



Zur
Gräfl. vom Hagen'schen

Majorats - Bibliothek



MÖCKERN

gehörig

N^o 1412

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

**PROTRACTIONE
JUSTITIÆ PER AMICABI-
LEM COMPOSITIONEM PAR-
TIUM LITIGANTIUM A JU-
DICE TENTANDAM,**

EX DECRETO ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
S. REG. MAJ. BORVSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADE-
MIÆ FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE
JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDI-
CÆ PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA,

SVMOS IN VTROQUE JURE HONORES ET PRI-
VILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,
AD D. XIV. JUNII. M DCC XXI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS
PUBLICÉ DEFENDET

FRIDERIC. WILHELM. WALTHER.
KIRCHHEILINGA, THUR.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITTERIS SALSFELDIANIS.



DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

PROTRACTIO
JUSTITIA PER AMICABILI-
LUM COMPOSITIONEM PAR-
TUM LITIGANTIUM A JU-
DICE TENTANDAM

EX DECRETO ILLUSTRISSIMO JUDICUM ORDINIS

DR. CHRISTIANO THOMASIO
S. REG. MAJ. HONOR. CONSILIARIO INTIMO, ACADE-
MIE PRORSICAE DIRECTORI, PROFESSORI
JURIS PRAEDICANDI, RE PUBLICE JURIS
CENS. PRAESIDI ORDINARIO

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET FEL-
LIGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI
AD H. M. J. J. M. B. C. X. X.

FRIDERICUS WILHELMUS WALTHER
KIRCHHELDINGA, THUR.
HALLA MAGISTRUS JURIS, LITTELLIS SALUBERRIMIS



ILLUSTRI ET GENEROSISSI-
MO DOMINO

DOMINO

HULDERICO SIGIS-
MUNDO DE ROTHMALER,

POTENTISSIMI MAGNÆ BRITANNIÆ
REGIS ET ELECTORIS BRUNSUICO-
LUNEBURGICI,

NEC NON

SERENISSIMI PRINCIPIS REGNANTIS
ANHALTINO-BERENBURGICI MI-
NISTRO SUPREMO, A CONSILIIIS
INTIMIS, ET RESPECTIVE
AULICIS.

UT ET

CELSISSIMI COMITIS STOLBERGIACI CAN-
CELLARIÆ, CONSISTORII, ET CAME-
RÆ DIRECTORI,

DOMINO SUO GRATIOSO

FELICITATEM!

VIR

VIR
ILLUSTRIS ET GENE-
ROSISIME!



Uamvis jam diu multum ve-
gitaverim, quo pacto devo-
tissimum animum & obser-
vantiam in TE meam quali-
cunque saltem documento de-
clararem: nulla tamen hactenus occasio satis
commoda sese obtulit, qua desiderio meo, etsi non
omni ex parte, aliquatenus tamen, satisfacere
possem. Tanta enim semper Tua in me fuit bene-
volentia, tantaque Tua benignitas, ut nunquam
non ea gratissimo deprecanda veniat animo.
Licet enim aliquoties memorem gratissimumque
meum animum & coram & absens literis testa-
tus sim, nondum tamen mihi videor id, quod mea-
rum

rum partium esse probe intelligo, hoc modo perfec-
cisse, nisi publice quoque ostenderem, quanto
venerationis adfectum mihi colendus esse videariss;
quod ipsum testimonio suo verissimo docet Sene-
ca, dum gravissime pronunciat, ingratum esse
illum, qui remotis arbitris agat gratias. Cum
itaque ex consuetudine academica hujus rei mi-
hi copia facta sit, ut publice TIBI me gratum ex-
hiberem, non potui non Dissertationem meam
Inauguralem TIBI consecrare. Equidem in-
genus confiteor, eam non esse talem, qualis
Minerva Ph. dia fuit, qua in arce poni mereba-
tur. Attamen non deerit illi splendor suus, si
Amplissima Illustris Nominis Tui Autoritate ful-
geat. Non enim in Rebus tantum Publicis ea
meritorum Tuorum fama est, qua longe lateque
omnibus celebretur: sed in Orbe quoque litte-
rato Nomen Tuum dignum, quod inter sapi-
entia prudentiaque Antistites primo ponatur
loco. Siquidem non IPSE solum amas Literas
earumque cultores, ut, qui maxime, sed etiam
in illis es maximus. Quamobrem, cum Viri
etiam Excellentissimi summi opere sibi congratu-
lentur, si Tua illis benevolentia frui contigerit,
multo magis tenuitatem a possum congratulari,
qui tantae felicitate gaudeam, ut im meritum qu-
dem, mereri tamen cupientem tam proluxa vo-
lun-

luntatis propensione prosequaris. Cuius bene-
volentia cum satis certus sim, imo certissimus,
nullatenus dubito, fore, ut Dissertationem me-
am Illustri Tuo Nomine insignitam, vultu sere-
no digneris, & illi quendam fulgentissimi splendoris
Tui radium benignissime indulgeas, quod ipsum
devotissimis precibus a TE contendo. Faxit
infinita Divini Numinis Clementia, ut in maxi-
mam Reipublice utilitatem, plurimorumque ho-
minum, quorum salus a salute Tua pendet, ut
& in maximum Illustris Gentis Tuae solatium
diutissime sospes agas atque incolumis. Ceterum
quoniam TIBI cum Dissertatione mea me simul
consecratum devotumque esse volui, rogo, ut ego
pariter & studia mea semper TIBI sint
commendatissima.

EXCELLENTISSIMI NOMI-
NIS TUI
VIR ILLUSTRIS!

Observantissimus devotissimusque cultor ac
cliens

RESPONDENS.

COROL.



COROLLARIA.

I.

Partes, si velint, possunt etiam compromittere in arbitrium ipsius iudicis. Non obstat l. 9. §. 2. de recept. arbitr. ut quæ restringenda est ad iudices pedaneos antiquos. Dn. Præf. in not. ad Pand. tit. de recept. arbitr. ab init. Conf. Martini ad ord. Proc. Saxon. [Tit. 1. §. 2. n. 122. 123.]

II.

Inter causas primarias errorum Politicorum videtur esse, quod putatum fuerit, cognitio defectuum Politicorum causis, facilem esse cognitionem emendationis, scilicet per leges poenales, cum videlicet contraria contrariis curentur. Potuisset stultitia hujus axiomatis vel exemplo medicinæ corporis cognosci & quotidiana experientia, tam intuitu legum talium, quam intuitu remedium contra morbos corporis, nisi Professores academicos tam Jctos, quam Medicos decepisset autoritas Aristotelis & Galeni.

G

Conf.

Conf. Arnif. *Polit. lib. 2. c. 5. ab init.* qui stulticiam hanc inepte defendere voluit.

III.

Idem tamen Arnifæus *lib. 1. cap. 17. p. m. 171.* recte notavit, & rationibus palpabilibus demonstravit, quod nimia legum multitudo noceat Republicæ, & sit præcipue causa artis rabulisticæ. Agnovit id jam suo tempore Ludovicus Vives, etli Pontificius, *lib. 7. de caus. corrupt. art.* Et tamen hæctenus Jcti, etiam in Academiis Protestantium, per duo secula id agnoscere noluerunt, sed potius malo huic per majus malum, id est, per multiplicationem legum, per novas decisiones, emendationes, renovationes &c. obviam ire voluerunt.

IV.

Promovit etiam quam maxime protractionem justitiæ & artem Rabulisticam, quod doctrinæ, consilia, adhortationes, legum & pactorum interpretationes, definitiones casuum specialium, hæctenus vellegius fuerint admixtæ, vel pro legibus habitæ, cum tamen a natura legum toto coelo differant.





DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
PROTRACTIONE JUSTI-
TIÆ PER AMICABLEM COM-
POSITIONEM PARTIUM LITIGAN-
TIUM A JUDICE TENTANDAM.

CAPUT I.

Sententiæ communis historia & ratio-
nes, quod amicabile compositio partium litigan-
tium a iudice tentanda sit optimum & utile
remedium lites abbreviandi.

SUMMARIA.

*Varia commendatio amicabilis compositionis in legibus Saxonis secu-
li 16. §. 1. Rationes hujus commendationis adductæ ab Ayrero. §. II.
Item ab Antonio Fabro. §. III. Prolixius adhuc ab Autore Par-
thenii*

A

ibentii litigiosi. §. IV. *Novae leges Saxonicae de sentenda concordia Seculo 17.* §. V. *Idem inculcarum a Benedicto Carprozio.* §. VI. *Item a Caspare Zieglero.* §. VII. *Imo tentamen hoc in Recessu Imperii esse praecipuum in quacunque judicio parte.* §. VIII. *Et pene in omnibus aliis ordinationibus Germaniae idem inculcarum.* In specie in *Magdeburgensi, Ilenacensi, Lubecensi.* §. IX. *Notabilia Martini circa hanc dispositionem.* §. X. *Excerpta ex FCis seculi 18.* Rivino, von Mandelsto, Klepperbeinio. §. XI. *Ex ordinatione recognita processus Saxonici & notabilibus Bergeri.* §. XII. *Ex ordinatione regia de emendatione processus judicialia.* §. XIII.

s. I.

Varia commendatio amicabile compositionis in legibus Saxonis Seculi 16.



Omnis persuasio haecenus tantum non ubique in imperio Germanico obtinuit, iudices debere tentare, ut partes litigantes amicabili compositione persuadeantur, ut vel a lite abstineant, vel super ea transigant, idque remedium valde utile esse ad abbreviandas lites. Non equidem permittunt varia impedimenta, ut jam in primam &

ultimam hujus sententiae originem inquiram, operam tamen dabo, ut praecipuas circumstantias huc pertinentes breviter & perspicue recenscam. Jam anno 1549. Mauritius Elector Saxoniae justit. a) Desgleichen sollen Richter und Besizer, ehe sie sich über der Partheyen Gesäze des Rechten vereiniger, guten Fleiß anlehen, die part in der Güte zu entscheiden, wo das aber nicht statt finden wird, was recht ist ergehen und geschehen lassen. Idem Elector Anno 1550 similia praecipit. b) Erstlich soll sich der Hoff-Richter samit den Besizeen zum Theil bekeiffigen, die irrigen anhangigen Sachen in der Güte zu vertragen, die andern neben der Gelahrten Urtheil stellen auf der part Einbringen, wo die Güte nicht statt, das Recht schleunig zu ergehen lassen. Ut vero hzc tentatio amicabile compositionis etiam operatum effectum nanciscatur, novam cautelam suppeditare voluit Anno

a) in der Ordnung des Ober-Hoff-Gerichts zu Leipzig. tit. 2. §. 7.
b) in der Ordnung des Hof-Gerichts zu Wittenberg. tit. 3.

Anno 1555. Melchior ab Offe. c) Daß man in alle citationes mit c) in seinem
 überleibe, daß die Partheyen erscheinen sollen, erstlich gütliche Handlung Testament
 gen zu gewarten, und daß sie verhalten selbst erscheinen, oder ihre Anwal- Parte 2 c. 17.
 den mit genungsamem Bericht und Befehlich abfertigen wolten, und da die §. 6. p. 477.
 Güte entstände, alsdenn desselbigen Termins Innhalt der Ordnung
 rechtlich zu verfahren, dardurch und da die Partheyen also zur Güte ge-
 schickter erschienen, Könten die Sachen gütlich vertragen und die Rechte
 Sachen geringert werden. Denn ob wohl jetsu auch zu gütlicher Hin-
 legung der Sachen am Hoff-Gerichte aller möglicher Fleiß angewand
 wird; so mangelt es doch an den Partheyen. Wenn gleich ein
 Theil die Güte williger; so will des andern Theils Anwald zur Güte
 keinen Befehlich haben: Darumb ist noth, daß die Partheyen in
 der citation des verwarnet würden. Porro Elector Augustus
 Anno 1583. valde commendavit Advocatis & Procuratoribus hanc
 compositionem partium amicabilem: d) Und da sie gleich die Sa- d) in Sorgau
 chen also beschaffen befinden, daß denen Leuten billich darinnen zu dienen; schen Aus-
 so sollen sie doch für allen Dingen versuchen und möglichen fleiß schreiben cie.
 anwenden, ob der Sache in der Güte durch leidliche und billiche von Advoc.
 Mittel abzuhelffen, nicht aber, wie zu geschehen pflegte, umb ihree und Procur.
 eigenen Nuges und Vortheils willen, die Leute in ein ander heten, noch §. 5.
 von sühlicher Vergleich abhalten.

§. II. Circa finem Seculi decimi sexti Jacobus Ayrerus Rationes bu-
 Advocatus Noribergensis & J. U. Doctor Anno 1597. edidit *jur common.*
 processum historicum, in quo peculiari observatione e) de- dationis ad-
 cuit: jura nostra ob varias causas judicibus ad removendas ducta ab Ay-
 lites commendasse causam prius concordia, quam judicio ter- rero.
 minare. Nimirum 1. propter sumtus immenses: 2. propter e) Cap. 2. 666
 diuturnitatem & temporis jacturam: 3. propter molestias, la- §. p. m. 39.
 bores & curas, quæ actorem exercent, dum forum rei sequi- seq.
 tur, & ita plerumque in longe distitis locis litigat: 4. propter
 juramentum, quod vix sine labecula infamiz præstatur, præ-
 fertim quando in propria persona jurare teneremur: 5. pro-
 pter calumnias, quibus actor reum, & reus actorem defor-
 mat, item propter dissidia, quæ ex litibus judicialibus oriun-
 tur:

tur: 6. propter litis eventum dubium. Hinc (pergit Ayrerus) delegatioes Principum ad concordiam & justitiam inventas esse, ut prius iudices delegati concordiam tentent & persuadeant, maxime vero in causa injuriarum. An vero partes ad transigendum compelli possint, dubitari ait. Quamvis enim regulariter de jure communi ad transactionem ineundam seu compromissum faciendum nemo compelli, aut cogi possit, quia pax est bonum persuasibile, non compulsibile; fallere tamen regulam 1. si partes diu litigassent & causa esset dubia. 2. Si timor esset futuri scandali, tunc enim iudicem posse partes ad transactionem compellere, ne ad arma venirent. 3. Si partes per statutum ad componendum compellantur, quod fieri posse testatur Baldus. 4. In transactione alimentorum, in qua iudex sequi non debeat voluntatem partium. 5. Si constet iudici, alteram partium justitiam fovere, quo casu cum præjudicio & damno ejus ad concordiam seu transactionem inducere nequitam debeat. 6. In supremis iudiciis, hos namque ad compromissum vel ad transactionem vel ad pacem partes compellere posse. 7. In criminalibus ante commissa delicta; tunc enim iudicem partes posse concordare, secus post delicta commissa. 8. Si dissensio esset inter personas insignes, ex qua Resp. turbari possit. Concludit Ayrerus: Ergo non immerito commendari in jure, qui lites in tantum execrantur, ut malint jus suum indiscussum relinquere, quam in iudicio contendere; idque etiam in sacris literis præceptum extare Matth. 5. &c. quæ singula multis allegatis legum, canonum & Glossatorum corroborare voluit.

Item ab Antonio Fabro.
f) lib. 9. tit. 22. Ut intra cert temp. quæst. crim. termin. p. m. 1093. seq.

