck de Autor. Jur. Civ in conclus lib. 1. §. 5.* nam etsi ejusmodi sententiæ quemadmodum ab Imperiali majestate tanquam summo judice aut alio quolibet Principe superiorem non recognoscente prolata legem faciant: atque tam arctè stringant, ut omnes omnino judices inferiores in similibus occurrentibus causis illas sequi cogantur. *l. fin. C. de LL. c. in causis. extr. de sentent. & rejudicat.* attamen si in curiis supremis aliisve inferioribus in aliquo genere controversiarum ambiguarum eodem modo fuerit continuo usu judicatum; tum res judicata transeunt in consuetudinem, judicesque in similibus causis obligant & vim juris sortiuntur: uti ex rescripto Imp. Severi in *l. Imperator. 38. π. de LL.* patescit. *Duck loco citato:* magni itaque res est momenti habere pro se aliquam sententiam in terminis uti Dd. loquuntur terminantibus: perinde enim est ac si quis haberet legem. Verùm necesse est, si rem non per transennam sed penitus introspicimus, ut causa alicujus iisdem constet circumstantiis: propterea septem modi à Claudio Saturnino in *l. aut facta. 16. π. de pænis.* enumerati. quam legem Pontifex canonizavit in *can. aut facta distinct. 1. de pœnitent.* diligentissimè ponderandi. antequam ad similia possit progredi. Quoties enim circumstantiæ sunt eadem tunc similibus eadem est ratio: æquitas enim in paribus causis paria jura desiderat. *c. un. 2. F. 54. de allod. R. A. zu Speyer. de Anno 1570. §. Als dann auch. ibi: so wohl rühmlich als nöthig/ daß zwischen des Heiligen Reichs Ständen und Unterthanen in gleichen Fällen/ gleich Recht und Proceß. erkennt &c. fol. m. 685* alioquin quælibet minima facti varietas & circumstantia jus & remedia juris variat. *l. interpositas 13. C. de transact. l. si ex plagis. 52. §. 2. π. ad L. Aquil. Manz. ad §. 6. Instit. de action.*

*actio. Pauliana. n. 24. Forster. de Interpret. Jur. lib 2 cap. 1. § 4. n. 1. mutatio verò facti etiam minima diversam sententiam deposcit Bullaus in Comment. ad Constit. Criminal. Caroli V. art. 7 §. 1.*

## VII.

Quoties autem neutrum horum supra haftenus recensitorum extat; tunc ordo juris necessariò hoc flagitat, ut iudices in iudicando & Jcti in respondendo, & scholarum Antecessores in docendo communem opinionem nò minus, quam vel legem vel consuetudinem, quum nulla consuetudo vel lex scripta specialis vel generalis extat, nec ulla consequentia colligi potest: attendant. *Matth. Grimald. Mopha in Epistola Commun. Opin. praemissa. Oldendorp in praefationib. de Ordin. Jur. Class. action. praefixis §. 11. Et quidem standum tunc est communi opinioni: non quia multorum est, sed quoniam probabilis est ratio, quam multi secuti sunt. Nam sane: si cessante ratione, cessat lex ipsa, quanto magis cessare debet opinio interpretum, ubi nulla subest ratio? l. quod dictum est. π. de pact. Oldendorp. d. loco.*

## VIII.

Cum itaque hic legitimus ac optimus in jure procedendi modus: inspicere ac probè prius excutere quid de controversia qualibet occurrente leges statuunt: idque vel expressè vel tacitè sive vi externa sive interna: nam id proditum est legibus, constitutionibus, & moribus, non quod verborum cortex & superficies suadere videtur, sed quod mens legis & scriptoris dictat. *Bocer. Class. 1. Disput. 4. th. 19 sub lit. b. in fin.* unde scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem. *l. scire 17. π. de LL. nec debet aliquis verba considerare, sed voluntatem & inten-*

tionem: quia non debet intentio verbis deservire sed verba intentioni. *can humana. 22 q. 5.* mens etenim atque sententia potissima legis pars est. Unde etiam præponenda verbis sententia, ut præponitur animus corpori. *can. sedulo distinct. 38.* Nam voces ac literæ, quasi legum summa cutis est. *Erasm. in proverbio summum jus summa injuria. fol m. 619.* nec verba tantum legis obligant, sed etiam mens atque sententia, quæ medulla legis est. *l. cum mulier. 47. ibi: si tamen ex mente legis sumet quis &c. π. solut. matrimon. l. non dubium. 5. C. l. contra. 29. cum l. seq. π. de LL. Vvesenb. π ap. π. de legib. n. 6.* hinc notanter dicit Romanus Præsul in *can. Marcion & Basilides. 1. q. 1.* quod Evangelium non consistat in verbis scripturarum, sed in sensu, non in superficie, sed in medulla, non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Sub allegoriæ etenim involucro conduntur mysteria fontis Israelis. Idem de legibus affirmari potest: (si parvis magna componere licet.) Quoties verò legibus destituimur, videndum an ne saltem ex legibus per bonam consequentiam quid deduci possit, an verò per similitudines. Si verò nec hoc modo rem dubiam extricare poterimus; usus & consuetudo attendendus arripiendusque deinde res judicata, tum ad prudentum sententias & opiniones, si nec hoc quidem modo lis decisionem inveniatur, ultimum est ut *ρομοθενς* sive legislator h. e. princeps consulatur; qui sua jurisdictione defectum juris suppleat controversiamque dirimat, quemadmodum alias in jure controverso fieri assolent. *l. non possunt. 12. l. nam ut ait. 13. π. de LL. videatur Hopperus lib. 2. Element. Jur. cap 35. & 36. Herman. Stam de Servitut. Personal. lib. 1 cap. 1. n. 16.* Princeps enim sive Imperator omnia jura in scrinio pectoris habere dicitur *l. omnium. 19. C. de testament.* unde & in dubiis juris ad Principem



cipem recurrendum est, & quid servari in iudicando debe-  
at ab eo exquirendum. *l. fin. §. 1. C. de LL. l. 9. C. eod. Novell.*  
*82. c. fin. Manz. ad §. 12. Instit. de inutil stipulat n. 6.*

IX.

Quoniam autem multum refert quo quid ordine fi-  
at. *Dambrouder. in Sentent. select. lit. O. in voce ordo.* nam  
scire quid facias, nescire autem quo ordine facies, non est  
perfectæ cogitationis. *Everhard. in Topic. Legal. loco ab*  
*ordine. 1. n. 6. Barbosa in Thesaur. Locor. Commun. lib. 13.*  
*cap. 30 in vocab. ordo. Axiomat. 1. Ubi autem non est ordo*  
*ibi est ἀτάξια & confusio. Barbosa d. l. Cravetta in repetit.*  
*rubric. π. de legat. 1 n. 2. & qui sine ordine procedit, dici-*  
*tur equum per caudam frenare. Finckelthaus in Tract. de*  
*Jur. Patronat. in proæ. Rectè à definitione exordiemur:*  
*ut puta quæ magnum lumen omnibus materiis addit, &*  
*ex cuius ignorantia nulla materia benè intelligi aut cogno-*  
*sci potest. Post Schrader. Manz. de contract. in commun.*  
*premiss. tit. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. n. 3. est enim*  
*amussis proprietatis, & totius exactæ ac methodicæ dispu-*  
*tationis ceu fundamentum quoddam. Everhard. in Topic.*  
*Legal. loco à definit. 3 n. 4. quia sine definitionibus certis*  
*quod firmum ac stabile futurum sit, constitui nihil pot-*  
*est. Bodin. de Republ. lib. 3. cap. 7. unde Scaliger Exercitat.*  
*301. eam elegantissima similitudine, anchorarum omnium*  
*firmissimam nuncupare non est veritus. Arithma. Veli-*  
*sat. Feudal. Dissertat. 3. assert. 2. lit. a.*

X.

Communis verò opinio *Mario Salomonio Jcto præ-*  
*clarissimo definiente in repetit. §. responsa Instit. d. I. N. G.*  
*& C. Est de jure non aperto, vel ab omnibus probata sen-*  
*tentia, vel potioribus. Matth. Gribald. Mopha in Epistola*  
*Commun. Opininionib. preposita. Nevizan. in Sylv. Nupt. lib.*  
*1. n. 3.*

XI. Di-

XI.

Dicitur verò primò in definitione *de jure non aperto*:  
nam ubi clari & perspicui legum textus inveniuntur, non  
opus est communes Dd. opiniones anxie quærere & inve-  
stigare. Et ubi scripta lex adest, auctoritas Dd. non deci-  
dit causam, nec est curanda. Omne quoque argumen-  
tum ab autoritate desumptum, tollitur per apertos juris te-  
xtus, vel evidentem rationem necessario concludentem,  
& æquitati consentaneam. *Everhard. d. in Topic. Legal. lo-  
co ab Autoritate 95. n. 3. in fine. versic. unde hoc casu. Et  
in loco à contrario sensu. 82. n. 8. ibi: ridiculum est allegare  
glossam ubi textus habetur. Gail. 1. Observat. 153. n. 8. in fin  
Finckelthaus in Tractat. de Jure Patronat. cap. 5. n. 25. in de-  
fectu verò textus Dd. sanæ & communes opiniones mini-  
mè omnium spernendæ aut neglectui habendæ, sed po-  
tius ambabus quod aiunt ulnis amplectendæ. Bocer. Class.  
1. Disput. 3. thes. 34.*

XII.

