

Hoc Volumen continet

- 1) Ludovici Disf. de Juramento compensationem non exaly.
- 2) Hartmann de Etymologia vocis Weichbild. Cente
- 3) de Wikenhoff de Exheredatione liberorum sine consensu parentum nuptias contrahentium.
- 4) Thomasi Disf. de non rescindendo contractu condic-
tionis ob metum spectrorum.
- 5) Thide Disf. Jur. Sax. de Imputatione damni per ignorantiam inulti.
- 6) Thomasi Disf. de Jure injusto hereditarum.
- 7) Eberhardi dict. Schwinds Disf. de Notorio
- 8) Thomasi Disf. de Aequitate criminali Et. de ref. vend. et ejus usu practico
- 9) Streit de praescriptionibus
- 10) Thomasius de Concubinato
- 11) Brunne m. Tract. Jurid. de Sardanariis non Rom. Judic.
- 12) J. H. Boehmeri Med. Jur. de Iniquitate et injustitia actionum injuriarum
- 13) Ludovici Disf. de eo qui post litem contestatam bona mobilia possidere desit
- 14) Rotermundt de retractu conventuali
- 15) Ursini Comental. Jurid. de Augusta Meretricia
- 16) Thomasi Disf. de Extractione Justitiae per amicabilem compositionem
partium litigantium a Judice sentendam
- 17) Ludovici Disf. de muliere carnibante
- 18) Goeffhe de eo quod justum est circa dispensationem matrimonii ob legem con-
sanguinitatis vel affinitatis jure divino prohibiti
- 19) Sicelii Disf. de cambis, Extrahis
- 20) Wildvogeli Progr. de justo lucro restituendo.
- 21) Streit de testamentis in diversis judiciis infirmato
- 22) Reinkapf Disf. sistens Taminarum Sacraconarum negotia absque
curatoribus valida

17.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

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

QUAM

EX DECRETO ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACA-
DEMIÆ FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE
JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDI-
CÆ PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA

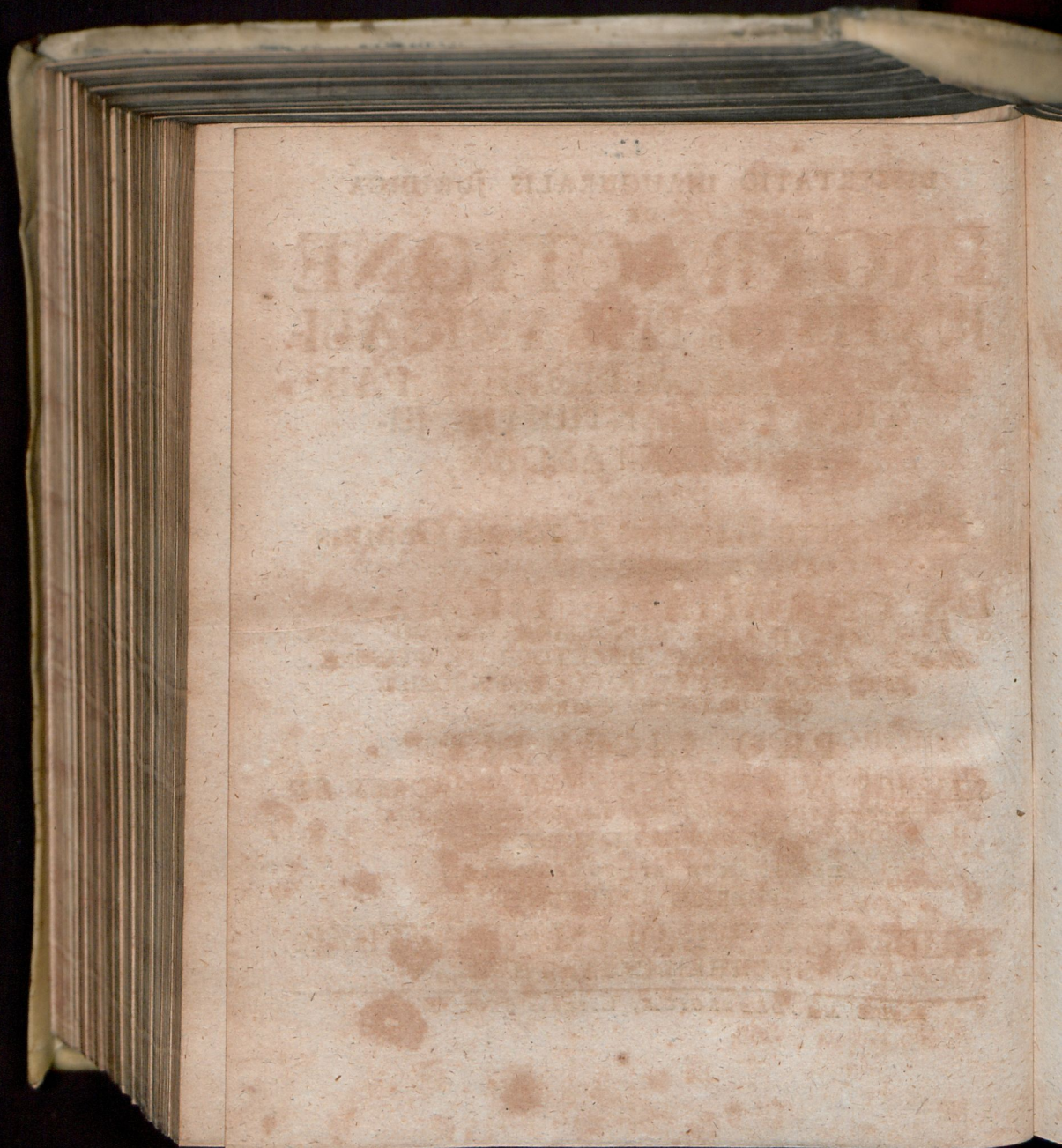
*SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,*

AD D. XIV. JUNI. M DCC XXI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS
PUBLICÈ DEFENDET.

FRIDERIC. WILHELM. WALTHER
KIRCHHEILINGA, THUR.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALSFELDIANIS.





DISSERTATIO INAUGURALIS.
DE
**PROTRACTIONE JUSTI-
TIÆ PER AMICABLEM
COMPOSITIONEM PARTIUM LI-
TIGANTIUM A JUDICE TEN-
TANDAM,**

CAPUT I.

**Sententiæ communis historia & ra-
tiones, quod amicabile compositio partium li-
tigantium a iudice tentanda sit optimum &
utile remedium lites abbreviandi.**

SUMMARI A.

*Varia commendatio amicabile compositionis in legibus Saxonis se-
culi 16. §. I. Rationes huius commendationis adductæ ab Ayvero. §. II.
Item ab Antonio Fabro. §. III. Prolixius adhuc ab Autore Par-
thenii luigioli. §. IV. Novæ leges Saxonicae de tentanda concor-
dia Seculo 17. §. V. Idem inculcatum a Benedicto Carpzovio.*

A

§. VI.

§. VI. Item a Caspate Zieglero. §. VII. Imo tentamen hoc in Recessu Imperii esse præceptum in quacunq[ue] judicii parte. §. IIX. Et pene in omnibus aliis ordinationibus Germania idem inculcatum. In specie in Magdeburgen[s]i, Isenacens[i], Lubecens[i]. §. IX. Notabilia Martini circa hanc dispositionem. §. X. Excerpta ex Jctis seculi 18. Rivino, von Mandelslo / Klepperbeinio. §. XI. Ex ordinatione recognita processus Saxonici & notabilibus Bergeri, §. XII. Ex ordinatione Regia de emendatione processus judicialis, §. XIII.

§. I.

Varia commendatio amicabile compositionis in legibus Saxonis Seculi 16.



Omnis persuasio hæc 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 sententiæ originem inquiram, operam tamen dabo, ut præcipuas circumstantias huc pertinentes breviter & perspicue recenscam. Jam anno 1549. Mauritius Elector Saxonie justit. a) Desgleichen sollen Richter und Besizer ehe sie sich über der Partheyen Gesäze des Rechten vereiniget guten Fleiß anheben, 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. b) Erstlich soll sich der Hoff-Richter samt den Besizern zum Theil befehligen, die irrigen anhängigen Sachen in der Güte zu vertragen, die andern neben der Gelährten Urtheil stellen auf der part Einbringen, wo die Güte nicht statt, das Recht schlenig zu ergehen lassen. Ut vero hæc tentatio amicabile compositionis etiam optatum effectum nanciscatur, novam cautionem suppeditare voluit Anno 1555, Melchior ab Olse. c) Das man

a) in der Ordnung des Hoff-Richters zu Leipzig. tit. 2. §. 2.

b) in der Ordnung des Hoff-Richters zu Wittenberg. tit. 3.

man in alle citationes mit einverleibe, daß die Partheyen erschei-
 nen sollen, erstlich gültliche Handlungen zu gewarten, und daß
 sie derhalben selbst erscheinen, oder ihre Anwalden mit genungsa-
 men Bericht und Befehlich abfertigen wolten, und da die Güte
 entstände, alsdenn desselbigen Termins Inhalts der Ordnung
 rechtlich zu verfahren, dardurch, und da die Partheyen also zur
 Güte geschickter erschienen, Könnten die Sachen gültlich vertragen
 und die Rechts-Sachen gewenigert werden. Denn ob wohl jezo
 auch zu gültlicher Hinlegung der Sachen am Hoff- Gerichte aller
 müglicher Fleiß angewant wird, so mangelt es doch an den
 Partheyen. Wenn gleich ein Theil die Güte williget, so will
 des andern Theils Anwald zur Güte keinen Befehlich haben:
 Darumb ist noch / daß die Partheyen in der citation des
 verwarnet würden. Porro Elector Augustus Anno 1583. val-
 de commendavit Advocatis & Procuratoribus hanc compositionem
 partium amicabilem: d) Und da sie gleich die Sachen also beschaffen
 befinden, daß denen Leuten billich darinnen zu thun, so sollen sie
 doch für allen Dingen versuchen und möglichen Fleiß anwenden /
 ob der Sache in der Güte durch leidliche und billiche Mittel
 abzuhelffen / nicht s. 5. aber / wie zu geschehen pflaget /
 umb Ihres eigenen Nutzes und Vortheils willen, die Leute
 in einander heßen, noch von sühlicher Vergleichung
 abhalten.

e) in seinem Testament
 Parte 2. c. 17.
 §. 6. p. 477.

d) in Sorgauischen
 Aus-schreiben etc.
 von Advoc.
 und Procur.