§. III. Circa initium seculi 17. Antonius Faber Codicis suo inseruit consilium de abbreviandis litibus, f) ubi inter alia dicit, se animadvertisse præcipuas protractæ justitiæ esse causas duas: Unam, quod litigandi consilium plerique suscipiant ut necessarium, qui si ad transigendum vel compromittendum aut invitarent adversarium, aut ab eo invitarentur, facile negotium sine lite deciderent: alteram, quod qui litigant sive agant, sive conveniantur, sic litem tractare soleant, ut, quasi ad eas nihil

nihil pertineat, nihilo magis a cæteris suis rebus abstrahi se patiantur &c. Primum illud, (quod ad nostrum scopum pertinet) putat sequenti remedio tolli posse, si compromissi & transactionis prius, quam litis viam tentare litigatores juberentur, quod constitutionibus Gallicis inter agnatos cognatosque distincte observari jussum, quidni etiam inter cæteros æquissimum videri debeat, cum inter universos homines natura suam constituerit cognationem, fides vero Christiana inter omnes Christianos multo majorem. Atque hoc remedium paulo post in prioribus 4. Articulis distinctius declarat Faber, quorum summa eo redit. 1. Nemini posthac permittendum movere litem, sive ab actione velit incipere, sive ab executione, quin ante omnia interpellaverit adversarium de compromittendo in arbitros intra diem octavum proximum eligendos &c. 2. Si reus ad interpellationem respondeat, peratum se compromittere in arbitros, nec tamen de arbitrorum personis aut de tempore vel loco, vel qua alia arbitri circumstantia invicem convenire partes possint, tunc judicem ordinarium adeundum esse, qui auditis partibus breviter in quo & qua de causa (circa arbitrium) decernat statim & de plano, sed ex scripto &c. 3. Ne vana sint & elusoria ejusmodi arbitria, præcedere compromissum debere & quidem tale, per quod pœna cum juramento promittatur &c. 4. Nulla arbitrii spe relicta, sive quod nolit reus compromittere, sive quod non facile litigatores in personas arbitrorum, aliasque arbitrii circumstantias velint consentire, sive denique quod alterutra pars detrectet arbitrio stare: tum vero actori licere offerre libellum judici &c.

§. IV. Paulo post auspiciis Seculi decimi septimi, videlicet *Prolixus ad* anno 1612. Author Parthenii litigiosi pro more proluxe id egit, *huc ab Auto-* ut hoc remedium lites abbreviandi valde commendat. *re Parthenii* g) Nos potissima excerpemus. Quoad lites, ait, privatas optime *litigiosi.* ciunt judices, qui partibus litigantibus concordiam & amicabili- g) lib. 2. cap. lem compositionem offerunt. Et ad hoc etiam judices tenen- 4. n. 9. ad n. tur, adeo, ut si initio litis id non faciant, peccatum committant 26. p. 304. ad mortale. *At postquam ex actu intellexerint, quæ pars litigantium* p. 311.

sic iusta, quæ iniusta, tum graviter peccant persuadendo iustæ parti concordiam, si eam cum detrimento ineat. Sic in omnibus fere Europæ provinciis & provinciarum civitatibus tale viget statutum, ut lis omnis concorditer & amicabiliter componatur, *antequam* liti via tentetur. In statutis *Romanis* cavetur, ut pro bono pacis *Pacarii* adhibeantur duo ad minimum in anno, quod si sint discordes, tertius adhibeatur, qui *cogunt* ad compromittendum, nec ab illis appellare vel supplicare licet. Tale statutum etiam in reliquis *Italiae* civitatibus vigere testantur Doctores. Hoc idem constitutionibus *Gallicis* distincte observari iustum ait Antonius Faber. Nec est, quod de *Germaniæ* statuti dubitemus, ubi plerisque in locis ante litigii telum amicabilem compositores adhibentur. *Valens* ejusmodi statuta, cum nitatur imperator lites abbreviare propter utilitatem publicam, & ad arbitros causa tollendarum litium eatur. h) Unde nec *utilius litium abbreviandarum remedium* dari potest, quam ut *singulis in instantiis* duo aut tres constituantur amicabilem compositores, qui litigaturis varia litium incommoda, periculosam juramentorum gravitatem, dubium liti eventum, & alia diligenter ad oculum ponant & suadeant, ne litigii tela pertexatur, sed res omnis amicabiliter componatur, præsertim inter conjunctiores. Nos autem de compositoribus ejusmodi loquimur, qui loco iudicis eliguntur *non a litigatoribus* sed a supremo cujusque provinciæ præside, non ad unam aut alteram litem, sed *ad omnes*, ut audita diligenter utraque parte, de iis, quæ controversa sunt inter litigantes *cognoscere possint* aut debeant. Lite cognita aut determinent pro varietate circumstantiarum, aut pro gravitate ad superiorem remittant, qui diligenrer inspecta compositorum seu *judicum pedaneorum* relatione, breviores litigandi terminos præscribet, hac combinatione, ut alter litigantium provocans, si litem perdat, in omnes liti expensas severius condemnatur. Etenim hoc litium abbreviandarum remedium si conventioni litigantium relinquatur, parum proficiet, & quia *litigantes communiter sunt heteroclitii*, ut neutra pars velit videri, transactionem rogasse, sed esse rogata, ut multa protrahendo multis collit-

h) l. quicumvis
de arbitris.

colligantem adversarium fatiget, ut eam tandem ultro urgeat. Multæ etiam lites super nominatione arbitratorum, ab utrisque litigantibus faciendæ, multæ suspiciones, multæ dilationes occurrunt. Ergo publica autoritate publicæ litiæ compositores in omnibus instantiis constituantur, nec ulli posthac liceat movere litem, quin ante omnia interpellaverit adversarium colligantem coram compositoribus litiæ amicabilibus. In omni enim lite dubia amicabilis compositio prius amplectenda est, quæ si locum habere non possit, *reus litigans absolvendus*, & agenti jus agendi per aliam viam sibi competentem reservandum est, & pars succumbens ab expensis absolvenda. Atqui sententia seu arbitramentum non semper est ferendum *secundum justitiam*, sed secundum quod arbitrator credit *versimiliter litigantes acquieturos*, quoniam arbitrator solum attendere debet partium concordiam, & ideo ei permittitur, ut possit pro bono pacis dare uni aliquid de jure alterius: *Es giebt gemeiniglich einen Baurenschied und bald neue Händel.* Sed cum plerumque heteroclitæ sint litigantium ingenia, non immerito disquiritur, an judex litigaturos ad concordiam compellere possit. Id quod jure communi negandum videtur, quia nemo cogi potest ad compromittendum, transigendum vel paciscendum (ubi multæ leges & Dd. allegantur) Affirmativam vero & quod judex litigantes ad concordiam cogere possit tenent alii Dd. (ibi citati) Maxime si subfit timor scandali ne ad arma partes veniant, aut partes diu litigaverint, & sic Resp. inquietaretur i) &c. Hoc nos exoptamus; i) repeto jam supra excerpta §. 2. ex Aysers. atque putamus præsentissimum litiæ abbreviandarum remedium fore, si amicabilis compositio non dependeat ex arbitrio litigantium, sed autoritate publica fiat in omni lite, ita tamen, ut litigaturis mediatores quosdam adjungere liceat. Quamvis enim privati compromittant pænali stipulatione & jaramento adjecto, raro tamen arbitramentis acquiescunt, suspicionem olfaciunt, dolum prætendunt, læsionem allegant & ita litigiæ telam prætexunt. Hactenus auctor citatus.

*Novae leges
Saxonicae de
tentanda
concordia
Seculo 17.*

k) §. 1.

1) resol. Gra-
vam. Torgav.
tir. von Justi-
tienz Sachen.
app. 21.

m) Proceß-
Ordnung sic.
I. §. 2.

§. V. Redeo iterum ad leges Saxonicas, ut videamus, quid feculo decimo septimo de tentanda amabili compositione disposuerint. Equidem mirari quis posset, qui factum, ut Elector Augustus tam strenue sollicitus ut dubia juris per dissensum collegiorum suorum juridicorum introducta tolleret, in constitutionibus tamen suis Anno 1572. editis nullam mentionem hujus remedii de abbreviandis litibus fecerit. Sed admiratio hæc facile tolli poterit, si quis cogitet, quod in consultationibus constitutionum Saxonicarum nullum invenire potuerim circa hoc remedium dissensum inter Facultates Juridicas & Scabinatus; & quod jam in legibus Saxonis præcedentibus supra k) adductis jam id sufficienter visum fuerit esse factum. At seculo decimo septimo crediderunt consiliarii Saxonici, ad abbreviandas lites necessariam esse commendationem compositionis amicabilis. Cum enim status provinciales Torgavia conquesti fuissent, præfectos lucris causa etiam controversias minoris momenti secundum regulas *processus ordinarii* tractare, iussit Elector Johannes Georgius I. anno 1612. ut hoc malum per tantam amicabilem compositionem tolleretur. 1) So sollen sie (die Schösser) auch geringe und schlechte Sachen nicht also bald ihres Genusses halber in Proceß wesen, sondern möglichen Fleiß anwenden, damit denselben, fürnehmlich zwischen Obrigkeit und Unterthanen amabili compositione oder durch gebührende Weisung abgeholfen werde. Da aber ihnen einiger Zweifel vorfiel, mögen sie ausführlichen Bericht einschicken, und wie sie die Parteyen entscheiden sollen, sich Bescheid erhohlen. Cum tamen loca ex ordinationibus Saxonis hæctenus recensita vel non de omnibus judiciis, vel non de omnibus causis loquantur, putarunt Jcti, quorum consilio idem Elector Johannes Georgius I. in consicienda nova Processus ordinatione An. 1622. publicata usus est, necessarium esse, pluribus verbis hoc lites abbreviandi medium inculcare atque commendare universis judiciis, in omnibus regulariter causis adhibendum m) Besonders aber wollen wir alle diejenigen, so entweder an unsere Stadt oder ihre von uns ihnen verliehene Gerichte besitzen, hiermit gnädigst

digst und ernstlich ermahnet haben, mit allen Fleiß dahin zu sehen und sich zu bearbeiten, damit nicht leicht und ohne Unterscheid die zwischen denen Partheyen entstandene Irrungen, zuvörderst in Injuriensachen, in weitläufftigen rechtlichen Proceß gewiesen, sondern so viel immer möglich zuvor versucht werde, ob die Partheyen entweder auf billige Weise in Guten zu vergleichen, oder da solches nicht statt finden wolle, zum wenigsten der Proceß mit Ihrer beyder Bewilligung per modum compromissi oder sonstn eingezoget, vergebliche Zeit und Geldspildung ersparet, und also jeder zu seiner Befugnüß umb so viel desto schleuniger gelangen möge; Zumahl wenn sich befindet, daß die Sachen von keiner sonderlichen Wichtigkeit, oder solche Personen betreffen, die Unvermögens halber langwierige Rechtfertigungen nicht zu verlegen haben, wie auch, wann sich zwischen Obrigkeit und Unterthanen oder nahe verwandte Personen, oder über solche Sachen, die da *pias causas*, Wittwen, Waisen und andre dergleichen miserabiles personas betreffen, differentien erheben, und was sonstn für Umstände mehr den Richter bewegen können, so viel an ihm ist, unnöthige Weiterung zu verhüten, und abzuschneiden, jedoch mit der discretion und Bescheidenheit, daß gleichwohl auf allen Fall, und da gültliche Mittel endlich nicht versangen wolten, niemand Recht- und Hülf-los gelassen werde. Idem

postea sub Johanne Georgio II. Anno 1661. de novo inculcatur. n) Und weil vermöge unserer Gerichts-Ordnung die Sachen nicht ernstlich und ohne Unterscheid zum Proceß zu weisen, sondern so viel immer möglich zuvor, ob die Partheyen auf billige Weise verglichen werden könnten, zu versuchen, so sollen hinführo in allen Sachen, so vor unserm Appellation-Gericht in *prima instantia* anhängig gemacht werden, unsere Cankler und Rätthe collegialiter, oder von denenselben gewisse deputirte gültliche Handlung pflegen, die Partheyen aber dergestalt vorladen, daß sie auf einen gewissen Tag erscheinen, solcher Handlung gewarten, oder in Fall selbige entstünde, gefast seyn sollen, nachfolgende Tage ihre Nothdurfft einzubringen, und zum rechtlichen Erkenntniß zu beschließen.

Et paulo post: o) Und eben also soll es auch in denen Hoff-

n) Neue Er-
leb. von Justi-
tien-Sachen
num. II. conf.
n. 8. verfic.
Wann nun.

o) *ibid.* num.
und 15. Conf. ia

specie de lite
inter magistr.
& subd. ibid.
num. 36.

und Unter = Gerichten zwischen denen Partheyen gehalten, die Güte jedesmahl vor dem Proceß mit Fleiß versucht, von dem Richter Mittel zur gütlichen composition ex officio vorgeschlagen, denen Interessenten ad partem zugeredet, ihnen die Ungewißheit des Ausgangs, die zu solcher Rechtfertigung bedürffende schwere Kosten und andere Ungelegenheit beweßlich zu Gemüth geführt, und nichts, was zu gütlicher Hinlegung der Sachen dienlich, unterlassen werden. Da sie aber über angewendeten Fleiß nicht zu gewinnen, soll darzu niemand gezwungen, sondern die Partheyen alsbald in selben termin ihre Nothdurfft rechtlich gegen einander einzubringen angewiesen werden.

Idem incul-
catum a Be-
nedicto Car-
pzovio.

p. tit. 10. § 2.
3. 4. num. 13.
ad n. 31.

§. VI. Videamus jam, quid Jcti Saxonici hujus Seculi 17. doceant. Sed in genere hic monendum, parum novi ab ipsis afferri, adeoque eorum mentem paucis posse proponi. Prodeat igitur præcipuus Juris Saxonici commentator, Benedictus Carpzovius. Hic in Processu juris p) inculcat: amicabilem compositionem initio litis a iudice esse tentandam, quamvis hoc ad gustum causidicorum non sit dictum: tum citat probationis loco textus utriusque juris, ordinationem processus Saxonici, item Doctores varios. Addit: nequaquam tamen putandum esse, quod istud tentamen spectet ad substantialia processus. Hinc tam in superioribus, quam inferioribus judiciis compertum haberi ex observantia, ut, si Reus ipsemet haud urgeat amicabilem compositionem, rarissime hodie (scribebat autem anno 1663.) eam suscipi. Pergit: imprimis autem tentandam esse amicabilem compositionem in causis injuriarum, modici præjudicii & miserabilium personarum, potissimum propter textus Juris Saxonici, jam descriptos. Denique observat: ad amicabilem compositionem neminem invitum cogi debere, ubi pene de verbo ad verbum exscribit Autorem Parthenii litigiosi. Eadem prope leguntur in definitionibus Carpzovii q) ad Constitutiones Saxonicas.

g) Part. I.
Const. 1. def
10. & 11.

Item a Caspa-
re Zieglero.