Porro in definitione dicitur *vel ab omnibus probata  
sententia*: Nam quo plures fuerint Dd. in aliqua opini-  
one, eò maior præsumptio, in tantum ut communis opinio  
& veritas æquiparentur. *Post Afflictum Philipp. de Gloum  
Disputat. Exercit. 1. thes. 2. lit. e. & Gail. 1. Observat. 153.  
n. 5. Licet enim opinio multorum Doctorum non  
necessitet ad sententiandum, tamen facit ad præsumptio-  
nem pro sententia. Damhouder. in Sentent. Select. lit.  
O in voce opinio. Doctorum enim dicta non necessitant  
ad decisiones causarum, sed aliquam præsumptionem tan-  
tum faciunt, quatenus bona ratione moventur, gloss. in l. 1.  
C. de LL. l. divi fratres. π. de jur. patron. Manz. ad §. 6.  
proæm. Instit. n. 6. Philipp. de Gloum. d. loco. Everhard in  
Topic.*

Topic loco ab Autoritate. 95 n 3. Fachin. lib. 11. Controvers.  
Jur. cap. 87. Modestin. Pistor. part. 1. Consil. 17. n. 5. nam neces-  
sitate afferre, sive necessitare velle, ( ut barbarè loquar )  
publicæ autoritatis est. text. in l. 2. §. post hunc. 47 π. de O. I.  
ibi: primus divus Augustus, ut major juris auctoritas habe-  
retur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent. Per-  
fectius autem potest haberi veritas à multis quam à paucis.  
arg. l. fin. C. de fideicommiss. Philipp. de Gloum. d. l. quia ve-  
rolimile est quod plures veritatem magis inquirent, intel-  
ligant & assequantur quàm pauci. Borcholt. part 2 Dispu-  
tat. Ordinar. de V. O. 3 fol. m. 272. facilius invenitur, quod  
à pluribus quæritur. can. fin. distinct. 20. Gail 1 Obserat. 33.  
n. 3. firmiter reputatur judicium plurium; quàm unius. c.  
prudentiam. 21. vers. illa quippe. extr. de offic. & potest. ju-  
dic. delegat. Manz. ad §. 3. d. proæm. Instit. num. 8. & plus vi-  
dent oculi, quàm oculus. c. in nostra. extr. de testib. l. hac  
consultissima. 8. in fine C. qui testament. facere poss. c. pru-  
dentiam. extr. de offic. de legat Navizan. in Sylv. Nuptial.  
lib. 6 n. final. in fin. Ubi enim major pars illa sanior  
reputatur, & ubi major numerus est, zelus melior  
præsumitur. c. ecclesia 57. extr. de elect. Ad exemplum  
Ictorum in l. 4 in princ. ibi: & generaliter omnes opinan-  
tur. π. de his qui notant infam. Imp. in l. Divi fratres.  
17. π. de jur. patronat. ibi: plurium etiam juris auctorum.  
li. π. de offic. questor. ibi: & sanè crebrior apud veteres  
opinio est. l. rescriptum. 10. §. fin. ibi: & alii pleriq. π. de pa-  
ctis. l. questum. 12. §. sed si fundus. 27 ibi: quam sen-  
tentiam quotidie increscere & invalescere videmus. π.  
de instruct. vel instrum. legat. c. novimus. ibi: & quorun-  
dam sit opinio à pluribus adprobata. extr. de V. S. princ. In-  
stit. de hered. instit. ibi: plurium sententias. l. si idem. 11. in  
princ. ibi: Sabino, Cassio, Proculo placuit. π. de jurisdic. b. et se  
3. §. 6. ibi: Sabinus, & Cassius, & Iulianus putant. π. de lib.

6

6

& posthum. hered. instit. l. 1. § 3. ibi: omnes enim auctores  
 apud Plautium de hoc consenserunt. π. de usufructu adcre-  
 scend. l. scire oportet. 13. §. 2. ibi: & Cerbidius Scævola, &  
 Iulius Paulus & Domitius Ulpianus, coryphæi legum pruden-  
 tum scribunt &c. π. de excusat. tutor. l. possideri. 3. §. 18.  
 ibi: pleriq; veterum, & Sabinus & Cassius rectè responde-  
 runt. π. de acquir. vel amitt. poss. l. 1. §. 5. ibi: sicut Sabino,  
 & Cassio & Iuliano placuit. π. eod. l. injuriarum. 13. §. final.  
 ibi: & ita Pomponius & Pleriq; π. de injur. l. cum quidam.  
 30. §. 3. ibi: si secundum multorum opinionem potest. π. de  
 acquir. vel amitt. hered. l. 1. ibi: omnium consensu libero-  
 rum loco habitusunt. C. de testament. l. Muciana. 7. ibi: &  
 ita Aristoni, & Neratio, & Iuliano visum est. π. de conditioni  
 & demonstrat. l. ult. §. 3. ibi: secundum omnium opinionem.  
 π. de V. O. Clementin fidei. de summa trinitat. & fid. ca-  
 thol. ibi: doctorum communem sententiam. c. 1. extr. de pa-  
 roch. ibi: plurimorum voluntas paucioribus preferatur. c.  
 contingit. extr. de dolo & contumac. ibi: cum secundum  
 multorum assertionem. c. un. an. mut. vel alias imperf. ibi:  
 Obertus & Gerardus & multi alii 2. F 36.

### XIII.

Additur in fine vel potioribus. Dicitur enim commu-  
 nis opinio illa, quæ plurium Doctorum illustrium testi-  
 monio comprobata est, & quando Dd. majoris ponderis  
 & autoritatis sunt pro ea. *Nevizan in Sylva Nuptial. lib. 5.*  
*π. 4. Vivius Commun. Op. n. lit. I. vers. judex in judicando. n.*  
*43.* nam ejus sententiæ plus tribuendum qui est majoris  
 autoritatis quoties juris periti inter se pugnant. *text. ele-*  
*gans in l. si quis. 10. C. de condiçt. indebiti ibi: & hujus senten-*  
*tia sublimissimum testem adducit. Salvium Iulianum summae*  
*auctoritatis hominẽ &c. addatur Sichard in d. l. 10. n. 3. text.*  
*item in c. in canonicis. distinct. 19. ibi. in eis verò, quæ non ac-*  
*cipiuntur ab omnibus, preponat eas, quas plures, gravio-*  
*resq;*

resque accipiunt, eis, quas pauciores, minorisque auctori-  
tatis ecclesia tenent. arg. c. licet ibi: in quibus majoris & sa-  
nioris partis debet sententia prevalere. c. cum dictus. vers.  
verum ibi: ab omnibus vel majori & saniori parte &c. &  
vers. si vero ibi. in quem omnes, vel major & sanior pars ca-  
pituli conveniret extr. de elect. c. auditis c. quia propter c. in  
Genesi. c. cum inter. extr. eod. c. 2 extr. de testib. in 6. Illi v.  
dicuntur Dd. graviores & majoris auctoritatis, quorum le-  
ctura, scholia & scripta sunt frequentiora, & approbatoria.  
Vinnius d. loco. Communis itaque opinio non constat ex nu-  
mero sed qualitate Doctorum. Schardius in Lex. Jurid. in  
voc. opinio communis. §. ista omnia. quemadmodum & ve-  
ritas non à numero, sed pondere pendet. Frideric. Tile-  
man part 2. Disput. π. 15. thes 23. Sic responsa prudentum  
quanquam magna nitebatur autoritate. §. responsa. 8 Instit.  
de I. N. G. & C. cum tamen inter se dissentiebant, plurium  
sententia præponderabat, & aliquando meliorum opinio,  
plurium consensui præferabatur. Post Salomonium ad d.  
§. responsa. Vigilius Zuichem. ad princ Instit de hered. instit.  
n. 10. Sic ex Codice Theodosiano lib. 1. tit 3. de responsis  
prudentum sequentia refert, Zuichem d. loco. n. 11. Ubi di-  
versæ sententiæ proferuntur potior autorū numerus vin-  
cat. vel si numerus æqualis sit, ejus parti accedat autoritas,  
in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut  
singulos vincit, ita cedit duobus. Non tamen sola dicen-  
tis autoritas nos movere debet, sed quid dicatur attenden-  
dum: unde communem opinionem potius ex ratione quàm  
ex numero Dd. æstimandam esse putamus. argum. c. coram  
dilecto extr. de elect. d. c. 2 extr. de testib. in 6. c. 1. extr. de his  
qua sunt à major part. Capit arg. c. in nostra ibi: quia etiam  
ad multitudinem, tantum respicere non oportet, sed ad testi-  
um qualitatem, & ad ipsorum deposita, quibus potius lux ve-  
ritatis assistit. extr. de testib. Vid. Vinnius Disput. ad pro-  
cess.

cess. 18. n. 24. diligentissimè itaque ponderandæ ac conside-  
randæ sunt rationes, quæ à Doctoribus adferuntur, qui-  
bus ceu fulcris ac tibicinibus quasi innixi recumbunt ac  
requiescunt. Nam quo quisque magis ratione utitur, eo  
majoris autoritatis ejus verba habentur. *Everhard. in To-  
pic. Legal. loco ab Autoritate. 95. n. 3. Guido Papa. Decis. 104. §.  
& ista videtur &c.* Et ubi super una re variæ sunt opinio-  
nes, statur illi, quæ habet plures & fortiores rationes. *Kling.  
ad §. 2. vers. diversa scholæ. Instit. de emt. vendit n. 13. textus  
ad hoc reperitur egregius. in c. capellanus. ibi: posterior sen-  
tentia meliori & subtiliori nititur ratione. extr. de feriis.  
siquidem propter rationes magis prægnantes licitum est  
recedere ab opinione Doctoris quantum cunque famati.  
Everhard. d. loco. n. 11.* ad hæc multitudo ac farrago Do-  
ctorum non semper attendenda: quia multitudo erranti-  
um non patrocinator errori. *Das viel unrecht gehen/macht  
darumb deinen Weg nicht recht. Tausend Jahr unrecht/  
ward nie keine Stunde recht. Vide gemeine Auslegung  
teutscher Sprichwörter Anonymi cujusdam pag michi. 19. sed  
quod melius & æquius est observandum: cum unius  
forsan & deterioris sententia, multos, & maioris aliqua  
in parte superare possit. l. 1. §. sed neque d. C. de V. I. E. insu-  
per Dd plerumque aves imitantur, quæ prævolantem se-  
quuntur nec aliter perpendentes rationes cum aliis transe-  
unt. Philipp. Decius. Consil. 499. & post illum Piaggius tractat  
de tutel. & cur. q. 13. n. 4.* Unde non rarò evenit, ut textus  
& rationes ab interpretibus adducti parum aut nihil faci-  
ant ad rhombum; ita ut spolia Pygmæorum colosso prius  
accomodares: vel ut ait *Persius Satyr. 5. vers. 95.*

*Sambucam citius caloni aptaveris alto.*

quàm rationes illas sententiis applicare pro quibus sæpe  
adferuntur & allegantur: quæ, quidem colorem habent,  
sapore,

sapore carent, splendent sed non calefaciunt. ut citè ait  
*Bulleus in Commentar. ad Constit. Criminal. Caroli V. artic.*  
*12. §. 7.*