§. II. Circa finem Seculi decimi sexti Jacobus Ayre- *Rationes hu-*
 rus Advocatus Noribergensis & J. U. Doctör Anno 1597. *edit jus commen-*
 dit processum historicum, in quo peculiari observatione e) *ditionis ad-*
 docuit: jura nostra ob varias causas judicibus ad removendas *ducta ab Ay-*
 lites commendasse causam prius concordia, quam judicio ter. *vero.*
 minare. Nimirum 1. propter sumtus immensos; 2. propter e) *Cap. 2. obs.*
 diuturnitatem & temporis jacturam; 3. propter molestias, la- *3. p. m. 39. seq.*
 bores & curas, quæ actorem exercent, dum forum rei sequi-
 rur, & ita plerumque in longe disitis locis litigat: 4. propter
 juramentum, quod vix sine labecula infamix præstatur, præ-
 fertim quando in propria persona jurare teneremur: 5. pro-
 pter calumnias, quibus actor reum, & reus actorem defor-

mat, item propter disfidia, quæ ex litibus judicialibus oriuntur: 6, propter litis eventum dubium. Hinc (pergit Ayrerus) delegationes Principum ad concordiam & justitiam inventas esse, ut prius iudices delegati concordiam tentent & persuadeant, maximè vero in causa injuriarum. An vero partes ad transigendum compelli possint, dubitari ait. Quamvis enim regulariter de jure communi partes 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 testetur 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 eius ad concordiam seu transactionem inducere neutriquam debeat: 6. In supremis iudiciis, hos namque ad compromissum vel ad transactionem vel ad pacem partes compellere posse: 7. In criminalibus ante commissâ delicta: tunc enim iudicem partes posse concordare, secus post delicta commissâ: 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 Codici 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 hil

nihil pertineat, nihilo magis a cæteris suis rebus abstrahi se-
pantur &c. Primum illud, (quod ad nostrum scopum perti-
net) putat sequenti remedio tolli posse, si compromissi &
transactionis prius, quam lites viam tentare litigatores jube-
rentur, quod constitutionibus Gallicis inter agnatos cognatos-
que distincte observari jussum, quidni etiam inter cæteros æ-
quissimum videri debeat, cum inter universos homines natu-
ra suam constituerit cognationem, fides vero Christiana inter
omnes Christianos multo majorem. Atque hoc remedium pau-
lo post in prioribus 4. Articulis distinctius declarat Faber, quo-
rum summa eo redit. 1. Nemini posthac permittendum mo-
vere litem, sive ab actione velit incipere, sive ab executione,
quin ante omnia interpellaverit adversarium de compromit-
tendo in arbitros intra diem octavum proximum eligendos &c.
2. Si reus ad interpellationem respondeat, paratum se compro-
mittere 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 (cir-
ca arbitrium) decernat statim & de plano, sed ex scripto &c.
3. Ne vana sint & elusoria ejusmodi arbitria, præcedere com-
promissum debere & quidem tale, per quod pœna cum juramen-
to promittatur &c. 4. Nulla arbitrii spe relicta, sive quod no-
lit reus compromittere, sive quod non facile litigatores in per-
sonas arbitrorum, aliasque arbitrii circumstantias velint con-
sentire, sive denique quod alterutra pars detrectet arbitrio
stare: tum vero actori licere offerre libellum judici &c.

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

fit 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* litis via tentetur. In statutis *Romanis* cavetur, ut pro bono pacis *Pacarii* adhibeantur duo ad minimum in anno, quod si sint discordes, tertias adhibeatur, qui *cognunt* ad compromittendum, nec ab illis appellare vel supplicare licet. Tale statutum etiam in reliquis *Italiae* civitatibus vigere testantur Doctores. Hoc idem constitutionibus *Gallicis* distinctè observari iustum ait Antonius Faber. Nec est, quod de *Germaniæ* statutis dubitemus, ubi plerisque in locis ante litigii telum amica-biles compositores adhibentur. *Valent* ejusmodi statuta, cum nitatur imperator lites abbreviare propter utilitatem publicam,

h) I. quamvis
de arbitris.

& ad arbitros causa tollendarum litiu eatur. h) Unde nec *utilius litiu abbreviandarum remedium* dari potest, quam ut *singulis in instantiis* duo aut tres constituantur amica-biles compositores, qui litigaturis varia litiu incommoda, periculofam juramentorum gravitatem, dubium litiis eventum, & alia diligenter ad oculum ponant & suadeant, ne litigii tela pertexatur, sed res omnis amicabiliter componatur, præsertim inter conjunctiones. Nos autem de compositoribus ejusmodi loquimur, qui loco judicis eliguntur *non a litigatoribus* sed à supremo cujusque provincie præside, non ad unam aut alteram litem, sed *ad omnes*, ut auditâ diligenter utrâque parte, de iis, quæ controversa sunt inter litigantes *cognoscere possint* aut debeant. Lite cognitâ aut determinent pro varietate circumstantiarum, aut pro gravitate ad superiorem remittant, qui diligenter inspectâ compositorum seu *judicum pedaneorum* relatione, breviores litigandi terminos præscribet, hæc comminatione, ut alter litigantium provocans si litem perdat, in omnes litiis expensas severius condemnatur. Etenim hoc litiu abbreviandarum remedium si conventioni litigantium relinquatur, parum profici &, quia *litigantes communiter sunt heterochii*, ut neutra pars velit videri, transactionem rogasse, sed esse rogata, ut multa protrahendo multis colli-

colligantem adversarium fatiget, ut eam tandem ultro urgeat. Multæ etiam lites super nominatione arbitratorum, ab utrisque litigantibus faciendæ, multæ suspiciones, multæ dilationes occurrent. Ergo publicâ autoritate publici litium compositores in omnibus instantiis constituantur, nec ulli post hac liceat movere litem, quin ante omnia interpellaverit adversarium colligantem coram compositoribus litium amicabilibus. In omni enim lite dubia amicabile 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 *verisimiliter litigantes acquiescuros*, quoniam arbitrator solum attendere debet partium concordiam, & ideo ei permittitur, ut possit pro bono pacis dare uni aliquid de jure alterius: Es giebt gemeiniglich einem 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) Maximè si subsit timor scandali ne ad arma partes veniant, aut partes diu litigaverint, & sic Resp. inquietaretur i) &c. Hoc nos exoptamus atque putamus presentissimam litium abbreviandarum remedium fore, si amicabile compositio non dependeat ex arbitrio litigantium, sed autoritate publicâ fiat in omni lite, ita tamen, ut litigaturis mediatores quosdam adjungere liceat. Quamvis enim privati compromittant pœnali stipulatione & juramento adjecto, raro tamen arbitramentis acquiescunt, suspicionem olfaciunt, dolum pratendunt, læsionem allegant & ita litigii telam pratexunt. Hactenus auctor citatus.

i) repete jam
supra excerpta
§. 2. ex Ayreco.

*Novae leges
Saxonicae de
tentanda
concordia
Seculo 17.*

k) §. 7.

l) resol. Grav.
tam. Torgav.
tit. von Justi-
tium = Sachen.
num. 21.

m) Proceß-
Ordnung cit.
1. §. 2.

§. V. Redeo iterum ad leges Saxonicas, ut videamus, quid seculo decimo septimo de tentanda amicabile compositione dis-
posuerint. Equidem mirari quis posset, qui factum, ut Ele-
ctor Augustus tam strenue sollicitus ut dubia juris per dissen-
sum collegiorum suorum juridicorum introducta tolleret, in
constitutionibus tamen suis Anno 1572. editis nullam mentio-
nem hujus remedii de abbreviandis litibus fecerit. Sed admi-
ratio hæc facile tolli poterit, si quis cogiter, quod in consulta-
tionibus constitutionum Saxonicarum nullum invenire po-
tuerim circa hoc remedium dissensum inter Facultates Juridicas
& Scabinatus; & quod jam in legibus Saxonice præcedentibus
supra k) adductis jam id sufficienter visum fuerit esse factum.
At seculo decimo septimo crediderunt consiliarii Saxonici, ad
abbreviandas lites necessariam esse commendationem compo-
sitionis amicabilis. Cum enim status provinciales Torgaviæ
conquesti fuissent, præfectos lucri causa etiam controversias
minoris momenti secundum regulas *processus ordinarii* tractare,
jussit Elector Johannes Georgius I. anno 1612. ut hoc malum
per tentatam amicabilem compositionem tolleretur. l) So-
sollen sie (Die Schösser) auch geringe und schlechte Sachen
nicht also bald ihres Genusses halber in Proceß weisen, sondern
möglichen Fleiß anwenden, damit denenselben, fürnehmlich zwi-
schen Obrigkeit und Unterthanen amicable compositione
oder durch gebührende Weisung abgeholfen werde. Da aber ih-
nen einiger Zweifel vorfiel, mögen sie ausführlichen Bericht ein-
schicken, und wie sie die Partheyen entscheiden sollen, sich Bescheid
erhohlen. Cum tamen loca ex ordinationibus Saxonice hactenus
recensita vel non de omnibus judiciis, vel non de omnibus causis
loquantur, putarunt J Cti, quorum consilio idem Elector Johannes
Georgius I. in conficienda 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) Beson-
ders aber wollen wir alle diejenigen/ so entweder an unsere Statt
oder ihre von uns ihnen verliehene Gerichte besitzen, hiermit Einzi-
digiß

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, zufoerdest in Injurien Sachen, in weitaufftrigen rechtlichen Proceß gewiesen, sondern so viel immer möglich zuvor versucht werde, ob die Partheyen entweder auf billiche Masse in Guten zu vergleichen, oder da solches nicht statt finden wolle, zum wenigsten der Proceß mit Ihrer beyder Bewilligung per modum compromissi oder sonst einzuzogen, vergebliche Zeit und Geldspildung erspahret, 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 Unermögens 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 sonst für Umstände mehr den Richter bewegen können, so viel an ihm ist, unnötige Weiterung zu verhüten, und abzuschneiden, jedoch mit der discretion und Bescheidenheit, daß gleichwohl auf allen Fall, und da gütliche Mittel endlich nicht versangen wolten, niemand Recht und Hülfßloß gelassen werde. Idem postea sub Johanne Georgio II. Anno 1661. de novo inculcatum. 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 Masse verglichen werden könnten, zu versuchen, so sollen hinführo in allen Sachen, so vor unsern Appellation-Gericht in *prima instantia* anhängig gemacht werden, unsere Cansler und Räte collegialiter, oder von denenselben gewisse deputirte gütliche Handlungspflegen, die Partheyen aber dergestalt vorladen, daß sie auf einen gewissen Tag erscheinen, solcher Handlung gewarten, oder in Fall selbige entstände, gefast seyn sollen, nachfolgende Tage ihre Nothdurfft einzubringen, und zum rechtlichen Erkänntniß zu beschließen. Et paulo post: o) Und eben also soll es auch in denen Hoff-

B

n) Neue Erled. von Justicien = Sachen num. 11. cont. n. 8. versic. Wann nun.

o) *ibid.* num. 15. Conf. in

specie de lite
inter magistr.
& subd. ibid.
num. 30.

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 zugerebet, ihnen die Ungewißheit des Ausgangs, die zu solcher Rechtfertigung bedürffende schwere Kosten und andre Ungelegenheit beweglich 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-
caturum a Be-
nedicto Car-
povio.
p) tit. 10. §. 2.
3. 4. num. 13.
ad n. 38.