§. VII. Parum novi etiam attulit Jctus alias sui temporis eximus Caspar Zieglerus, qui edita anno 1672. Dicitur, seu de judicium officio & delictis, peculiari conclusione

ne

ne r) latius exponit, quod peccet iudex, qui compositionem r) Concl. 2.2
 amicabilem inter litigantes omittat, & in exordio litis nullum p. 406. seq.
 ejus faciat periculum. Etenim post recensitas litium molestias, addit: præcaveri ista omnia posse, *scilicet res transactione componi queat*, ac notat, quod non unis vicibus observaverit, per transactionem obtineri ab actore (i. e. ut intelligo actorem obtinere) potuisse, quod ipsi per sententiam denegatum fuerit. Tum afferuntur doctrinæ Fabri, Venturæ de Valentiis (Auctoris Parthenii litigiosi) leges Saxonicae, ubi simul tacite notat Carpzovium, quod docuerit, non esse probandam consuetudinem in quibusdam judiciis receptam, secundum quam rarissime amicabile composio suscipiatur, *nisi eam urgeat ipsevens*: dum enim id pertineat ad iudicis officium, expediri omnino debere ante omnem partis suggestionem aut petitionem: interim in eo consentit Carpzovio, quod omisso hoc tentamine non propterea nullitatis vitio laboret processus, cum non pertineat ad ejus substantiam. Ceterum tentandam esse amicabilem compositionem prævia causæ cognitione summaria, (non plenaria,) Nec enim vel uni vel alteri parti quicquam de periculis & incommodis specialiter in causâ propofita eventuris probabiliter prædicere posse iudicem, nisi momenta & merita causæ aliquatenus didicerit. Neque id, pergit, crude accipiendum esse, quod in exordio litis tentanda sit compositio, posse enim id fieri in quacunque iudicii parte, neque adeo placere sententiam Zaffi, Venturæ de Valentiis & aliorum, qui statuunt, non decere iudicem partes ad concordiam disponere postquam merita causæ didicerit, imo graviter peccare iudicem si tum id faciat; posse enim iudicem in pronunciando errare, nec post publicatam sententiam litem dici posse finitam propter remedia suspensiva. Sed postquam sententia in iudicatum transierit, frustra transactionem suaderi, cum nec transigi super iudicato possit. Ceterum iudicem compellere & cogere partes non posse ad amicabilem compositionem. Neque admittendas esse tres exceptiones seu fallentias Doctorum, si lis magno tempore durasset, si personæ potentes litigent, si metus armorum

subsit. Nam in omnibus illis casibus, si qua compulsio & coactio locum habere debeat, eam non petendam esse *ex jurisdictione* ut quæ longe alium finem propositum habeat, quam concordiam inter partes restaurandam. Si enim *timor armorum* subsit, inhibitionibus & interdictis plus tribuendum esse quam concordia, per coactionem, & sic tantum in speciem initæ; *processus longevitati* iudicem ipsum fibulam injicere posse, certos cuique negotio sub pœna præclusionis statuendo terminos vi jurisdictionis suæ. Nec talem unquam ex coacta reconciliatione expectari posse fructum, quam ex sententiâ sive iuste sive injuste prolata, dum ea vires rei judicatæ acceperit. Quod si etiam apud *Principem* lis sit inchoata, posse quidem eum qualicunque modo litigantes coercere, & adeo multo magis concordiam ita ab eo imperari posse, ut ab armis absteineatur, at vero ita eam imperari posse, *ut coacte quis transigat, & jus suum remittat*, nondum se persuaderi potuisse &c.

Imo tentamen hoc in Recessu Imperii esse præceptum etiam in quacunque judicii parte.

1) §. 110.

§. 119. Ex illis autem, quæ ex Zieglero modo adduxi, id quasi novum & singulare est, quod cum ea, quæ in paragraphis antecedentibus excerptimus saltem commendent iudici tentamen amicabilis compositionis ab initio litis, Zieglerus eam etiam fieri posse asserit in quavis parte iudicii. Sed hoc non tam asseruit autoritate Doctorum motus, quam autoritate legis Imperii nostri. Ita enim legitur in Recessu Imperii anno 1654. publicato. s) Zwentens soll der Richter erster instanz die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nicht allein vor angefangenen Rechtsstand und litis contestation, sondern auch in quacunque parte iudicii durch alle dienliche Mittel und Wege, auch schiedliche Erinnerungen in Güte von einander zu sehen, und hiedurch alle weiltäufftge kostspaltige Rechtsfertigung zu verhüten sich bestreiffen, jedoch ehe dann er die Güte den Partheyen vorschlägt vorher in den Sachen sich wohl informiren, und sein Abscheu bey diesen güttlichen Vergleichen dahin jederzeit sorgkältig stellen, damit die, eine öffentlich ungerechte Sach führende Parthey zu denenelben nicht gelassen, noch der rechthabende Theil damit beschweret, noch auch die Justiz wider des andern Theils Willen verzogen werde.

Atque

Atque adeo hic ex parte repetita fuere ea, quæ jam in ordinationibus Saxonice fuerant constituta, partim aliquid de novo fuit additum, de tentanda videlicet concordia in quacun- que judicii parte. Quod prius attinet, jam annotavit illustris Bergerus t) leges Electorum Saxonice ob singularem prudentiam etiam apud externos partim receptas, partim commenda- das fuisse, in tantum, ut inter omnes constet, recessum imperii declarare liquido, ordinationem processualem Saxonice fuisse diligenter evolutam, ex eaque præcipua rei forensis capita repetita, atque in illas Imperii tabulas relata, singulari maximæ autoritatis indicio, quod eius dignitatem in illustri monumento ponat. Quod autem ulterius in dicto recessu com- mendata fuerit iudicibus amicabilem compositio in quacun- que parte iudicii, haud dubie ideo factum fuit, quod transactionis negotium quovis tempore se commendet, u) a partibus susci- pi possit, ac ideo etiam a iudice tentari debeat quovis tem- pore, non attento, quousque processus jam continuatus fuerit.

t) in præfat. Elect. Discept. forens. circa finem.

u) Ziegl. dict. concl. 22. §. 9.

§. IX. Haud dubie etiam id promovit relationem consilii *Et pene in omnibus aliis de tentanda concordia in Recessum imperii, quod illo tempore eadem jam in tota Germania recepta esset & in ordinationibus processualibus prope singulorum statuum imperii aliquid de ea contineretur, quamvis in una citius id factum fuerit quam in altera, & a quibusdam statibus tales ordinationes jam in seculo 16. ab aliis demum seculo 17. condita sint, ut videri potest apud Ludovicum Guntherum Martini x) qui magna diligentia circa finem seculi 17. y) hunc in finem allegavit ordinationem Vinariensem, Gothanam, Brunsvicensem & Luneburgensem, Electoralem Brandenburgensem Pomeranicam, Anhaltinam, Gustroviensem, Magdeburgensem, Lusaticam superioris, Wisnariensem, Lubecen- sem, z) & idem etiam eodem anno 1654. a Ferdinando III. in ordinatione iudicii aulici fuisse constitutum observat. a) In specie quod ordinationem Magdeburgensem attinet, in ea quæ anno 1652. publicata est, primo in genere inculcatur, amicabilem compositionem ante omnia diligenter & secundum æquitatem*

bus Germanicis idem inculcatum. In specie in Magdeburgensi, Isenacensi, Lubecensi.

x) Comment. ad Ord. Process. Saxon. tit. 1. §. 2. p. 89 sq. y) scripsit eum an. 1694. z) p. 90 n. 8. a) ib. n. 9.

b) Ord Magd.
c. 1 §. würde
dann
c) capite 6.

tentandam esse, b) tum peculiari capite c) ea de re prolixius agitur, ubi id potissimum natabile est, quod Judices, vel Commissarii si partes propositam ab ipsis transactionem acceptare nolint, etiam contradicente una parte possint æquam sententiam pronunciare cum clausula justificatoria, dadurch dem theile, welches solchen Abschied nicht bewilliget, vorbehalten wird, innerhalb gewisser Zeit, so nach Befinden und Gutachten, eodch sine pro rogatione zubestimmen, Ursachen, warum derselbe Abschied mit Bestand nicht könne gegeben werden, vorzubringen, darauf alsdem rechtlich Erkenntniß verstatet werden solle. Eo vero non observato sententiam debere executioni dari. Quodsi vel actoris peritio sit evidenter injusta, vel a reo sine ulla justa exceptione agnita, tum judicem pronunciare statim posse etiam sine clausula juratoria. Quodsi neutra pars velit amicabilem compositionem amplecti, tunc statim remittendas esse partes zu schleunigen rechtlichen Austrag, und sollen in keiner Sache mehr denn zwey Vorbeschiede in der Güte verstatet oder angesehen werden. Item, eum qui conditiones æquas ab altera parte acceptare nolit, si postea a judice condemnatur, simul condemnandum esse nicht allein nothwendige Gerichts-Kosten und Zeh rung sondern auch alle erweisliche Schäden zu erstatten. Posse etiam contra malitiose contumaces, & amicabilem compositionem admittere nolentes judicem adhibere remedium deferendi juramentum malitia. Denique alibi, d) Præfecti & judices pagani, die Hints-Leute und andre Gerichts-Haber, jubentur etiam operam dare amicali partium compositioni. Eadem repetuntur in Ordinatione Anno 1686. revisa e) nisi quod in eo casu ubi judex jubebatur, statim pronunciare, seum clausula justificatoria, addatur limitatio, wann die geklagte Sache nicht viel über 300. Thlr. beträffe, & declaratio, quod tum adversus decretum judicis nullum remedium judiciale admittatur, si nimirum pars læsa intra tempus determinatum causas quare decretum valere non possit, afferat. f) Id etiam peculiare est in ordinatione Hsenacensi g) quod secretarii jubentur saltem generaliter annotare, amicabilem compositionem fuisse tentatam.

d) cap. 9. §. also wollen.

e) cap. I §. 9.
cap. 6, cap. 9.
§. 2.

f) d. c. 6. §. 2.
g) ap. Marcini.
d. l. n. 67.
p. 99.

& quid partes hac parte declaraverint, non vero in specie ad-
 scribere momenta & rationes a iudicibus singulis partibus pro-
 positas, ne hæ registraturæ Advocatis occasionem dent, iis
 abutendi, aut ad eas provocandi. Peculiaris etiam est cautela
 juris Lubecensis. h) Es sollen auch die Procuratores und Vor- b) ibid. n. 146.
 sprachen, wenn die streitigen Sachen zur gütlichen Handlung vor Cam- p. 109.
 missarien verwiesen, sich dabey nicht finden lassen, es geschehe denn mit
 Erlaubniß des Richters.

§. X. Reliqua, quæ de communi sententia circa thema Notabilia
 nostrum allegari ac dici poterant, circa finem præcedentis Martini cir-
 seculi magna diligentia acquisivit ac publicavit Martini modo ca hanc di-
 citatus. i) Summa hæc est. Tentanda ante omnia amicitia k) spositio nem.
 in omnibus causis, etiam feudalibus l) imprimis autem in causis, i) add. tit. 1. §. 2.
 quæ scandalum præbere possunt, ut inter magistratum & sub- k) n. 1. seq.
 ditos, inter ministros Ecclesiæ, præsertim ejusdem, in contro- l) n. 10. seq.
 versia status, in causis piis, v. g. de alimentis, matrimonialibus,
 libus, testamentariis, inter propinquos, in causis, pauperes,
 viduas & miserabiles personas concernentibus. m) In eo pro- m) num. 13.
 lixior est, an & quatenus in causis injuriarum hæc amicabile ad num. 29.
 compositio locum habere possit & debeat, n) item in causis n) n. 30. ad
 delictorum privatorum & publicorum. o) In causis modici præ- n) n. 50.
 judicii etiam repudiata compositione iudicem posse pœna ar- o) n. 51. ad
 bitraria litigantes temere coercere easque summarie definire, 59.
 ut & in causis evidentibus. p) Non itaque probandam esse con- p) n. 60.
 suetudinem in aliquibus judiciis receptam, ubi rarissime susci- q) n. 63.
 piatur amicabile compositio, nisi urgente reo. q) Tum tractat q) n. 63.
 de tentatæ r) concordix consignatione actuariorum ad acta, item r) n. 66.
 quod ommissio tentaminis non reddat processum nullum, s) s) n. 69.
 quod reus amicabile compositionem desiderans pro contu- t) n. 72.
 maci (intuitu litis contestationis) non debeat haberi; t) quod t) n. 72.
 tentamen illud præcedere debeat prævia causæ cognitio, scilicet u) n. 73.
 cet tumultuaria & perfunctoria, u) quod tentamen admitti de- u) n. 73.
 beat in quacunque judicii parte. x) Ad obtinendam concor- x) n. 76. 81.
 diam incitandas esse partes partim spe lucri ex pace & metu ad 97.
 damni ex litibus, y) imo & territione penarum, scilicet futuræ y) n. 78.

con-

- z) n. 80.
 a) n. 98.
 b) n. 100.
 c) n. 104.
 d) n. 109.
 e) n. 115-130.
 f) n. 118 ad 129.
 g) n. 134.
 h) n. 137.
 i) n. 139.
 k) n. 143.
 l) n. 148. ad n. 194.
- condemnationis in expensas. z) Commissarios ad compositionem datos commissioni debere striete inhærere. a) Regulariter, si una saltem parte petente ejusmodi commissio reafsumenda constituatur, propterea non suspendi debere processum in vita altera parte, b) nisi ratio aliqua urgens id exposcat, veluti si lis sit inter parentes & liberos aliasque personas conjunctas, vel miserabiles c) aut si commissio ad concordiam lite nondum coepta sit decreta. d) Interim suadendum saltem esse compositionem non imperandam: e) nolentibus illis, & processum utraque parte volente, quantum fieri potest per formam compromissi vel aliam rationem esse coarctandam. f) Tum agit de tribus fallentiis Gallii aliorumque, in quibus putant, partes etiam invitae ad transactionem cogi posse, quod tamen ipse cum Zieglero negat. g) Tum in specie agit de dispositione Magdeburgica, scilicet de sententia, etiam invita parte una lata, cum clausula justificatoria & ordinationibus affini- bus: h) item de quaestione: an a lite incoepta post transactionem desistens condemmandus sit in expensas i) item: an ad tractatus amicabilem iudex teneatur admittere Advocatos? ubi cum distinctione respondet. k) Denique de effectibus amica- bilis compositionis seu potius transactionum in genere agit, l) quæ tamen dispectio parum pertinet ad nostrum scopum.
- Excerpta ex
Juris seculi
 18. Rivino,
 non Man-
 delsto, Klep-
 perheimio.
 m) Specim. ex
 cept. for. c. 19.
 n) Enunc. jur.
 tit. I. Enunc.
 10. II.
- §. XI. Igitur cum hæc ipsa commendatio ineunda con- cordiæ a iudicibus facienda constanter per duo secula fuerit in- culcata, in seculo quidem, in quo vivimus, parum novi, quod notatu dignum sit, occurrit. Rivinus, qui jam antea m) post alios notaverat, reo competere exceptionem nondum tentatæ amicabilem compositionis, si iudex eam omittat, in Enunciatis juris initio hujus seculi editis duo memorabilia refert: Sæpius dictum hæctenus, Iudicem præcipue in causis injuriarum de- bere tentare compositionem amicabilem. Sed quid si actor no- lit eam inire? Rivinus notat n) non solum iudicem non cogere eum posse, sed & si iudex cogere velit, ipsum iudicem teneri actione injuriarum. Edidit porro eodem anno 1705. Andreas von Mandelsto Doctor juris, tractatum de postergata justitia, ubi

ubi postquam theſia poſuiſſet: o) *Poster gatur Juſtitia, quando* o) Cap. 6. th.
judex compoſitionem amicabilem inter litigatores omittit, & in exor- 4 p. 237. ad p.
dio litis nullum ejus facit periculum, in adjectis pro more moni- 264.
 tis & remediis, plurima tam ex antiquioribus, quam novio-
 ribus Scriptoribus, pro captu ſui ingenii coacervavit, id pro-
 bare primario intendentia, quod tentata a judice amicabileſ
 compoſitio ſit remedium maxime utile ad abbreviandas lites:
 ubi ſimul etiam excerptis ex novioribus Scriptoribus alias non
 ita præclaris & celebribus, (v. g. G. Warleſſ diſp. de abbrev.
 lite, Friderici Meſſerſchmids Sapiente ſtultitia, Leonhardi
 Fiorovanti allgemeinen Welt-Spiegel, Phil. Krebsii Bedenken,
 welchergelalt das Juſticien-Wesen in beſſern Stand gebracht
 werden möge u.) quæ ad ſcopum ſuum, multa ſine juſto or-
 dine colligendi, conducere ipſi videbantur. De Bernhardo
 Klepperbeinio Jcto Lipſienſi jam alibi notavit Dn. Præſes p) p) diſp. de e-
 mendat. ad-
 min. juſt. §. 37.
 buod ante paucos annos in remediis variis & conſiliis diminu-
 endorum & abbreviandorum proceſſuum, etiam retulerit, ut ad
 compoſitiones amicabiles (potiſſimum in *concurſibus creditorum*
 & inter pauperes, cognatos, & ſubditos) certo & æquo modo
 partes ſint cogendæ.