#### XIV.

Non tamen semper indistinctè in omnibus nulla habita-  
ratione, materiæ, aut rerum differentiâ, communis  
opinio arripienda & amplectenda est: verum tunc demum  
quando communis & recepta Dd. sententia legibus aut  
legum rationibus consonat: & nec evidenter & notoriè  
falla est, aut bonis rationibus convinci potest. *Borcholt.*  
*part. 2. Disputat. Ordinar. de V.O. 3. pag. m. 272. Schulz. in*  
*Process. Judic. part. 1. cap. 4. n. 28. Schneidev. ad rubric. In-*  
*stit. de obligat. quæ ex qs. delict. n. 16. Rittershus. in Exposit.*  
*Method. Novell. part. 9. cap. 6. n. 135. Philipp. de Gloum Di-*  
*spat. Exercit. 1. thes. 2. lit. e & Exercit. 7 thes. Everhard.*  
*in Topic. Legal. loco ab Autoritate. 95 n. 13. Schard. in Lexico*  
*Jurid. in verb. opinio. §. ista omnia. Quoties verò commu-*  
*nis opinio firmioribus ac melioribus rationibus convinci*  
*potest, licitè ab ea receditur. Excellentissimus Dn. D. Stru-*  
*ve Præceptor sanctè de venerandus colendus in Syntagm. In-*  
*risprudent. Exercit. 2. thes. 51. in fin. Finckelthaus. de Jur.*  
*Patronat. cap. 5. n. 26. Schultz. d. l. adeò, ut licet opinio quæ*  
*melioribus fundata est rationibus sit nova, contra com-*  
*munem opinionem teneri debeat. Bocer. Class 1. Disput. 3.*  
*thes. 34. VValther de Statu Jurib. & Privileg. Doct. cap. 15.*  
*§. 96. Deinde in causa matrimoniali singularis opinio u-*  
*nus authentici Doct. sive scriptoris Clasfici prævalet*  
*communi opinioni, quæ est contra matrimonium. Phi-*  
*lipp. de Gloum. d. loco. Gail. lib. 2. Observ. 94. n. 19. Moz. z.*  
*Tractat. de matrim. rubric. de natural. matrimonii n. 30.*  
*Schard. d. loco. Everhard. in Topic. Legal. loco à contrario*  
*sensu 82. n. 43. Nevizan. in Sylv. Nupt. lib. 5. n. 73. Anton.*

*Corset. in suis singular. sub lit. O. in voce Opinio fol. m. 155. ni-*  
*si textui aperto innitatur. Harpprecht. ad rubric. Instit. de*  
*nupt. n. 102. Anton Corset d. loco est enim matrimonium*  
*res natura favorabilis. c. fin. extr. de sentent. & re judic. c.*  
*videtur. extr. qui matrimon. accusar. poss. c. fin. extr. de*  
*condit. apposit. c. videtur 35. q. 6. Gail d. l. unde quam plu-*  
*rima singularia privilegia à jure Civili sunt indulta: quæ*  
*videri possunt ex parte apud Gail lib. 2. Observ. 94. n. 4. 11.*  
*13. & 16. Mozz. d. loco per tot. præsertim à n. 21 usq. ad n. 39.*  
 Item opinio unius Doctoris favens testamento, præferen-  
 da opinioni communi: nihil est enim quod magis homi-  
 nibus debeat, quam ut supremæ voluntatis postquam  
 jam aliud velle nõ possunt liber sit stylus: & licitum quod  
 iterum non redit arbitrium. l. 1 C. de SS. Eccles. Harp-  
 precht. ad §. 3. & 4. Instit. de testament. ordinand. n. 351.  
 Item favore dotis statuitur opinioni singularis Doctoris con-  
 tra communem. Navizan in Sylv. Nupt. lib. 1. n. 47. plu-  
 res limitationes videri possunt apud eundem lib. 5. à n. 64.  
 usq. ad n. 75.

## XV.

Accidit autem interdum ut talis tantusque Docto-  
 rum sit conflictus in sententiis decidendis, ut utra com-  
 muniior magisque amplectenda & præferenda sit, ignore-  
 tur: idque inter alia præsertim tunc evenire solet; quoties  
 Dd. opinionibus aliorum hinc inde utramque in partem  
 recitatis, subtericere quæstionemque in suspensio relinque-  
 re solent: nec exprimere quam ipsi sequantur: quod de  
 Guilielmo Durando vulgò Speculatore dicto: testatur  
 Joann. Fichard. in Vitis Recentior. Ictorum Sichard. ad An-  
 thent. ex testamento. C. de collat. n. 7. idem de Innocentio  
 refert Sichard. d. l. quæ res lectoris animum magis etiam  
 implicatum reddit. Fichard. d. l. ut autem huic incommo-  
 do



do subveniat ur: hic nonnullæ elegantissimæ Doctorum  
theoricæ observandæ veniunt I. In disputando contra-  
riam sententiam quam non probamus, priori loco solem⁹  
ponere. *Borcholt part. 2. Disput. Ordinar. de V. O pag. m. 308.*  
II. Quando aliquis Doctor recitat plures opiniones, vi-  
detur residere in illa, quam ultimò recitat. *l. qui filium. 74.*  
*§. Sabinus ubi gloss. π. ad Sc. Trebell. Vvesenbec. in proæm.*  
*tractat. Feudal n. 2 Guido Papa Decis. Gratianop. 493 n. 1.*  
*Modestin. Pistor. part. 2. Consil. 30. n. 12. Sichard. add. Au-*  
*thent. n. 7. Herman. Stam de Servitut. Personal lib. 1. tit. 4.*  
*n. 22. Ewerhard. in Topic. Legal loco ab Autoritate. 95 n. 15.*  
*Damhouder. in Sentent. Select. lit. O. in voce opinio. Anton.*  
*Corsetus in suis Singular. sub lit. O. in voce opinio. Idem de*  
*glossa tradunt Dd. quod quoties duas referat opiniones, &*  
*nullam expressè approbet, videatur ultimam tenere Iason.*  
*ad §. sed ista. Instit. de action. n. 51. III. Quando aliquid est*  
*dubium de jure Civili, & clarè determinatum à jure Ca-*  
*nonico tunc servandum est indistinctè jus Canonicum*  
*in utroque foro. gloss. in c. licet. in vers. vacante extr. de for.*  
*comp. c. 1 & 2 extr. de nov. oper. nunc. Gribald. Commun. Opin.*  
*lit. F. vers. frater. Guido Papa in Apostill. Decis. 513. Gail. lib. 2.*  
*Observ. 121. n. 5. Nevizan. in Sybu. Nupt. lib. 5. n. 69 Sichard.*  
*in l. 3. C. de collation. n. 2. Mynsing. Centur. 1. Observ. 41.*  
*Borcholt. part. 1. Disput. Ordinar. de jure Emphiteut. pag. m.*  
*137. Iohann. Sithman in Idea Jur. | Episcopal. Moderni. cap.*  
*13. n. 33. Et contra variantibus canonistis, etiam in foro*  
*ecclesiæ standum decisioni factæ per jus Civile. Nevizan.*  
*d. loco IV. Quando plures sunt Doctores ex utraq; par-*  
*te qui attestantur communem, tunc ante omnia recurren-*  
*dum est ad consuetudinem tanquam optimam legum in-*  
*terpretem. Fichard. Commun. Opin. lit. I n. 6. Jul. Clar. lib. 5.*  
*Sentent. §. incestus. n. 3. V. In opinione diversa tam affir-*  
*mativa*

mativa quam negativa, illa attendi debet, quam consuetudo vel usus comprobavit, loci vel provinciae. *Andreas Knichen in Commentario de Saxonia non Provoc. Inne verb. litis provocatoria nesciumc. 2. n. 45 fol. m 463.* VI. In omnibus quaestionibus occurrentibus, quod si reperias diversas opiniones Doctorum, potius adhaereas opinionibus antiquorum, quam modernorum; nisi reperias textum expressum in contrarium. *Everhard d. loco n 16.* VII. Si interpretum opiniones senescant (ut res humanae omnes) & cursu temporis mutantur, posterioresque interpretes usu rerum & experientia docti ab antiquioribus recedant, iudices sequi debent opinionem posteriorum interpretum. *Duck. de Autor. Jur. Civil. lib. 1. cap. 8. §. 15.* VIII. Si inter Legistas & Canonistas sunt opiniones super aliqua quaestione, ideò quia textus expressus non extat: & tunc si Papa vel Imperator illud decidit per legem vel canonem, hæc decisio servanda est in utroque foro, ut *notatur in c. licet ex suscepto in verb. vacante imperio. extr. de foro competent. & in c. venerabilem. §. rationibus. extr. qui filii sint legit. & in c. Rainutius. extr. de testament. Kling. ad c. intelleximus extr. de ordine cognition n. 48.* huc pertinet quaestio quæ Dd. antehac miris modis torisit: & tam inter Legistas quam Canonistas controversa. nempe Num filii patruo succedant in capita, an verò in stirpes, quando existunt soli: tandem Constitutione Caroli V. in Comitibus Spirensibus *de anno 1529. §. Item, als bissher. fol. mihi. 212.* decisa. IX. Opinio Doctorum inter se disidentium, vel ab eis cōtroversa, ea est attendenda, quæ benignior, æquior, aut rationabilior apparet. *text. in c. si vir. in verb. humanius extr. de cognit. spiritual. Vivius Commun Opin. lit. I. vers. iudex in iudicando. n 32 Anton, Corsetus supra. d. loco.* X. Quotiescunque Doctor aliquis in diversis locis reperitur

ritur sibi contrarius, de eadem re diversa sentiens, illa opinio sequenda est, ubi ex professo de illa agit & plenius scribit. *text. in l. divi fratres. 17. vers. sed cum. ibi: plenius tractaremus. π. de jur. patronat. Manz. ad §. 11. Instit. de L. Aquil. n. 19. Vivius Commun. Opin. lit. T. vers. testes singulares. Baptiste de Hieronymis in Consil. de societate apud Mozz. n. 6.*