§. VI. Videamus jam, quid Jcti Saxonici hujus Secu-
li 17. doceant. Sed in genere hic monendum, parum novi
ab ipsis afferri, adeoque eorum mentem paucis posse propo-
ni. Prodeat igitur præcipuus Juris Saxonici commentator,
Benedictus Carpovius. Hic in Processu juris p) inculcat: a-
micabilem compositionem initio litis a judice esse tentandam,
quamvis hoc ad gustum causidicorum non sit dictum: tum citat pro-
bationis 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 ju-
diciis compertum haberi ex observantia, ut, si Reus ipsemet haud
urgeat amicabilem compositionem, rarissime hodie (scribebat
autem anno 1663.) eam suscipi. Pergit: imprimis autem ten-
tandam esse amicabilem compositionem in causis injuriarum,
modici præjudicii & miserabilium personarum, potissimum
propter textus Juris Saxonici, jam descriptos. Denique ob-
servat: ad amicabilem compositionem neminem invitum cogi
debere, ubi pene de verbo ad verbum exscribit Autorem Par-
thenii litigiosi. Eadem prope leguntur in definitionibus Car-
povii q) ad Constitutiones Saxonicas.

q) Part. I.
Const. I. def.
10. & 11.

Item a Caspa-
ro Zieglero,

§. VII. Parum novi etiam attulit Jctus alias sui tem-
poris eximius Caspar Zieglerus, qui edita anno 1672. Dica-
tice, seu de judicum officio & delictis, peculiari conclusio-
ne

ne r) latius exponit, quod peccet iudex, qui compositionem r) Concl. 22.
amicabilem inter litigantes omittat, & in exordio litis nullum P. 496. 499.
ejus faciat periculum. Etenim post recensitas litiū molestias, addit: præcaveri ista omnia posse, *si ubi res transactione com-*
poni queat, ac notat, quod non unis vicibus observaverit, per
transactionem obtineri ab actore (i. e. ut intelligo actorem ob-
tinere) potuisse, quod ipsi per sententiam denegatum fuerit.
Tum afferuntur doctrinæ Fabri, Venturæ de Valentii (Au-
toris Parthenii litigiosi) leges Saxonicæ, ubi simul tacite no-
tat Carpzovium, quod docuerit, non esse probandam consuetu-
dinem in quibusdam judiciis receptam, secundum quam raris-
sime amicabile compositio suscipiatur, *nisi eam urgeat ipse reus:*
dum enim id pertineat ad iudicis officium, expediri omnino
debere ante omnem partis suggestionem aut petitionem: in-
terim in eo consentit Carpzovio, quod omisso hoc tentamine
non propterea nullitatis vitio laboret processus, cum non per-
tineat ad ejus substantiam. Ceterum tentandam esse amicabi-
lem compositionem prævia causæ cognitione summaria, (non
plenaria.) Nec enim vel uni vel alteri parti quicquam de pe-
riculis & incommodis specialiter in causa proposita eventuris
probabiliter prædicere posse iudicem, nisi momenta & merita
causæ aliquatenus didicerit. Neque id, pergit, crude acci-
piendum esse, quod in exordio litis tentanda sit compositio,
posse enim id fieri in quacunque iudicii parte, neque adeo placere
sententiam Zassii, Venturæ de Valentii & aliorum, qui statuunt,
non decere iudicem partes ad concordiam disponere postquam
merita causæ didicerit, imo graviter peccare iudicem si cum id
faciat; posse enim iudicem in pronunciando errare, nec post
publicatam sententiam litem dici posse finitam propter reme-
dia suspensiva. Sed postquam sententia in iudicatum transie-
rit, frustra transactionem suaderi, cum nec transigi super ju-
dicato possit. Cæterum iudicem compellere & *cogere partes non*
posse ad amicabilem compositionem. Neque admittendas esse
tres exceptiones seu fallentias Doctorum, si lis magno tempo-
re durasset, si personæ potentes litigent, si metus armorum
sub-

subsit. Nam in omnia 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 longævitati* 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 sententia sive iuste sive injuste prolata, dum ea vires rei iudicatæ acceperit. Quod si etiam apud *Principem* lis sit inchoata, posse quidem eum qualicumque modo litigantes coercere, & adeo multo magis concordiam ita ab eo imperari posse, ut ab armis abtineatur, 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.
s) §. 110.

§. 11X. 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) *Sweytens soll der Richter erster instanz die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nicht allein vor angefangenen Rechtstand und litis contestation, sondern auch in quacunque parte iudicii durch alle dienliche Mittel und Wege, auch schiedliche Erinnerungen in Güte von einander zu setzen, und hierdurch alle weitläufftige kosthaltige Rechtsfertigung zu verhüten sich befehligen, jedoch ehe dann er die Güte den Partheyen vorschlägt vorher in den Sachen sich wohl informiren, und sein Absehen bey diesen gütlichen Verhandlungen dahin jederzeit sorgfältig stellen, damit die eine öffentlich ungerechte Sach führende Parthey zu denenselben nicht gelassen, noch der rechthabende Theil damit beschweret, noch auch die Justiz wider des andern Theills Willen verzogen werde.*
Atque



Atque adeo hic ex parte repetita fuere ea, quæ jam in ordinationibus Saxonis fuerant constituta, partim aliquid de novo fuit additum, de tentanda videlicet concordia in quacunque iudicii parte. Quod prius attinet, jam annotavit Illustris Bergerus t) leges Electorum Saxonie ob singularem prudentiam etiam apud externos partim receptas, partim commendatas fuisse, in tantum, ut inter omnes constet, recessum imperii declarare liquido, ordinationem processualem Saxoniam 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 commendata fuerit iudicibus amicabilis compositio in quacunque parte iudicii, haud dubie ideo factum fuit, quod transactionis negotium quovis tempore se commender, u) a partibus suscipi possit, ac ideo etiam a iudice tentari debeat quovis tempore, non attento, quousque processus jam continuatus fuerit.

§. IX. Haud dubie etiam id promovit relationem consilii de tendandâ 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 alterâ, & a quibusdam statibus tales ordinationes jam in seculo 16. ab aliis demum seculo 17. conditæ sint, ut videri potest apud Ludovicum Guntherum Martini x) qui magnâ diligentia circa finem seculi 17. y) hunc in finem allegavit ordinationem Vinariensem, Gothanam, Brunsvicensem & Luneburgensem, Electoralem Brandenburgensem Pomeranicam, Anhaltinam, Gustroviensem, Magdeburgensem, Lusatia superioris, Wisnariensem, Lubecensem, z) & idem etiam eodem anno 1654. à 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

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

u) Ziegl. dict. concl. 22 §. 9.

Et pene in omnibus aliis ordinationibus Germanicis idem inculcatur. In specie in Magdeburgensi, Isenacensi, Lubecensi.

x) Comment. ad Ord. Process. Saxon. tit. I. §. 2. p. 39. sq. y) scripsit enim an. 1694. z) p. 90. n. 3. a) ib. n. 9.

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

tentandam esse, b) tum peculiari capite c) ea de re prolixius agitur, ubi id potissimum notabile est, quod Judices, vel Commissarii si partes propositam ab ipsis transactionem acceptare nolint, etiam contradicente una parte possint æquam sententiam pronunciare cum clausulâ justificatoriâ, dadurch dem theile, welches solchen Abschied nicht bewilliget, vorbehalten wird, innerhalb gewisser Zeit, so nach Befinden und gutachten jedoch sine prorogatione zubestimmen, Ursachen, warumb derselbe Abschied mit Bestand nicht könne gegeben werden, vorzubringen darauf alsdenn rechtlich Erkenntniß verstattet werden solle. Eo vero non observato sententiam debere executioni dari. Quodsi vel actoris petitio sit evidenter injusta, vel a reo sine ullâ justa exceptione agnita, tum judicem pronunciare statim posse etiam sine clausulâ juratoriâ. 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 verstattet oder angeſetzt werden. Item, eum qui condiciones æquas ab altera parte acceptare nolit, si postea à judice condemnatur, simul condemnandum esse nicht allein nothwendige Gerichts-Kosten und Zahlung sondern auch alle erweisliche Schäden zu erstatten. Posse etiam contra malitiose contumaces, & amabilem compositionem admittente nolentes judicem adhibere remedium deferendi juramentum malitiæ. Denique alibi, d) Præfecti & judices pagani, die Amts-Leute und andre Gerichts-Habere jubentur etiam operam dare amicabili partium compositioni. Eadem repetuntur in Ordinatione Anno 1686. revisa e) nisi quod in eo casu ubi judex jubebatur, statim pronunciare cum clausulâ justificatoriâ, addatur limitatio, wann die geflagte Sache nicht viel über 300 Thlr. betrâffe, & 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 Iſenacensi g) quod secretarii jubeantur saltem generaliter annotare, amicabilem compositionem fuisse tentatam, &

d) cap. 9. §.
also wollen.

e) cap. 1. §. 9.
cap. 6. cap. 9.
§. 2.

f) d. c. 6. §. 2.
g) ap. Martin.
d. 1. n. 67. p.
99.

& quid partes hac parte declaraverint, non vero in specie adscribere momenta & rationes a iudicibus singulis partibus propositas, 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 Vortsprachen, wenn die streitigen Sachen zur gültlichen Handlung vor Commissarien verwiesen, sich dabey nicht finden lassen, es geschehe denn mit Erlaubniß des Richters. h) *ibid.* n. 146. p. 109.

§. X. Reliqua, quæ de communi sententia circa thema nostrum allegari ac dici poterant, circa finem præcedentis seculi magna diligentia conquisivit ac publicavit Martini modo citatus. i) Summa hæc est. Tentanda ante omnia amicitia in omnibus causis, etiam feudalibus l) imprimis autem in causis, quæ scandalum præbere possunt, ut inter magistratum & subditos, inter ministros Ecclesiæ, præsertim ejusdem, in controversâ status, in causis piis, v. g. de alimentis, matrimonialibus, testamentariis, inter propinquos, in causis, pauperes, viduas & miserabiles personas concernentibus, m) In eo prolixior est, an & quatenus in causis injuriarum hæc amicabile composicio locum habere possit & debeat, n) item in causis delictorum privatorum & publicorum. o) In causis modici præjudicii etiam repudiata composicione judicem posse pœna arbitraria litigantes temere coercere easque summarie definire, ut & in causis evidentibus. p) Non itaque probandam esse consuetudinem in aliquibus judiciis receptam, ubi rarissimè suscipiatur amicabile composicio, nisi urgente reo. q) Tum tractat de tentata r) concordia assignatione actuariorum ad acta, item quod omisio tentaminis non reddat processum nullum, s) Quod reus amicabilem composicionem desiderans pro contumaci (intuitu litis contestationis) non debeat haberi; t) quod tentamen illud præcedere debeat prævia causæ cognitio, scilicet tumultuaria & perfunctoria, u) quod tentamen admitti debeat in quacunque judicii parte. x) Ad obrinendam concordiam incitandas esse partes partim spe lucri ex pace & metu damni ex litibus, y) imo & territione pœnarum, scilicet futura

Notabilia Martini circa hanc dispositionem.
i) *add. tit. 1. §. 2. n. 1. seq.*
l) *n. 1. seq.*
m) *num. 13. ad num. 29.*
n) *n. 30. ad n. 59.*
o) *n. 51. ad 59.*
p) *n. 60.*
q) *n. 63.*
r) *n. 66.*
s) *n. 69.*
t) *n. 72.*
u) *n. 73.*
x) *n. 76. 81. ad 97.*
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 strictè inhærere. a) Regulariter, si unâ saltem parte petente ejusmodi commissio reassumenda constituatur, propterea non suspendi debere processum invita alterâ 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 compromisti vel aliam rationem esse coarctandam. f) Tum agit de tribus fallentis Gallii aliorumque, in quibus putant, partes etiam invitas ad transactionem cogi posse, quod tamen ipse cum Zieglero negat. g) Tum in specie agit de dispositione Magdeburgica, scilicet de sententia, etiam invita parte unâ lata, cum clausula justificatoria & ordinationibus affinis: h) item de quaestione: an à lite incepta post transactionem desistens condemnandus sit in expensas. i) item: an ad tractatus amicabilem judex teneatur admittere Advocos? ubi cum distinctione respondet. k) Denique de effectibus amicabilem compositionis seu potius transactionum in genere agit l) quæ tamen dispectio parum pertinet ad nostrum scopum.