ſ. XII. Edidit etiam hoc ſeculo Anno 1706 Illuſtris Ber- *Ex ordinati-*
 perus Ordinationem Proceſſus Saxonici recognitam, jam an- *one recognita*
 no 1699. juſſu publico confeſtam, ſed nondum autoritate *Proceſſus Sa-*
 publica confirmatam, in qua tantum abeſt, ut tentamen illud ju- *xonici, & no-*
 diciale concordia inter partes, ut inutile ad abbreviandos pro- *tabilibus*
 ceſſus fuerit omiſſum, ut potiſſimum illud ſeſterioribus admonitioni- *Bergeri.*
 bus fuerit de novo præceptum, & cautela olim omiſſa corrobora-
 ratum: Verba ordinationis recognita hæc ſunt: q) Damit q) Berger E-
 auch die dem richterlichen Amt obliegende gütliche Handlung um *lect. diſcept.*
 ſo viel deſto mehr gefördert, und der deſfalls ſurgeſetzte Zweck er- *forenſ. Tom.*
 reicht werden möge, ſo wollen wir, daß nicht alleine, was un- *I. p. 4.*
 ſere Landes-Regierung betrifft, es nach dem in der Erlebigung der *ſ. 11. 12. 13.*
 Landes-Gebrauchen de anno 1661. tit. von Juſticien-Sachen §. II.

C

vorge

r) quem de-
scripti supra §.
5. lit. n.

vorgeschriebenen modo r) ferner gehalten, sondern bey denen Un-
tergerichten, denen Partheyen ordentlich in ersten Termin bey
10. 20. 30. 40. und mehr Thalern Straffe nach Gelegenheit der Sa-
che und Person selbst zu erscheinen, auferlegt werden solle. Da-
fern aber ein oder ander Part dergestalt sich zu stellen wegen Ent-
legenheit des Orts, woselbst er sich wesentlich aufhält, oder durch
Krankheit, nothwendige Reisen, oder andere erhebliche Ursachen
verhindert, und selbige gebührend bescheinigen würde, auf
solchen Fall soll ihnen durch einen, jedoch insonderheit zugleich
zur gütlichen Handlung genugsam instruirten Bevoll-
mächtigten zu erscheinen nachgelassen seyn. Wobey denn die
Richter und Advocaten ihrer obhabenden schwehren Pflicht, und
theuren zu der Justiz geleisteten Eydes erinnert und vermahnet
werden, bey Anstellung der Güte die Partheyen, und zwar
ohne Advocaten vorzufordern, ohne andere Neben-Absichten und
mit Hindansetzung alles Privat-Tuzens, auch beweglicher An-
führung dienlicher Umstände allen Fleiß dahin anzuwenden, damit
besorgliche Weitläufigkeit vermieden, und ermeldte Partheyen
durch annehmliche Vorschläge alsobald gänglich aus einander
gesetzt, oder doch mittelst eines gewissen *compromissi* auf einen
kürzern Weg des Processus gebracht werden mögen, gestalt, und
da von einem und dem andern dasjenige, was allhie verordnet,
nicht gebührend beobachtet wird, die Verbrechere nachdrücklich zu
bestrafen wir nicht ansehen werden. Wie denn auch, wenn
die Partheyen nicht in Güte zum Vergleich noch sonst zu einem ge-
wissen *compromiss* zu bringen, dieselben noch in selbigem termino
alsofort zu Rechte verwiesen, von ihnen dem Proceß gemäß verfahr-
ren, und zum Urtheil oder Abschied beschloffen, so wohl zugleich darauf
jederzeit die Citation eingerichtet werden soll. Adjecti vir illustris
annotaciones ad illam ordinationis recognite constitutionem,
quas inter præcipuæ sunt, 1. ut in decernenda ejusmodi cita-
tione s) (ut personæ sub pena pecuniaria citentur, ut perso-
naliter compareant) Judici circumspicte sit agendum, & ut
inprimis prægnantium, personarum illustrium, aliarumque
hono-

s) Berg. ad
Tit. l. obf. I.
nota l. p. II.

honoratorum, absentium, quae multis litibus distringuntur, denique collegiorum & universitatum ratio habenda sit. 2. Quod ad conciliandam t) amicabilem compositionem multum t) Ibid. not. conferat, siquidem iudex litigantes ipsosmet seorsum remotis ad. 3. p. 12. vocatis ad protocollum, id est, praesente actuario & registrante audiat, eorumque momenta exequatur, vel decreto definiat. Qua in re paulo majori, quam vulgo adhiberi solet, tempore & opera opus fuerit.

§. XIII. Denique in Potentissimi Regis nostri ordina- *Ex ordinati-*
 tione de emendatione processus judicialis anno 1713. publica- *one regia de*
 ta ita constitutum legitur. u.) Zu dem Ende wollen wir, daß *emendatione*
 in geringen, leichten und klaren Sachen nicht so fort Verhöre an- *processus ju-*
 gesetzt werden, sondern es soll entweder denen supplicanten durch *dicialis.*
 umständliche decreta die Weisung geschehen, die sie durch eine u) von Ver-
 kostbare Verhöre, nach Verstreichung der Zeit, erst zu erwarten *besserung des*
 hätten, oder es soll in solchen, und allen andern Sachen, *justiz. We-*
 darin nur ein Vergleich zu hoffen ohne Versuchung der Güte *senß § 29. 30.*
 nicht so fort ein Proceß veranlasset werden, und ist unser Wille,
 daß künftig so gleich in primo termino die Güte, er sey darzu an-
 gesetzt oder nicht, rentiret, und wenn dieselbe nicht versagen will,
 die Sache entschieden werden solle. In specie in injuriis Sachen
 muß nicht so fort mit Citationen verfahren werden, zumahl wenn
 die injurien gemeine Leute betreffen, sondern es ist zuzuförderst
 jemanden ex collegio zu committiren, die Partheyen ohne
Advocaten vor sich zu fordern und sie in Güte zu veraleichen,
 in Entstehung derselben aber dem Collegio zu weiserer Verorde-
 nung zu referiren.

CAPUT II.

Sententiæ & rationes dissentientium, iudicis tentamen concordiæ inter partes potius protrahere celerem administrationem iustitiæ.

SUMMARI A.

Excusatio ausus contradicendi doctrina communi. §. I. Nota generalis Speidellii de vulgaribus remediis lites abbreviandi. §. II. Hoc remedium in Germania ante introductas Academias incognitum. §. III. Postea ex Glossatoribus Italis in judicia Germaniæ translatum. §. IV. Jus Civile id non præcepit. §. V. Nec jus Canonicum. §. VI. Probatur, esse inventum Glossatorum juris, potissimum Canonici. §. VII. Excusatio Doctorum, communem doctrinam sequentium, cum responsione generali ad eorum rationes & cautelas. §. VIII. Dubitasse de ejus utilitate videri Carpzovium & Autorem emendatæ ordinationis Magdeburgicæ 1696. §. IX. Dæbleri sententia, hoc remedio potius protrahi quam promoveri administrationem justitiæ. §. X. Simile iudicium Prasidis. §. XI. Dicta illustrantur casu speciali litis inter Jacobum & Margaretam. §. XII. Nova protractio administrationis justitiæ in eadem causa. §. XIII. Nova lites protractio per tentamen concordie a iudice superiore factum. §. XIV. Alia specimina de pudore & iudicio Advocati, Rei causam defendentis, in eodem casu. §. XV. Monitum de misericordia in tempestiva iudicium. §. XVI.

§. I.

Excusatio ausus contradicendi do-

FORTE mirabitur quispiam, quod contra communem sententiam tamdiu publice receptam & toties reperitam, audeam ad dissentientes provocare, cum Jcti tantum non

non omnes, qui hæcenus scripserunt, & quorum saltem præcipuos hæcenus recensui, nunquam de veritate doctrinæ capitæ præcedentis saltem dubitaverint. Sed esto. Jcti tantum non omnes, non sunt tamen omnes: nec multitudo errantium poterit errori parere patrociniū, alias protestantium religio non foret vera. Neque Politici aut Jcti poterunt allegare, quod, cum Theologi ab errore non sint immunes, ipsi soli privilegio infallibilitatis sint muniti. Si desint etiam auctoritates, sufficit, quod non desint rationes dissentientibus. Forte tamen etiam non plane destituetur sententia dissentientium auctoritatibus, etiam Jctorum Catholicorum.

Erine communi.

§ II. Ergo prodeat primo loco Johannes Jacobus Speidelius Consiliarius Cæsareus & Austriacus, qui jam anno 1657. a) ita sensit. *Quamvis multi Processuum abbreviandorum varias rationes quaesiverint & attulerint, (quem in finem Mindanum, Cusanum, Latherum, Antonium Fabrum & Wehnerum citat,) vix tamen aliquis effectus hæcenus videri potuit. Nunc quidem etiam multa bona judicia & consilia in nupero Receptu Imperiali circa CAMERALES PROCESSUS congesta & publicata sunt, ita ut eis nihil nisi DESITERATUS EFFECTUS & successus deesse videatur.* Non equidem loquitur Speidelius de remedio nostro in specie, sed sufficit, quod in genere de omnibus loquatur, nec hoc remedium excipiat. Deinde etsi non expresse dicat, quod illa remedia effectum habere non possint, sed potius conqueratur, quod de facto non habeant, sequentia tamen ostendent, tentatam a iudice concordiam partium si non semper, saltem rarissime effectum habere posse atque etiam contextus ostendit, Speideliū idem intendisse etiam de reliquis lib. abbreviandarum remediis.

Nota generalis Speideli, de vulgaribus remediis viandi.
a) in speculo sub voce Processus p. m. 1024.

§ III. Id certum esse videtur, Germanis hoc remedium ante introductas Academias fuisse incognitum. Potius contrarium videtur inculcari in jure provinciali Saxonico. b) *Nichtes soll niemands zu Klagen verbieten, oder zu seiner Klagen Hindering thun.* Et antiquus Glossator Latinus, annotavit saltem ad hæc verba c) ex Glossatoribus Italis, quod iudex non

Hoc remedium in Germania ante introductas Academias incognitum.
b) Landr. lib. 3. art. 16.
c) ib. p. m. 1288.



possit cogere partes ad concordiam seu transactionem, non autem ausus est, ex iisdem afferre, quod Judex debeat tentare amicabilem partium compositionem. Præterea vidi in bibliotheca Dn. Præsidis duas collationes Juris Lubecensis, quarum utraque anno 1586. edita est. Hic quidem in ea, quæ in titulo revisa (aufs neue übersehen) & ex idiomate veteri Saxonico in noviorem stilum Germanicum translata vocatur, & Lubeca impressa, & in quam postea Mevius commentatus est, mentio fit amicabilis compositionis coram iudice. d) Es sollen auch die Procuratorn und Vorschprachen, wenn die streitigen Sachen zu gütlicher Handlung der commissarien verwiesen, sich dabey nicht finden lassen, es geschehe denn mit Erlaubniß des Raths und der Gerichte, oder aber daß sie zu der Sachen gewollmächtiget worden. Sed valde suspicor, hunc articulum demum illo tempore a Revisore esse adjectum. Nam illa altera editio, quam eodem anno Joachimus Kollius Doctor Hamburgi & quidem in idiomate Saxonico, cum illustratione brevi ex Jure Saxonico & Civili ac divino edidit, neque in titulo de Senatu & Judicibus in articulo de officio judicum, e) neque in titulo de procuratoribus & advocatis f) hujus concordia tentationis ullam plane facit mentionem.

a) lib. 5. tit. 2.
de procurat.
§. 2.

e) Part. 1. tit.
1. art. 1.
f) d. Part. 1.
tit. 3.

Postea ex
Glossatoribus
Italis in judi-
cia Germani-
a transla-
tum.

g) vid. ab Offe
restament.
Part. 2. c. 8. §.
II, p. 398. seq.

h) loco cap.
I, §. 2. excer-
pto.

§. IV. Igitur hæc opinio Glossatoribus utriusque juris Italici & haud dubie ex horum consilio confectis statutis Italicis originem deber, atque introductis ex Italia in Germaniam Academicis per JCros qui more Italico leges explicabant, quique Principibus Germanicis seculo potissimum 16. valde commendabantur, g) una cum toto processu administrationem justitiæ prorahente & corrumpente, quamvis absque dolo & bona fide, est introducta atque legibus Germanicis ab eo tempore clausula de præcepta Judicibus amicabili partium compositione inferi cæpit. Cum tamen JCri etiam antiqui ut Ayrenus h) hic ad ipsos textus utriusque juris provocent, videntur etiam erit, an verum dicant, & si verum dixerint, quid ad illos textus responderi possit.

§. V

§. V. Primus textus ex Pandectis, ad quem provocant, *Jus civile id nihil probat.* Ait Ulpianus. i) *Congruit bono & gravi Praesidi non praecipit. curare, ut pacata atque quiesca provincia sit, quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat.* Nam & sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, & prout quisque deliquerit, in eam animadvertere receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest. Propius ad rem facere videtur textus Juliani. I) *Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret cogendum quinque accipere & reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio Persequi. Sed in utraque causa humanus facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuerè.* Respondeo i. non agitur hic de transactione aut amicabile compositione, sed si v. g. actor decem petat, & reus saltem quinque confiteatur, iubere poterat Praetor ut actor acceptis quinque, saltem de reliquis quinque coram iudice pedaneo litem continuaret. m) *Pertinet ad Praetorem Romanorum officium ut lites dirimant, verba: & re-* (ita enim legendum esse arbitror pro *diminuerè* per verba Ulpiani statim sequentia, vel certe per *diminutionem* liris hic Julianum nil aliud intellexisse puto, quam *litis diremptionem*) sed non ut partes ad amicabilem compositionem compellant. 3) *A Praetore Romano ad Iudices Germaniae non semper argumentari licet. Tertio de novi operis nunciatione docet Ulpianus. n) Post operis novi nunciationem committunt se partes juris dictioni Praetoris. Inde quaeritur, si post opus novum nunciatum, conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres, an danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus dandam. Nec esse periculum, ne pactio privatorum jussu Praetoris anteposita videatur: quod enim aliud agebat Praetor, quam hoc, ut controversias eorum dirimeret? a quibus si sponte recesserunt, debet id ratum habere. Sed hic textus non agit de tentamine compositionis per iudicem facienda, sed saltem, quod pendente lite partes transigere efficaciter possint. Quarto alius Juliani textus adducitur aequè a re praesenti alienus, ubi Iustus so-* l) *quid juris sit, si aqua ductus ex fonte meo pluribus actiu.* o) l. 4 de aqua quoti. & ribus actiu.

p) l. An. de re milit.

q) Authent. si vero C. de iudic.

r) Nov. 86. c. 2.