## XVI.

Cum neq; in judicando, neque in consulendo à communi Doctorum opinione sit recedendum. *Benekendorff. ad l. 2. ff. de R. I. fal. 1. memb. 1. part. 2. art. 1. L. 2. n. 44. Nevizan. in Sylv. Nupt. lib. 5 n. 3.* ob rationem, quod raro bene loquatur qui contra omnes loquitur, contraque omnes sapere desipere sit. Secundum *Varronem* quem refert *Nevizan d. loco.* sæpenumero autem contingit, ut res ita incerta, dubia, & intricata sit, ut non constet pro quonam litigantium judicandum & pronunciandum: utrum tunc pro amico judicandum sit non incommode hic quaeritur? Et quidem nonnulli existimant quod judex eo casu, quo usque adeo utriusque partis jus ambiguum est, bonum sit habere judicem amicum & favorabilem, ut puta qui ei parti cui velit gratificari, & affectioni atque amicitiae non nihil tribuere ac pro amico illo, cui magis favet, judicare possit; unde etiam ejusmodi quaestiones ambiguas vulgò casus pro amico appellarunt: quemadmodum & *Jasonem* illas ita indigitasse asserit *Nevizan d. lib. 5 n. 74. Vivius Commun. Opin. lit. I. vers. judex in judicando. n. 30.* Verùm ejusmodi casus à prudenti judice procul abesse volumus eosque à limine judicii exterminandos, & in ultimas terras potius deportandos ac amandandos judicamus. *Schnobel. Disput. π. 21. thes. 6. Excellentiss. Dn. D. Struve Praeceptor omni honoris cultu pie prosequendo in Syntagm. Jurispr.*

D

Exer-

*Exercit. 2. thes. 52.* tutior autem ac probabilior illorum videtur opinio, qui statuunt quod iudex in ambiguis litigantes ad amicabilem compositionem reducere. *l. hujusmodi. 84. §. fin. sub. fin. π. de legat. 1.* vel principem consulere. *l. 1. & l. fin. C. de LL. l. 1. C. de relation.* aut ut hodie plerumque fieri solet, acta ad Collegium Juridicum deciderenda transmittere debeat. *Schultz. in Process. part. 1. cap. 4. n. 33.* id quod etiam saluberrimè nunquam satis laudandus felix atq; inclytæ recordationis Carolus V. in *Constitut. Criminal. artic. final.* sanxit.

### XVII.

Ut autem alicui eo melius innotescat quænam sententiæ sint communes, necesse est ut aliqui de his testimonium perhibeant. Doctori itaque asserenti & attestanti aliquam opinionem esse communem & in jure fundatam omninò creditur. *Vivius. part. 1. Commun. Opin. lit. D. vers. Doctoratus. n. 18. Fichard. in Apostillis ad Villalob. Communes Opin. lit. D. n. 89. Nevizan. in Sylv. Nupt. lib. 5. n. 2.* secundum regulam unicuique in sua arte credendum. *c. ut constitueretur 50. distinct. l. 1. in princ. π. de ventre inspic. ibi: obstetrices probata & artis & fidei. ibidemq; Gothofred. lit. m. l. septimo mense. 12. π. de statu homin. l. semel. 6. C. de remilitari lib. 12. c. proposuisti. extr. de probat. c. litera. §. eos verò extr. de frigid. & maleficiat. Erasm. in proverb. fol. m. 433. Venator in Analys. Jur. Pontif. lib. 2. tit. 19. in axiomat. Gail. lib. 2. Observ. 111. n. 8. Barbosa in Thesaur. Locor. Commun. l. 1. c. 82. Axiomat. 1. Damhouder. in Sentent. Select. lit. P. in voce peritus. & rectissimè dixit Quintilianus cui libet in sua professione credendum esse. *Oldendorp. Class. 4. act. 2.* sic fabro de sua fabrica: Doctori de discipulo: magistro disciplinæ bellicæ de suo milite: advocato de suâ causâ in quâ patrocinium præstat: servo de facto suo: tabelli-*

bellioni de officio creditur. arg. d. l. 1. in princ. π. de ven-  
tre inspic. l. nemini. 11. §. 1. C. de advocat. diversor. judicior.  
c. ult. extr. de frigid. & maleficiat. c. quia judicante. extr.  
de prescript. Harpprecht. ad §. 13. & 15. Instit. de L. Aquil. n. 18.  
Sic rustico de agricultura, medico de vulnere lethali cre-  
ditur. c. significasti. extr. de homicid. item super integris  
autruina delapsis domibus statur iudicio mechanicorum  
aut architectorum. Novell. 7 cap. 3. §. quod autem. Schnei-  
devv. ad §. praterea. Instit. de rer. divis. n. 3. & 4. Quando  
ergo Dd. dicunt esse communem opinionem illud est bo-  
num verbum in practica. Nevizan. & Vivius. preallega-  
tis locis. adhuc Doctoribus concessa est potestas jura in-  
terpretandi. Fichard. d. loco. Bocer. Class. 6. Disput. 30. thes.  
40. sub. lit. d. Caballin. tractat. de Eviction. n. 39. Sichard.  
ad L. 11. §. sive autem. C. de judic. n. 8. Interpretationem  
autem Dd. faciunt triplicem nempe authenticam, usualem,  
& doctrinalem. Reinking. de Regim. Secul. & Eccles. lib. 2.  
Class. 2. cap. 11. n. 2. Frantzck. in Commentar. ad π. de LL. n. 7.  
Paulò aliter Hopperus lib. 2. Elementor. Iur. tit. 26. inter-  
pretationem in Scholasticam, forensam & politicam di-  
stribuit. Verum cum interpretatio doctrinalis seu scho-  
lastica Jctis tantum competat; quæ interpretatio proba-  
bilis tantum; proinde per se nullam inducit obligatio-  
nem: licet interdum possit esse tanta, ut necessitatem le-  
gis inducat. Frantzck d. loco. Congesserunt autem Com-  
munes Opiniones Baptista Villalobos. Matthias Gribal-  
dus Mopha. Benedictus de Capra. Philippus Portius. Fran-  
ciscus Vivius. Julius Clarus, & ex illo Joannes Fichardus.  
Laurentius Kirchovius. Anthonius Gabriel Romanus. E-  
manuel Soarez. Michael Grassus. Erasmus Musculus. Hip-  
polytus Bonacossa. XVIII,

Et hi collectores hodie maxima laude digni sunt,

D 2

propter

propter tot tantosque labores quos in se susceperunt colligendo ac congregando Communes Dd. Opiniones, cum non cuivis statim obviam & in propatulo sint, nisi hoc modo congestæ à certis quibusdam essent: nam cum innumeris prope Doctorum scriptis ac commentariis hinc inde insertæ delitescant, qui omnes prius evolventi & tamen sollicitæ inquisitionis spe sæpè carendum foret. Tametsi verò tales scriprores magis incumbant operi laborioso quàm subtili ac ingenioso: interea tamen student hominam utilitati, commodo ac salutì, dum ingentes labores sublevent: non enim cuiusvis est tantam librorum molem ac copiam sibi comparare propter immensos sumtus; multo minus cuivis datum est etiamsi grandis sæpè scriptorum suppetat supellex hos evolventi nedum perlegendi. Horum autem omnium in thesi præcedenti à nobis allegatorum optimus ac præcipuus reputatur *Antonius Gabriellus*: quamvis nec reliqui sua laude privandi sint.

### XIX.

Valde equidem proficuum & Reipubl. Romanæ salutare & utilissimū futurum esset; si communes Dd. opiniones jussu ac mandato Imperatorio ad certas redigerentur leges: hoc etenim maximum abbreviandarum litium ac disceptationum forensium futurum esset remedium; ne ubiq; in foris, curiis, ac dicasteriis cautelarum gryphis à cautissimis hominibus impugnarentur ac subverterentur. homines enim naturaliter ad dissentiendum sunt faciles. *l. item Junus. 17. §. principaliter. 6. π. de recept. qui arbit. spe lucri præsertim allekti.* Nam tot tantæque Doctorum varietates in jure non forent, si ad veritatem omnes respicerent: sed enim quoties casus consulentis propositus sit, illud primum omnium nonnulli quærunt, quomodo veras re-  
ctasq;

ctasque opiniones, clientis desiderio minimè commodas  
liceat effugere: etiã opiniones aliãs reprobatas & ab omni  
ratione æquitateq; alienas manibus pedibusque (quod a-  
junt) pertinaciter suscipiendo ac tutando. *Cravetta de An-  
tiquitate Temporum. part. 1. in fine. pag. m. 238.* quid enim  
homo ad malitiam semel deditus, non adinvenit! *Novell.  
72. in præfat.* at hoc nisi fieret, rabularum loculi semper  
forent inanes. Quoniam verò tantus est dissensus inter  
Dd. ex rationibus præallegatis non solum in quæstioni-  
bus vulgaribus verum etiam in communibus opinionibus:  
in tantum, ut *Hieronimus de Cavallos in Specul. Aureo  
Opin. Commu. contra Communes.* Octingentis collegerit  
sententias quæ ab utraq; parte communes opiniones à Dd.  
appellantur & quæstiones sunt pro amico, uti vulgò pes-  
simè vocantur. In quibus tam advocati utriusq; partis quàm  
judices sequendo communem opinionem, sunt securi in  
conscientia: quod maximè dolendum est: sin autem om-  
nes communes opiniones (reales non verò apparentes  
illæ) redigerentur ad leges, quod quidem facillimum es-  
set, in arbitrio advocatorum ac iudicium non esset, modo  
unam, mox secundam contrariam opinionem sequi, pro-  
ut favor ac amicitia postularet. *Videatur Hieronym. de Ca-  
vall. in Orat. ad lectorem de utilitate multorum libror. Spe-  
culo suo præmiss. itemq; in præfat. ad practic. quæst. commun.  
num. 148.*

## XX.

An verò communium Opinionum interpretum ac  
Dd recentiorum par & æqualis cum veterum. Pruden-  
tum Romanorum Responsis sit autoritas? puta Ulpiani,  
Pauli, Africani, Javoleni, Celsi, Neratii, ceterorumq;: quod  
vulgò existimant Interpretes: ast malè. *Anton. Matthæi.*

D 3. in

*in Colleg. Instit. 3. Diss. 20. in conclus.* nam similitudo sive  
 comparatio in quo esse debebat nulla est. *Vultej. ad §. re-*  
*sponsa. Inst. de I. N. G. & C. n. 9.* nam illorum Responsa &  
 opiniones vim legis habuerunt. *l. 2. §. 47. vers. primus Di-*  
*vus Augustus. π. d. O. I.* quorum responsa iudices Romani  
 in sententiis suis sequi tenebantur, & secundum ea omnes  
 Romani Imperii iudices sententias pronunciare cogeban-  
 tur. *Duck. de Autor. Iur. Civil. lib. 1. cap. 8. §. 5.* unde & hi  
 Jcti dicuntur juris conditores. *l. nulla. 23. C. de procur. l. si*  
*furiosi 25. C. de nupt. l. 1. C. de commun. serv. manumiss. in*  
*princ.* itemque juris autores. *d. l. 1. C. de commun. serv.* No-  
 strorum verò Jctorum Communes Opiniones sunt Ma-  
 gistrales & probabiles tantum: *Duck. loco citato. §. 3.* neq;  
 enim munitæ sunt communes illæ Sententiæ autori-  
 tate publicâ, neque tam receptæ, ut iudici aut Jcto ab illis  
 recedere non liceat, quo utroq; veterum Responsa & in-  
 terpretationes sustinebantur. *Vultej. d. loco n. 9.* Unde o-  
 mnem vim suam habent hæ opiniones à ratione naturali,  
 & non valent, nisi sanâ ratione probari poterunt: eatenus  
 autem scriptis legibus non sunt inferiores: nisi contrarium  
 in legibus sit expressum.