*Excerpta ex
7^o C^ois seculi
18. Rivino,
non Mandelslo, Klep-
perbeinio.
m) Specim. ex-
cept. for. c. 19.*

n) Enunc. jur.
tit. 1. Enunc.
10. 11.

§. XI. Igitur cum hæc ipsa commendatio ineunda concordia a iudicibus facienda constanter per duo secula fuerit inculcata, 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 judex eam omittat, in Enunciatis juris initio hujus seculi editis duo memorabilia refert: Sæpius dictum hæc tamen, Judicem præcipue in causis injuriarum debere tentare compositionem amicabilem. Sed quid si actor nolit eam inire? Rivinus notat n) non solum judicem non cogere eum posse, sed & si judex cogere velit, ipsum judicem teneri actione injuriarum. Edidit porro eodem anno 1705. Andreas von Mandelslo Doctor juris, tractatum de postergata justitia ubi

ubi postquam thesin posuisset: o) *Postergatur Justitia, quando* o) Cap. 6. the-
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 iudice amicabilis
 compositio sit remedium maxime utile ad abbreviandas lites:
 ubi simul etiam excerpfit ex novioribus Scriptoribus alias non
 ita præclaris & celebribus, (v. g. G. Warleff disp. de abbrev.
 lite, Friderici Messerschmids Sapiente Stulticia, Leonhardi
 Fiorovanti allgemeinen Welt-Spiegel, Phil. Krebsii Bedencken,
 welchergestalt das Justitiens Wesen in bessern Stand gebracht
 werden möge &c.) quæ ad scopum suum, multa sine justo or-
 dine colligendi, conducere ipsi videbantur. De Bernhardo
 Klepperbeinio Jcto Lipsiensi jam alibi notavit Dn. Præses p) disp. de e-
 quod ante paucos annos in remediis variis & consiliis diminu- mendat. ad-
 endorum & abbreviandorum processuum, etiam retulerit, ut ad min. just. § 37.
 compositiones amicabiles (potissimum in *concurfibus creditorum*
 & inter pauperes, cognatos, & subditos) certo & æquo modo
 partes sint cogendæ.

§. XII. Edidit etiam hoc seculo Anno 1706. Illustris Ber- *Ex ordinati-*
 gerus Ordinationem Processus Saxonici recognitam, jam an- *one recognita*
 no 1699. jussu publico confectam, sed nondum autoritate *Processus Sa-*
 publica confirmatam, in qua tantum abest, ut tentamen illud ju- *xonici, & no-*
 dicialæ concordie inter partes, ut inutile ad abbreviandos pro- *tabilibus*
 cessus fuerit omiffum, ut potius illud severioribus admonitioni- *Bergeri.*
 bus fuerit de novo præceptum, & cautela olim omiffa corrob-
 oratum: Verba ordinationis recognitæ hæc sunt: q) *Damit* q) Berger E-
 auch die dem Richterlichen Amt obliegende güttliche Handlung um *lect. discept.*
 so viel desto mehr gefördert, und der defffalls fûrgesezte Zweck er- *forens. Tom. I.*
 reicht werden möge, so wollen wir, daß nicht alleine, was un- *p. 4.*
 fere Landes-Regierung betrifft, es nach dem in der Erledigung der
 Landes-Gebräuchen de anno 1651. tit. von Justitiens Sachen §. II.
 C vorge-

r) quem descripti supra § 5. lit. n.

vergeschriebenen modo r) ferner gehalten, sondern bey denen Untergewichten, denen Partheyen ordentlich in ersten Termin bey 10. 20. 30. 40. und mehr Thalern Straffe nach Gelegenheit der Sache und Person selbst zu erscheinen, auferlegt werden solle. Dafern aber ein oder ander Part dergestalt sich zu stellen wegen Entlegenheit 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 gültlichen Handlung genugsam instruirten Bevollmächtigten zu erscheinen nachgelassen seyn. Wobey denn die Richter und Advocaten ihrer obhabenden schweren Pflicht, und theuren zu der Justiz geleisteten Eydcs, erinnert und vermahnet werden, bey Anstellung der Güte die Partheyen / und zwar ohne Advocaten vorzufordern, ohne andere Neben-Absichten und mit Hindansetzung alles Privat-Nutzens, auch beweglicher Umführung dienlicher Umstände allen Fleiß dahin anzuwenden, damit besorgliche Weitläufigkeit vermieden, und ermeldte Partheyen durch annehmliche Vorschläge alsbald gänzlich aus einander gesetzt, oder doch vermitteltst eines gewissen *compromiss* 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 bestraffen wir nicht anstehen werden. Wie denn auch, wenn die Partheyen nicht in Güte zum Vergleich noch sonst zu einem gewissen *compromiss* zu bringen, dieselben noch in selbigem termino alsfort zu Rechte verwiesen, von ihnen dem Proceß gemäß verfahren, und zum Urtheil oder Abschied beschloffen / so wohl zugleich darauf jederzeit die Citation eingerichtet werden soll. Adject vir illustris annotationes ad illam ordinationis recognita constitutionem, quas inter præcipuæ sunt, 1. ut in decernenda ejusmodi citatione s) [ut personæ sub pœna pecuniaria citentur, ut personaliter compareant] Judici circumspicte sit agendum, & ut imprimis prægnantium, personarum illustrium, aliarumque hono-

s) Berg. ad Tit. I. obs. I. nota I, p. II.

honoratiorum, absentium, quæ multis litibus distinguntur, denique collegiorum & universitatum ratio habenda sit. 2. Quod ad conciliandam t) amicabilem compositionem multum ¶) *ibid. not.* conferat, siquidem iudex *litigantes ipsosmet seorsim remotis advo-* 3. p. 12. *catis ad protocollum, id est præsentem actuario & registrante audi-* at. eorumque momenta excutiat, 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-* gefest werden, sondern es soll entweder denen supplicanten durch *dicialis.* umständliche decreta die Weisung geschehen, die sie durch eine u) von Ver- *besserung des* kostbare Verhör, nach Verstreichung der Zeit, erst zu erwarten *Justiz-Wesens* hätten, oder es soll in solchen / und allen andern Sachen / §. 29. 30. *darin nur ein Vergleich zu hoffen ohne Vernehmung der Güte* nicht so fort ein Proceß veranlasset werden, und ist unser Wille, daß künftigt so gleich in primo termino die Güte, er sey darzu ange- *fest oder nicht, tentiret, und wenn dieselbe nicht verfangen will,* die Sache entschieden werden solle. In specie in injurien-Sachen muß nicht so fort mit Citationen verfahren werden, zumahl wenn die injurien gemeine Leute betreffen, sondern es ist zuörderst jemanden ex collegio zu committiren, die Partheyen ohne *Advocaten* vor sich zu fordern und sie in Güte zu vergleichen, in Entstehung derselben aber dem Collegio zu weiterer Verord- nung zu referiren.

CAPUT II.

Sententiæ & rationes dissentientium,
judicis tentamen concordiæ inter partes po-
tius protrahere celerem administratio-
nem justitiæ,

S U M M A R I A.

*Excusatio ausus contradicendi doctrinæ communi. §. I. Nota gene-
ralis Speideli de vulgaribus remediis lites abbreviandi. §. II. Hoc remedium in Germania ante introductas Academias incogni-
tum. §. III. Postea ex Glossatoribus Italis in judicia Germaniæ
translatum. §. IV. Jus Civile id non præcepit. §. V. Nec
jus Canonicum. §. VI. Probat, esse inventum Glossatorum
juris, potissimum Canonici. §. VII. Excusatio Doctörum, com-
munem doctrinam sequentium, cum responsione generali ad eorum
rationes & cautelas. §. VIII. Dubitasse de ejus utilitate vide-
ri Carpozovium & Autorem emendate ordinationis Magdeburgi-
cæ 1696. §. IX. Döhleri sententia, hoc remedio potius protrahi
quam promoveri administrationem justitiæ. §. X. Simile judi-
cium Presidis. §. XI. Dicta illustrantur casu speciali litis inter
Jacobum & Margaretham. §. XII. Nova protractio administ-
rationis justitiæ in eadem causa. §. XIII. Nova litis protractio
per tentamen concordie a judice superiore factum. §. XIV. Alia
specimina de pudore & judicio Advocati, Rei causam defendentis,
in eodem casu. §. XV. Monitum de misericordia intemptiva
judicum §. XVI.*

§. I.

*Excusatio
ausus contra-
dicendi 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 errorum poterit errori parere patrocinium, 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.

§. II. Ergo prodeat primo loco Johannes Jacobus Speidelius Consiliarius Cæsareus & Austriacus, qui jam anno 1657, a) *Nota generum Speidelii, a) lis Speidelii, Notæ quæstiones & attulerint, (quem in finem Mindanum, Cusanum, de vulgari- Latherum, Antonium Fabrum & Wehnerum citat,) vix tamen lites abbrevi- ALIQUIS EFFECTUS hæcenus videri potuit. Nunc quidem viandi, etiam multa bona judicia & consilia in nupero Recessu Imperiali circa a) in speculo CAMERALE PROCESSUS congesta & publicata sunt, ita, sub voce Processus p.m. 1024. ut eis nihil NISI DESIDERATUS 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, Speidelium idem intendisse etiam de reliquis litiæ abbreviandarum remediis.*

§. III. Id certum esse videtur, Germanis hoc remedium ante introductas Academias fuisse incognitum. Potius contrarium videtur inculcari in iure provinciali Saxonico, b) *Hoc remedium in Germania ante introducias Academias incognitum. b) Landr. lib. 3, art. 16. c) lib. p. m. 1288.* Der Richter 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 possit

possit cogere partes ad concordiam seu transactionem, non autem ausus est, ex iisdem afferre, quod Iudex 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 novio rem stilum Germanicum translata vocatur, & Lubecæ impressa, & in quam postea Mevius commentatus est, mentio fit amicabilis compositionis coram iudice. d) Es sollen auch die Procuratorn und Vovsprachen / wens die streitigen Sachen zu gültlicher 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 gevollmächtiget 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 & Iudicibus in articulo de officio iudicum, e) neque in titulo de procuratoribus & advocatis f) huius concordia tentationis ullam plane facit mentionem.

d) lib. 5. tit. 2. de procurat. §. 2.

e) Part. I. titl. art. 1.