Nec jus Canonicum.

s) ejusque cap. 26. Can. 7. Dist. 90.

t) Can. 4. C. 5. q. 2.

u) Can. 29. C. 23. q. 4.

x) Can. 31. C. 23. q. 8.

y) cap. ult. de transact.

ribus concessus sit, quam actione se invicem convenire debeant ii, quibus aqua cessata est, si lis inter eos oriatur de modo utendi. Denique nec Paulus, p) dum docet, *statim sacramento solvendum esse, qui metu criminis, in quo jam reus fuerat postulatus, nomen militiae dederit*, quicquam ad rem presentem pertinens proponit. Neque Justinianus ipse aliquid de tentamine concordiae a Iudice faciendo disposuit. Quamvis enim Authenticae referant q) imperatorem voluisse ut *ambo (Episcopus & Praefes provinciae) aut per amicabilem compositionem dissolvant quae dubia sunt, aut per annotationem in scriptis factam aut cognitively iudicent inter litigantes*, tamen ibi nec praecipuum quid est de tentanda amicabili compositione, nec de officio iudicis in genere hic imperator agit, sed de casu speciali, si partes Praesidem pro suspecto habeant, & eidem Episcopum ad iungendum esse petant. Ut taceam, in ipsa Novella r) unde haec authentica desumpta est, dici: *ut ambo per amicabilem conventum dissolvant, quae dubia sunt*, atque adeo Imperatorem hic non tam respicere ad amicabilem compositionem partium quam ad amicabilem consensum Episcopi & Praesidis in pronunciando.

§. VI. Pergamus ad Jus Canonicum. Hic initio ex decreto allegatur ab Ayretero ex concilio Carthaginensi IV. s) *Studendum est Episcopis, ut dissidentes fratres, sive clericos, sive Laicos ad pacem magis quam ad iudicium coerceant*. Deinde adducitur ex Felice Papae II. Epistola ad Episcopos orientales: t) *Si primates accusatores Episcoporum cum eis pacificare familiariter minime potuerint, tunc tempore legitimo eos ad synodum Ec. convocent Et.* Porro Gelasius Papa u) jubet, ut si constet, eum, qui male tractatus est, *semel ignovisse* eum postea si partitionem ob injuriam illatam urserit, non esse audiendum. Rursus Eutythianus Papae decrevit x) pro *excommunicato habendum qui membrorum truncationes aut domorum incendia fecerit, quosque de his unicuique legaliter & amicabiliter coram Episcopo civitatis aliisque civibus non emendaverit*. Clarius autem videtur id probari ex Epistolis decretalibus Pontificum. Etenim initio Honorius III. Papa sic rescripsit. y) *Poteris etiam ad*

ad componendum interponere partes tuas, & interdum aliquid severitati detrabere, prout videris expedire. Etenim in sumuario hunc capitulo præfixo sic legitur. *Judex potest ET DEBET se interponere pro transactione inter partes facienda præterquam in matrimonio &c.* Deinde Alexander III. Papa, postquam jussisset, ut actor reo reconveniendi ante sententiæ lationem respondere debeat, quoad judices delegatos hæc verba addit: *z) ut vicif- z) Cap. 1. de mut. petis.*

sim postmodum rationes partium audientes *CONCORDIA* vel *judicio utriusque negotium terminetis.* Cui accedit quod idem in alio capitulo a) his verbis ad judices delegatos utatur. *Mandamus, quatenus partibus convocatis præscriptam causam CONCORDIA vel judicio terminetis.* Sed respondeo: Nusquam Pontifices dixerunt, quod judices debeant ante omnia partes litigare volentes ad amicabilem compositionem adigere, Concilium Carthaginense loquitur de officio Episcoporum qua talium non qua judicium: Et in variis lectionibus corpori juris Canonici subjunctis jam annotatum deprehendes, quod loco verbi ultimi *coerceant*: legendum sit *cohortentur.* Felix Papa II. insuper loquitur in specie de accusatoribus Episcoporum. Gelasius agit de transactione extrajudiciali. Eadem est ratio Eutyechiani, ubi insuper adhuc dubium est, an emendatio amicabilis & legalis ibi transactionem inter partes denotet. Honorius III. non agit de causa civili inter partes agitata, sed de excessibus a Græcis perpetratis puniendis & emendandis, in quarum correctione *monet Honorius III.* legatum suum, ut partes suas interponat ad componendum aliquid severitati detrahendo & multitudini parcendo. b) Denique Alexander III. arbitrio judicis in utroque textu relinquat utrum litem tentatione concordie an per sententiam terminare velit. Etsi enim in posteriori textu vox *mandamus* extet, tamen cum mandatum ipsum sit disjunctivum, in arbitrio judicis situm erit, utrum amicabilem concordiam tentare velit, an non?

§. VII. Ergo Glossatoribus utriusque juris, potissimum *Probatum esse* vero Juris Canonici debetur doctrina, quod Judices ante *inventum* omnia *DEBEANT* tentare inter partes amicabilem concordiam *Glossatorum*

D aut

Juris, potissimum Canonici.

c) libro x, ad tit. de transact. num. 29. in fine.
d) loco modo citatio.

e) ad cap. I. de mut. petit. lit. f.

Excusatio Doctorum doctrinam communem sequentium cum responsione generali ad eorum rationes & cautelas.

f) per jam notata §. 4.

aut transactionem. Provocant enim non solum ad eos Ayruer & alii Juri Germanici capite præcedente adducti & excerpti: sed & indicat id summarium capituli ultimi de transactionibus, jam in paragrapho præcedente descriptum. Imo Glossæ ad hoc capitulum & Abbati diserte tribuit hanc doctrinam ex novioribus Juris Canonici commentatoribus Ernicus Pirhing. c) Quin & Tellez notavit, d) ex verbis dicti capituli ad componendum deducere Ananiam, Butrium, Panormitanum, & alios, judicem posse partes cogere ad componendum, quam sententiam tamen ipse per rationes modo excerptas refutat. Nec illud omittendum. Addit equidem Tellez, se alibi docuisse quando verum sit, quod judex partes ad componendum cogere possit; & alibi e) diserte scribit, quod alibi probaverit judicem posse, imo debere aliquando litem concordia sopire, & si opus fuerit partes ad transigendum cogere. Sed si loca, ad quæ utrobique provocat Tellez, evolvas, ne verbum quidem de hac assertionem reperies. Ut adeo verosimile sit, talia quidem initio scripserit Tellezium, sed postea ipsummet agnovisse ineptias Glossatorum, & loca ista iterum expunxisse, expunctionem autem in locis illis citatis duobus similiter faciendam ex incuria neglexisse.

§. VIII. Igitur cum suavis Doctorum juris in Academiis Germaniæ introduceretur autoritas Glossatorum, f) aliter fieri non poterat, quam ut ineptis Glossatorum, judicio & doctrina genuina Politica destitutorum, remediis lites abbreviandi tota, corrumpere Jurisprudencia Germanica, absque tamen vitio Consiliariorum peculiari, hæc consilia Principibus Germaniæ dantium, utpote non aliter educatorum, & errore communi abreptorum. Nam serio eos egisse patet ex locis capite præcedente excerptis, in quibus vel rationes proponere volunt, cur id remedium pro utili haberi cupiant, vel cautelas suppeditant, quibus obviam iri possit negligentia judicum, aut artificii partium vel advocatorum, concordiam impedire cupientium. Etsi rationes illæ, ut hic paucis me expediam, nihil aliud probent, quam compositionem esse utilem modum finiendi

finiendi vel cavendi lites, si partes velint, & si sapiant. Sed cum tamen experientia doceat, communiter partes & nolle & non sapere, idem prope est, ac si mercator prudens negotiorum suorum gestori vel mandatario præcipiat, ut in emendis pennis præcipue sit sollicitus de comparandis pennis asininis, ideo, quod olim in schola audiverit exemplum propositionis conditionalis proponi: *Si asinus volat, habet pennas.* Cautelas quod attinet, vel dicendum erit, eas esse injustas, ut dum quidam voluerunt, partes esse cogendas, judices, tentamen omittentes, puniendos, vel non practicabiles, ut dum jubetur, tentamen concordia: instituendum esse remotis advocatis & procuratoribus, cum tamen regulariter partes non possint nec debeant (secundum mores nostros) cogi, ut ipsi compareant, aut, dum jubetur, ut procuratoribus detur instructio ad transigendum, cum tamen nonnisi generalis instructio dari possit secundum communes prudentia: regulas; vel ipsæ cautela: denique protrahent justitia: administrationem, ut præter exemplum modo adductum de instructione procuratorum, etiam ex illis cautelis patet, dum partes adhortatur judex ad compromittendum in arbitrium, & si convenire non possint circa personas aut alias circumstantias arbitrorum jubetur, ut judex sententiam super isto dissensu ferat; item, dum quidam commendant, ut præcedere debeat causa: cognitio, item ut in quacunque judicii parte & instantia judex debeat tentare amicabilem compositionem. Quæ hic summatim dixi, clarius patebunt ex dicendis capite sequenti.

§. IX. Primus, qui imprudentiam Glossatorum quodammodo subodoratus est, sed tamen vel perspicue eandem non agnovit, vel sententiam suam non distincte exponere videtur Carpusus est ob autoritatem dissentientium, videtur fuisse Carp-zovium §. *Dubitaſſe de ejus utilitate videri Car-pzovium §.* dum rarissimam hujus tentaminis observantiam rationibus appostis observat, g) etſi propterea notatus fuerit a Zieg- g) vid. cap. I. lero. h) Idem videtur sensisse unus ex Autoribus, quibus Anno 1696. Elector Brandenburgicus usus est in declaratione & emendatione Ordinationis Processualis Magdeburgicae, h) vid. cap. I. §. 7.

*Autorem
emendat.e
Ordinationis
Magdeburgi-
ca 1696.
i) Erneuerte
und verbess.
Proceß Ordn-
cap. 6.*

quamvis & ipse ob eandem rationes & timide & non perspicue mentem suam aperuerit: i) Wie heilsamlich auch in diesem Capitul verordnet, auf was Masse die Güte zu pflegen, so ist doch dessen effect bisher nicht erfolgter; alldieweil aber des Landes Wohlfarth guten Theils darauf beruhet, daß die Justiz befördert und die Unterthanen durch kostbahre Prozesse nicht ausgefogen werden, so ordnen wir hiemit, daß die Partheyen in denen Citationen zu vorbeschrieben, angewiesen werden sollen, ohne Verhör, als welche bey unserer Regierung anders nicht, denn in geringen und solchen Sachen, so damit auf einmahl oder anderer gestalt füglich nicht abzuthun, zu verstaten, mit zweyen abgewechselten Sätzen von Munde aus in die Feder dergestalt zu verfahren, daß unsere Cansler und Räte so fort begreifen können, worauf eine Sache beruhe, dasselbe Verfahren aber längstens binnen 14. Tagen sub pena præclasi excipiendo, re - & duplicando zu beschließen: Wann dieses erfolget, und die Acta unter unsere Räte zur Relation vertheilet werden, soll darauf die Güte, und zwar wenn die Partheyen gegenwärtig mit oder ohne Zugiehung der Advocaten, wie es am dienlichsten ermessen wird, gepflogen werden, und unsere Cansler und Räte jederzeit das Werck also dirigiren, damit die Justiz nicht verschleiffet, noch derjenige so eine gerechte Sache hat, in kostbahre Prozesse geführet, gleichwohl aber keine Parthey wieder ihren Willen zu einem Vergleich gezwungen werde, es sey denn ein sonderbahre Vergerniß aus Fortsetzung des Processus zu befürgen. Was in dem 2. 3. und 4. §. dieses Capituls von denen Abschieden mit oder ohne Einverleibung der Clausula justificatorie enthalten, wollen wir hiemit abgethan haben, weil es mehr Anlaß zum Disputat als zum stillen Vergleich biß anhero gegeben. Wann aber über allen angewandten Fleiß die vorgeschlagene Güte zwischen denen Partheyen nicht verfangen würde, soll in eben selbigem Termino noch, oder nächstfolgendes Gerichts-Tages ein rechtmäßiges Decret in der Sache publiciret werden, und soll jedesmahl, wenn die Güte nicht verfangen wollen, von dem Secretario cause eine Registratur zu denen Acten gebracht werden, welche Parthey und warum sie die Güte refusiret, damit bey dem

dem Rechts-Spruch ratione expensarum darauf ein Absehen genommen werden könne. Adde quod non improbabile videatur, Jctos qui in emendatione illa fuerunt adhibiti, ipsos inter se dissensisse, adeoque, quæ unus vel alter prudentius monuerat, additionibus aliorum iterum fuisse obscurata, aut occultis contradictionibus confusa, ut communiter fieri solet, quoties princeps pluribus consiliariis conceptionem legum vel pactorum committit.

§. X. Magis cordate sed caute tamen mentem suam aperuit anno hujus seculi 12. Jctus celebris Johannes Georgius Doehlerus, qui in consiliis, quibus administratio justitiæ, in Saxonia potissimum, emendari possit, sequentem in modum distinctius & proluxius de insufficientia hujus remedii disseruit. k) Hier sehe ich abermahls zum voraus, daß ich kein Feind sey von gültlichen Tractaten und Vergleichen: sondern dieselbige in zweiffelhaftten Fällen jederzeit, und zu Anfang des Processus in einer jeden Sache, suche und befördere: aber die heutige allgemeine Art die die Güte zu versuchen, und zu tractiren bedüncket mich denen Rechten und gesunder Vernunft nicht allenthalben gemäß zu seyn. Wenn heutiges Tages die Güte tractiret werden soll, so gehet es das mit an den meisten Orthen also zu: Die Klage wird dem beklagten communiciret, und er zum gültlichen Verhör und Handlung, zwar, in deren Entstehung aber zu rechtlichen Verfahren oder weiterer Verordnung eirt. Doch wenn der Termin heran kommt und die Partheyen vorgelassen werden, so ist nach kurzen Vortrag des Termins die erste Frage: Man wolle vernehmen was die Partheyen vor Vorschläge zur Güte hätten. Fängt nun der eine Theil an, die Sache vorzutragen, um dadurch auf gültliche Tractaten zugehen, so heißet es: dieses sind merita und keine Vorschläge zur Güte, die merita gehören zum Einbringen. Und wenn auf das höchste noch ein oder zweymahl gefragt wird: ob keine gültliche Vorschläge vorhanden wären, so ist der termin (der insgesammt kaum etwa eine halbe Viertelstunde währet) gehalten und wird die Sache in die Bersetz-Stube relegirt. Oft bekommt man den Richter gar nicht zusehen, und wird nicht einmahl vorgelassen; sondern nur nachgefragt: Ob die Partheyen

Döhleri sententia, hoc remedio potius protrahere quam promoveri administrationem justitiæ. k) obnmäßig. Vorschl. Cap. 4. §. 1. ad §. 11. p. 129. seq.

gütliche Vorschläge zum Vergleich hätten, so sollten sie vorgelassen und die Güte tractiret werden, auffer dem brauchte sich der Richter keine Mühe zu geben, und könnten sie nur einbringen. Wenn aber die Güte auf vorhergegangene genugsame Information von denen Richtern verübet werden soll, nach dem §. 110. des Reichs-Abschiedes de anno 1654. so wird hier in defectu pecciret. Und wie will ein Richter Anleitung zur Güte geben können, wenn er noch keine oder doch nicht hinlängliche information von der Sache hat, und nicht weiß, was etwa ein Beklagter zu excipiren habe? Zwar in etlichen judiciis wird in der ersten citation dem Beklagten injungiret, daß er noch vor dem termin seine Erklärung und exceptiones schriftlich übergeben soll: allein es bleibet in diesem Stück gemeiniglich nur bey denen exceptionibus dilatoris, oder wird wohl die exception. Schrift nicht einmahl recht gelesen, und daher ist abermahl wenig Hofnung, daß der Richter einen billigen Vergleich veranlassen könne und werde. Würde aber in dem ersten Termin, wenn beyde Theile gegen einander erstlich vernommen worden, oder vor der publication des ersten Bescheides, (in zweiffelhaften Sachen nemlich, denn sonst, wo die Sache richtig und klar wäre, wird der Vergleich wiederrechtlich an und abgetrungen) ernstlich ersuchet, und beyden Theilen die Nothdurfft vorgestellt, so würden viele processse und Zanckereyen darnieder geleget werden können. Gleichwie nun mit denen gütlichen tractaten in defectu pecciret wird, also geschiehet es auch im Gegentheil vielfältig in excessu, und ungeachtet der vor angezogene §. 110. des letzten Reichs-Abschiedes klar im Munde führet: der Richter soll sorgfältig dahin sehen, damit die öffentlich ungerechte Sachführende Partheyen zu demselben nicht gelassen, noch der rechthabende Theil darnit beschweret, noch auch die justiz wieder des andern Willen verzogen werde; so wird dennoch manchen in Güte abgedrungen, was im Stand Rechtens nimmermehr zu erhalten wäre; und es werden wohl drey vier und mehr Vergleiche hinter einander hergestellt, und keiner nicht gehalten. Also ist die Güte heutiges Tages ein neuer modus acquirendi worden, und es heisset insgemein: neue reesse, neue processse, Und wie kan es anders seyn? Wenn
eine

eine streitende Parthey siehet, daß sie durch die forcirte Güte dem Gegentheil etwas abgewinnen, oder andern Vortheil darüber ablauren, dem Gegentheil aber in vergebliche Unkosten stürzen kan; so ist ja kein leichter und plausibler modus, als wenn man sich von aussen anstellt, als wolte man gern alle Billigkeit ergreifen und statt finden lassen, daferne nur Gelegenheit zu gütlichen tractaten ansehene. Da wird ein termin zur gütlichen Verhör über den andern angefest, da wird denen Partheyen in generalibus zugesaget, und wo der Richter dem einen Theil wol will, und privat information von demselben angenommen oder die Sache sonst auf eine und andere Art recommendiret ist, da hat der Gegentheil zu thun, daß er sich nur vor dem Vergleich erwehren kan, und wenn er schon die gerechteste Sache hat; so muß er sich doch einen Trug und Wiederfestlichkeit bemessen lassen. Es wird auch ein und anders in dem protocoll nicht vollständig niedergeschrieben, (wie es denn unmöglich ist alles zu allequiren und auf das Papier zu bringen) oder ist der eine Theil nicht recht verstanden worden, doch muß er es nachgehends wieder sich allegiren lassen, und wenn er es nicht zeitig erinnert, noch erinnern kan; (wenn nehmlich das protocoll in etlichen Wochen und Monathen nicht zu den acten kommen) so muß er es auch approbiret haben. Es solten aber bey gütlichen tractaten gar keine protocolla geführt, oder doch nicht mehr niedergeschrieben werden, als was die Partheyen niederzuschreiben ausdrücklich verlangten oder dictirten. So ist demnach unlängbar, daß die mißbrauchten gütlichen tractaten in denen Rechten nicht nur unverantwortlich, sondern recht sündlich, und im übrigen dem bono publico höchst schädlich sind. Ein Richter weiß ja, und muß (oder soll es doch) wissen, wo man in denen Rechten klare decisiones hat, und in welchen Fällen das Recht zweifelhaftig ist. Wo nun das Recht zweifelhaftig ist, so müssen ja die Partheyen recht boshaftig und die Advocaten thöricht seyn, wenn sie sich nicht bedeuten lassen wolten. Wo aber das Recht klar ist, und es nur auf das factum und dessen Geständnis oder Beroekthum ankommet, da sind die erzwungene gütliche Vergleiche nichts anders als ein privilegium und Belohnung der Bosheit und Lügen, und wird demjenigen Theil, so recht hat, das

feine

seinsige mit Nlecht genommen und demjenigen zu gewendet, so schon unrecht hat. Gewislich ich bilde mir dieses so hart, ja noch härter ein, als einen öffentlichen Strassen-Dieb. Denn gegen einen Strassen-Dieber darf man sich wehren, man darf ihn verfolgen und anklagen und hat doch Hoffnung das seinige zu erhalten oder wieder zu bekommen, bey einem unrechtmäßigen Proceß und Vergleich aber kommt der unschuldige Theil um das Seinige, und hat keine Hofnung wieder darzu zu gelangen, er darf sich nicht wehren, denn dieses wird ihm durch den Vergleich entzogen und abgedrungen; er hat auch niemanden, zu dem er sich wenden und Hülffe suchen kan, weil derjenige, so ihm helfen sollen, ihn nicht nur hülflos läßt, sondern auch dahin dringen hilft, daß er sich des seinigen begeben und solches einem andern überlassen muß. Es ist solches heut zu Tage ein rechter Kunst-Griff und Advocaten-Streich worden, welcher zwar nicht angienge, wenn er von denen Richtern nicht secundirt würde. Weil aber manche Richter lieber viel Sporteln als viel Mühe mit einer Sache haben, und doch der Welt contektiren wollen, als hätten sie keinen Gefallen an kostbaren processen, so gehen diese Jinten gar leichte und sicher an, und jemehe die acta angewachsen und in Unordnung gerathen sind, jemehe läßt sich dieselbe appliciren. Derters wird sie auch von denen Richtern in ein oder andern Privat - Absichten redlich secundirt. Denn wo bey einem Richter ein Ansehen der Person, ein Geiz, ein Haß, eine Feindschaft gegen den einen Theil und dessen Advocaten ist: wo Zorn und Begierde zur Rache, oder auch Furcht vor einer höhern Gewalt sich antreffen lassen, oder wo nur eine unchristliche und grausame Barmherzigkeit ist; (denn wo man gegen den einen Theil mit des andern Schaden und unbilliger Kränkung barmherzig ist, so ist es allerdings unchristlich und grausam) da ist die Bahn in allen Sachen bereitet, den Gegentheil unter dem Scheine des Rechts um das seinige zu bringen.

Simile judicium Praesidis.

I) vid. supra cap. I. §. I.

§. XI. Denique breviter sed perspicue tamen de hac quaestione disseruit Dn. Praeses ante triennium, cum Melchioris ab Osse testamentum cum notis ederet. Postquam enim Auctor dixerat, I) communiter causam, cur iudex non possit lites ami-

amicabiliter componere in eo quarendam esse, quod partes nolint hanc compositionem acceptare, subjunxit, m) Und daran mangelt es auch heute noch, und wird so lange mangeln, als die Proceß-Ordnungen denen Beklagten, unter dem Schein, daß sie nicht übereilet werden, so viel dilaciones und instantias auch bey den interlocuten zulassen. Denn wenn gleich die Anwälde Vollmachten haben zum gültichen Vergleich, ja wenn gleich nach des Autoris Vorschlag dieselben dazu verordnet werden; ja wenn sie gleich selbst erscheinen, so wird doch, wie die Erfahrung zeiget, in 100. mahlen, zum wenigsten 99. mahl aus dem gültichen Vergleich nichts, quia reorum est fugere. Und nichts destoweniger finden sich noch heute viel gelehrte Leute, die die Güte bey den bisherigen Proceß-Ordnungen als ein dienliches Mittel die Prozesse zu verkürzen vorschlagen, das ist, ein gewisses Gift, als eine gewisse Arznei recommendiren.

m) in notis ad part. 2. c. 17. §. 7. p. 477.

§. XII. Ut vero sententia dissentientium clarior evadat, & ejus veritas quasi manibus palpetur, qualis & quanta sub prætextu amicabilis compositionis protractio administrationis justitiæ tam apartibus & Advocatis, quam a Judice sive bona sive mala fide exerceri possit, illustrabo hætenus dicta casu ex actis excerpto, quæ mensè Martio 1718. Facultati Juridicæ in hac universitate ad sententiam ferendam fuere oblata. Hans stirbet, lästet seinem Bruder Caspar sein Erbe, und vermacht seiner Wittwe Margarethen die Wohnung im Hause, nebst der Nutzung auf Lebzeiten. Über dieses prætendirt die Wittwe 74. Gülden, die sie Caspars Sohne Jacoben geliehen, auch 48. Gülden 12. Groschen, die sie in die Haufhaltung hergegeben. Caspar gestehets, und verschreibet ihr ein Stück Acker zur Versicherung. Caspar verstirbet bald drauf. Unter andern chieanentstehet auch Streit wegen Verginsung des Capitals, indem Jacob nach seines Vaters Todde, nebst seiner Mutter Anna unter allerhand prætexten sich weigert, der Margarethen die capitalia zu verginsen. Judex spricht ihr solche zu. Jacobs Advocat, Lorenz, der zugleich an dem Ort, wo Jacob wohnete, Justitiarius war, verbietet Annen und Jacoben, nicht ferner zu erscheinen, weil die Sa-

Dicta illustrantur casu speciali litis inter Jacobum & Margaretham.

che für seine Gerichte gehöre, schreibt auch deswegen an den Richter, für dem die Sache anhängig war. Margaretha opponirt, quod nemo simul possit esse advocatus & iudex, und will ihr Capital und Zinsen haben, oder die Hälfte. Daraufnimmt Jacob einen andern Advocaten Agricolam an. Dieser protestiret wieder die Auflage und eventuale Andeutung der Hälfte, unter allerhand nichtigen prætexten, beschuldiget dabey, wiewohl unter vielen Complimenten den Richter unrechtmäßigen Verfahrens, und hänget eine appellation an, löset aber den Bericht nicht ab. Darauf wird execution angesetzt, davon appelliret Agricola wieder, will auch die Ablösung des Berichts unter dem prætext decliniren, weil der Richter noch keinen Termin zur Güte ansetzt, cum tamen Doctores doceant, n) quodsi iudex non tentata prius amabili compositione Actori festinanter viam juris aperiat, reus ad libellum respondere & litem contestari non teneatur, nec contumax dici queat. Iudex läßt es bey dem termino bleiben, weil Margaretha nichts fallen lassen wolle. Agricola offeriret sich zur Ablösung des Berichts, bittet ihm Zeit zu lassen, oder doch einen termin super desertione appellationis anzusetzen, als welches denen Rechten gemäß. Ut enim quis cum effectu contumax dici possit, non sufficere, ut ipsius contumacia sit accusata, sed etiam requiri, ut iudex desuper interlocutus fuerit, o) mit Wiederholung einer neuen appellation. Iudex ordnet, daß wenn der Bericht nicht ante executionem abgelöst würde, dieselbe fortgehen solte, und wenn jenes nicht erfolgt, geschiehet die execution in das verpfändete Stück Acker, wird auch Termin zur immision angesetzt. Agricola protestirt darwieder, bedient sich aber, (jedoch salvo iuribus quibuscunque; in specie reconventionis, und daß er Klägers intention nichts eingeräumt haben wolle) dabey nomine seiner Clienten cum Curatore bey diesen Geld klemmen Zeiten, des febilis beneficii cessionis, salvo reuisionis iure, und müsse geschehen lassen, daß Klägern die angegebene Stücke mögen adjudiciret werden, leget auch zur Bescheinigung iustitiae reconventionis ein responsum Scabinatus J. bey, Margaretha prote-

m) Philippi ad
Process. consi-
der. I.

n) Dd. in l.
properandum.
s. & siquidem,
C. de iudic.

protestirt wieder diesen gefährlichen Vorschlag, also lästet es Judex bey dem immissons Termin verbleiben. Agricola appellirt wiederum. Die Güte wird von neuem versucht. Reus bietet 100. Gulden überhaupt nebst andern beschwerlichen conditionen, bittet daneben 14. Tage zeit sich nach Gelde umzuthun, inharens appellationi, wird ihm auch a judice acht tägige Frist verstatet. Agricola kömmt wieder unter vielen Complimenten ein, er habe Clienten nicht zur Güte disponiren können, beschuldigt aber Judicem abernahl vieler nullitäten und excessu, wendet sich auch an des Judicis Obrigkeit die Universität zu X. mit neuen Anzüglichkeiten wieder den Richter. Diese befiehet Judici acta einzufenden, auch auf die Beschwerden zu antworten, indessen geschieht die immision, auch wird hernach die General-subhastation Reo angedeutet. Judex überschickt acta, justificiret sein Verfahren, und klagt über Agricola calumnien. Die Universität schickt die acta ad Scabinatum J. diese erkennen: Daß es bey der vollstreckten Hüffe und immision billig verbleibe, auch in Entstehung der Befriedigung mit der subhastation und folgenden actibus executionis weiter zu verfahren, dem Advocato die wieder Judicem gebrachte ungegründete Beschuldigung ernstlich zu verweisen, und er daneben zu warnen sey, sich deren in Zukunftt bey Vermeidung willkührlicher Straffe zu enthalten. Und hiemit werden die acta von der Universität wieder an den Richter remittiret.

§. XIII. Habes exemplum illustre variarum protractionum, præcipue autem protractionis per quasitam a Rei advocato amicabilem compositionem in causa aperte injusta. Sed nec sic finis erat litigandi. Ergo continuemus. Agricola tunc iterum von dem Urtheil und appellirt eventualiter, repetitis injuriis wieder den Richter und wieder die Herren Scabinos, daß sie in der Sache gesprochen, da sie doch nicht impartiales gewesen, weil er sich bey ihnen informiren lassen. Judex giebet diese Schrift zurücke. Agricola wendet sich ad regimen. Diese verweist Judici die Zurückgebung, und verwandelt die Appellation in eine Leistung. Indessen stirbt Margaretha und ihre drey Brüder als Erben continuiren den Proceß. Judex setzt termin zur pro-

Nova protractione administationis justitie in eadem causa.

secution an. Agricola protestiret dawieder, weil seinen Clienten nicht vorher das rescript publiciret worden, bittet um diese publication und daß Actricis, der Margarethen Erben, zuvörderst ad reaf-
 fumptionem litis solten citiret werden. Judex nimmt den termin auf, citirt auch die Erben ad reallumendum. Agricola bittet neue prorogationem termini unter dem pretext andrer nothwendiger Verrichtungen. In termino prorogato den 12. Novemb. 1716 bringen Leuterant und Leuterat ihre erste Sätze ein, compromittiren, daß sie den 9. December wieder erscheinen, und ihre rückständige Sätze einbringen wolten. Den 5. Decembr. schickt Agricola eine Schrift ein, in welcher er aus nichtigen Ursachen einen neuen Aufenthalt sucht. Judex rescribirt, es bliebe bey dem termino compromisso. In demselben bringt Agricola wieder impertinente und neue anzügliche Dinge vor, und hängt abermahl appellationem ad Regimen an, löset auch den Bericht ab. Regimen rejiciret selbige, und befiehet, über die Leuterung erkennen zu lassen. J. C. H. confirmiren voriges Urtheil, condemniren da neben Leuterantem in die Unkosten, und den Advocaten Agricolam wegen seiner wieder das Amt continuirten injurieußen Schreib-Akt in 5. Thaler Straffe.

*Nova litis
 protractio
 per tentamen
 concordia a
 judice supe-
 riore factum.*

§. XIV. Etsi autem in hac continuatione speciei facti nulla facta fuerit mentio novi tentaminis amicabilem compositionis, tamen ea opus fuit ad eo melius intelligendum, quam insufficientis sit hoc tentamen ad lites abbreviandas, si post sententiam definitivam executione jam rite incepta a judice superiore Appellationis idem usurpetur. Ergo properemus ad finem. Agricola appellirt mit neuen Anzüglichkeiten auch hiervon. Die Regierung verwirfft die Appellation als unerheblich. Diese rejection wird auch denen Partheyen publicirt. Agricola beschweret sich von neuen bey der Regierung über die partialität des Richters, und will selbige durch ein Attestat des Priesters bescheinigen, als woraus klar zu sehen wäre, daß der Richter der Klägerin action selbst an sich gebracht hätte, und zugleich Judicis & Actoris partes vertrat. Das Attestat lautete aber also: Daß der Priester die Margarethe auf ihren Siech- und Todtes-Bette besucht, und zur

Veröhnung mit ihrer Schwägerin Annen, (des Beklagten, Jacobs, Mutter) vermahnet, Margaretha aber ultro angefangen hätte: Ich führe keinen Streit mehr mit Annen, sondern habe selben dem Herrn Gebvatter Amts-Verwalter übergeben, habe auch mit der Sache nichts mehr zu thun. Judex defendiret sich, und bittet Agricolaui zu bestraffen; die defension beziehet sich auf eine eydliche Zeugen-Aussage der 3. Brüder und Erben der Margarethe, deren summa dahin gehet: Daß Margaretha gegen niemand gemeldet, daß sie dem Judici die Sache übergeben, sondern hätte gegen den Priester und den einen Zeugen gesagt: Sie hätte ihren Feinden verziehen und vergeben und die Klage denen Brüdern (als futuris heredibus) übergeben, dieweil es im Amte anhängig gemacht sey. Sie die Erben hätten die Sache angenommen, niemand selbige cediret, hätten solche zu ihren eignen Nutzen fortgeführt, und wenn die Sache völlig zu Ende, komme das ausgezahlte Geld niemand anders als ihnen zu. Hierauf rescribirt die Regierung, Judex solle Acten einschicken, weil man zwischen den Partheyen NB. einen Verhörs-termin anzuberaumen nöthig befunden, und citirt die Partheyen, in termino NB. gütliche Verhöre und Handlung zu pflegen und in Entstehung derselben fernere rechtliche Verordnung zu erwarten. In termino offeriren Beklagte 120. und hernach 150. Gulden auf zwey termine zu bezahlen. Einer von denen Erben, so allein in termino erschienen, erkläret sich endlich die 150. fl. anzunehmen, wenn rei die Unkosten bezahlten. Beklagte contradiciren, es müsse ieder Theil seine Kosten tragen, Kläger will solches nicht annehmen. Beklagte bieten 160. fl. auf drey termine binnen 16. Monaten, davon der erste termin auch auf etliche Monat ausgesetzt worden. Die Regierung redet denen Klägern zu, diesen Vorschlag zu acceptiren: Kläger dringet auf die Unkosten. Die Regierung befiehet Klägern, daß er diesen Vorschlag seinen zwey Brüdern hinterbringen, und sich nebst selbigen binnen 14. Tagen deßhalb erklären sollte; da aber die Güte nicht verfieng, solten die Partheyen über 14. Tage absque nova erscheinen und ihre Nothdurfft ad acta bringen. Elapso termino bringt Beklagter ein, repetirt sein Vol. 2. fol. 16. befindliches devolutions-Mittel,

in welchen er gebethen die acta a iudice partiali zu avociren und für der Regierung rechtlich darüber verfahren zu lassen, contumaciret auch die aussen gebliebene Kläger. Die Regierung setzt einen NB. neuen termin zur Güte an, in deren Entstehung aber rechtliche Nothdurfft ad acta zu bringen. Der Kläger berichtet in einem Schreiben, daß seine Mit-Erben die Güte nicht acceptiren könten; sie hätten einmahl ihre Schuld bis auf die subhastation erstanden, müsten sich befürchten, daß Beklagte, zumahl da sie auf termine zahlen und kein baar Geld geben wolten, sie in einen neuen proceß einführen würden. Die andern beyden Brüder thun dergleichen, und beschreiben zugleich ausführlich die von Gegentheilen bisher begangene ganz offenbahre protractionem iustitiæ. In termino wird keine Güte versucht, sondern Beklagter provocirt als bald, Klägere solten sich auf seine vermeinte appellation einlassen: Klägere sagen, die vor sie bisher aufgefallene Urtheil wäre rechts kräftig, indem des Beklagten Appellation wieder das letzte Urtheil von der Regierung selbst rejicirt worden, die nachhero a regimine angesetzten termine aber nicht dahin giengen, daß Klägere sich auf eine appellation einlassen sollen etc. Pronunciavit Facultas nostra: Daß die pretendirte appellation nicht zulässig, auch erloschen; und wenn sie schon zulässig und nicht desert wäre, dennoch wohl gesprochen und übel appellirt sey, dannenhero die acta zu Fortsetzung der appellation ohne fernere Verstatung dergleichen offenbahren Verschleifs der Gerechtigkeit ad iudicem primæ instantiæ zu remittiren, Beklagter auch die Unkosten dieser Instanz zu bezahlen schuldig, Agricola aber wegen sonst gesetzter falscher Anschuldigung und Unzulänglichkeiten wieder den Richter erster Instanz umb 20. Thlr. zu bestraffen sey.

Alia specimina de pudore & iudicio Advocati, Rei causam defendentis, in eodem casu.

§. XV. Proderit casus hactenus recensitus etiam ad id, ut quemadmodum Dehlerus potissimum abusus iudicium circa tentamen amicabilis compositionis prolixius descripsit; ita casus adductus sistat exemplum, quomodo ex partibus Rei potissimum & horum Advocati sub pretextu amicabilis compositionis soleant administrationem iustitiæ prorahere, & ad hanc protractionem obrinendam multis fallaciis uti. Et quo major est Rabularum defectus iudicii, eo major etiam esse solet

solet circa hoc caput eorum impudentia. Quid de Advocato in casu presenti, quem sub ficto nomine Agricola repraesentavi, sentiam, non opus erit ut declarem: sed potius relinquo Lectori liberam ea de re iudicium, ut tamen eo melius & de ejus iudicio & pudore iudicare possit, non ingratum erit, si pauca adhuc specimina de iisdem ex actis referam. Jam supra p) retuli, quod ipse produxerit responsum Scabinatus J. ad probandam justitiam reconventionis, quam Reus contra actricem instituere vellet. Facile praevideo, non paucos credituros esse, factum hoc & imprudentissimum & impudentissimum fuisse, cum Domini Scabini in illo ipso responso quoad causam principalem contra Agricola Clientem pronunciaissent, & ad impertinentia ejus argumenta, quibus actricis jura aperta impugnare volebat, solide respondissent, quod vero reconventionem attinet, nec approbaverit scabinatus eandem, sed saltem voce unbenommen q) usus fuerit, & si etiam approbasset, id tamen diserte factum esset sub conditionibus, de quarum existentia nihil usquam apparebat. Sed tamen de gustibus non est disputandum, Ergo lege responsum ipsum. Als uns derselbe gehaltene Privatacta sub. lit. A. B. C. D. E. F. G. p. 125. zugeschieket, und darneben berichtet, welchergestalt Hans Anno 1713. vor dem Academischen Richte ein gerichtlich Testament aufsetzen lassen, darinnen er seinen leiblichen Bruder Casparn, wie wohl mit gewissen Bedingungen zum Erben eingesezet, welche Verordnung auch den 16. Martii ejusdem anni nach des Testatoris Tode denen Interessenten publiciret worden. Es hat aber des Verstorbenen Wittwe Margaretha, vermöge gehaltenen Protocolli selbigen Tages so wohl von dem eingesetzten Erben, als auch dessen Sohne Jacoben 74. Nthlr. ingleichen 48. fl. 12. gr. 6. Pf. prärendiret, der erstere auch nicht alleine diese Posten eingestanden, und Landüblich zu verzinsen versprochen, sondern auch zu der Prärendentin Versicherung ein Stück Landes zum Unterpfande eingesezet, und ist darauf den 28. Nov. 1714. von denen Academischen Gerichten verabschiedet worden, daß Jacob der Wittve Margarethen dieses Capital zu verzinsen schuldig, sie auch aus dem Gu-

q) Adde omnino Do. Praesid. Juriss. Sändel P. 1. Caf. 3. §. 4. p. 125.

te zu weichen nicht gehalten sey, biß ihr annehmliche Gestalt davor gemacht worden. Wann aber ermeldeter Jacob vermeinet, daß hierinne zur Ungebühr verfahren sey, dahero unsere Rechts-Verlehrung eum rationibus dubitandi & decidendi hierüber gebethen wird, demnach sprechen wir für recht.

Obwohl 1) der verstorbene Hans in seinem Testament von diesen Schuld-Posten gar nichts gedacht, weniger 2.) die Wittwe, daß ihr solche zuständig oder sie inferiret habe, specificce dargegethan, quum tamen 3) juris præsumptione omnia mariti esse intelligantur, und diese præsumtion oneris probandi translativa ist, überdieß 4) keine gerichtliche Verschreibung vorhanden, welche doch nach Anweisung Fürstl. Landes-Ordnung notwendig erfordert wird, also daß ohne solche von keinem judicio auf dergleichen Schuld verhoffen werden darff, hinfolglich 5) des Amtes-Verwalters zu N. unternommene cognition ohne Krafft zu seyn scheinet, ferner 6) des eingesetzten Erbens beschehene agnition und Geständniß der Schuld aus einer bloßen juris ignorantia geschehen zu seyn erachtet werden will, welche dem Juri publico und Herrschafft. Landes-Ordnung nicht derogiren kan, auch 7) des Vaters Confession dem Sohne Jacoben nicht præjudiciren, und dieser wieder seinen Willen einem andern obligat gemacht werden mag, endlich 8) des Sohnes Schuld unmittelbarer Weise in dem Amte zu E. gemacht worden, und also auch daselbst hierüber zu cognosciren gewesen, nicht in dem Amte N. vergesalt, was dissfalls vorgangen, nulliter geschehen zu seyn das Ansehen hat, auch 9) der angegebene Debitor Jacob durch seine Erscheinung weder sich, noch seiner ordentlichen Amtes-Jurisdiction zu præjudiciren vermocht, immassen auch derselbe durch ein pœnal-Verboth von der Erscheinung abgehalten, dabenebst von dem Amte E. eine schriftliche protestation eingewendet, und solche ohne contra-diction angenommen worden.

Dennoch aber und diemeil 1) der Testator nicht nöchig gehabt seiner Schulden in Testament Meldung zu thun, als welche ohne diß mit der Erbschafft auf dem successorem transferiret werden, auch 2) da der Wittwen prætenzion dem heredi bekandt gewesen, diese nicht

nicht vornehmlich gehabt solche zu erweisen, sondern deren agnition und confession den Erben zur Zahlung verbunden, hierdurch auch (3) die praesumption, quod omnia mariti esse censentur, dahin gefallen, cum probatio vincat praesumptionem, ferner 4) die Verschreibung der hypotheec gerichtlich geschehen, und des Erbens Vermögen allerdings afficiret, wiewohl auch eine extrajudicialia Verpfändung gültig ist, und darauf erkandt werden muß, ob schon selbige in concursu creditorum denen verconsentirten hypothequen nachgesetzt wird, und den effectum prioritatis nicht erhält: hiernächst 5) da die Erbschaft in dem Amte R. belegen gewesen, der Amtmann daselbst in dieser Erbschaft = Schuld und angestellter actione reali, gar wohl ohne nullität cognosciren könnten, ingleichen 7) daß des heredis confessio aus einer ignorantia juris geschehen, weder erwiesen, noch zu praesumiren ist, zudem 8) bekandt, daß ignorantia juris ordentlich niemanden excusare noch restitutionem würcke, auch da allensfalls 9) es eine ignorantia facti gewesen wäre, solchen errorem doch der Erbe gebührend erweisen müste, bis dahin 10) des heredis Sohn Jacob seines Vaters factum und confessionem zu praestiren gehalten ist, und 11) ratione cognitionis nicht dahin zu sehen, wo die Schuld contrahiret worden, sondern wo die hypotheec gelegen, und 12) die von dem Amte T. eingewendete protestation des Amtes R. jurisdiction und competentiam nicht aufgehoben.

Es ist dannenhero in dieser Sache nulliter nicht verfahren worden, auch der beklagte Jacob von der Wittwen Ansprüche so schlechterdings nicht zu absolviren, jedoch verbleibet ihm, wenn er den angezogenen errorem und daß die Wittve gar nichts zu fordern gehabt habe, zu erweisen vermeynet, solches peculiari actione wieder sie auszuführen unbenommen. Von rechts wegen.

Deinde 1) dixi supra, quod Agricola d. 5. Dec. 1716. in scriptis novam dilationem sub inanibus Praetextibus quaesiverit, & aliquoties notavi, quod verbis apparenter civilibus & modestis judicem aggredi solitus fuerit. Ut adeo & stilus ejusdem lectori pateat, illud ipsum scriptum hic subjungo.

F

Aus

Aus derer Leuteraten und Kläger Margarethen Erben, am 26. c. m. & a. ad Acta dictirten Exceptionis. Sache ist unter andern wahrzunehmen, daß nur gemeldte Leuteraten die formalia Leuterationis gewaltiglich angefochten, und insonderheit interpositionem, und, ob auch solche durante decendio geschehen, disputiret; Es ist aber dieses meines Erachtens ganz vergebens, in Erregung, wenn solche post fatale wäre eingereicht worden, dieses ohnsehlbar annoriret wäre, mithin zu meines Hochgeehrtesten Herrn Amts-Verwalters exculpation ein merkliches beitragen können. Um aus der Sache brevi manu aber zu kommen, ersuche denselben ich gehorsamst, er wolle doch durch Bringen dieses mir nicht allein ob der zeitig geschehenen Einreichung der Leuterung ein hinlängliches Attestat mittheilen, sondern auch, da mich jetzt einer gewissen Cur bedienen und das Reisen einstellen muß, derer Leuteraten Satz um die Gebühr in Abschrift mir zukommen zu lassen, zu Beybringung meiner Nothdurfft aber ein 14. tägiges spatium mir hochgeneigt indulgiren, dem Gegentheile aber, damit es in termino auf den 9. Dec. nicht vergeblich erscheinen möge, davon gehörige Nachricht ertheilen. Allermassen auch der in termino immisionis ad acta gebrachte Satz und Ungehorsams-Beschuldigung, welchen zwar mein Hochgeehrter Herr fol. Act. 89. b. ganz schände angesehen, manquiret, und dergleichen sentiment zu früh auf den Markt gebracht, auch jura partium ein Richter gar wohl unangefochten lassen kan; so will gleichfalls um die Herberschaffung obgedachten Satzes gehorsamst nachgesuchet haben, daß nicht appellando ad Serenissimum mich über dergleichen ungewöhnliches Verfahren beschweren dürffe, welches denn wieder meinen Willen, doch ducta conscientia, geschehen müste. Ich beharre aber mit allen respecte &c.

§. XVI. Quid post sententiam a Facultate Juridica concessam actum fueris, ignoro equidem, id est, an tandem aliquid quando executio plene peracta, an vero reo novum remedium suspensivum concessum, an forte novum tentamen compositionis amicabilem indultum fuerit. Id scio, vix ex genuinis juris principiis defendi posse, quod post appellationem frivolum rei rejectam tamen tentata fuerit compositio amicabilem &c.

*Monitum de
misericordia
intempestiva
judicium.*

& quod consilium datum fuerit actoribus, ut novas condiciones, evidenter ad protractionem justitiæ tendentes s) a reo oblatas, acceptarent. Quodsi forte dixeris, iudices ad id consilium dandum ex misericordia fuisse commotos, regram, dari etiam misericordiam intempestivam, & sæpius juste condemnatos fuisse iudices, ut damnum ex hac misericordia reis datum ipsi resarcirent. Ita Judex quispiam tali misericordia ductus r) cum reum, quem secundum regulas juris evidentes debuisset etiam in usuras condemnare, & tamen condemnationem, in usuras omisisset, & reus a sententia non provocasset, ipse ut usuras solveret reo a superiori iudice juste fuit condemnatus &c.

s) vide supra § 14.

r) Rhetius disp. de miser. intemp. cap. 7. n. 24.

CAPUT III.

Sententia capitis secundi ex perspicuis rationibus breviter demonstratur.

Rationes generales sententiam capitis secundi probantes. §. I. Rationes speciales: 1.) Tentamen concordie ab officio iudicis diversum est. §. II. 2.) Præceptum hoc iudicis tentamen est ineptum ad celeritorem justitiæ administrationem. §. III. 3.) Et ad nihil magis aptum, quam ad eam protrakendam. §. IV. 4.) Interim iudex, sine lege partium concordiam absque iniustitia promovens, est laudandus. §. V. Conclusio. §. VI.

§. I.

Hactenus in gratiam eorum, qui adhuc præiudicio autoritatis nimis immersi sunt, retuli opiniones sibi contradicentes admixtis hinc inde rationibus, sed sine ordine. Nunc tentabo, an in gratiam eorum, qui laborant, ut a præiudicio autoritatis & præcipitantiæ se liberent, sine omni autoritate, breviter & perspicue, rationibus tantum non in sensu incurrentibus ostendam, præceptum iudici a principe tentamen concordie amicabile inter partes, non esse remedium prudens abbreviandi lites, sed potius ad id plane ineptum, cum suppeditet & partibus & advocatis, & iudicibus

Rationes generales sententiam capitis secundi probantes.

multas occasiones litis protrahendi, aut injusta committendi, & præterea ita comparatum sit, ut consideratio communis naturæ humanæ & quotidiana experientia doceant, rarissime & fere nunquam salutarem effectum ex hoc tentamine sperari posse. Habes hic in summa duabus quasi lineis & assertionem de questione controversa, & assertionis rationes generales, quarum veritas ita in sensu incurrit totius humani generis, ut flagris dignus esse videatur, si quis in re tam evidenti, sive Justiniani, sive Ulpiani, sive Augustini, sive Papæ, sive Glossatoris cujuscunque, sive etiam Platonis aut Aristotelis autoritates desiderare vellet. Ergo addamus saltem rationes speciales, applicationem regularum allatarum ad amicabilis concordie tentamen, paulo distinctius ostendentes, sed eadem brevitate.

Rationes speciales. i. Tentamen concordie ab officio judicis diversum est.

§. II. *Tentare amicabilem compositionem ab officio judicis, qua talis, si non plane alienum, certe ab eo valde diversum est.* Optandum esset, ut omnes sint sapientes, ut nemo sit injustus. Si vero tales essent homines, nulla foret respublica, nullus magistratus, nullus judex. Adhortatio adulatorum civium ad sapientiam, prudentiam, justitiam, officium docentis est, coactionem excludens, & ad finem obtinendum seriam quidem, sed mansuetam stultitiæ ostensionem, & potissimum exemplum docentis postulans. Judicis officium contra est, litigantium & justitiæ præcepta sponte sequi nolentium, dissensiones examinandi, decidendi, & mediante executione ad eam invitos adigendi. Si nemo cum altero litigaret, iudice non esset opus. Ergo ad doctorem pertinet, litigantes a litigiis dehortari, non ad iudicem, qua talem.

Præceptum hoc iudici tentamen est ineptum ad celeritatem justitiæ administrationem.

§. III. *Præcipere iudici, ut ante processum institutum vel ante causæ cognitionem consulas partibus, ut a lite desistant, est medium ad administrationem celeritatem justitiæ ineptum.* Nam experientia docet, quod inter mille exempla vix unum allegari possit, ubi cum successu id factum fuerit. Quemadmodum autem imprudens esset, qui tale consilium, quod rarissime soleat intentum effectum consequi, alicui dare vellet, ita etiam prudentia

tia jubet, de ejusmodi negotiis multo minus leges ferre, nec poterunt hoc assertum in dubium vocare Leguleji, sputa Triboniani lingentes, quia hic nobiscum convenit jus Justinianum. u) Porro docet ratio, evidens esse, per hoc tentamen celeriolem justitiæ administrationem obtineri non posse. Nam 1.) ipsa litigia, ipsæ partes litigantes, procuratores, advocati, judices non sunt causæ præcipuæ & primariæ protractionis litium, sed processus tardiosus per astutiam Pontificum a doctoribus Juris Canonici & Civilis contra regulas prudentiæ in Germaniam introductus, vel consuetudinibus patriis admixtus. 2.) Partes volunt litigare, nec cogi possunt aut debent, ut desistant, sed debent saltem a judice persuaderi. 3.) Persuasio vero est insufficientis, imo etiam sæpius foret injusta, si sit saltem generalis a præceptis humanitatis, a tardio litium &c. desumpta. Nam plerumque actores coguntur a reis ad litigandum, quia rei solvere vel dere nolunt, quod debent, ergo injustum foret, actoribus persuadere, ut a lite desistant: aliquando etiam, nec raro actores injusta postulant; hic injustum foret, si judex velit reis persuadere, ut solvant quæ non debent. Neque persuadebit utroque casu sive actoribus sive reis talibus, utra lite desistant, quibus enim regulæ justitiæ non persuadent, multo minus persuadebunt regulæ humanitatis coactione destituta. 4.) Porro persuasio illa est vel generalis a tardio litium &c. desumpta, vel specialis a circumstantiis specialibus controversiæ in judicium deductæ petita. Prior insufficientis plerumque esset per jam dicta, & si etiam sufficiens foret, non tamen opus esset, ut ejus tentamen judici per modum legis injungeretur, cum talis deductio generalis possit prolixa, & si placeret, oratoria etiam demonstratione typis imprimi, & singulis civibus injungi, ut hanc oratoriam dissuasionem emant, & ad minimum semel singulis septimanis familiæ suæ prælegant. 5.) Persuasio specialis non potest a judice fieri, nisi causa cognita. Ergo non potest fieri initio litis. Neque enim partes cogi possunt, ut ab ordinatione processus, judici & partibus a legibus præscri-

u) l. 3 4 5.
6. de LL.

pti, inviti recedant. Ergo nec cogi possunt ad cognitionem superficialiam. Imo nec hæc cognitio sufficeret, quia minima circumstantia variat non solum jus, sed etiam consilium prudens de amicabili compositione. 6. Ergo nec partes etiam cogi possunt, ut compromittant ad arbitrium boni viri. Nam & hic provocabunt ad ordinationem publicam processus, a brevitate arbitrii talis toto cælo differentem. Imo si cogentur etiam, tum non foret amicabilis compositio, cum tales arbitri etiam debeant pronunciare de eo quod justum est. Unde hoc remedium requirit peculiarem dissertationem. 7. Causa plene cognita & secundum omnes circumstantias, officium judicis est, ut sententiam dicat, & reum vel condemnet vel absolvat, multo magis vero convenit officio judicis, ut, si sententia transferit in rem judicatam, eam exequatur celeriter, & inhumanum hic iterum ac injustum foret, protrahere justitiæ administrationem per intempestivam concordia tentationem. 8. Verum quidem est, advocatos & procuratores plerumque protrahere justitiam & dissuadere partibus amicabilem compositionem. Sed huic malo prudenter non itur obviam, si partes citentur, ut ipsæ compareant. Nam non potest ipsis efficaciter prohiberi ne ante, quam compareant, consulant advocatos suos, & ne, his consultis & amicabilem concordiam dissuadentibus, horum consilia magis sequantur, quam judicis, imprimis, cum ipsæ jam proni sint ad litigandum. 9. Deinde rarissime partes cogi possunt, ut ipsæ compareant, cum infinita possint prætendi exculpationes verosimiles. x) 10. Neque hic proderit ad celerem administrationem justitiæ, etiam si sub pœna ipsis injungatur, ut advocatis vel procuratoribus in mandato potestatem dent, concordia ineunda. Cum enim nesciant condiciones amicabilis compositionis a judice vel parte adversa proponendas, non potest hoc mandatum, nisi generale esse, adeoque ad amicabilem compositionem insufficientens, & semper advocatis & procuratoribus amicabilem compositionem detestantibus prætextus suppeditans, eam rejiciendi.

§. IV.

x) vide supra
cap. 1. §. 12.
lit. s.

§. IV. *Præceptum judici tentamen amicabilis compositionis, Et ad nihil ad nihil communiter aptum est, quam ad protrahendam justitiæ administrationem.* Nam 1) etsi omisum non faciat processum ipso jure nullum, tamen dat partibus & rabulis occasionem opponendi exceptionem nondum tentatæ, aut non satis tentatæ, concordia. 2) Si causa cognita judex eam tenter, datur occasio judicibus, qui etiam sunt homines, vel partes concutiendi contra regulas justitiæ sub specie amicabilis concordia, vel sub specie æquitatis cerebrina, iniquas condiciones præscribendi, adeoque datur occasio novo litigio. 3) Coactio ad arbitrium boni viri vel etiam ejus persuasio ideo litem protrahit, quia contra id arbitrium datur provocatio ad judicem & si id rescindatur, ut sæpius fieri solet, tum demum lis de novo inchoatur. Nec sufficiunt hic cautela ab Antonio Fabro præscriptæ, y) sed potius pluribus y) litium protrahitionibus dant occasionem, ut vel ex inspectione earum patet. Similis est ratio cautela ordinationis Magdeburgicae de æqua sententia ferenda cum clausula justificatoria. z) Quod etiam agnovit Autor emendatæ ordinationis hujus summa a) adductus. 4. Etiam si procuratores & advocati mandato generali ad concordiam instructi ipsi justitiæ protrahere nolint, per id tamen protrahitur justitiæ, quod novo termino opus sit, ut interim possint clientes suos certiores facere de conditionibus pacis a parte adversa vel judice propositis, in novo vero termino plerumque, si non semper, declarare soleant, clientes suos nolle condiciones illas acceptare. Alia infinita ut jam taceam.

§. V. *Laudandus interim est judex, qui partibus non coactis per suadet concordiam sine concussionem aut alio abusu autoritatis sue, judex, sine le- saltem id volo, non præcipiendum ipsi esse per modum legis id tentamen. ge partium Prior assertio ideo fuit apponenda, ne quis putet, nos improbare concordia tentamen, aut ipsam amicabilem compositionem. Neque distinguimus, an judex id faciat extra locum, an in loco judicii, quia circumstantia loci hic per se nec prodest, nec nocet. Quin potius laudamus tales judices & præmio dignos.*

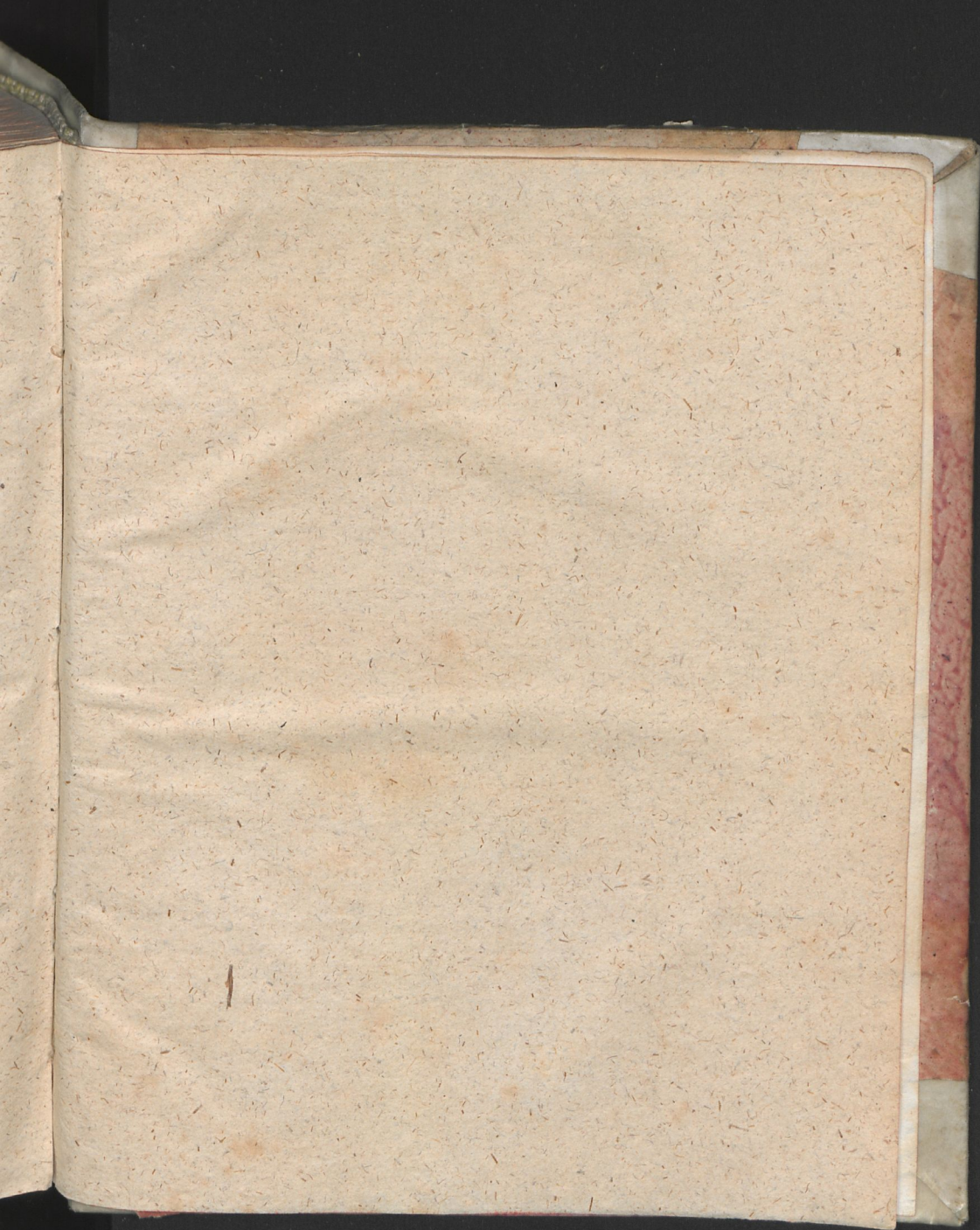
dignos dicimus inprimis si absque citatione peculiari ad concordiam tentandam id faciant. Nec id asserimus, quod ejusmodi iudex sit ita rara avis in terris ac sit nigro simillima cygno. Sed fatemur, dari quandoque, etsi raro, tales iudices. Posterior sententia ex haecenus dictis jam patet, & ex canone, quod ea, quae semel aut bis fiunt, de eo non debeant fieri leges.

Conclusio.

§. VI. Absit etiam, ut principes & eorum Consiliarios accusare velim, quod haecenus in ordinationibus illud tentamen per modum legis injunxerint iudicibus. Quin potius eos excuso, & originem mali adseribo Academicis & reliquis Partibus Politici, per doctores Academicos, quamvis bona fide propagatis. Et cum doctrina a me defensa ita sit perspicua, ut ejus veritas etiam a me, Juris saltem Candidato, palpari possit, gratulor huic Academiae, quod ex doctoribus juris natus fuerim Professore, qui hoc thema mihi suppeditaverit, & in eo defendendo praesidium suum mihi non denegaverit.

FINIS.











99 A 6992

ULB Halle
002 824 825

3



Zho ✓





Inches

Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19

18

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
PROTRACTIONE
JUSTITIÆ PER AMICABI-
LEM COMPOSITIONEM PAR-
TIUM LITIGANTIUM A JU-
DICE TENTANDAM,

EX DECRETO ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
PRÆSIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO,
S. REG. MAJ. BORVSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADE-
MIÆ FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE
JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDI-
CÆ PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA,
SUMMOS IN VTROQUE JURE HONORES ET PRI-
VILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,
AD D. XIV. JUNII M DCC XXI.
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS
PUBLICÉ DEFENDET

FRIDERIC. WILHELM. WALTHER.
KIRCHHEILINGA, THUR.

HALE MAGDEBURGICÆ, LITTERIS Salfeldianis.