## XXI.

An verò Doctore de consuetudine attestanti; seu as-  
 serenti aliquid ita servari de consuetudine credendum sit:  
 non incommode hic quæritur: cum scrupulum alicui inji-  
 cere posset; quod *Matth. Gribald. Commun. Opin. lit. C. §.*  
*consuetudo.* affirmat, eamque communem opinionem esse  
 ait: & *Mynsing. Centur. 5. Observ. 96.* pro hâc opinione in  
 Imperiali Camera quoque pronunciatum se meminisse  
 dicit. Verùm idem *Mynsing.* contrariam sententiam, quod  
 non credatur Doctore quantumvis excellenti & celebri at-  
 testanti, talem extare consuetudinem sequitur *Centur. 6.*  
*Observ.*



*Observ. 68.* idque ob hanc rationem: quā Dd. commu-  
 niter referunt: quod nempe consuetudo sic facti, ea verò  
 quæ sunt facti, etiam prudentissimos fallant. *l. in omni. 2.*  
*π. de jur. & fact. ignorant. c. licet. extr. de constitut. in 6. l.*  
*fin. π. pro suo. l. mora. 32. π. de usur. Schleif. in not. illustr. ad π. q.*  
*Vvesenb. π. de LL. n. 43. Fichardus in Apostillis ad Villalob.*  
*Commun. Opin. lit. D. n. 89. Forster. in tractat. Justin. Disp.*  
*1. thes. 38 Schnobel. Disput. π. 1. th. 23. Cabellin. tractat. de*  
*Eviction. §. 3. n. 38. & 39. facta insuper non præsumantur*  
*nisi probentur. d. c. licet. extr. de constitut. in 6. l. quacunq. 13.*  
*§. fin. π. de publ. in rem act. l. ad severatio. 10. C. de non numer.*  
*pecun. l. si emancipati q. ibi: teq. emancipatum probatum fu-*  
*erit. C. de collation. l. consilio. 7. §. 3. π. de curator. furiosi*  
*Nevizan. in Sylv. Nupt. lib. 5. n. 120. Everhard. in Topic. Le-*  
*gal. loco à tempore. ad tempus. 90. n. 8. Sichard ad Authent.*  
*sacramenta. puberum. C. si advers. vendit. n. 22. Harpprecht.*  
*ad §. sine scripto. 9. Instit. de I. N. G. & C. n. 46. Gail lib. 2. Ob-*  
*serv. 31. n. 14. Simon Pistor. consil. 20. n. 52. apud Modestin. Pi-*  
*stor part. 1. Consil. Hermann. Stam. de servitut. Personal.*  
*lib. 2. cap. 16. n. 8. in fin. Arnold. ab Haersolte part 3 Adver-*  
*sar. de action. act. 4. num. 15. Benekendorf. ad L. 2. π. de R. I.*  
*memb. 1. part. 2. art. 1. lim. 2. n. 47. unde & ea quæ sunt fa-*  
*cti, non possunt sub certâ regulâ definiri. textus illustris in*  
*d. l. mora 32. in princ. π. de usur. Iason in §. bona fidei. Instit.*  
*de action. n. 73. Et licet unius Doctoris assertio, non qui-*  
*dem sufficienter probet consuetudinem per rationes præ-*  
*allegatas præsumtionem tamen gignit in casu, quo nulli*  
*contradicunt. Perez in Prælect. C. quæ sit long. consuetud.*  
*n. 5. Nos verò distinguimus inter consuetudinem univer-*  
*salem seu generalem. c. ex tuarum. extr. de autoritat. & u-*  
*su pall. can. contra. distinct. 100 & specialem seu localem. c.*  
*in ecclesia. extr. de caus. posses. & proprietat. Venator in*  
*Analys.*

*Analys. Iur. Pontific. lib. 1. tit. 4. VVesenbec. pag. π. d. LL. n. 9.*  
nam ad probationem consuetudinis generalis paucorum  
Doctorem etiam celeberrimorum testificatio minimè suf-  
ficit. *Hermann. Stam. de Servitut. Personal. lib. 1. tit. 2.*  
*cap. 5. n. 23. Vmnius Disputat. ad Process. 9. n. 12.* Doctori  
verò de locali consuetudine attestanti creditur, si sit pra-  
cticus & in foro & loco in quo vigere dicitur versatus. *Her-*  
*mann. Stam. d. loco. Bullaus in Commentar. ad Constitut.*  
*criminal. Caroli V. artic. 12. § 7. Vmnius. d. loco. VValther.*  
*de Stat. Iurib. & Privileg. Doct. cap. 15. §. 97. Menoch. de*  
*A. I. Q. casu. 360. n. 94. Guido Papæ in Apostillis ad Decis. 565.*  
*Benekendorff. ad L. 2. π. de R. I. fall. 1 memb. 3 part. 2. art. 1.*  
*lim. 2. num. 15.*

## XXII.

Cum autem temerarii litigatores non solum de jure  
Civili si succumbunt, sive in casu succumbentiæ, tanquam  
victi victori in expensis regulariter condemnari debeant.  
*l. properandum. 11. §. sin. autem. C. de judic. l. eum quem teme-*  
*rè. 79. π. de judic. l. constitutio. 5. C. de fructib. & lit. ex-*  
*pens.* verum etiam de jure Canonico. *per text. in c. finem*  
*litibus. extr. de dolo & contumac. c. calumniam. extr. de pæ-*  
*nis.* hoc tamen suas patitur limitationes & exceptiones. &  
quidem fallit quando quis justam litigandi causam habu-  
it. *l. qui solidum 78. §. 2 π. de legat. 2. Constitut. Criminal.*  
*Carol. V. artic. 201 vers. Es were denn Sache / daß der Anklä-*  
*ger seiner Klage rechtmessige Ursache gehabt / dardurch der*  
*Richter bewegt werden möchte / die Kosten und Schaden / aus*  
*redlichen gegründeten / rechtlichen Ursachen zu compensiren*  
*und zu vergleichen. Menoch. de A. I. Q. casu. 177. n. 1. Si-*  
*chard. ad l. 11. §. si ve autem alterutra. C. de judic. n. 7. Pe-*  
*rez. in praelect. C. de judic. n. 22. Gail. lib. 1. Observ. 152. n. 3.*  
*Damhouder. in Prax. Civil. cap. 222. n. 3. Modestin. Pistor.*  
*part.*

part. 2. Consil. 52. n. 64. Schultz. in Synops. Instit. de pœna  
temerè litigant. lit. c. Idem in Synops. Judiciar. posit. 87. Gu-  
lielm. de Ludo. singular. 157. Quæ autem dicatur iusta liti-  
gandi causa certa aliquâ regula comprehendi non posse  
Dd. statuunt, præsertim cum id in jure Civili nō reperiatur  
expressum: iudicis igitur arbitrio id erit demandandum.  
Sichard. & Menoch dd. locis Noë Meurer. in Formulari suo  
Cammergerichts Pro. es. part. 12. §. 2. pro regula enim tra-  
ditur: quod arbitrio iudicis sit committendum, quod ex-  
pressâ lege definitum non est: nec per certam juris ratio-  
nem ex mente legis decidi potest. l. 1 § 2 π. de jure deliber.  
l. hodie 13. π. de pœnis. l. 1. §. 1. π. de effractor. c. de causis.  
extr. de offic. delegat. & c. ult. extr. de transact. Harpprecht.  
ad princ. Instit. de auctor. tutor. n. 19. Damhouder in Prax.  
Criminal. cap. 36 n. 10 Manz ad §. 15 Instit. de R. D. num. 14.  
Menoch d. A I 2 casu 70 n. 2. Certi tamen à Dd. enu-  
merantur casus, in quibus iustam litigandi causam aliquis  
habere putatur, quorum nonnullos hic enumerare ac re-  
censere lubet. Et quidem I. Qui habet opinionem com-  
munem, non evidenter iustam. Bocer. Class. 6. Disput. 30.  
thes. 27 Harpprecht. ad §. responsa. Instit. de I. N. G. & C.  
n. 11. Excellentissimus Dn. D. Struve Præceptor meus omni  
honoris ac amoris cultu ea qua par est modestia sanctè colen-  
dus in Syntagm. Jurisprud. Exerc. 2. thes. 18 Vivius part.  
1. Commun. Opin. 398 n. 62. II. Quando litigator duorum  
clarissimorum Doctorum consilia vel responsa pro se ha-  
bet. Bocer. & Harpp. dd. locis. Bullæus in Commentar. ad  
Constitut. Criminal. Carel. V. artic. 12. n. 9 Gail. d. loco. n. 6.  
Frantzke. in Commentar. ad .de O. I n. final. Excellentiss. Dn.  
D. Struve d. loco Schnobel Disput. π. 1. thes. 16 Abraham  
Cauer. in Breviario Iur. cap. 25. §. 189. Matth. Stephan. in  
Dialect. juris. lib. 2. loco ab Autoritate. 17 n. 10. Noë Meurer.

E

d. loco.

d. loco. Gabriel. Sarayn. in Apostill. ad singular. 81. Matthaei  
 Matthesilani. fol. m. 246. III. Quando de causâ contro-  
 versa, de quâ in iudicio disceptatur, variæ sunt Dd opini-  
 ones, nec reperitur quænam verè communis sit. *Sichard.*  
*Bullaus. Menochius & Noë Meurer præcitatis locis. & Mat-*  
*thesilan. d. loco.* tunc enim res dicitur esse dubia pro-  
 pter conflictum opinionum: nam quod multipliciter à  
 sapientibus exponitur, ejus veritas ignoratur. *Nevizan. in*  
*Sylv. Nupt. lib. 5. n. 74.* IV. Si victus celebris & famosi Do-  
 ctoris autoritate nitatur. *Sichard d. loco. n. 8. Guido Pape*  
*Decis. Gratianop. 200. n. 1. & Decis. 277. n. 1 Harpprecht. ad*  
*§. fin. Instit. de jur. personar. n. 39. Menoch. d. loco n. 4. Bocer.*  
*d. loco thes. 40. Schnöbel. Disput. π. 1 thes. 16 Noë Meurer. &*  
*Bullaus dd. locis. Ioann. à Reberter. lib 2. Topicor. Iur cap. 15.*  
*& lib 3. cap. 5. eod. plures casus & limitationes videri pos-*  
*sunt apud Menoch. d. lib. 1. casu 177. per tot. & Bocer. d. loc.*  
*itemq. Noë Meurer. d. part. 12. § 2. Gabriel. Sarayn. d. loco.*  
 His autem casibus, hisque similibus reliquis quos citati Dd.  
 tradunt, in iudicio victus & succumbens absolvitur à sum-  
 tibus litis, & expensæ compensantur. *l. qui solidum 78. §.*  
*2. π. de legat. 2 Novell 82. cap. 10. Gail. d. loco. n. 3 Schultz.*  
*supradict. loco.* idque in sententia exprimi solet hoc vel si-  
 mili modo. Die Gerichtskosten derentwegen allenthalben  
 auffgelauffen / außbewegenden Ursachen gegen einander com-  
 pensirend und vergleichend. *Bocer. d. loco. thes. 61. Hermann.*  
*Stam de Servitut. Personal. lib. 1. tit. 4. cap. 1. n. 21 Scheidevv.*  
*ad §. tripli. Instit. da action. n. 16 Noë Meurer. in Formulari*  
*Cammergerichts Proceß. part. 10 fol. mihi 301.*

XXIII.

Glossam quoque Dd. maximæ autoritatis esse de-  
 prædicant, eamque omnes autoritates antecellere & tan-  
 quam Carocio veritatis perpetuo adhaerendum tradunt.

*Sichard*

*Fichard. in vitis Recent. ICtorum sub vita Accursii. Ever-*  
*hard. in Topic. Legal. loco à contrario sensu. 82. n. 42. & in*  
*casu deficientis legis, seu ubi destituimur textu, eâ pro lege*  
*utendum. Post Imolam & Bald. Scharhard in l. licet. 27. C. de*  
*jure dot. n. final. in tantum ut Jacobus Butrigarius in l. 1. C.*  
*qui pro sua jurisdicte. eam communi opinioni anteponen-*  
*dam statuerit. Nevizan. in Sytv. Nupt. lib. 5. n. 25. Schar-*  
*dus in Lexico Jurid. in voce gloss. Damhouder. in Sentent.*  
*Select. lit. G. imò in judicando eam servandam, maxime*  
*quando habet unum famatum Doctorem post se. Ever-*  
*hard. d. loco. n. 42. Guido Papa Decis. Gratianop. 39. n. 2. &*  
*ubicunque opinioni glossæ accedunt tres Dd. eam dici*  
*communem & esse communem realiter & cum effectu.*  
*Vivius Commun. Opin. part. 1. lit. I. vers. judex in judican-*  
*do. n. 42. Verùm omnium harum de glossâ hic recensita-*  
*rum opinionum nulla firme incedere talo videtur. Nam*  
*quod primum attinet contrarium experimur, cum passim*  
*non solum in scholis & ab autoribus impugnetur, verum*  
*etiam sapissimè spernatur & tanquam corruptrix textus*  
*refellatur. Secundum quod concernit veritati illud haud*  
*consentaneum, nam doctrina glossæ nullam nobis neces-*  
*sitatem imponit: quum sit tantummodo probabilis,*  
*Scharhard. d. loco. sed non necessaria. VValther. lib. 2. Miscel-*  
*lan. cap. 1. quemadmodum aliorum ICtorum & recentio-*  
*rum interpretum opiniones & sententiæ tantummodo*  
*probabiles sunt: cum nulli Doctorum concessa sit pote-*  
*stas leges condendi. Hardevvigus Dasselius Consultat. De-*  
*cisivar. lib. 1. consil. 16 n. 4. Accursius insuper ejusq; an-*  
*tecessores glossographi nullâ potestate ad necessitatem*  
*imponendam præ reliquis Doctoribus fuere præditi, ne-*  
*que legum sancendarum jus habuerunt, ut puta privati.*  
*Qui enim non habet jura majestatis illi non competit le-*

gum condendarum ejus. *Frideric. Tilemannus part 1 Disput. Pandectar. 2. thes. 37.* Quod autem de glossa Jacob. Butrigar. ejusque sequaces nempe Felinus & Decius quos refert *Nevizan. d. loco.* tam magnifice crepant illam nempe communi opinioni praeferendam, nec hoc verum: nam quoties glossa aliquid statuit in casu, ubi textus non reperitur, diligenter perspicendum, quo innitatur fundamento, & quid alii Dd. statuunt anxie perquirendum, ut quae opinio habet meliores & fortiores rationes, ejus habeatur ratio. Vid. *Sichard. in l. licet 27. C. de jur. dot. n. fin.* nam propter rationes magis praegnantibus licitum est recedere ab opinione glossae. *Everhard. in Topic. Legal loco ab Autoritate. 95. n. 16.* & Doctori quantumvis magnae autoritatis credendum non est, nisi dictum suum probet lege vel ratione. *Magnificus Dn. Vngepaur piæ memoria. Exercit. Justin. 4. q. 3. in Nego.* Quartum & ultimum denique quod spectat, responderetur, quod nisi vel jure vel rationibus funditus nitatur, & à textu non dissideat, minimè sequenda. Nam ubi textus expressi sunt, ibi nulla dubitatio, nec ad glossam respiciendum. *Schardius d. loco à textibus enim juris recedi non debet, etiamsi mille glossae & Dd. opiniones contra sentirent. Sonsbeck part. 9. tractat. sui feudal. quam referunt. Borcholt part 2 Disput. Ordinar. de contrah. emt. pag. m. 443. & Harpprecht. ad princ. Instit. de usucap. n. 172. addatur Niell. Disputat. Feudal. 1 thes. 5. sub lit. d.*

#### XXIV.

Præceptorum quoque sanæ & in optima ratione fundatæ opiniones & sententiæ neutiquam neglectui habendæ sed obvisis manibus arripiendæ: quisquis enim conari debet, imò tenetur præceptoris opiniones defendere, quantum potest, exemplo Casii Jcti in *l. qualem. 19. §. fin. vers.*

*vers Cassius. π. de arbitris. Baptista Caccialup. in Modo Stu-*  
*dend. in utroq; jure document. 3. Nevizan. in Sylv. Nupt.*  
*lib 5 n. 37. Petrus Gerardus de Petra Sancta. Singular. 62.*  
*n. 1. fol. mihi. 337. & aliorum. l. si adibus. 32. π. de damno in-*  
*fect. non enim est dignus scientia, qui scientiæ insurgit*  
*præceptoris. Boetius de disciplina scholastica. cum perso-*  
*na doctoris semper videri debeat sancta & honesta disci-*  
*pulo. l. liberto. 9. juncta ibidem glossa. π. de obseq. à liber.*  
*& libert. Everhard. in Topic. Legal. loco à libert. ad vasall.*  
*25. n. 7. Nevizan. d. l. n. 37. Harpprecht ad §. 5. Instit. de jure*  
*personar. n. 49. nam à præceptoribus habemus, ut cum vir-*  
*tute & laude vivamus l. Aquilius 27. π. de donat. Cothman. in*  
*Instit. ad compend. redact. tit. de action pag. m. 206. Unde*  
*& judex qui sequitur opinionem sui præceptoris excusa-*  
*tur: Schneidev. ad rubric. Instit. de obligat. quæ ex qs. de-*  
*lict. n. 16. Hieronym. de Cavallos. in præfat. speculi Aurei*  
*Commun. Opin. contra Commun. n. 19. Verbis enim magi-*  
*stri habetur fides, Suidas in Historicis. fol. m. 77. in tantum*  
*ut judex, qui judicavit secundum opinionem magistri sui,*  
*quamvis sit contra communem opinionem, excusetur in*  
*Syndicatu à condemnatione expensarum, quia ut discipu-*  
*lus probabiliter secutus est opinionem doctoris sui. Petrus*  
*Gerardus de Petra sancta d. loco n. 2. Quod si non potest*  
*ex errore manifesto, veritatem præponat, & honorabit e-*  
*am: nam ambobus existentibus amicis, sanctius est hono-*  
*rare veritatem, ut inquit Philosophus. 1. Ethicor. 6. Caccialup.*  
*d. loco. gratisimus enim is discipulus reputatur, qui quan-*  
*doque à præceptore dissentit, si nimirum suæ opinionis*  
*meliore habeat rationes, sicq; ut id faciat, à veritate coga-*  
*tur, eo quippe casu veritas ipsi magis amica esse debet,*  
*quàm præceptor, aliàs etiam doctissimus. arg. l. dedi tibi 3.*  
*§. si servus. 7. ibi: Sed ipse Celsus naturali æquitate motus &c.*

*π. de condict. caus. dat. can. veritate. 4. & can. frustra. 7. distinct. Schneideuv. d. loco. Harpprecht. ad S. penult. Instit. de Satisdat. n. 8. Niell. Disputat. Feudal. ultima in corollar. Amicus enim Plato, Amicus Socrates, sed magis amica veritas: ut vulgò decantatissima habet *παγγύια*. & nemo est adstrictus stare verbis magistri, gloss. in l. 1. C. de LL. in voce jusque.*

## XXV.

Non tamen debet præceptor etiam omni scientiarum genere refertissimus omnibusque doctrinæ numeris absolutissimus, tanti facere suam auctoritatem, ut si fortè melioribus rationibus à discipulo moveretur, à sententia sua nollet discedere, cum & docenti & discenti debeat esse propositū ut ille prodesse velit, hic proficere. *Seneca Epist. 108.* quo vitio magni nominis *J. C. tus Zasius*, præditus fuisse videtur: qui pertinacior tantum in illis defendendis, quæ semel assuerat & reprehensionis non nihil impatiens fuisse perhibetur à *Johan. Fichardo. in Vitis Recentior. Ictor f. 17.* E contra laudandus occurrit *Forst. Junior. qui in suis Tractat. Justin. Disputat 13. thes. 30. in questione, An exhereditatio suitatem extinguat. & Disp. 4. thes. 4. primum Affirmativam in Disput. verò 13 thes. 30. Negativam arripit sententiam.* ubi ingenuè fatetur se quod ita sentiat studioso cuidam acceptum referre: & postmodum superaddit, inquit: *Levia sunt ingenia, quæ nihil sibi patiuntur detrahi, magno ingenio, multa que aliàs habituro, sufficit simplex erroris cogniti confessio.* Et cur ita gravitatem venerer meam, ut utilitati & commodo commilitonum meorum anteferrem? hæcenus *Forsterus.* Quod si tale quid forte contingat, nemo sese propterea efferre aut Suffenus sibi videri debet: nam ut rectè ait *Caccialup. in Modo Studend. in utroq. jure document. 3.* Non superbiat ille discipulus,



pulus, cui aliquando contingit aliquid Doctōri ignotum. Nam in hoc latissimo prato juris civilis, bos herbam, canis leporem, ciconiaque lacertum invenire potest: ut in simili dicit *Seneca in d. Epist. 108.* omnium insuper habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis quam mortalitatis sit. *l. 2. §. si quid. 14. C. de V. I. E.*

## XXVI.

An verò iudex contra communem Doctōrum opinionem iudicans adhærendo opinioni singulari unius Doctōris litem ex quasi delicto suam faciat? quod vocant teneri in Syndicatu: pervulgata est quæstio. Communiter verò Dd. ita concludunt. *Maranta Disputat. 10 n. 38. Vivius. Commun. Opin. lit. I. vers. iudex in iudicando. Gail. lib. 1. Observ. 153. n. 5. Sichard. ad Authent. sacramenta puerum. C. si advers. vendit. n. 18. Rittershus in Exposit. Method. Novell. part. 9 cap. 6. n. 135. Schultz. in Process. judiciar. part. 1. cap. 4. n. 3.* Nos verò sequenti modo distinguimus aut casus in iudicio propositus in jure est decisus: aut non. Priori casu iudex facit contra conscientiam fonte veritatis omisso, opinionū rivulos sectans. *Nevizan in Sylv. Nupt. lib. 6. n. 1.* Posteriori verò casu subdistinguiamus, aut motu proprio ad hoc fuit inductus, quoniam communis opinio aperto errore convinci potuit & non tenetur: nam potius in veritate legum detecta quam erroneis Dd. opinionibus, licet communibus, acquiescendum. *Vesenbec. Consil. 1. n. 17.* & post illum *Schultz. in Synopsi Instit. de obligat. qua ex quasi delict. nasc. lit. a.* aut propter tot tantosque opinionum fluctus, a communi recessit & contra illam sententiam tulit, malamque elegit: & non tenetur. *Guido Papa Decis Gratianop. 277. n. 2. Vivius d loco. n. 30. Matth. Steph. in dialect. jur. lib. 2. loco ab Autoritate 17 n. 23. Menoch. de*  
*A. I. 2.*

A. I. Q. casu 339. n. 19. nam opinionum multiplicitas excusat, ne iudex litem suam fecisse dicatur. *Menoch. d. loco n. 19.* aut communis opinio nullis probabilibus rationibus convinci potuit & iudex tenetur, quia deficiente lege in iudicando communes opiniones sequi ex usu Reipubl videtur *post Angelum Matth. Steph. d. loco, n. 24.* & a communini opinione non licet recedere, nisi vel consuetudine vel constitutione aliter cautum sit. *Menoch de A. I. Q. casu 303. n. 21* hoc casu autem distinguimus inter iudicem *imperite* & iudicem *dolose*, puta per fordes venalesque manus contra communem iudicantem. *Gail. d. Observ. 153. n. 4.* Priori modo quando nempe per ignorantiam contra communem pronunciauit: tunc aut non provocatur de sententia, aut provocatur: Si non provocetur a sententia iudicis, sustinetur: quia publice interest non convelli rerum iudicatarum auctoritatem. *l. servo. 65. §. 2. ad Sc Trebell. Perez. in Praelect. C. de pœna iudic qui male iudicav. n. 1.* Si provocetur a sententia iudex perinde acti realis esset, ei cuius interest, in tantum tenetur, in quantum pro ratione erroris admisi, æquum religioni iudicantis visum fuerit. *l. ult. π. de extraord. cognit. Perez d. loco. n. 1.* Posteriori verò modo quando pecunia ad hoc corruptus aut gratia inductus contra communem iudicavit, infamis efficitur, & in solidum sive omnimodam litis affirmationem, parti quam læsit tenetur. *l. ult. C. de pœn. iudic. qui male iudicav.*

## XXVII.

Causa *regna apulian*, propter quam in casu ubi nec legem vel authenticam scripturam habemus nobis sufficiat, quando Dd. communiter aliquid tenent, est defectus casuum in iure non extantium. Nam Imperator Justinianus

anus adeo restrinxit jura nostra. *Navizan. in Sylv. Nupt.*  
*lib. 5. n. 24.* abolitis veterum Ictorum scriptis: de quo  
admodum lamentantur & dolent Dd. passim Imperato-  
rem nostrum increpantes ac genuinum in illum frangen-  
tes ut cum Satyrographo loquar: quorum non postremus  
sed potius antesignanus est *Catellianus Cotta in Memorabil.*  
*rubric. de Jurisperitis fol. n. 479. & 480.* & post illum *Vi-*  
*sius. Commun. Opin. lit. D. vers. Doctoratus. n. 18. & 20.* hoc  
modo. Profecto dolendum est, pulcherrimam illam, & tot  
librorum admirabilem bibliothecam, quot à sanctissimis  
legum conditoribus scripti erant, deperisse opera illius, qui  
ne elementa quidem noverat. Putastine te (Justinianum  
alloquor) posteritati consulere, dum perdidisti illustrium  
scriptorum congestos labores, tot libros propè divinos,  
tantam elegantiam, doctrinamque, quam quanti nunc e-  
meremus, exprimere nequeo. Existimasti fortassis, plu-  
rimum conducere utilitati studentium (ut in tua in Pan-  
dectas præfatione asseveras) si quod antea multitudine  
tractatum tardius efficerent, coangustatis postea libris  
citius assequi possent? Sed non animadvertebas, quòd  
dum lucem tenebris attulisse te putas, luci tenebras inje-  
cisti. Videmus enim ineptos sapissimè variosque intel-  
lectus, contrariasque sententias: quotque legentium ar-  
ticuli (ut ita dicam) tot penè interpretationum volu-  
mina, quibus etiam indies magis magisque oneramus. Non  
minor animi indignatione ac impetu Imperatorem no-  
strum adoritur. *Alciatus in l. ult. §. 1. π. de V. S. & ex illo*  
*Anton. Mastha. Disput. Fundament. Jur. 11. thes. 39.* Scribat  
Justinianus quantum velit, glorieturque suos hosce libros  
causarum negotiorumque decisionibus satis esse, res ipsa  
planè reclamant, nemoque civilis professionis eruditus est,  
qui apertissimè non videat innumerabiles dubitationes ex  
F facto

facto oriri, quas, nisi omnino cecidisset, ex harum legum sylva decidere nemo unus posset: ut plane sine Bartolo, aliisque quibusdam interpretibus jus nostrum non consistere, affirmare ausim. Quid enim, si bonarum literarum cognitionem excipias, illi acutissime non excogitarunt, aut clarissime non docuerunt, ut nostris oculis offusas per hosce Græculos tenebras aperirent? Illud non diffiteor, si antiquorum Jurisconsultorum opera extarent, nec Justiniani iniquissimo illo edicto sublata fuissent, Accursii & qui post eum scripserunt, minimè necessarias futuras fuisse lucubrationes. *Addatur Wesenb. pag. π. de O. I. num. fin. (Dissent. alii.)* in tantum autem Imperatorem nostrum constrinxisse jura dicunt: ut; nisi supervenissent tot Doctorum ingenia, infiniti casus remanerent indecisi. *Navizan. d. loco. n. 24.* è diverso si omnia illustrium Jurisconsultorum Romanorum volumina (ex quibus Pandectæ compositæ sunt) jam superessent inanes fuissent Accursii & reliquorum Doctorum interpretationes & commentarii; eum controversiarum humanarum decisiones hauriri potuissent ex fontibus claris & puris, quales orbis terrarum non poterit unquam consequi, & non opus esset rivulis & deductionibus interpretum, sæpè superfluis, aliquando confusis & barbaro idiomate ad nos translatis; vel si omnes actionum humanarum causæ ex libris Justiniani clare decidi possent, inutiliter confugeremus ad Doctorum interpretationes, quibus evolvendis ætas humana non potest sufficere. *Duck De Usa & Autoritat. Jur. Civil. lib. 1. cap. 8. S. 1.* Quoties igitur lege destituimur communis opinio nobis legum instar esse debet. & satis dicimur tunc habere authenticam scripturam: licet non probetur lege: sufficit enim quod sit magistraliter dictum. *Navizan. d. loco.* opinio enim magistralis in non definitis legi.

legibus pro lege servanda est. *Damhouder. in Sentent. select. lit. O. in voce opinio.* Etenim, nisi hoc casu Doctorum opiniones & sententiae admitterentur: sequeretur hoc absurdum, quod Dd. illustres, tanquam fatui frustra laborarent in decidendis casibus a lege nullatenus decis: ex variis concludentibus rationibus in lege ipsa fundatis, vel ex aliis casibus similibus, vel ex quibusvis aliis argumentis & regulis. *Virvius Commun. Opin. lit. I. vers. iudex in iudicando. n. 53.* hinc dicunt Dd. quod communis opinio habeat vim consuetudinis. *Everhard. in Topic. Legal. loco ab Autoritate. n. 14.* *Harpprecht. ad princip. Instit. de usucap. n. 230.*

**M** Ausisti liquidas Astræ e fontibus undas,  
Queis potes Aonii Corda rigare chori:  
Queis potes & vastras Rabularum eludere fraudes,  
Qui maculant Leges, juraq; mille modis.  
Jam quoque, quod grator, doctâ docto ore Cathedra  
Disseris, & lætus sacra brabea capis.

*Honoris & benevolentia causa. f.*

Christoph. Philipp. Richter/Com.  
Pal. Cæs. Facult. Jurid. Ordinarius,  
& Decret. Prof. P.

*Clariss. Dn. Doctorando*

*S. P.*

**T**E dignum lauri communis opinio censeat  
Doctorum: inter eos fulgeat opto Tuum.  
Perpetuo nomen; votis communibus omnes  
adclamant læti prospera quæque Tibi.

*Idem & ego sentio & voveo*

Georgius Adamus Strube/D.

Pa

**P**ER multos annos qui fortiter usque laborat  
Merces certò manet multa laboris eum.  
Ecce laborasti per multos fortiter annos  
Hoejingi NOSTER Juris in Arte sacrâ;  
Hinc capis & meritò Themidos jam clara brabea.  
Gratulor & Praxis sit quoque fausta precor!

*grat. adp.*

Ernestus Fridericus Schröter /  
J. U. D. & Pand. Prof. Publ.

**D**VM Tibi presanti meritò conferre paratus  
Est Sala supremos geminati Juris honores,  
Prospera quaq; precor, tantis quò fulgere possis  
Muneribus, Latiiq; vetus Feliciter addo.

Clarissimo Dn. Doctorando  
officii causâ scripsit.

Johann-Volk Bechmann D.  
& Prof. Publ. Ordinarius.

**H**oejinge, en tandem Virtusq; Themisq; triumphant!

Grator utramque Tuum Nomen ad astra vehant!

Clariss. Dn. Doctorando, Commensali  
& Amico Chariss. honoris  
er. ponebat

Johann. Zeisoldus, Phys. Prof.  
Publ. Honorat.

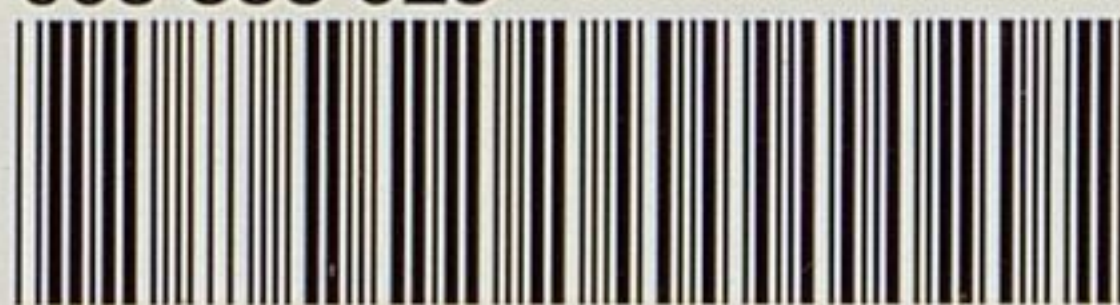


AB: 152995

ULB Halle

3

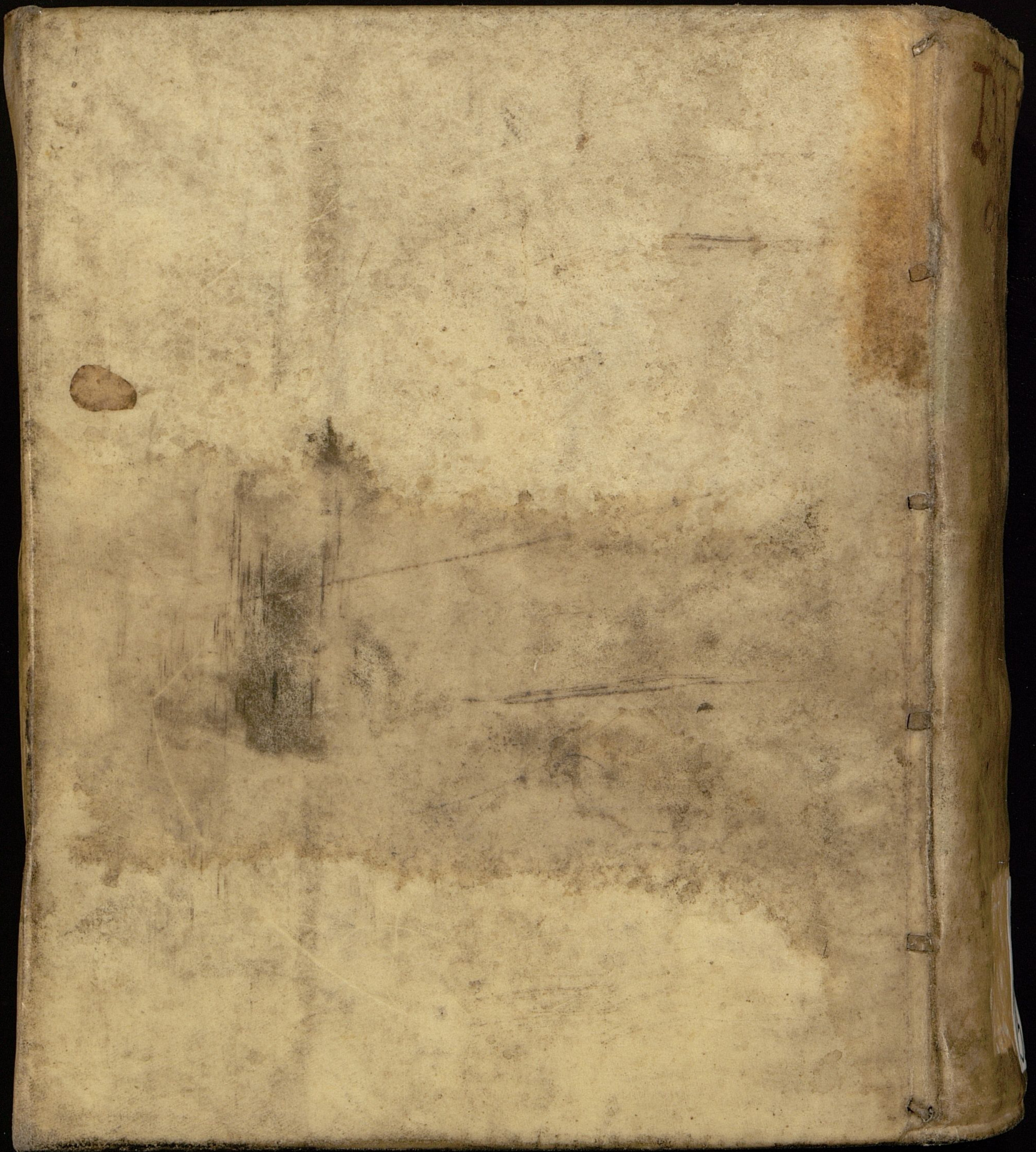
003 358 925



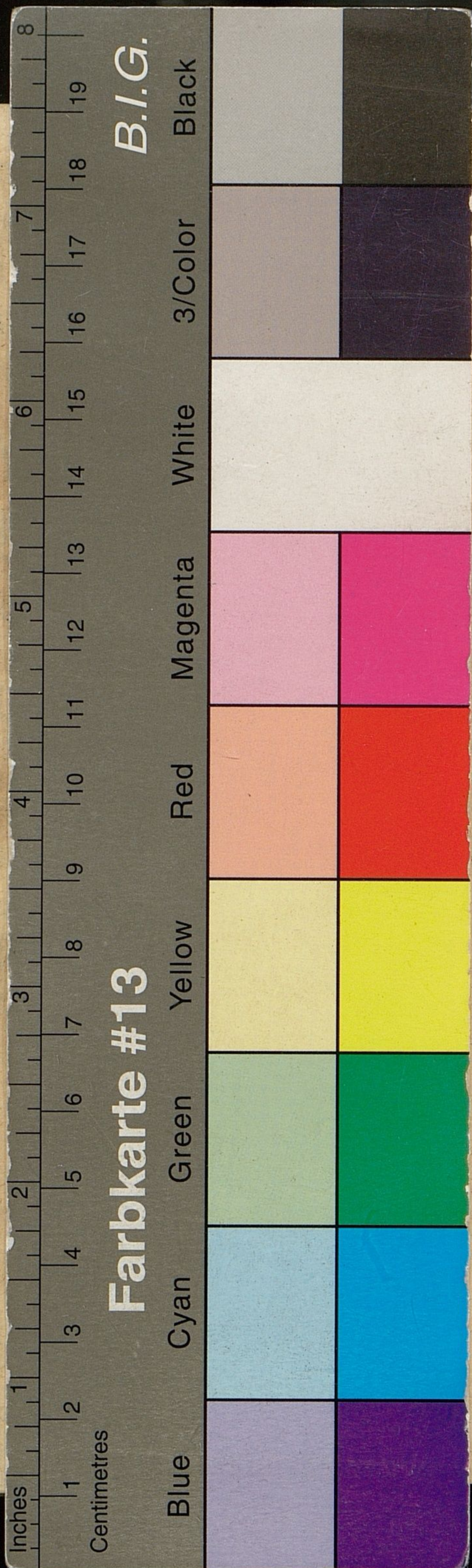
R

VD 17









DISPUTATIO INAUGURALIS  
JURIDICA  
*De*  
COMMUNI DO-  
CTORUM OPINIONE

*Quam*  
AUXILIANTE DIVINO NUMINE  
Ex Decreto & Autoritate  
*Magnifici ac Nobilissimi Jctorum Ordinis*  
In Alma Salana.

SUB PRAESIDIO  
*Viri Nobilissimi, Amplissimi, Consultissimi atq; Excellentissimi*  
DN. GEORGII ADAMI Struven/  
JC. consummatissimi Antecessoris hujus  
Academiae longè celeberrimi, p. t. Decani Spectabilis, Con-  
siliarii Saxonici, & Curiae Provincialis Saxoniae & Scabinatus  
Assessoris eminentissimi gravissimi, Patroni ac Praeceptoris sui  
omni honoris, amoris, ac observantiae cultu  
sanctè prosequendi.

PRO LICENTIA.

Summos in utroq; Jure Honores Insignia Privilegia  
Beneficia ac Immunitates Doctores ritè solemni-  
terque capeffendi.

*Publicae Doctorum coronae censuræq; submittit*  
GEORGIUS HOEJING Oldenburgo-Frisius.  
*ad diem Octobris.*  
horis ante - & pomeridianis.

JENAE,  
Ex Molybdographia GEORGI SENGENWALDI.  
ANNO MDC LXXI

25

24