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

Postea ex
Glossatoribus
Italis in ju-
dicia Germa-
niae transla-
tum.

g) vid. ab Offe
restituent.
Part. 2. c. 8. §.
11, p. 398. seq.

h) loco cap.
1. §. 2. excet-
pro.

§. IV. Igitur hæc opinio Glossatoribus utriusque juris Italici & haud dubie ex horum consilio confectis statutis Italicis originem debet, atque introductis ex Italia in Germaniam Academicis per Jctos qui more Italico leges explicabant, quique Principibus Germanicis seculo potissimum 16. valde commendabantur, g) una cum toto processu administrationem justitiæ protrahente & corrumpente, quamvis absque dolo & bona fide, est introducta atque legibus Germanicis ab eo tempore clausula de præcepta Iudicibus amicabili partium compositione inseri cœpit. Cum tamen Jcti etiam antiqui ut Ayrenus h) hic ad ipsos textus utriusque juris provocent, videndum 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 praecepit. curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit, quod non i) l. 13. de of. difficile obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat.* ficio Praesid. Nam & sacrilegos latrones, plagiaros, 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. 1) *Quidam existimaverunt, neque i) l. 21. de reb. eum, qui decem peteret cogendum quinque accipere & reliqua perse-* cred. *qui, neque eum qui fundum suum diceret, partem duntaxat iudicio persequi. Sed in utraque causa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere.* Respondeo i. non agitur hic de transactione aut amicabile compositione, sed si v. g. actor decem petat, & reus saltem quinque confiteatur, jubere poterat Praetor ut actor acceptis quinque, saltem de reliquis quinque coram iudice pedaneo litem continuaret. m) 2. Pertinebat equidem ad Praetorum Romanorum officium ut lites dirimant, m) per ipsa (ita enim legendum esse arbitror pro *diminuere* per verba Ulpiani statim sequentia, vel certe per *diminutionem* lites hic Julia-liqua perse- qui. Add. Anton. Fabr. ad num nil aliud intellexisse puto, quam lites *directionem*) sed d. l. 21. 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) n) l. 1. §. 9. 10. Post operis novi nunciationem committunt se partes jurisdictioni Prae- de N. O. N. toris. Inde queritur, 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 jus sui Praetoris anteposita videatur: quid enim aliud agebat Praetor, quam hoc, ut controversias eorum dirimeret? a quibus si sponte recesserunt, debebit id intum habere. Sed hic textus non agit de tentamine compositionis per iudicem faciendae, sed saltem, quod pendente lite partes transigere efficaciter possint. Quarto alius Juliani textus adducitur aequae a re praesenti alienus, ubi i) l. 4. de aqua qua quot, & lum notat o) quid juris sit, si aqueductus ex fonte meo pluri- ribus xlii.

ribus concessus sit, quamam actione se invicem convenire debeant ii, quibus aqua cessa 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*, quaequam ad rem praesentem pertinens proponit. Neque Justinianus ipse aliquid de tentamine concordiae a Iudice faciendo disposuit. Quamvis enim Authentica referant q) imperatorem voluisse ut ambo (Episcopus & Praeses provinciae) aut per amicabilem compositionem dissolvant quae dubia sunt, aut per annotationem in scriptis factam aut cognitivaliter judicent 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 adiungendum esse petant. Ut taceam, in ipsa Novella r) unde haec authentica desumpta est, dicitur: *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 pronuntiando.

Nec jus Canonicum. §. VI. Pergamus ad Jus Canonicum. Hic initio ex decreto allegatur ab Ayreero 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 Felicis Papae II. Epistola ad Episcopos orientales: t) *Si primates accusatores Episcoporum cum eis pacificare familiariter minime potuerint, tunc tempore legitimo eos ad synodum &c. convocent &c.* Porro Gelasius Papa u) jubet, ut si constet, eum qui male tractatus est, semel ignorasse, eum postea si paritorem ob injuriam illatam urserit, non esse audiendum. Rufus Eutyhianus Papa decrevit x) pro excommunicato habendum qui membrorum truncationes aut domorum incendia fecerit, quousque 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*

p) l. fin. de re milit.

q) Authent. si vero C. de iudic.

r) Nov. 86. cap. 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.

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 reconvenienti ante sententiæ lationem respondere debeat, quoad judices delegatos hæc verba addit: *z) ut vi. 2) Cap. i. de mut. petis.* *cissim 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 judicum: Et in variis lectionibus corpori juris Canonici sub junctis 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 Eutythiani, 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 relinquit utrum litem tentatione concordia an per sententiam terminare velit. *Et si 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?* *b) Tellez ad cap. ult. de transact. lit. q.*

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

D

aut

Juris, potissimum Canonici.

aut transactionem. Provocant enim non solum ad eos Ayreus & 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 Henricus 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 assertione reperies. Ut adeo verosimile sit, talia quidem initio scripsisse Tellezium, sed postea ipsummet agnovisse ineptias Glossatorum, & loca ista iterum expunxisse, expunctionem autem in locis illis citatis duobus similiter faciendam ex incuria neglexisse.

e) libro I. ad tit. de transact. num. 29. in fine.
d) loco modo citato.

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

Excusatio

§. 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 sequentium, tota corrumpatur Jurisprudencia Germanica, absque tamen cum responsivitate generali dantium, utpote non aliter educatorum, & errore communitatis abreptorum. Nam serio eos egisse patet ex locis capitulorum 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 impediendum. Et si rationes illæ, ut hic paucis me expediam, nihil aliud probent, quam compositionem esse utilem modum finiendi

f) per jam notata §. 4.



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 instituumdum 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 ipsa cautela denique protrahent justitia administrationem, ut præter exemplum modo adductum de instructione procuratorum, etiam ex illis cautelis patet, dum partes adhortatur iudex ad compromittendum in arbitrium, & si convenire non possint circa personas aut alias circumstantias arbitrorum jubetur, ut iudex sententiam super isto dissensu ferat; item, dum quidam commendant, ut præcedere debeat causa cognitio, item ut in quacunque iudicii parte & instantia iudex 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 non ausus est ob autoritatem dissentientium, videtur fuisse Carpovius, dum rarissimam hujus tentaminis observantiam rationibus appositis observat g) et si propterea notatus fuerit a Zieglero. h) Idem videtur sensisse unus ex Autoribus, quibus Anno 1696. Elector Brandenburgicus usus est in declaratione & emendatione Ordinationis Processualis Magdeburgica, quam-

D 2

quam-

*Dubitasse de
ejus utilitate
videri Car-
povium &
vid. cap. I.
§. 6.
h) vid. cap. I.
§. 7.*

Autorem e- quamvis & ipse ob easdem rationes & timide & non perspicue
mendata Ar- mentem suam aperuerit: i) Wie heilsamlich auch in dielem
minationis Capitul verordnet, auf was Masse die Güte zu pflügen, so ist doch
Magdeburgi- dessen effect bisher nicht erfolget; alldieweil aber des Landes Wohl-
ca 1696. farth guten Theils darauf beruhet, daß die Justitz befördert und
i) Erneuerte die Unterthanen durch kostbare Proceffe nicht ausgefogen werden,
und verbest. so ordnen wir hiemit, daß die Partheyen in denen Citationen zu
Proceß-Ordn. vorbeschrieben, angewiesen werden sollen, ohne Verhör, als wel-
cap. 6. che bey unserer Regierung anders nicht, denn in geringen und
 solchen Sachen, so damit auf einmahl oder anderer gestalt füglich
 nicht abzu thun, zu verstaten, mit zweyen abgewechselten Saken
 von Munde aus in die Feder dergestalt zu verfahren, daß unsere
 Cansler und Rätze so fort begreifen können, worauf eine Sache
 beruhe, dasselbe Verfahren aber längstens binnen 14. Tagen sub
 pœna præclusi excipiendo re. & duplicando zu beschließen:
 Wann dieses erfolget, und die Acta unter unsere Rätze zur Re-
 lation vertheilet werden, soll darauf die Güte, und zwar wenn die
 Partheyen gegenwärtig mit oder ohne Zuziehung der Advocaten
 wie es am dienlichsten ermessien wird, gepflogen werden, und un-
 sere Cansler und Rätze jederzeit das Werk also dirigiren, damit
 die Justitz nicht verschleiffet, noch derjenige so eine gerechte Sache
 hat, in kostbare Proceffe geführet, gleichwohl aber keine Parthey
 wider ihren Willen zu einem Vergleich gezwungen werde, es sey
 denn ein sonderbaher Vergerniß aus Fortsetzung des Processus zu
 besorgen. Was in dem 2. 3. und 4. s. dieses Capituls von denen
 Abschieden mit oder ohne Einverleibung der Clausula justificato-
 ria enthalten, wollen wir hiermit abgethan haben, weil es mehr
 Anlaß zum Disputat als gütlichen Vergleich biß anhero gegeben.
 Wann aber über allen angewandten Fleiß die vorgeschlagene Gü-
 te zwischen denen Partheyen nicht verfangen würde, soll, in eben
 selbigem Termino noch, oder nächstfolgendes Gerichts-Tages ein
 rechtmäßiges Decret in der Sache publicivet werden, und soll jez
 desmahl, wenn die Güthe nicht verfangen wollen, von dem
 Secretario caux eine Registratur zu denen Acten gebracht wer-
 den, 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 improbable videatur, Jctos qui in emendatione illa fuerunt adhibiti, ipsos inter se diffensisse, 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 a-
 Doehleri sen-
 peruit anno hujus seculi 12, Jctus celebris Johannes Georgius tentia, hoc
 Doehlerus, qui in consiliis, quibus administratio justitiæ, in Sa- remedio po-
 xonia potissimum, emendari possit, sequentem in modum distin- tius protrahi
 ctius & prolixius de insufficientia hujus remedii disseruit. k) quam pro-
 Hier setze ich abermahl zum voraus, daß ich kein Feind sey, moveri ad-
 von gültlichen Tractaten und Vergleichen: Sondern dieselbige in ministratio-
 zweifelhaften Fällen jederzeit, und zu Anfang des Processus in einer nem justitiæ.
 jeden Sache, suche und befördere; Aber die heutige allgemeine k) ohnmaßig-
 Art die Güte zu versuchen, und zu tractiren bedüncket mich denen Vorschl. Cap.
 rechten und gesunder Vernunft nicht allenthalben gemäß zu seyn. 4. §. 1. ad s. II,
 Wenn heutiges Tages die Güte tractiret werden soll, so gehet es da- p. 129. seq.
 mit an den meisten Orten also zu: Die Klage wird dem beklag-
 ten communiciret, und er zum gültlichen Verhör und Handlung,
 zwar, in deren Entstehung aber zu rechtlichen verfahren, oder weiter
 Verordnung, citirt. Doch wenn der Termin heran kommt und die
 Partheyen vorgelassen werden, so ist nach kurzen Vortrag des Ter-
 mins 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 zugelangen, so heisset
 es: dieses sind merita und keine Vorschläge zur Güte, die merita gehö-
 ren 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 wäh-
 ret) gehalten und wird die Sache in die Versey Stube relegirt.
 Oft bekommt man den Richter gar nicht zusehen, und wird nicht
 einmahl vorgelassen; sondern nur nachgefragt; Ob die Partheyen
 gültliche

gütliche Vorschläge zum Vergleich hätten, so solten sie vorgelassen und die Güte tractiret werden, auſſer dem brauchte ſich der Richter keine Mühe zu geben, und könten ſie nur einbringen. Wenn aber die Güte auf vorhergegangene genugſame Information von denen Richtern verſuchet werden ſoll, nach den §. 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 innjungivet, daß er noch vor dem termin ſeine Erklärung und exceptiones ſchriftlich übergeben ſoll; Allein es bleibt in dieſem Stück gemeinlich nur bey denen exceptionibus dilatoris, oder wird wohl die exception Schrift nicht einmahl recht geleſen, und daher iſt abermal wenig Hoffnung, 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 beſcheidens, (in Zweifelhaften Sachen nemlich, denn ſonſt wo die Sache richtig und klar wäre, wird der Vergleich wiederrechtlich an und abgetrungen) erſtlich erſuchet, und beyden theilen die Nothdurft vorgeſtellet, ſo würden viele proceſſe und Sanckereyen darnieder geleyet werden können. Gleichwie nun mit denen gütlichen tractaten in defectu pecciret wird, alſo geſchiehet es auch im Gegentheile vielſältig in exceſſu, und ungeachtet der vor angezogene §. 110. des leßten Reichs-Abſchiedes klar im Munde führet: der Richter ſoll ſorgfältig dahin ſehen, damit die öffentlich ungerechte Sachführende Partheven zu demſelben nicht gelassen, noch der recht habende Theil damit beſchweret, noch auch die juſtiz wider 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 hergemacht, und keiner nicht gehalten. Alſo iſt die Güte heutiges Tages ein neuer modus acquirendi worden, und es heißet insgemein, neue receſſe neue proceſſe, Und wie kan es anders ſeyn? Wenn
eine

eine streitende Parthey siehet, daß sie durch die forcirte Güte dem Gegentheil etwas abgewinnen, oder andern Vorthel 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 gültlichen tractaten ansehene. Da wird ein termin zur gültlichen Verhör über den andern angelegt, da wird denen Partheyen in generalibus zuge-redet, und wo der Richter dem einen Theil wol will, und privat information von denselben 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 Widersetzlichkeit bey messen lassen. Es wird auch ein und anders in dem protocoll nicht vollständig niedergeschrieben, (Wie es denn unmöglich ist alles zu assequiren 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 nemlich das protocoll in etlichen Wochen und Monathen nicht zu den acten kommen) so muß er es auch approbiret haben. Es solten aber bey gültlichen tractaten gar keine protocolla geführet, oder doch nicht mehr niedergeschrieben werden, als was die Partheyen niederzuschreiben ausdrücklich verlangten oder dictirten. So ist demnach unläugbar, daß die mißbrauchten gültlichen 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 Beständniß oder Beweisethum ankommt, da sind die erzwungene gültliche Vergleiche nichts anders als ein privilegium und Belohnung der Bosheit und Lügen, und wird demjenigen Theil, so recht hat, das

sejnia.

sehnige mit unrecht genommen und demselbigen noch zu gewendet, so schon unrecht hat. Gewißlich ich bilde mir dieses so hart, ja noch härter ein, als einen öffentlichen Straffen-Raub. Denn gegen einen Straffen-Räuber darf man sich wehren, man darf ihn verfolgen und anklagen und hat doch Hofnung 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 zugelingen, 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 sollten, ihn nicht nur hülflos lästet, sondern auch dahin dringen hilft, daß er sich des seinigen begeben und solches einen 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 contestiren wollen, als hätten sie keinen Gefallen an kostbaren processen/ so gehen diese Hinten gar leichte und sicher an, und jemehr die acta angewachsen und in Unordnung gerathen sind, jemehr lästet sich dieselbe appliciren. Desters 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 gentheil unter dem Scheine des Rechts um das seinige zu bringen.

Simile judicium Præsidis.

1) vid. supra cap. I. §. I.

S. XI. Denique breviter sed perspicue tamen de hac quaestione disseruit Dn. Præses ante triennium, cum Melchioris ab Offe testamentum cum notis ederet. Postquam enim Auctor dixerat, 1) communiter causam cur judex non possit lites am-

amicabiliter componere in eo quarendam esse, quod partes nolint hanc compositionem acceptare, subjungit. 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 gütlichen Vergleich, ja wenn gleich nach des Auctoris Vorschlag dieselben dazu verordnet werden; ja wenn sie gleich selbst erscheinen, so wird doch, wie die Erfahrung zeigt, in 100. mahlen, zum wenigsten 99. mahl aus den gütlichen Vergleich nichts, quia reorum est fugere. Und nichts desto weniger 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 Arzenei recommendiren.

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

S. XII. Ut vero sententia dissentientium clarior evadat, *Dicta illa* & ejus veritas quasi manibus palpetur, qualis & quanta sub *strantur casu* pretextu amicabile compositionis protractio administrationis *speciali litis* justitiæ tam a partibus & Advocatis, quam a Judice sive bona *inter Jaco-* sive mala fide exerceri possit, illustro hæcenus dicto casu *bum & Mar-* ex actis excerpto, quæ mense Martio 1718. Facultrati *garetham.* Juridicæ in hac universitate ad sententiam ferendam fuere oblata. Hans stirbet, lästet seinen Bruder Caspar sein Erbe, und vermacht seiner Wittve Margarethen die Wohnung im Hause/ nebst der Nutzung auf Lebzeiten. Ueber dieses prætendirt die Wittve 74. Gülden, die sie Caspars Sohne Jacoben geliehen, auch 48. Gülden 12. Groschen, die sie in die Haushaltung hergegeben. Caspar gestehet, und verschreibt ihr ein Stück Acker zur Versicherung. Caspar verstirbet bald drauf. Unter andern chicanen entsteht auch Streit wegen Verzinsung des Capitals, indem Jacob nach seines Vaters Tode, nebst seiner Mutter Anna unter andern hand pretexten sich weigert, der Margarethen die capitalia zu verzinsen. Judex spricht ihr solche zu. Jacobs Advocat Lorentz, der zugleich an dem Ort, wo Jacob wohnete, Justitiarius war, verbiethet Annen und Jacoben, nicht ferner zu erscheinen, weil die Sa-

E

che

die zur seine Berichte gehöre, schreibet auch deswegen an den Richter, für dem die Sache anhängig war. Margaretha opponirt quod nemo simul possit esse Advocatus & Judex, und will ihr Capital und Zinsen haben, oder die Hülffe. Darauf nimmt Zacob einen andern Advocaten Agricolam an. Dieser protektiret wider die Auflage und eventuale Andeutung der Hülffe, unter allerhand nichtigen prätexten, beschuldiget dabey, wiewohl unter vielen Complimenten den Richter unrechtmäßigen Verfahrens, und hänget eine appellation an, löset aber den Bericht nicht ab. Darauf wird execution angefühet, davon appelliret Agricola wieder, will auch die Ablösung des Berichts unter dem prätext decliniren, weil der Richter noch keinen Termin zur Güte angefühet, cum tamen Doctores doceant, n) quodsi judex contentata prius amicabili compositione Actori, festinanter viam juris aperiat, reus ad libellam respondere & litem contestari non teneatur, nec contumax dici queat. Judex läst 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 anzusehen, als welches denen Rechten gemäß. Ut enim quis cum effectu contumax dici possit, non sufficere, ut ipsius contumacia sit accusata, sed etiam requiri, ut judex de super interlocutus fuerit, o) mit Wiederholung einer neuen appellation. Judex ordnet, daß wenn der Bericht nicht ante executionem abgelöset würde, dieselbe fortgehen sollte, und weil jenes nicht erfolget, geschiehet die execution in das verpfändete Stück Acker, wird auch Termin zur immission angefühet. Agricola protektirt dawieder, bedienet sich aber, (jedoch salvis iuribus quibuscunque, in specie reconventionis, und daß er Klägers intention nichts eingeräumet haben wolle) dabey nomine seiner Clienten cum Curatore bey diesen Geld klemmen Zeiten, des flebilis beneficii cessionis, salvo reuentionis jure, und müsse geschehen lassen, daß Klägern die angegebene Stücke mögen adjudiciret werden, leget auch zur Bescheinigung justitiæ reconventionis ein responsum Scabinatus J. bey. Margaretha prote-

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

o) Dd. in l.
properandum,
s. & liquidem,
C. de judic.

protektirt wider diesen gefährlichen Vorschlag, also lästet es Judex bey dem immissions Termin verbleiben. Agricola appellirt wiederum. Die Güte wird von neuen 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 verstattet. Agricola kömmt wieder unter vielen Complimenten ein, er habe Clienten nicht zur Güte disponiren können, beschuldiget aber Judicem abermahl vieler nullitäten und excessse, wendet sich auch an des Judicis Obrigkeit die Universität zu X. mit neuen Anzüglichkeiten wider den Richter. Diese befiehet Judici acta einzusenden, auch auf die Befehwehrungen zu antworten, indessen geschieht die immission, auch wird hernach die General subhastation Reo angedeutet. Judex überschießt acta, justificiret sein Verfahren, und klagt über Agricola calumnien. Die Universität schickt die acta ad Scabinatum J. diese erkennen: Daß es bey der vollstreckten Hülfte und immission billich verbleibe, auch in Entstehung der Befriedigung mit der subhastation und folgenden actibus executionis weiter zu verfahren, dem Advocato die wieder Judicem gebrauchte ungegründete Beschuldigung ernstlich zu verweisen, und er daneben zu warnen sey, sich deren in Zukunft bey Vermeidung willkühlicher Straffe zu enthalten. Und hiemit werden die acta von der Universität wieder an den Richter remittiret.

§. XIII. Habes exemplum illustre variarum protractionum. *Nova protractione* pricipué autem protractionis per quæritam à Rei *ad. Hio admini-* vocato amicabilem compositionem in causa aperte injusta. *strationis ju-* nec sic finis erat litigandi. Ergo continuemus. Agricola *stria in ea-* fert von dem Urtheil und appellirt eventualiter, repetitis injuriis *dem causa.* wieder den Richter und wieder die Herrn Scabinos, daß sie in der Sache gesprochen, da sie doch nicht impartiales gewesen, weil er sich bey ihnen informiren lassen. Judex giebt diese Schrifft zuruck. Agricola wendet sich ad regimen. Diese verweist Judici die Zurückgebung, und verwandelt die Appellation in eine Reuterung. Indessen stirbt Margaretha und ihre drey Brüder als Erben continuiren den Proceß. Judex setzet termin zur pro-

secution an. Agricola protestiret dawsieder, weil seinen Clienten nicht vorher das rescript publiciret worden, bittet um diese publication und daß Actricis der Margarethen Erben zuförderst ad reassumptionem litis solten citiret werden. Judex nimmt den termin auf, citirt auch die Erben ad reassumendum. Agricola bittet neue prorogationem termini unter dem prætexit anderer nothwendiger Verrichtungen. In termino prorogato den 12. Novembr. 1716 bringen Leuterant und Leuterat ihre erste Sätze ein, compromittiren, daß sie den 9. December wieder erscheinen, und ihre rückstän- dige 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 dem Bericht ab. Regimen rejiciret selbige, und befiehet, über die Leuterung erkennen zu lassen. JCrī H confirmiren voriges Urtheil, condemniren da- neben Leuterantem in die Unkosten, und den Advocaten Agricolam wegen seiner wieder das Amt continuirten injurieußen Schreib- Art in 5. Thaler Straffe.

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

§. XIV. Ecti autem in hac continuatione speciei facti nulla facta fuerit mentio novi tentaminis amicabile compositionis, tamen ea opus fuit ad eo melius intelligendum, quam insufficientis sit hoc tentamen ad lites abbreviandas, si post sententiam definitivam excutione jam rite incepta a judice superiore appellacionis 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 beyder Regierung über die partialität des Richters, und will selbige durch ein Attestat des Priesters bescheimigen, als woraus klar zu sehen wäre, daß der Richter der Klägerin action selbst an sich gebracht hätte, und zugleich Judicis & Actoris partes verträte. Das Attestat lautete aber also; Daß der Priester die Margarethe auf ihren Siech- und Todes-Bette besucht, und zur

Zerz

Versöhnung 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 Gevatter Amts-Berwalter übergeben, habe auch mit der Sache nichts mehr zu thun. Judex defendiret sich, und bittet Agricola zu bestraffen; Die defension beziehet sich auf eine eyndliche 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 in 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 anuberaumen nöthig befunden, und citirt die Partheyen, in termino NB. Gürtliche Verhöre und Handlung zu pflegen und in Entstehung derselben fernere rechtliche Verordnung zu gewarten. 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, diesem 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 deshalb erklären solte; Da aber die Güte nicht verfringe, solten die Partheyen über 14. Tage absque nova erscheinen und ihre Nothdurft ad acta bringen. Elapso termino bringt Beklagter ein, repetirt sein Vol. 2. fol. 16. befindliches devolutions Mittel,

in welchen er gebeten die acta à 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 Nothdurft ad acta zu bringen. Der Kläger berichtet in einem Schreiben, daß seine mit Erben die Güte nicht acceptiren könnten; 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 bissher begangene gang offenbare protractionem iustitiæ. In termino wird keine Güte versucht, sondern Beklagter provocirt als bald, Klägere solten, sich auf seine vermeinte appellation einzulassen: Klägere sagen, die vor sie bissher aufgefallenen Urtheil wäre rechts kräftig indem des Beklagten Appellation wieder das letzte Urtheil von der Regierung selbst rejicirt worden, die nachhero à regimine angefesten termine abes nicht dahin giengen, daß Kläger sich auf eine appellation einlassen solten &c. Pronunciavit *Facultas nostra*: Daß die präterdirte appellation nicht zulässig, auch erloschen; und wenn sie schon zulässig und nicht deleret wäre, dennoch wohl gesprochen und übel appelliret sey, dannenhero die acta zu Fortsetzung der appellation ohne fernere Verstattung dergleichen offenbaren Verschleifs der Gerechtigkeit ad iudicem primæ instantiæ zu remittiren, Beklagter auch die Unkosten dieser Instantz zu bezahlen schuldig, Agricola aber wegen fortgesetzter falscher Anschuldigung und Unzulänglichkeiten wieder den Richter erster Instantz 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, quemadmodum Doehlerus potissimum abusus iudicum circa tentamen amicabilis compositionis prolixius descripsit; ita casus adductus sicut exemplum, quomodo ex partibus Rei potissimum & horum Advocati sub prætextu amicabilis compositionis soleant administrationem iustitiæ protrahere, & ad hanc protractionem obtinendam multis fallaciis uti. Et quo major est Rabularum defectus iudicii, eo major etiam esse solet

folet circa hoc caput eorum impudentia. Quid de Advocato in casu praesenti, quem sub ficto nomine Agricola repraesentavi, sentiam, non opus erit ut declarem: sed potius relinquo Lectori liberum ea de re iudicium, ut tamen eo melius & de ejus judicio & pudore judicare possit, non ingratum erit, si pauca adhuc specimina de iisdem ex actis referam. Jam supra p) retuli, quod ipse produxerit responsum Scabina-
 tus J. ad probandam justitiam reconventionis, quam Reus contra actricem instituire 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 pronuntiaffent, & ad impertinentia eius 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 approbaf-
 fet, 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 Privat-Acta sub lit. A. B. C. D. E. F. G. zugeschicket, und darneben berichtet, welcher gestalt Hans Anno 1713. vor dem Academischen Amte ein gerichtlich Testament aufsetzen lassen, darinnen er seinen leiblichen Bruder Casparn, wie wohl mit gewissen Bedingungen zum Erben eingesetzt, 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. Rthlr. ingleichen 48 fl. 12. gl. 6. Pf. praetendiret, der erstere auch nicht alleine diese Posten eingestanden, und Land-üblich zu verzinsen versprochen, sondern auch zu der Praetendentin Versicherung ein Stück Landes zum Unterpfande eingesetzt, und ist darauf den 28. Nov. 1714. von denen Academischen Berichten verabschiedet worden, daß Jacob der Wittwe Margarethen dieses Capital zu verzinsen schuldig, sie auch aus dem Gu-
 te

q) Adde omnino Dn. Praesid. Jurist. Händel p. L. Cap. 3. §. 4. p. 125.



te zu weichen nicht gehalten sey, biß ihr annehmliche Gestalt davon gemacher worden. Wann aber ermeldter Jacob vermeynet daß hierinne zur Ungebühr verfahren sey, dahero unsere Rechts-Belehrung cum rationibus dubitandi & decidendi hierüber gebethen wird, demnach sprechen wir für recht.

Obwohl 1) der verstorbene Hansk in seinem Testament von diesen Schuld-Posten gar nichts gedacht, weniger 2) die Wittwe, daß ihr solche zuständig oder sie inferiret habe, specificè dargegan, 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 nothwendig erfordert wird, also daß ohne solche von keinem judicio auf dergleichen Schuld verholffen 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 daseibsten hierüber zu cognosciren gewesen, nicht in dem Amte N. dergestalt, was daffalls vorgangen, nulliter geschehen zu seyn das Ansehen hat, auch 9) der angegebenen Debitor Jacob durch seine Erscheinung weder sich, noch seiner ordentlichen Amtes-Jurisdiction zu præjudiciren vermocht, inmassen auch derselbe durch ein pœnal-Verboth von der Erscheinung abgehalten, dabenebst von dem Amte E. eine schriftliche protestation eingewendet, und solche ohne contradiction angenommen worden.

Dennoch aber und dierweil 1) Der Testator nicht nützig gehabt, seiner Schulden in Testament Meldung zu thun, als welche ohne diß mit der Erbschaft auf dem successorem transferiret werden, auch 2) da der Wittben prætenzion dem heredi bekant gewesen, diese nicht

nicht vonnöthen 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 hypothec gerichtlich geschehen, und des Erbens Vermögen allerdings afficiret, wiewohl auch eine extrajudiciale 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 können, ingleichen 7) daß des heredis confessio aus einer ignorantia juris geschehen, weder erwiesen, noch zu praesumiren ist, zudem 8) bekannt, daß ignorantia juris ordentlich niemanden excusire noch restitutionem würcke, auch da allenfalls 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 praesumiren gehalten ist, und 11) ratione cognitionis nicht dahin zu sehen, wo die Schuld contrahiret worden, sondern wo die hypothec gelegen, und 12) die von dem Amte T. eingewendete protestation des Amtes R. jurisdiction und competentiam nicht aufgehoben.

So ist dannhero 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 Wittbe gar nichts zu fordern gehabt habe, zu erweisen vermeynet, solches peculiari actione wieder sie auszuführen unbenommen. Von rechtswegen.

Deinder) dixi supra, quod Agricola d. 5. Dec. 17 16. 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

Mus

Aus derer Leuteraten und Kläger Margarethen Erben, am 26. c. m. & a. ad Acta dictirten Exceptions-Sache ist unter andern wahrzunehmen, daß nur gemeldte Leuteraten die formalia Leuterationis gewaltiglich angefochten, und insonderheit interpositionem, und ob auch solche durante decendio geschehen, disputirer; Es ist aber dieses meines Erachtens ganz vergebens, in Erwegung wenn solche post fatale wäre eingereicht worden / dieses ohnfehlbar annotiret wäre, mithin zu meines Hochgeehrtesten Herrn Amts Verwalters exculpation ein merckliches beitragen können. Und aus der Sache brevi manu aber zu kommen, ersuche denselben ich gehorsamst, er wolle doch durch bringern dieses mir nicht allein, ob derzeitig geschehenen Einreichung der Leuterung ein hinlängliches Attestat mittheilen, sondern auch, da mich jetzt einer gewissen Cur bedienen und das Reisen einstellen muß, derer Leuteraten Saß um die Gebühr in Abschrift mir zukommen zu lassen, zu Beybringung meiner Nothdurft 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 immissionis ad acta gebrachte Saß und Ungehorsams Beschuldigung, welchen zwar mein Hochgeehrter Herr fol. Act. 89. b. ganz schöde 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 Herbeyschaffung obgedachten Saßes gehorsamst nachgesuchet haben, daß nicht appellando ad Serenissimum mich über dergleichen ungewöhnliches Verfahren beschweren dürffe, welches denn wieder meinen Willen doch ductu conscientia geschehen müste. Ich beharre aber mit allen respecte &c.

*Monitum de
misericordia
intempestiva
judicium.*

§. XVI. Quid post sententiam a Facultate Juridica conceptam actum fuerit, ignoro equidem, id est an tandem aliquando executio plene peracta an vero reo novam remedium suspensivum concessum, an forte novum tentamen compositionis amicabilem indultum fuerit. Id scio, vix ex genuinis juris principis defendi posse, quod post appellationem frivolum rei rejectam tamen tentata fuerit compositio amicabilem
88

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

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 celeritatem justitiæ administrationem. §. III. 3.) Et ad nihil magis aptum, quam ad eam proturbendam. §. IV. 4.) Interim iudex, sine lege partium concordiam absque iniustitia promovens, est laudandus. §. V. Conclusio. §. VI.

§. I.

HActenus in gratiam eorum qui adhuc præiudicio auctoritatis nimis immeriti sunt, retuli opiniones sibi contradicentes admixtis hinc inde rationibus, sed sine ordine. Nunc tentabo an in gratiam eorum, qui laborant, ut à præiudicio auctoritatis & præcipitantia se liberent, sine omni auctoritate, breviter & perspicue, rationibus tantum non in sensus incurrentibus ostendam, præceptum iudici à principe tentamen concordie amicabile inter partes, non esse remedium prudens abbreviandi lites, sed potius ad id planè ineptum, cum suppeditet & partibus & advocatis, & iudicibus

Rationes generales sententiam capitis secundi probantes.

multas occasiones lites 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 quaestione 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 auctoritates desiderare vellet. Ergo addamus saltem rationes speciales, applicationem regularum allatarum ad amicabilis concordia tentamen, paulo distinctius ostendentes, sed eadem brevitate.

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

§ II. *Tentare amicabilem compositionem ab officio judicis, qua talis, si non planè alienum, cerè 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, judice non esset opus. Ergo ad doctorem pertinet, litigantes à litigiis dehortari, non ad judicem, qua talem.

Præceptum hoc judicis tentamen est ineptum ad celerio rem justitiæ administrationem.

§ III. *Præcipere judici, ut ante processum institutum vel ante causæ cognitionem consulat partibus, ut à litè desistant, est medium ad administrationem celerio rem 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 Tri-
 boniani lingentes, quia hic nobiscum convenit jus Justinia-
 neum. u) Porro docet ratio, evidens esse, per hoc tentamen ^{u) 1. 3. 4. 5.}
 celeriore[m] justitiæ administrationem obtineri non posse. Nam ^{6. de LL,}
 1.) ipsa litigia, ipsa partes litigantes, procuratores, advo-
 cati, judices non sunt causæ præcipuæ & primaria pro-
 tractionis litium, sed processus tardiosus per astutiam Ponti-
 ficum 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 à judice persuade-
 deri. 3.) Persuasio vero est insufficientis, imo etiam sæpius fo-
 ret injusta, si sit saltem generalis à præceptis humanitatis, à
 tædio litium &c. desumpta. Nam plerumque actores cogun-
 tur à reis ad litigandum, quia rei solvere vel dare nolunt,
 quod debent, ergo injustum foret, actoribus persuadere,
 ut à lite desistant: aliquando etiam, nec raro actores injusta
 postulant; hic injustum foret, si judex velit reis persuadere,
 ut solvant quæ non debent. Neque persuaderebit utroque
 casu sive actoribus sive reis talibus, ut à lite desistant, quibus
 enim regulæ justitiæ non persuadent, multo minus persuade-
 bunt regulæ humanitatis coactione destitutæ. 4.) Porro per-
 suasio illa est vel generalis à tædio litium &c. desumpta vel spe-
 cialis à circumstantiis specialibus controversiæ in judicium
 deductæ petita. Prior insufficientis plerumque esset per jam dicta,
 & si etiam sufficiens foret, non tamen opus esset, ut ejus ten-
 tamen judici per modum legis injungeretur, cum talis dedu-
 ctio generalis possit proluxa, & si placeret, oratoria etiam de-
 monstracione typis imprimi, & singulis civibus injungi, ut
 hanc oratoriam dissuasionem emant, & ad minimum semel
 singulis septimanis familiæ suæ prælegant. 5.) Persuasio spe-
 cialis non potest à judice fieri, nisi causa cognita. Ergo non
 potest fieri initio litis. Neque enim partes cogi possunt, ut
 ab ordinatione processus, judici & partibus à legibus præscri-
 pti,

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 amabili compositione. 6. Ergo nec partes etiam cogi possunt, ut compromittant ad arbitrium boni viri. Nam & hic provocabunt ad ordinationem publicam processus, à brevitate arbitrii talis toto cælo differentem. Imo si cogentur etiam, tum non foret amabilis 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 concordix 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, inprimis, cum ipsiment jam proni sint ad litigandum. 9. Deinde rarissime partes cogi possunt, ut ipsæ compareant, cum infinitæ possint prætendi excusationes verosimiles. x) 10. Neque hic proderit ad celerem administrationem justitiæ, etiamsi sub pœna ipsis injungatur, ut advocatis vel procuratoribus in mandato potestatem dent, concordix ineundæ. Cum enim nesciant conditiones amabilis compositionis à judice vel parte adversa proponendas, non potest hoc mandatum, nisi generale esse, adeoque ad amicabilem compositionem insufficientem, & semper advocatis & procuratoribus amicabilem compositionem detestantibus prætextus suppeditans, eam rejiciendi.

x) vide supra
cap. I. §. 12.
lit. s.

S. IV.

§. IV. *Præceptum iudici tentamen amicabilis compositionis, Et ad nihil ad nihil communiter aptum est, quam ad protrahendam justitiæ magis aptum, administrationem. Nam 1) etsi omissum non faciat processum quam ad eam ipso jure nullum, tamen dat partibus & rabulis occasionem protrahendam. opponendi exceptionem nondum tentatæ, aut non satis tentatæ, concordia 2) si causa cognita iudex eam tentet, datur occasio iudicibus, qui etiam sunt homines, vel partes concutiendi contra regulas justitiæ sub specie amicabilis concordia, vel sub specie æquitatis cerebrinæ, 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 iudicem & si id rescindatur, ut sæpius fieri solet, tum demum lis de novo inchoatur. Nec sufficienti hic cautela ab' Ansonio Fabro præscripta y) sed potius pluribus y) supra cap. litium protractionibus dant occasionem, ut vel ex inspectione 1. §. 3. earum patet. Similis est ratio cautela ordinationis Magdeburgica de æqua sententia ferenda cum clausula justificatoria. 2) supra cap. Quod etiam agnovit Autor emendatæ ordinationis hujus supra 1. §. 9. lit. c. præa) adductus 4. Etiam si procuratores & advocati mandato a) vide supra generali ad concordiam instructi ipsi justitiæ protrahere nolint, per id tamen protrahitur justitiæ, quod novo termino cap. 2. §. 9. opus sit, ut interim possint clientes suos certiores facere de conditionibus pacis a parte adversa vel iudice 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 iudex, qui partibus non coactis 4. Interim persuadet concordiam sine concussionem aut alio abusu autoritatis suæ, iudex sine le- saltem id volo, non precipiendum ipsi esse per modum legis id tentamen. ge partium Prior assertio ideo fuit apponenda, ne quis putet, nos impro- concordiam bare concordia tentamen, aut ipsam amicabilem compo- absque inju- sitionem. Neque distinguimus, an iudex id faciat extra lo- stitiæ promo- cum, an in loco iudicii, quia circumstantia loci hic per se nec pro- vens est lau- dest nec nocet. Quia potius laudamus tales iudices & præmio dandus, dignos*

dignos dicimus, inprimis si absque citatione peculiari ad concordiam tentandam id faciant. Nec id asserimus, quod ejusmodi judex sit ita rara avis in terris ac sit nigro simillima cygno. Sed fatemur, dari quandoque, etsi raro, tales judices. Posterior sententia ex haecenus dictis jam patet, & ex canone, quod ea quæ 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 adscribo Academiis & reliquiis Patatus Politici, per doctores Academicos, quamvis bona fide, propagatis. Et cum doctrina à me defensa ita sit perspicua, ut ejus veritas etiam à me, Juris saltem Candidato, palpari possit, gratulor huic Academiæ, quod ex doctoribus juris nactus fuerim Professore, qui hoc thema mihi suppeditaverit, & in eo defendendo praesidium suum mihi non denegaverit.

F I N I S.



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 remediorum contra morbos corporis, nisi Professores Academicos tam JCtos, quam Medicos decepisset autoritas Aristotelis & Galeni,

G

Conf,

Conf. Arnis. *Polit. lib. 2 c. 5. abinit.*, qui stultitiam hanc inepte defendere voluit,

III.

Idem tamen Arnisæus *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, etsi 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 vel legibus fuerint admixtæ, vel pro legibus habitæ, cum tamen à natura legum toto cælo differant,



99 A 69901

ULB Halle
002 826 631

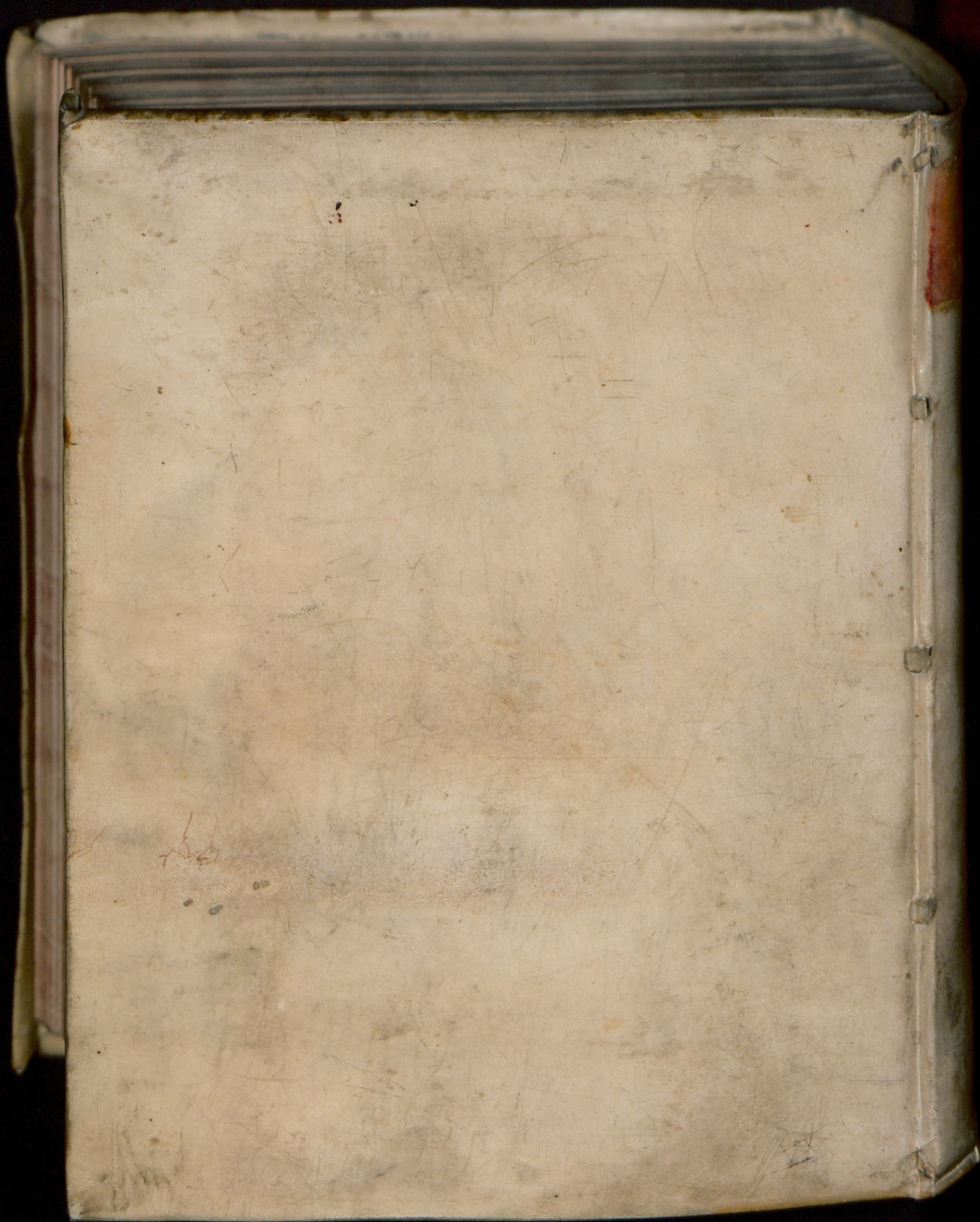
3



V 3 17

Retrow







17.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

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

QUAM
EX DECRETO ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACA-
DEMIE FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE
JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDI-
CÆ PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,
AD D. XIV. JUNI. M DCC XXI.
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS
PUBLICÈ DEFENDET.

FRIDERIC. WILHELM. WALTHER
KIRCHHEILINGA, THUR.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALSFIELDIANIS.