Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0001-8

9a16

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0002-4

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE

PROTRACTIONE JUSTITIÆ PER AMICABILEM COMPOSITIONEM PARTIUM LITIGANTIUM A JUDICE TENTANDAM,

QUAM

Ex Decreto Illustris JCtorum Ordinis

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,

S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIÆ FRIDERICIANÆ DIRECTORE, PROFESSORE JURIS PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDICÆ PRÆSIDE ORDINARIO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI,

AD D. XIV. JUNII. M DCC XXI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PUBLICE DEFENDET.

FRIDERIC. WILHELM. WALTHER.

KIRCHHEILINGA, THUR.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, Literis Salfeldianis.

V.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0003-0

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0004-5

ILLUSTRI ET GENEROSISSIMO DOMINO

DOMINO

HULDERICO SIGISMUNDO DE ROTHMALER.

POTENTISSIMI MAGNÆ BRITANNIÆ REGIS ET ELECTORIS BRUNSUICO-LUNEBURGICI,

NEC NON

SERENISSIMI PRINCIPIS REGNANTIS ANHALTINO BERENBURGICI MINISTRO SUPREMO, A CONSILIIS INTIMIS, ET RESPECTIVE AULICIS

UT ET

CELSISSIMI COMITIS STOLBERGIACI CANCELLARIÆ, CONSISTORII, ET CAMERÆ DIRECTORI.

DOMINO SUO GRATIOSO

FELICITATEM!

VIR

VIR
ILLUSTRIS ET GENEROSISSIME!

QUamvis jamdiu multumve cogitaverim, quo pacto devotiſſimum animum & obſervantiam in TE meam qualicunque ſaltem documento declararem: nulla tamen hactenus occaſio ſatis commoda ſeſe obtulit, qua deſiderio meo, etſi non omni ex parte, aliquatenus tamen, ſatisfacere poſſem. Tanta enim ſemper Tua in me fuit benevolentia, tantaque Tua benignitas, ut nunquam non ea gratiſſimo deprædicanda veniat animo. Licet enim aliquoties memorem gratiſſimumq́ meum animum & coram & abſens literis teſtatus ſim, nondum tamen mihi videor id, quod mea-

rum

rum partium eſſe probe intelligo, hoc modo perfeciſſe, niſi publice quoque oſtenderem, quanto venerationis adfectu mihi colendus eſſe videaris; quod ipſum teſtimonio ſuo veriſſimo docet Seneca, dum graviſſime pronunciat, ingratum eſſe illum, qui remotis arbitris agat gratias. Cum itaque ex conſuetudine Academica hujus rei mihi copia facta ſit, ut publice TIBI me gratum exhiberem, non potui non Diſſertationem meam Inauguralem TIBI conſecrare. Equidem ingenue confiteor, eam non eſſe talem, qualis Minerva Phidiæ fuit, quæ in arce poni merebatur. Attamen non deerit illi ſplendor ſuus, ſi Ampliſſima Illuſtris Nominis Tui Autoritate fulgeat. Non enim in Rebus tantum Publicis ea meritorum Tuorum fama eſt, quæ longe lateque omnibus celebretur: ſed in Orbe quoque Literato Nomen Tuum dignum, quod inter ſapientiæ prudentiæque Antiſtites primo ponatur loco. Siquidem non IPSE ſolum amas Literas earumque cultores, ut, qui maxime, ſed etiam in illis es maximus. Quamobrem, cum Viri etiam Excellentiſſimi ſummopere ſibi congratulentur, ſi Tua illis benevolentia frui contigerit, multo magis tenuitati meæ poſſum congratulari, qui tanta felicitate gaudeam, ut immeritum quidem mereri tamen cupientem, tam prolixæ volun-

luntatis propenſione proſequaris. Cujus benevolentiæ cum ſatis certus ſim, imo certiſſimus, nullatenus dubito, fore, ut Diſſertationem meam Illuſtri Tuo Nomine inſignitam, vultu ſereno digneris, & illi quendam fulgentiſſimi ſplendoris Tui radium benigniſſime indulgeas, quod ipſum devotiſſimis precibus a TE contendo. Faxit infinita Divini Numinis Clementia, ut in maximam Reipublicæ utilitatem, plurimorumque hominum, quorum Salus a Salute Tua pendet, ut & in maximum Illuſtris Gentis Tuæ, ſolatium diutiſſime ſoſpes agas atque incolumis. Ceterum quoniam TIBI cum Diſſertatione mea me ſimul conſecratum devotumque eſſe volui, rogo, ut ego pariter & ſtudia mea ſemper TIBI ſint commendatiſſima.

EXCELLENTISSIMI NOMINIS TUI,

VIR ILLUSTRIS!

Obſervantiſſimus devotiſſimusque cultor ac cliens.

RESPONDENS.

COROL-

DISSERTATIO INAUGURALIS.

DE

PROTRACTIONE JUSTITIÆ PER AMICABILEM COMPOSITIONEM PARTIUM LITIGANTIUM A JUDICE TENTANDAM.

CAPUT I.

Sententiæ communis hiſtoria & rationes, quod amicabilis compoſitio partium litigantium a judice tentanda ſit optimum & utile remedium lites abbreviandi.

SUMMARIA.

Varia commendatio amicabilis compoſitionis in legibus Saxonicis ſeculi 16. §. I. *Rationes huius commendationis adductæ ab Ayrero.* §. II. *Item ab Antonio Fabro.* §. III. *Prolixius adhuc ab Autore Parthenii litigioſi.* §. IV. *Novæ leges Saxonicæ de tentanda concordia Seculo 17.* §. V. *Idem inculcatum a Benedicto Carpzovio.*

§. VI.

§. VI. *Item a Caſpare Zieglero.* §. VII. *Imo tentamen hoc in Receſſu Imperii eſſe præceptum in quacunque judicii parte.* §. IIX. *Et pene in omnibus aliis ordinationibus Germaniæ idem inculcatum. In ſpecie in Magdeburgenſi, Iſenacenſi, Lubecenſi.* §. 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 amicabilis compoſitionis in legibus Saxonicis Seculi 16.

Communis perſuaſio hactenus tantum non ubique in imperio Germanico obtinuit, judices 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 recenſeam. Jam anno 1549. Mauritius Elector Saxoniæ juſſit. a) Desgleichen ſollen Richter und Beyſitzer ehe ſie ſich über der Partheyen Geſätze des Rechten vereiniget guten Fleiß ankehren, die part in der Güte zu entſcheiden, wo das aber nicht ſtatt finden wird, was recht iſt ergehen und geſchehen laſſen. Idem Elector Anno 1550. ſimilia præcepit. b) Erſtlich ſoll ſich der Hoff-Richter ſamt den Beyſitzern zum Theil befleißigen, die irrigen anhängigen Sachen in der Güte zu vertragen, die andern neben der Gelahrten Urthel ſtellen auf der part Einbringen, wo die Güte nicht ſtatt, das Recht ſchleunig zu ergehen laſſen. Ut vero hæc tentatio amicabilis compoſitionis etiam optatum effectum nanciſcatur, novam cautelam ſuppeditare voluit Anno 1555. Melchior ab Oſſe, c) Daß man

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

b) in der Ordnung des Hof-Gerichts zu Wittenberg. tit. 3.

man in alle citationes mit einverleibe, daß die Partheyen erſcheinen ſollen, erſtlich gütliche Handlungen zu gewarten, und daß ſie derhalben ſelbſt erſcheinen, oder ihre Anwalden mit genungſamen Bericht und Befehlich abfertigen wolten, und da die Güte entſtünde, alsdenn deſſelbigen Termins Innhalts der Ordnung rechtlich zu verfahren, **dardurch**, und **da** die Partheyen alſo zur Güte geſchickter erſchienen, **könten** die Sachen gütlich vertragen und die Rechts-Sachen gewenigert werden. Denn ob wohl jetzo auch zu gütlicher 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 noth / daß die Partheyen in der** *citation* **des verwarnet würden.** Porro Elector Auguſtus Anno 1583. valde commendavit Advocatis & Procuratoribus hanc compoſitionem partium amicabilem: d) Und da ſie gleich die Sachen alſo beſchaffen befinden, daß denen Leuten billich darinnen zu dienen, **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 **aber / wie zu geſchehen pfleget /** umb Ihres eigenen Nutzes und Vortheils willen, die Leute in einander hetzen, noch von ſühnlicher Vergleichung abhalten.

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

d) in Torgauiſchen Ausſchreiben tit. von Advoc. und Procur. §. 5.

Rationes hujus commendationis adductæ ab Ayrero.

§. II. Circa finem Seculi decimi ſexti Jacobus Ayrerus Advocatus Noribergenſis & J. U. Doctor Anno 1597. edidit proceſſum hiſtoricum, in quo peculiari obſervatione e) docuit: jura noſtra ob varias cauſas judicibus ad removendas lites commendaſſe cauſam prius concordia, quam judicio terminare. Nimirum 1. propter ſumtus immenſos; 2. propter diuturnitatem & temporis jacturam: 3. propter moleſtias, labores & curas, quæ actorem exercent, dum forum rei ſequitur, & ita plerumque in longe diſſitis locis litigat: 4. propter juramentum, quod vix ſine labecula infamiæ præſtatur, præſertim quando in propria perſona jurare teneremur: 5. propter calumnias, quibus actor reum, & reus actorem defor-

e) Cap. 2. obſ. 3. p. m. 39. ſeq.

mat, item propter diſſidia, quæ ex litibus judicialibus oriuntur: 6, propter litis eventum dubium. Hinc (pergit Ayrerus) delegationes Principum ad concordiam & juſtitiam inventas eſſe, ut prius judices delegati concordiam tentent & perſuadeant, maximé 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 judicem 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 judex ſequi non debeat voluntatem partium: 5. Si conſtet judici, alteram partium juſtitiam fovere, quo caſu cum præjudicio & damno eius ad concordiam ſeu transactionem inducere neutiquam debeat: 6. In ſupremis judicibus, hos namque ad compromiſſum vel ad transactionem vel ad pacem partes compellere poſſe: 7. In criminalibus ante commiſſa delicta: tunc enim judicem partes poſſe concordare, ſecus poſt delicta commiſſa: 8. Si diſſenſio eſſet inter perſonas inſignes, ex qua Reſp. turbari poſſit. Concludit Ayrerus: Ergo non immerito commendari in jure, qui lites in tantum. execrantur, ut malint jus ſuum indiſcuſſum relinquere, quam in judicio contendere; idque etiam in ſacris literis præceptum extare Matth. 5. &c. quæ ſingula multis allegatis legum, canonum & Gloſſatorum corroborare voluit.

Item ab Antonio Fabro.

§. 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

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

hil

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

§. IV. Paulo poſt auſpicia Seculi decimi ſeptimi, videlicet anno 1612. Author Parthenii litigioſi pro more prolixe id egit, ut hoc remedium lites abbreviandi valde commendet. g) Nos potiſſima excerpemus. Quoad lites, ait, privatas optime faciunt judices, qui partibus litigantibus concordiam & amicabilem compoſitionem offerunt. Et ad hoc etiam judices tenentur, adeo, ut ſi initio litis id non faciant, peccatum committant mortale. At *poſtquam ex actis intellexerint*, quæ pars litigantium

Prolixius adhuc ab Autore Parthenii litigioſi.

g) lib. 2. cap. 4. n. 9. ad n. 26. p. 304. ad p. 311.

ſit juſta, quæ injuſta, tum graviter peccant perſuadendo juſtæ 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 *Pacerii* adhibeantur duo ad minimum in anno, quod ſi ſint diſcordes, tertius adhibeatur, qui *cogunt* ad compromittendum, nec ab illis appellare vel ſupplicare licet. Tale ſtatutum etiam in reliquis *Italiæ* civitatibus vigere teſtantur Doctores. Hoc idem conſtitutionibus *Gallicis* diſtinctè obſervari juſſum ait Antonius Faber. Nec eſt, quod de *Germaniæ* ſtatutis dubitemus, ubi plerisque in locis ante litigii telum amicabiles compoſitores adhibentur. *Valent* ejusmodi ſtatuta, cum nitatur imperator lites abbreviare propter utilitatem publicam, & ad arbitros cauſa tollendarum litium eatur. h) Unde nec *utilius litium abbreviandarum remedium* dari poteſt, quam ut *ſingulis in inſtantiis* duo aut tres conſtituantur amicabiles compoſitores, qui litigaturis varia litium incommoda, periculoſam jurarum gravitatem, dubium litis eventum, & alia diligenter ad oculum ponant & ſuadeant, ne litigii tela pertexatur, ſed res omnis amicabiliter componatur, præſertim inter conjunctiores. Nos autem de compoſitoribus ejusmodi loquimur, qui loco judicis eliguntur *non a litigatoribus* ſed à ſupremo cujusque provinciæ 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, hâc comminatione, ut alter litigantium provocans ſi litem perdat, in omnes litis expenſas ſeverius condemnetur. Etenim hoc litium abbreviandarum remedium ſi conventioni litigantium relinquatur, parum profici &, quia *litigantes communiter ſunt heterocliti*, ut neutra pars velit videri, transactionem rogaſſe, ſed eſſe rogata, ut multa protrahendo multis colli-

h) l. quamvis de arbitris.

collitigantem adverſarium fatiget, ut eam tandem ultro urgeat. Multæ etiam lites ſuper nominatione arbitrorum, ab utrisque litigantibus facienda, multæ ſuſpiciones, multæ dilationes occurrent. Ergo publicâ autoritate publici litium compoſitores in omnibus inſtantiis conſtituantur, nec ulli poſthac liceat movere litem, quin ante omnia interpellaverit adverſarium collitigantem coram compoſitoribus litium amicabilibus. In omni enim lite dubia amicabilis compoſitio prius amplectenda eſt, quæ ſi locum habere non poſſit, *reus litigans abſolvendus*, & agenti jus agendi per aliam viam ſibi competentem reſervandum eſt, & pars ſuccumbens ab expenſis abſolvenda. Atqui ſententia ſeu arbitramentum non ſemper eſt ferendum *ſecundum juſtitiam*, ſed ſecundum quod arbitrator credit *veriſimiliter litigantes acquieturos*, quoniam arbitrator ſolum attendere debet partium concordiam, & ideo ei permittitur, ut poſſit pro bono pacis dare uni aliquid de jure alterius: Es giebt gemeiniglich einem Baurenſchied und bald neue Händel. Sed cum plerumque heteroclita 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 præſentiſſimam litium abbreviandarum remedium fore, ſi amicabilis 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 prætendunt, læſionem allegant & ita litigii telam prætexunt. Hactenus auctor citatus.

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

§. V.

Novæ leges Saxonicæ de tentanda concordia Seculo 17.

§. V. Redeo iterum ad leges Saxonicas, ut videamus, quid ſeculo decimo ſeptimo de tentanda amicabili compoſitione diſpoſuerint. Equidem mirari quis poſſet, qui factum, ut Elector Auguſtus tam ſtrenue ſollicitus ut dubia juris per diſſenſum collegiorum ſuorum juridicorum introducta tolleret, in conſtitutionibus tamen ſuis Anno 1572. editis nullam mentionem hujus remedii de abbreviandis litibus fecerit. Sed admiratio hæc facile tolli poterit, ſi quis cogitet, quod in conſultationibus conſtitutionum Saxonicarum nullum invenire potuerim circa hoc remedium diſſenſum inter Facultates Juridicas & Scabinatus; & quod jam in legibus Saxonicis præcedentibus ſupra k) adductis jam id ſufficienter viſum fuerit eſſe factum. At ſeculo decimo ſeptimo crediderunt conſiliarii Saxonici, ad abbreviandas lites neceſſariam eſſe commendationem compoſitionis amicabilis. Cum enim ſtatus provinciales 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, fürnemlich **zwiſchen Obrigkeit und Unterthanen** amicabili compoſitione oder **durch gebührende Weiſung** abgeholffen werde. Da aber ihnen **einiger Zweiffel** vorfiele, mögen ſie ausführlichen **Bericht** einſchicken, und wie ſie die Partheyen entſcheiden ſollen, ſich Beſcheids erhohlen. Cum tamen loca ex ordinationibus Saxonicis hactenus recenſita vel non de omnibus judiciis, vel non de omnibus cauſis loquantur, putarunt JCti, 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) Beſonders aber wollen wir alle diejenigen/ ſo entweder an unſere Statt oder ihre von uns ihnen verliehene Gerichte beſitzen, hiermit Gnädigſt

k) §. 1.

l) reſol. Gravam. Torgav. tit. von Juſtitien-Sachen. num. 21.

m) Proceß-Ordnung tit. 1. §. 2.

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, **zuförderſt in** Injurien **Sachen**/ in **weitläufftigen** 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 ſonſten **eingezogen**, 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 Unvermögens halber langwierige Rechtfertigungen nicht zu verlegen haben, wie auch, wann ſich zwiſchen Obrigkeit und Unterthanen oder nahe verwandte Perſonen, oder über ſolche Sachen, die da pias cauſas, Wittwen, **Wäyſen** und andre dergleichen miſerabiles perſonas betreffen, differentien erheben, und **was ſonſten 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 verfangen wolten**, niemand Recht- und Hülff-loß 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 könten, zu verſuchen, ſo ſollen hinführo **in allen Sachen**, ſo vor unſern *Appellation-* **Gericht** *in prima inſtantia* **anhängig gemacht werden**, unſere Cantzler und Räthe collegialiter, oder von denenſelben gewiſſe deputirte gütliche Handlung pflegen, die Partheyen aber dergeſtalt vorladen, daß ſie auf einen gewiſſen Tag erſcheinen, ſolcher Handlung gewarten, oder in Fall ſelbige entſtünde, gefaſt ſeyn ſollen, nachfolgende Tage ihre Nothdurfft einzubringen, und zum rechtlichen Erkäntnüß zu beſchlieſſen. Et paulo poſt: o) Und eben alſo ſoll es auch in **denen Hoff-**

n) Neue Erled. von Juſtitien-Sachen num. 11. conf. n. 8. verſic. Wann nun.

o) ibid. num. 15. Conf. in

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

und Unter-Gerichten zwiſchen denen Partheyen gehalten, die Güte **jedesmahl vor dem Proceß** mit Fleiß verſucht, von dem Richter Mittel zur gütlichen compoſition ex officio vorgeſchlagen, denen Intereſſenten ad partem zugeredet, ihnen die Ungewißheit des Ausgangs, die zu ſolcher Rechtfertigung bedürffende ſchwere Koſten und andre Ungelegenheit beweglich zu Gemüth geführet, 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 inculcatum a Benedicto Carpzovio.

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

p) tit. 10. §. 2. 3. 4. num. 13. ad n. 38.

q) Part. I. Conſt. I. def. 10. & 11.

Item a Caſpare Zieglero,

§. VII. Parum novi etiam attulit JCtus alias ſui temporis eximius Caſpar Zieglerus, qui edita anno 1672. Dicaſtice, ſeu de judicum officio & delictis, peculiari concluſione

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

r) Concl. 22, p. 406. ſeq.

ſubſit. Nam in omnibus illis caſibus, ſi qua compulſio & coactio locum habere debeat, eam non petendam eſſe *ex jurisdictione* ut quæ longe alium finem propoſitum habeat, quam concordiam inter partes reſtaurandam. Si enim *timor armorum* ſubſit, inhibitionibus & interdictis plus tribuendum eſſe quam concordiæ, per coactionem, & ſic tantum in ſpeciem initæ; *proceſſus longævitati* judicem 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 juſte ſive injuſte prolata, dum ea vires rei judicatæ acceperit. Quodſi etiam apud *Principem* lis ſit inchoata, poſſe quidem eum qualicunque modo litigantes coercere, & adeo multo magis concordiam ita ab eo imperari poſſe, ut ab armis abſtineatur, 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.

§. IIX. Ex illis autem, quæ ex Zieglero modo adduxi, id quaſi novum & ſingulare eſt, quod cum ea, quæ in paragraphis antecedentibus excerpſimus ſaltem commendent judici tentamen amicabilis compoſitionis ab initio litis, Zieglerus eam etiam fieri poſſe aſſerit in quavis parte judicii. Sed hoc non tam aſſeruit autoritate Doctorum motus, quam autoritate legis Imperii noſtri. Ita enim legitur in Receſſu Imperii anno 1654. publicato. s) Zweytens ſoll der Richter erſter inſtanz die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nicht allein vor angefangenen Rechtſtand und litis conteſtation, ſondern auch in quacunque parte judicii durch alle dienliche Mittel und Wege, auch ſchiedliche Erinnerungen in Güte von einander zu ſetzen, und hierdurch alle weitläufftige koſtſpaltige Rechtsfertigung zu verhüten ſich befleißigen, jedoch ehe dann er die Güte den Partheyen vorſchlägt vorher in **den Sachen ſich wohl** *informiren*, und ſein Abſehen bey dieſen gütlichen Vergleichen 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 Theils Willen verzogen werde.

s) §. 110.

Atque

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

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

u) Ziegl. dict. concl. 22 §. 9.

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

§. IX. Haud dubie etiam id promovit relationem conſilii de tendandâ concordiâ 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 finẽ ſeculi 17. y) hunc in finem allegavit ordinationem Vinarienſem, Gothanam, Brunſuicenſem & Luneburgenſem, Electoralem Brandenburgenſem Pomeranicam, Anhaltinam, Guſtrovienſem, Magdeburgenſem, Luſatiæ ſuperioris, Wiſmarienſem, Lubecenſem, z) & idem etiam eodem anno 1654. á Ferdinando III. in ordinatione judicii 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

x) Comment. ad Ord. Proceſſ. Saxon. tit. I. §. 2. p. 89. ſq.

y) ſcripſit enim an. 1694.

z) p. 90. n. 8.

a) ib. n. 9.

 tentan-

b) Ord. Magd. c. 1. §. würde dann

c) capite 6.

tentandam eſſe, b) tum peculiari capite c) ea de re prolixius agitur, ubi id potiſſimum 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 Erkäntniß 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 angeſetzet werden. Item, eum qui conditiones æquas ab altera parte acceptare nolit, ſi poſtea à judice condemnetur, ſimul condemnandum eſſe nicht allein nothwendige Gerichts-Koſten und Zehrung ſondern auch alle erweißliche Schäden zu erſtatten. Poſſe etiam contra malitioſe contumaces, & amabilem compoſitionem admittere 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 clauſula juſtificatoria, addatur limitatio, wann die geklagte Sache nicht viel über 300 Thlr. beträffe, & declaratio, quod tum adverſus decretum judicis nullum remedium judiciale admittatur, ſi nimirum pars læſa intra tempus determinatum cauſas quare decretum valere non poſſit, afferat. f) Id etiam peculiare eſt in ordinatione 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. l. n. 67. p. 99.

&

& quid partes hac parte declaraverint, non vero in ſpecie adſcribere momenta & rationes à judicibus 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 Vorſprachen, wenn die ſtreitigen Sachen zur gütlichen Handlung vor Commiſſarien verwieſen, ſich dabey nicht finden laſſen, es geſchehe denn mit Erlaubniß des Rechtens. 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 k) in omnibus cauſis, etiam feudalibus l) imprimis autem in cauſis, quæ ſcandalum præbere poſſunt, ut inter magiſtratum & ſubditos, inter miniſtros Eccleſiæ, præſertim ejusdem, in controverſiâ 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 amicabilis compoſitio locum habere poſſit & debeat, n) item in cauſis delictorum privatorum & publicorum. o) In cauſis modici præjudicii etiam repudiata compoſitione 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 rariſſimé ſuſcipiatur amicabilis compoſitio, niſi urgente reo. q) Tum tractat de tentatæ r) concordiæ conſignatione actuariorum ad acta, item quod omisſio tentaminis non reddat proceſſum nullum, s) quod reus amicabilem compoſitionem 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 obtinendam concordiam incitandas eſſe partes partim ſpe lucri ex pace & metu damni ex litibus, y) imo & territione pœnarum, ſcilicet futuræ

Notabilia Martini circa hanc diſpoſitionem.

i) add. tit. I. §. 2.
k) n. 1. ſeq.
l) n. 10. ſeq.
m) num. 13. ad num. 29.
n) n. 30. ad n. 50.
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. condemnationis in expenſas. z) Commiſſarios ad compoſitio-
a) n. 98. nem datos commiſſioni debere ſtricte inhærere. a) Regulari-
ter, ſi unâ ſaltem parte petente ejusmodi commiſſio reaſſumen-
da conſtituatur, propterea non ſuſpendi debere proceſſum
b) n. 100. invita alterâ parte, b) niſi ratio aliqua urgens id expoſcat,
veluti ſi lis ſit inter parentes & liberos aliasque perſonas
c) n. 104. conjunctas, vel miſerabiles c) aut ſi commiſſio ad con-
d) n. 109. cordiam lite nondum coepta ſit decreta. d) Interim ſua-
e) n. 115. 130. dendum ſaltem eſſe compoſitionem non imperandam: e) no-
lentibus illis, & proceſſum utraque parte volente, quantum fieri
poteſt per formam compromiſſi vel aliam rationem eſſe coar-
f) n. 118. ad 129. ctandam. f) Tum agit de tribus fallentiis Gailii aliorumque,
in quibus putant, partes etiam invitas ad transactionem cogi
g) n. 134. 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 & ordinatio-
h) n. 137. nibus affinibus: h) item de quæſtione: an à lite incoepta poſt
i) n. 139. transactionem deſiſtens condemnandus ſit in expenſas. i) item:
an ad tractatus amicabiles judex teneatur admittere Advocatos?
k) n. 143. ubi cum diſtinctione reſpondet. k) Denique de effectibus amica-
l) n. 148. ad n. 194. bilis compoſitionis ſeu potius transactionum in genere agit l)
quæ tamen diſpectio parum pertinet ad noſtrum ſcopum.

Excerpta ex JCtis ſeculi 18. Rivino, non Mandelslo, Klepperbeinio.

§. XI. Igitur cum hæc ipſa commendatio ineundæ con-
cordiæ a judicibus facienda conſtanter per duo ſecula fuerit in-
culcata, in ſeculo quidem, in quo vivimus, parum novi quod
notatu dignum ſit, occurrit. Rivinus, qui jam antea m) poſt
alios notaverat, reo competere exceptionem nondum tentatæ
amicabilis compoſitionis, ſi judex eam omittat, in Enunciatis
m) ſpecim. except. for. c. 19. juris initio hujus ſeculi editis duo memorabilia refert: Sæpius
dictum hactenus, Judicem præcipue in cauſis injuriarum de-
bere tentare compoſitionem amicabilem. Sed quid ſi actor no-
n) Enunc. jur. tit. I. Enunc. 10. 11. lit 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 judex compoſitionem amicabilem inter litigatores omittit, & in exordio litis nullum ejus facit periculum*, in adjectis pro more monitis & remediis, plurima tam ex antiquioribus, quam novioribus Scriptoribus, pro captu ſui ingenii coacervavit, id probare primario intendentia, quod tentata a judice amicabilis compoſitio ſit remedium maxime utile ad abbreviandas lites: ubi ſimul etiam excerpſit ex novioribus Scriptoribus alias non ita præclaris & celebribus, (v. g. G. Warleff diſp. de abbrev. lite, Friderici Meſſerſchmids Sapiente ſtultitia, Leonhardi Fiorovanti allgemeinen Welt-Spiegel, Phil. Krebſii Bedencken, welchergeſtalt das Juſtitien-Weſen in beſſern Stand gebracht werden möge ꝛc.) quæ ad ſcopum ſuum, multa ſine juſto ordine colligendi, conducere ipſi videbantur. De Bernhardo Klepperbeinio JCto Lipſienſi jam alibi notavit Dn. Præſes p) quod ante paucos annos in remediis variis & conſiliis diminuendorum & abbreviandorum proceſſuum, etiam retulerit, ut ad compoſitiones amicabiles (potiſſimum in *concurſibus creditorum* & inter pauperes, cognatos, & ſubditos) certo & æquo modo partes ſint cogendæ.

o) Cap. 6. th. 4. p. 237. ad p. 264.

p) diſp. de emendat. admin. juſt. §. 37.

Ex ordinatione recognitæ Proceſſus Saxonici, & notabilibus Bergeri.

§. XII. Edidit etiam hoc ſeculo Anno 1706. Illuſtris Bergerus Ordinationem Proceſſus Saxonici recognitam, jam anno 1699. juſſu publico confectam, ſed nondum autoritate publica confirmatam, in qua tantum abeſt, ut tentamen illud judiciale concordiæ inter partes, ut inutile ad abbreviandos proceſſus fuerit omiſſum, ut potius illud ſeverioribus admonitionibus fuerit de novo præceptum, & cautela olim omiſſa corroboratum: Verba ordinationis recognitæ hæc ſunt: q) Damit auch die dem Richterlichen Amt obliegende gütliche Handlung um ſo viel deſto mehr gefördert, und der deßfalls fürgeſetzte Zweck erreichet werden möge, ſo wollen wir, daß nicht alleine, was unſere Landes-Regierung betrifft, es nach dem in der Erledigung der Landes-Gebräuchen de anno 1661. tit. von Juſtitien-Sachen §. II.

q) Berger Elect. diſcept. forenſ. Tom. I. p. 4.

r) quem deſcripſi ſupra §. 5. lit. n.

vorgeſchriebenen modo r) ferner gehalten, ſondern bey denen **Untergerichten**, denen Partheyen ordentlich **in erſten Termin** bey 10. 20. 30. 40. und mehr Thalern **Straffe** nach Gelegenheit der Sache und Perſon **ſelbſt zu erſcheinen**, auferleget werden ſolle. Daferne aber ein oder ander Part dergeſtalt ſich zu geſtellen wegen Entlegenheit des Orts, woſelbſt er ſich weſentlich aufhält, oder durch Kranckheit, nothwendige Reiſen, oder andere erhebliche Urſachen **verhindert**/ und ſelbige gebührend **beſcheinigen** würde, auf **ſolchen Fall** ſoll ihnen durch einen, jedoch inſonderheit zugleich **zur gütlichen Handlung genugſam** inſtruirten **Gevollmächtigten** zu erſcheinen nachgelaſſen ſeyn. Wobey denn die Richter und Advocaten ihrer obhabenden ſchweren Pflicht, und theuren zu der Juſtiz geleiſteten Eydes, erinnert und vermahnet werden, bey Anſtellung der Güte **die Partheyen**/ und zwar **ohne** *Advoca*ten vorzufordern, ohne andere **Neben-Abſehen** und mit Hindanſetzung alles *Privat*-**Nutzens**, auch beweglicher Anführung dienlicher Umſtände allen Fleiß dahin anzuwenden/ damit beſorgliche Weitläufftigkeit vermieden, und ermeldte Partheyen durch **annehmliche** Vorſchläge alſobald **gäntzlich** aus einander geſetzt, oder doch vermittelſt eines gewiſſen *compromiſſi* auf einen **kürtzern Weg** des Proceſſes 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 alſofort **zu Rechte** verwieſen, von ihnen dem Proceß gemäß verfahren, und zum Urtheil oder Abſchied beſchloſſen/ ſo wohl zugleich darauf jederzeit die Citation eingerichtet werden ſoll. Adjecit vir illuſtris annotationes ad illam ordinationis recognitæ conſtitutionem, quas inter præcipuæ ſunt, 1. ut in decernenda ejusmodi citatione s) [ut perſonæ ſub pœna pecuniaria citentur, ut perſonaliter compareant] Judici circumſpecte 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 diſtringuntur, denique collegiorum & univerſitatum ratio habenda ſit. 2. Quod ad conciliandam t) amicabilem compoſitionem multum conferat, ſiquidem judex *litigantes* ipſosmet ſeorſim *remotis advocatis* ad protocollum, id eſt præſente actuario & regiſtrante audiat, eorumque momenta excutiat, vel decreto definiat. Qua in re paulo majori, *quam vulgo adhiberi ſolet*, tempore & opera opus fuerit.

t) Ibid. not. 3. p. 12.

§. XIII. Denique in Potentiſſimi Regis noſtri ordinatione de emendatione proceſſus judicialis anno 1713. publicata ita conſtitutum legitur. u) Zu dem Ende wollen wir, daß in geringen, leichten und klaren Sachen nicht ſo fort Verhöre angeſetzt werden, ſondern es ſoll entweder denen ſupplicanten durch umſtändliche decreta die Weiſung geſchehen, die ſie durch eine koſtbare Verhör, nach Verſtreichung der Zeit, erſt zu erwarten hätten, oder es ſoll **in ſolchen / und allen andern Sachen /** darin nur ein Vergleich **zu hoffen** ohne Verſuchung der Güte nicht ſo fort ein Proceß veranlaſſet werden, und iſt unſer Wille, daß künfftig ſo gleich in primo termino die Güte, er ſey darzu angeſetzt 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 zuförderſt jemanden ex collegio zu committiren, die Partheyen **ohne** *Advoca***ten** vor ſich zu fordern und ſie in Güte zu vergleichen, in Entſtehung derſelben aber dem Collegio zu weiterer Verordnung zu referiren.

Ex ordinatione Regia de emendatione proceſſus judicialis.

u) von Verbeſſerung des Juſtiz-Weſens §. 29. 31.

CAPUT II.

Sententiæ & rationes diſſentientium, judicis tentamen concordiæ inter partes potius protrahere celerem adminiſtrationem juſtitiæ.

SUMMARIA.

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

§. I.

Excuſatio auſus contradicendi do-

FOrte mirabitur quiſpiam, quod contra communem ſententiam tamdiu publice receptam & toties repetitam, audeam ad diſſentientes provocare, cum JCti tantum non

non omnes, qui hactenus ſcripſerunt, & quorum ſaltem præcipuos hactenus recenſui, nunquam de veritate doctrinæ capitis præcedentis ſaltem dubitaverint. Sed eſto. JCti tantum non omnes, non ſunt tamen omnes: nec multitudo errantium 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 autoritates, ſufficit, quod non deſint rationes diſſentientibus. Forte tamen etiam non plane deſtituetur ſententia diſſentientium autoritatibus, etiam JCtorum Catholicorum. *ctrinæ communi.*

§. II. Ergo prodeat primo loco Johannes Jacobus Speidelius Conſiliarius Cæſareus & Auſtriacus, qui jam anno 1657. a) ita ſenſit. *Quamvis multi Proceſſuum abbreviandorum varias rationes qvæſiverint & attulerint*, (quem in finem Mindanum, Cuſanum, Latherum, Antonium Fabrum & Wehnerum citat,) *vix tamen ALIQUIS EFFECTUS hactenus videri potuit. Nunc quidem etiam multa bona judicia & conſilia in nupero Receſſu Imperiali circa CAMERALES PROCESSUS congeſta & publicata ſunt, ita ut eis nibil 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 judice concordiam partium ſi non ſemper, ſaltem rariſſime effectum habere poſſe, atque etiam contextus oſtendit, Speidelium idem intendiſſe etiam de reliquis litium abbreviandarum remediis.

Nota generalis Speidelii, de vulgaribus remediis lites abbreviandi.

a) in ſpeculo ſub voce Proceſs p. m. 1024.

§. III. Id certum eſſe videtur, Germanis hoc remedium ante introductas Academias fuiſſe incognitum. Potius contrarium videtur inculcari in jure provinciali Saxonico. b) Der Richter ſoll niemands zu klagen verbieten, oder zu ſeiner Klagen Hinderung thun. Et antiquus Gloſſator Latinus, annotavit ſaltim ad hæc verba c) ex Gloſſatoribus Italis, quod judex non poſſit

Hoc remedium in Germania ante introductas Academias incognitum.

b) Landr. lib. 3. art. 16.

c) ib. p. m. 1288.

poſſit cogere partes ad concordiam ſeu transactionem, non autem auſus eſt, ex iisdem afferre, quod Judex debeat tentare amicabilem partium compoſitionem. Præterea vidi in bibliotheca Dn. Præſidis duas collationes Juris Lubecenſis, quarum utraque anno 1586. edita eſt; Hic quidem in ea, quæ in titulo reviſa (aufs neue überſehen) & ex idiomate veteri Saxonico in noviorem ſtilum Germanicum translata vocatur, & Lubecæ impreſſa, & in quam poſtea Mevius commentatus eſt, mentio fit amicabilis compoſitionis coram judice. d) Es ſollen auch die Procuratorn und Vorſprachen/ wenn die ſtreitigen Sachen zu gütlicher Handlung der commiſſarien verwieſen, ſich dabey nicht finden laſſen, es geſchehe denn mit Erlaubnüß 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 & Judicibus in articulo de officio judicum, e) neque in titulo de procuratoribus & advocatis f) huius concordiæ tentationis ullam plane facit mentionem.

d) lib. 5. tit. 2. de procurat. §. 2.

e) Part. I. tit. I. art. I.

f) d. Part. I. tit. 3.

Poſtea ex Gloſſatoribus Italis in judicia Germaniæ translatum.

§. IV. Igitur hæc opinio Gloſſatoribus utriusque juris Italis & haud dubie ex horum conſilio confectis ſtatutis Italicis originem debet, atque introductis ex Italia in Germaniam Academiis 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 Judicibus amicabili partium compoſitione inſeri cœpit. Cum tamen JCti etiam antiqui ut Ayrerus h) hic ad ipſos textus utriusque juris provocent, videndum etiam erit, an verum dicant, & ſi verum dixerint, quid ad illos textus reſponderi poſſit.

g) vid. ab Oſſe teſtament. Part. 2. c. 8. §. 11. p. 398. ſeq.

h) loco cap. I. §. 2. excerpto.

§ V.

§. V. Primus textus ex Pandectis, ad quem provocant nihil probat. Ait Ulpianus. i) *Congruit bono & gravi Præſidi curare, ut pacata atque quieta provincia ſit, quam regit, quod non difficile obtinebit, ſi ſollicite agat, ut malis hominibus provincia careat. Nam & ſacrilegos latrones, plagiarios, fures conquirere debet, & prout quisque deliquerit, in eam animadvertere receptoresque eorum coercere, ſine quibus latro diutius latere non poteſt.* Propius ad rem facere videtur textus Juliani. l) *Quidam exiſtimaverunt, neque eum, qui decem peteret cogendum quinque accipere & reliqua perſequi, neque eum qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat judicio perſequi. Sed in utraque cauſa humanius facturus videtur Prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere.* Reſpondeo 1. non agitur hic de transactione aut amicabili compoſitione, ſed ſi v. g. actor decem petat, & reus ſaltem quinque confiteatur, jubere poterat Prætor ut actor acceptis quinque, ſaltem de reliquis quinque coram judice pedaneo litem continuaret. m) 2. Pertinebat equidem ad Prætorum Roman. officium ut lites dirimant, (ita enim legendum eſſe arbitror pro *diminuere* per verba Ulpiani ſtatim ſequentia, vel certe per *diminutionem* litis hic Julianum nil aliud intellexiſſe puto, quam litis *diremtionem*) ſed non ut partes ad amicabilem compoſitionem compellant. 3. A Prætore Romano ad Judices Germaniæ non ſemper argumentari licet. Tertio de novi operis nunciatione docet Ulpianus. n) *Poſt operis novi nunciationem committunt ſe partes jurisdictioni Prætoris. Inde quæritur, 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 juſſui Prætoris antepoſita videatur: quid enim aliud agebat Prætor, quam hoc, ut controverſias eorum dirimeret? a quibus ſi ſponte receſſerunt, debebit id ratum habere.* Sed hic textus non agit de tentamine compoſitionis per judicem facienda, ſed ſaltem, quod pendente lite partes tranſigere efficaciter poſſint. Quarto alius Juliani textus adducitur æque a re præſenti alienus, ubi JCtus ſolum notat o) quid juris ſit, ſi aqueductus ex fonte meo pluribus

Jus civile id non præcepit.

i) l. 13. de officio Præſid.

l) l. 21. de reb. cred.

m) per ipſa verba: *& reliqua perſequi.* Add. Anton. Fabr. ad d. l. 21.

n) l. 1. §. 9. 10. de N. O. N.

o) l. 4. de aqua quot. & æſtiu.

ribus conceſſus ſit, quanam 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 militiæ dederit*, quicquam ad rem præſentem pertinens proponit. Neque Juſtinianus ipſe aliquid de tentamine concordiæ a Judice faciendo diſpoſuit. Quamvis enim Authenticæ referant q) imperatorem voluiſſe ut *ambo* (Epiſcopus & Præſes provinciæ) *aut per amicabilem compoſitionem diſſolvant quæ dubia ſunt, aut per annotationem in ſcriptis factam aut cognitionaliter judicent inter litigantes*, tamen ibi nec præceptum quid eſt de tentanda amicabili compoſitione, nec de officio judicis in genere hic imperator agit, ſed de caſu ſpeciali, ſi partes Præſidem pro ſuſpecto habeant, & eidem Epiſcopum adjungendum eſſe petant. Ut taceam, in ipſa Novella r) unde hæc authentica deſumta eſt, dici: *ut ambo per amicabilem conventum diſſolvant, quæ dubia ſunt*, atque adeo Imperatorem hic non tam reſpicere ad amicabilem *compoſitionem* partium quam ad amicabilem *conſenſum* Epiſcopi & Præſidis in pronunciando.

p) l. fin. de re milit.

q) Authent. ſi vero C. de judic.

r) Nov. 86. cap. 2.

Nec jus Canonicum.

§. VI. Pergamus ad Jus Canonicum. Hic initio ex decreto allegatur ab Ayrero ex concilio Carthaginenſi IV. s) *Studendum eſt Epiſcopis, ut diſſidentes fratres, ſive clericos, ſive Laicos ad pacem magis quam ad judicium coerceant.* Deinde adducitur ex Felicis Papæ 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 ignoviſſe*, eum poſtea ſi paritionem ob *injuriam illatam* urſerit, non eſſe audiendum. Rurſus Eutychianus 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

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 detrahere, prout videris expedire. Etenim in ſummario 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 viciſſim 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 ſubjunctis jam annotatum deprehendes, quod loco verbi ultimi *coerceant:* legendum ſit *cohortentur.* Felix Papa II. inſuper loquitur in ſpecie de accuſatoribus Epiſcoporum. Gelaſius agit de transactione extrajudiciali. Eadem eſt ratio Eutychiani, 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 concordiæ an per ſententiam terminare velit. Etſi enim in poſteriori textu vox *mandamus* extet, tamen cum mandatum ipſum ſit disjunctivum, in arbitrio judicis ſitum erit, utrum amicabilem concordiam tentare velit, an non?

z) Cap. 1. de mut. petit.

a) Cap. 15. de Simonia.

b) Tellez ad cap. ult. de transact. lit. q.

Probatur eſſe inventum Gloſſatorum

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

aut

Juris, potiſſimum Canonici.

aut transactionem. Provocant enim non ſolum ad eos Ayrerus & alii JCti 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 Ernricus 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 verbulum 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.

c) libro 1. ad tit. de transact. num. 29. in fine.

d) loco modo citato.

e) ad cap. 1. de mut. petit. lit. f.

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

§. VIII. Igitur cum ſuaſu Doctorum juris in Academiis Germaniæ introduceretur autoritas Gloſſatorum f) aliter fieri non poterat, quam ut ineptis Gloſſatorum, judicio & doctrina genuina Politica deſtitutorum, remediis lites abbreviandi tota corrumperetur Jurisprudentia Germanica, absque tamen vitio Conſiliariorum peculiari, hæc conſilia Principibus Germaniæ dantium, utpote non aliter educatorum, & errore communi abreptorum. Nam ſerio eos egiſſe patet ex locis capite præcedente excerptis; in quibus vel rationes proponere volunt, cur id remedium pro utili haberi cupiant, vel cautelas ſuppeditant, quibus obviam iri poſſit negligentiæ judicum, aut artificiis partium vel advocatorum, concordiam impedire cupientium. Etſi 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 concordiæ inſtituendum eſſe remotis advocatis & procuratoribus, cum tamen regulariter partes non poſſint nec debeant (ſecundum mores noſtros) cogi, ut ipſi compareant, aut, dum jubetur, ut procuratoribus detur inſtructio ad tranſigendum, cum tamen nonniſi generalis inſtructio dari poſſit ſecundum communes prudentiæ regulas; vel ipſæ cautelæ denique protrahent juſtitiæ adminiſtrationem, ut præter exemplum modo adductum de inſtructione procuratorum, etiam ex illis cautelis patet, dum partes adhortatur judex ad compromittendum in arbitrium, & ſi convenire non poſſint circa perſonas aut alias circumſtantias arbitrorum jubetur, ut judex ſententiam ſuper iſto diſſenſu ferat; item, dum quidam commendant, ut præcedere debeat cauſæ cognitio, item ut in quacunque judicii parte & inſtantia judex debeat tentare amicabilem compoſitionem. Quæ hic ſummatim dixi, clarius patebunt ex dicendis capite ſequenti.

Dubitaſſe de ejus utilitate videri Carpzovium & Zieglerum.

§. IX. Primus, qui imprudentiam Gloſſatorum quodammodo ſubodoratus eſt, ſed tamen vel perſpicue eandem non agnovit, vel ſententiam ſuam non diſtincte exponere auſus eſt ob autoritatem diſſentientium, videtur fuiſſe Carpzovius, dum rariſſimam hujus tentaminis obſervantiam rationibus appoſitis obſervat g) etſi propterea notatus fuerit a Ziegler o. h) Idem videtur ſenſiſſe unus ex Autoribus, quibus Anno 1696. Elector Brandenburgicus uſus eſt in declaratione & emendatione Ordinationis Proceſſualis Magdeburgicæ, quam-

g) vid. cap. I. §. 6.

h) vid. cap. I. §. 7.

Autorem emendatæ Ordinationis Magdeburgicæ 1696.

i) Erneuerte und verbeſſ. Proceß-Ordn. cap. 6.

quamvis & ipſe ob easdem rationes & timide & non perſpicue mentem ſuam aperuerit: i) Wie heilſamlich auch in dieſem Capitul verordnet, auf was Maſſe die Güte zu pflegen, ſo iſt doch deſſen effect bißher nicht erfolget; alldieweil aber des Landes Wohlfarth guten Theils darauf beruhet, daß die Juſtitz befördert und die Unterthanen durch koſtbare Proceſſe nicht ausgeſogen werden, ſo ordnen wir hiemit, daß die Partheyen in denen Citationen zu vorbeſchieden, angewieſen werden ſollen, ohne Verhör, als welche bey unſerer Regierung anders nicht, denn in geringen und ſolchen Sachen, ſo damit auf einmahl oder anderer geſtalt füglich nicht abzuthun, zu verſtatten, mit zweyen abgewechſelten Sätzen von Munde aus in die Feder dergeſtalt zu verfahren, daß unſere Cantzler und Räthe ſo fort begreiffen 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 Räthe zur Relation vertheilet werden, ſoll darauf die Güte, und zwar wenn die Partheyen gegenwärtig mit- oder ohne Zuziehung der Advocaten wie es am dienlichſten ermeſſen wird, gepflogen werden, und unſere Cantzler und Räthe jederzeit das Werck alſo dirigiren, damit die Juſtiz nicht verſchleiffet, noch derjenige ſo eine gerechte Sache hat, in koſtbahre Proceſſe geführet, gleichwohl aber keine Parthey wider ihren Willen zu einem Vergleich gezwungen werde, es ſey denn ein ſonderbahr Aergernüß aus Fortſetzung des Proceſſus zu beſorgen. Was in dem 2. 3. und 4. §. dieſes Capituls von denen Abſchieden mit oder ohne Einverleibung der Clauſulæ juſtificatoriæ 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 Güte zwiſchen denen Partheyen nicht verfangen würde, ſoll, in eben ſelbigem Termino noch, oder nächſtfolgendes Gerichts-Tages ein rechtmäßiges Decret in der Sache publiciret werden, und ſoll jedesmahl, wenn die Güthe nicht verfangen wollen, von dem Secretario cauſæ eine Regiſtratur zu denen Acten gebracht werden, welche Parthey und warum ſie die Güte refuſiret, damit bey dem

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

§. X. Magis cordate ſed caute tamen mentem ſuam aperuit anno hujus ſeculi 12. JCtus celebris Johannes Georgius Doehlerus, qui in conſiliis, quibus adminiſtratio juſtitiæ, in Saxonia potiſſimum, emendari poſſit, ſequentem in modum diſtinctius & prolixius de inſufficientia hujus remedii diſſeruit. k) Hier ſetze ich abermahl zum voraus, daß ich kein Feind ſey, von gütlichen Tractaten und Vergleichen: Sondern dieſelbige in zweiffelhaften Fällen jederzeit, und zu Anfang des Proceſſes in einer jeden Sache, ſuche und befördere; Aber die heutige allgemeine Art die Güte zu verſuchen, und zu tractiren bedüncket mich denen rechten und geſunder Vernunft nicht allenthalben gemäß zu ſeyn. Wenn heutiges Tages die Güte tractiret werden ſoll, ſo gehet es damit an den meiſten Orthen alſo zu: Die Klage wird dem beklagten communiciret, und er zum gütlichen 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 kurtzen Vortrag des Termins die erſte Frage: Man wolle vernehmen was die Partheyen vor Vorſchläge zur Güte hätten. Fängt nun der eine Theil an, die Sache vorzutragen, um dadurch auf gütliche Tractaten zugelangen, ſo heiſſet es: dieſes ſind merita und keine Vorſchläge zur Güte, die merita gehören zum einbringen. Und wenn auf das höchſte noch ein oder zweymahl gefragt wird; ob keine gütliche Vorſchläge vorhanden wären, ſo iſt der termin (der insgeſammt kaum etwa eine halbe Viertelſtunde währet) gehalten und wird die Sache in die Verſetz Stube relegirt. Oft bekommt man den Richter gar nicht zuſehen, und wird nicht einmahl vorgelaſſen; ſondern nur nachgefragt; Ob die Partheyen gütli-

Döhleri ſententia, hoc remedio potius protrahi quam promoveri adminiſtrationem juſtitiæ.

k) ohnmaßg. Vorſchl. Cap. 4. §. 1. ad §. 11. p. 129. ſeq.

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 innjungiret, daß er noch vor dem termin ſeine Erklärung und exceptiones ſchriftlich übergeben ſoll; Allein es bleibt in dieſem Stück gemeiniglich nur bey denen exceptionibus dilatoriis, oder wird wohl die exception Schrift nicht einmahl recht geleſen, und daher iſt abermal wenig Hofnung, daß der Richter einen billigen Vergleich veranlaſſen könne und werde. Würde aber in dem erſten Termin, wenn beyde Theile gegen einander erſtlich vernommen worden, oder vor der publication des erſten beſcheides, (in Zweiffelhaften Sachen nemlich, denn ſonſt / wo die Sache richtig und klar wäre, wird der Vergleich wiederrechtlich an und abgetrungen) ernſtlich erſuchet, und beyden theilen die Nothdurft vorgeſtellet, ſo würden viele proceſſe und Zanckereyen darnieder geleget werden können. Gleichwie nun mit denen gütlichen tractaten in defectu pecciret wird, alſo geſchiehet es auch im Gegentheil vielfältig in exceſſu, und ungeachtet der vor angezogene §. 110. des letzteren Reichs-Abſchiedes klar im Munde führet: der Richter ſoll ſorgfältig dahin ſehen, damit die offentlich ungerechte Sachführende Partheyen zu demſelben nicht gelaſſen, noch der recht habende Theil darmit 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 ſtürtzen kan; ſo iſt ja kein leichter und plauſibler modus, als wenn man ſich von auſſen anſtellt, als wolte man gern alle Billigkeit ergreiffen und ſtatt finden laſſen, daferne nur Gelegenheit zu gütlichen tractaten anſchiene. Da wird ein termin zur gütlichen Verhör über den andern angeſetzt, da wird denen Partheyen in generalibus zugeredet, und wo der Richter dem einen Theil wol will, und privat information von denſelben angenommen oder die Sache ſonſt auf eine und andere Arth 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 Trutz und Wiederſetzlichkeit beymeſſen laſſen. Es wird auch ein und anders in dem protocoll nicht vollkömmlich niedergeſchrieben, (Wie es denn unmöglich iſt alles zu aſſequiren und auf das Papier zubringen) 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 gütlichen 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 gütlichen tractaten in denen rechten nicht nur unverantwortlich, ſondern recht ſündlich, und im übrigen dem bono publico höchſt ſchädlich ſind. Ein Richter weiß ja, und muß (oder ſoll es doch) wiſſen, wo man in denen Rechten klare deciſiones hat, und in welchen Fällen das Recht zweiffelhaftig iſt. Wo nun das Recht zweiffelhaftig iſt, ſo müſſen ja die Partheyen recht boßhaftig 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 Geſtändniß oder Beweißthum ankommet, da ſind die erzwungene gütliche Vergleiche nichts anders als ein privilegium und Belohnung der Boßheit und Lügen, und wird demjenigen Theil, ſo recht hat, das

ſeini-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0039-3

ſeinige mit unrecht genommen und demjenigen noch zu gewendet, ſo ſchon unrecht hat. Gewißlich ich bilde mir dieſes ſo hart, ja noch härter ein, als einen öffentlichen Straſſen-Raub. Denn gegen einen Straſſen-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 zugelangen, 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 helffen ſollen, ihn nicht nur hülfloß läſſet, 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 Finten gar leichte und ſicher an, und jemehr die acta angewachſen und in Unordnung gerathen ſind, jemehr läſſet ſich dieſelbe appliciren. Oefters wird ſie auch von denen Richtern in ein oder andern Privat-Abſichten redlich ſecundirt. Denn wo bey einem Richter ein Anſehen der Perſon, ein Geitz, 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 Barmhertzigkeit iſt; (Denn wo man gegen den einen Theil mit des andern Schaden und unbilliger Kränckung barmhertzig iſt, ſo iſt es allerdings unchriſtlich und grauſam) da iſt die Bahn in allen Sachen bereitet, den gegentheil unter dem Scheine des Rechten um das ſeinige zu bringen.

Simile judicium Præſidis.

§. XI. Denique breviter ſed perſpicue tamen de hâc quæſtione diſſeruit Dn. Præſes ante triennium, cum Melchioris ab Oſſe teſtamentum cum notis ederet. Poſtquam enim Autor dixerat, l) communiter cauſam cur judex non poſſit lites ami-

l) vid. ſupra cap. I. §. I.

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

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

§. XII. Ut vero ſententia diſſentientium clarior evadat, & ejus veritas quaſi manibus palpetur, qualis & quanta ſub prætextu amicabilis compoſitionis protractio adminiſtrationis juſtitiæ tam a partibus & Advocatis, quam a Judice ſive bona ſive mala fide exerceri poſſit, illuſtrabo hactenus dicto caſu ex actis excerpto, quæ menſe Martio 1718. Facultati Juridicæ in hac univerſitate ad ſententiam ferendam fuere oblata. Hans ſtirbet, läſſet ſeinen Bruder Caſpar ſein Erbe, und vermacht ſeiner Wittwe Margarethen die Wohnung im Hauſe, nebſt der Nutzung auf Lebzeiten. Uber dieſes prætendirt die Wittwe 74. Gülden, die ſie Caſpars Sohne Jacoben geliehen, auch 48. Gülden 12. Groſchen, die ſie in die Haußhaltung hergegeben. Caſpar geſtehets, und verſchreibet ihr ein Stück Acker zur Verſicherung. Caſpar verſtirbet bald drauf. Unter andern chicanen entſtehet auch Streit wegen Verzinſung des Capitals, indem Jacob nach ſeines Vaters Todte, nebſt ſeiner Mutter Anna unter allerhand prætexten 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, verbietet Annen und Jacoben, nicht ferner zu erſcheinen, weil die Sa-

Dicta illuſtrantur caſu ſpeciali litis inter Jacobum & Margaretham.

che für ſeine Gerichte gehöre, ſchreibet auch deßwegen 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 Jacob einen andern Advocaten Agricolam an. Dieſer proteſtiret wider die Auflage und eventuale Andeutung der Hülffe, unter allerhand nichtigen prætexten, beſchuldiget dabey, wiewohl unter vielen Complimenten den Richter unrechtmäßigen Verfahrens, und hänget eine appellation an, löſet aber den Bericht nicht ab. Darauf wird execution angeſetzet, davon appelliret Agricola wieder, will auch die Ablöſung des Berichts unter dem prætext decliniren, weil der Richter noch keinen Termin zur Güte angeſetzt, cum tamen Doctores doceant, n) quodſi judex non tentata prius amicabili compoſitione Actori, feſtinanter viam juris aperiat, reus ad libellum 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 anzuſetzen, als welches denen Rechten gemäß. Ut enim quis cum effectu contumax dici poſſit, non ſufficere, ut ipſius contumacia ſit accuſata, ſed etiam requiri, ut judex deſuper interlocutus fuerit, o) mit Wiederhohlung einer neuen appellation. Judex ordnet, daß wenn der Bericht nicht ante executionem abgelöſet würde, dieſelbe fortgehen ſolte, und weil jenes nicht erfolget, geſchiehet die execution in das verpfändete Stück Acker, wird auch Termin zur immiſſion angeſetzt. Agricola proteſtirt dawieder, bedienet ſich aber, (jedoch ſalvis juribus 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 reluitionis 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. conſider. I.

o) Dd. in l. properandum. §. & ſiquidem, C. de judic.

proteſtirt wider dieſen gefährlichen Vorſchlag, alſo läſſet es Judex bey dem immiſſions-Termin verbleiben. Agricola appellirt wiederum. Die Güte wird von neuen verſucht. Reus bietet 100. Gülden überhaupt nebſt andern beſchwerlichen conditionen, bittet daneben 14. Tage Zeit ſich nach Gelde umzuthun, inhærens 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 exceſſe, wendet ſich auch an des Judicis Obrigkeit die Univerſität zu X. mit neuen Anzüglichkeiten wider den Richter. Dieſe befiehlet Judici acta einzuſenden, auch auf die Beſchwehrungen zu antworten, indeſſen geſchiehet die immiſſion, auch wird hernach die General ſubhaſtation Reo angedeutet. Judex überſchickt acta, juſtificiret ſein Verfahren, und klagt über Agricolæ calumnien. Die Univerſität ſchickt die acta ad Scabinatum J. dieſe erkennen: Daß es bey der vollſtreckten Hülffe 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 Zukunfft bey Vermeidung willkührlicher Straffe zu enthalten. Und hiemit werden die acta von der Univerſität wieder an den Richter remittiret.

Nova protractio adminiſtrationis juſtitiæ in eadem cauſa.

§. XIII. Habes exemplum illuſtre variarum protractionum, præcipué autem protractionis per quæſitam à Rei advocato amicabilem compoſitionem in cauſa aperte injuſta. Sed nec ſic finis erat litigandi. Ergo continuemus. Agricola leutert von dem Urtheil und appellirt eventualiter, repetitis injuriis 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 zurücke. Agricola wendet ſich ad regimen. Dieſe verweiſet Judici die Zurückgebung, und verwandelt die Appellation in eine Leuterung. Indeſſen ſtirbt Margaretha und ihre drey Brüder als Erben continuiren den Proceß. Judex ſetzet termin zur proſecu-

ſecution an. Agricola proteſtiret dawieder, weil ſeinen Clienten nicht vorher das reſcript publiciret worden, bittet um dieſe publication und daß Actricis der Margarethen Erben zuförderſt ad reaſſumtionem litis ſolten citiret werden. Judex nimmt den termin auf, citirt auch die Erben ad reaſſumendum. Agricola bittet neue prorogationem termini unter dem prætext andrer 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 rückſtändige Sätze einbringen wolten. Den 5. Decembr. ſchickt Agricola eine Schrifft ein in welcher er aus nichtigen Urſachen einen neuen Auffenthalt 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 befiehlet, über die Leuterung erkennen zu laſſen. JCti H confirmiren voriges Urtheil, condemniren daneben Leuterantem in die Unkoſten, und den Advocaten Agricolam wegen ſeiner wieder das Amt continuirten injurieuſen Schreib-Art in 5. Thaler Straffe.

Nova litis protractio per tentamen concordiæ a judice ſuperiore factum.

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

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-Verwalter übergeben, habe auch mit der Sache nichts mehr zu thun. Judex defendiret ſich, und bittet Agricolam zu beſtraffen; Die defenſion beziehet ſich auf eine eydliche Zeugen auſſage der 3. Brüder und Erben der Margarethe, deren ſumma dahin gehet: Daß Margaretha gegen niemand gemeldet daß ſie dem Judici die Sache übergeben, ſondern hätte gegen den Prieſter und den einen Zeugen geſagt: Sie hätte ihren Feinden verziehen und vergeben und die Klage denen Brüdern (als futuris heredibus) übergeben, dieweil es in Amte anhängig gemacht ſey. Sie die Erben hätten die Sache angenommen, niemand ſelbige cediret, hätten ſolche zu ihren eignen Nutzen fortgeführet, und wenn die Sache völlig zu Ende, komme das ausgezahlte Geld niemand anders als ihnen zu. Hierauf reſcribirt die Regierung, Judex ſolle Acten einſchicken, weil man zwiſchen den Partheyen NB. einen **Verhörs** termin anzuberaumen nöthig befunden, und citirt die Partheyen, in termino NB. **Gütliche Verhöre** und Handlung zu pflegen und in Entſtehung derſelben **fernere rechtliche Verordnung** zu gewarten. In termino offeriren beklagte 120. und hernach 150. Gülden auf zwey termine zu bezahlen. Einer von denen Erben, ſo allein in termino erſchienen, erklähret 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 ausgeſetzet worden. Die Regierung redet denen Klägern zu, dieſem Vorſchlag zu acceptiren: Kläger dringet auf die Unkoſten. Die Regierung befiehlet Klägern, daß er dieſen Vorſchlag ſeinen zwey Brüdern hinterbringen, und ſich nebſt ſelbigen binnen 14. Tagen deßhalb erklähren ſolte; Da aber die Güte nicht verfienge, 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

in welchen er gebeten die acta à judice 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 einen Schreiben, daß ſeine mitErben die Güte nicht acceptiren könten; Sie hätten einmahl ihre Schuld biß 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 gantz offenbahre protractionem juſtitiæ. In termino wird keine Güte verſucht, ſondern Beklagter provocirt alsbald, Klägere ſolten, ſich auf ſeine vermeinte appellation einlaſſen: Klägere ſagen, die vor ſie bißher außgefallenen Urtheil wäre rechts kräftig indem des Beklagten Appellation wieder das letzte Urtheil von der Regierung ſelbſt rejicirt worden, die nachhero à regimine angeſetzten termine abes nicht dahin giengen, daß Kläger ſich auf eine appellation einlaſſen ſollen &c. Pronunciavit Facultas noſtra: Daß die prætendirte appellation nicht zuläßlich, auch erloſchen; und wenn ſie ſchon zuläßlich und nicht deſert wäre, dennoch wohl geſprochen und übel appelliret ſey, dannenhero die acta zu Fortſetzung der appellation ohne fernere Verſtattung dergleichen offenbahren Verſchleifs der Gerechtigkeit ad judicem primæ inſtantiæ zu remittiren, Beklagter auch die Unkoſten dieſer Inſtantz zu bezahlen ſchuldig, Agricola aber wegen fortgeſetzter falſcher Anſchuldigung und Anzüglichkeiten wieder den Richter erſter Inſtanz umb 20. Thlr. zu beſtraffen ſey.

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

§. XV. Proderit caſus hactenus recenſitus etiam ad id, ut, quemadmodum Dœhlerus potiſſimum abuſus Iudicum circa tentamen amicabilis compoſitionis prolixius deſcripſit; ita caſus adductus ſiſtat exemplum, quomodo ex partibus Rei potiſſimum & horum Advocati ſub prætextu amicabilis compoſitionis ſoleant adminiſtrationem juſtitiæ protrahere, & ad hanc protractionem obtinendam multis fallaciis uti. Et quo major eſt Rabularum defectus judicii, eo major etiam eſſe

ſolet

ſolet circa hoc caput eorum impudentia. Quid de Advocato in caſu præſenti, quem ſub ficto nomine Agricolæ repræſentavi, ſentiam, non opus erit ut declarem: ſed potius relinquo Lectori liberum ea de re judicium, 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 Scabinatus J. ad probandam juſtitiam reconventionis, quam Reus contra actricem inſtituere vellet. Facile prævideo, non paucos credituros eſſe, factum hoc & imprudentiſſimum & impudentiſſimum fuiſſe, cum Domini Scabini in illo ipſo reſponſo quoad cauſam principalem contra Agricolæ Clientem pronuntiaſſent, & 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 approbaſſet, id tamen diſerte factum eſſet ſub conditionibus, de quarum exiſtentia nihil usquam apparebat. Sed tamen de guſtibus non eſt diſputandum, Ergo lege reſponſum ipſum. Als uns derſelbe gehaltene Privat-Acta ſub lit. A. B. C. D. E. F. G. zugeſchicket, und darneben berichtet, welcher geſtalt Hanß Anno 1713. vor dem Academiſchen Amte ein gerichtlich Teſtament aufſetzen laſſen, darinnen er ſeinen leiblichen Bruder Caſparn, wiewohl mit gewiſſen Bedingungen zum Erben eingeſetzet, 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. prætendiret, der erſtere auch nicht alleine dieſe Poſten eingeſtanden, und Land-üblich zu verzinſen verſprochen, ſondern auch zu der Prætendentin Verſicherung ein Stück Landes zum Unterpfande eingeſetzet, und iſt darauf den 28. Nov. 1714. von denen Academiſchen Gerichten verabſchiedet worden, daß Jacob der Wittwe Margarethen dieſes Capital zu verzinſen ſchuldig, ſie auch aus dem Gute

p) §. 12.

q) Adde omnino Dn. Præſid. Juriſt. Händel p. 1. Caſ. 3. §. 4. p. 125.

te zu weichen nicht gehalten ſey, biß ihr annehmliche Geſtalt davor gemachet 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 Hanß in ſeinem Teſtament von dieſen Schuld-Poſten gar nichts gedacht, weniger 2) die Wittwe, daß ihr ſolche zuſtändig oder ſie inferiret habe, ſpecifice dargethan, quum tamen 3) juris præſumtione omnia mariti eſſe intelligantur, und dieſe præſumtion oneris probandi translativa iſt, überdieß 4) keine gerichtliche Verſchreibung verhanden, 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 Amts-Verwalters zu N. unternommene cognition ohne Krafft zu ſeyn ſcheinet, ferner 6) des eingeſetzten Erbens beſchehene agnition und Geſtändnüß der Schuld aus einer bloſſen juris ignorantia geſchehen zu ſeyn erachtet werden will, welche dem Juri publico und Herrſchafftl. 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 T. gemacht worden, und alſo auch daſelbſten hierüber zu cognoſciren geweſen, nicht in dem Amte N. dergeſtalt, was dißfalls vorgangen, nulliter geſchehen zu ſeyn das Anſehen hat, auch 9) der angegeben Debitor Jacob durch ſeine Erſcheinung weder ſich, noch ſeiner ordentlichen Amts-Jurisdiction zu præjudiciren vermocht, immaſſen auch derſelbe durch ein pœnal-Verboth von der Erſcheinung abgehalten, dabenebſt von dem Amte T. eine ſchrifftliche proteſtation eingewendet, und ſolche ohne contradiction angenommen worden.

Dennoch aber und dieweil 1) Der Teſtator nicht nöthig 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 prætenſion 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 præſumtion, quod omnia mariti eſſe cenſeantur, dahin gefallen, cum probatio vincat præſumtionem, 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 nachgeſetzet 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 præſumiren 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 præſtiren 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 Amts R. jurisdiction und competentiam nicht aufgehoben.

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

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

 Aus

Aus derer Leuteraten und Kläger Margarethen Erben, am 26. c. m. & a. ad Acta dictirten Exceptions-Satze iſt unter andern wahrzunehmen, daß nur gemeldte Leuteraten die formalia Leuterationis gewaltiglich angefochten, und inſonderheit interpoſitionem, und ob auch ſolche durante decendio geſchehen, diſputiret; Es iſt aber dieſes meines Erachtens gantz vergebens, in Erwegung wenn ſolche poſt fatale wäre eingereichet worden / dieſes ohnfehlbar annotiret wäre, mithin zu meines Hochgeehrteſten Herrn Amts Verwalters exculpation ein merckliches beytragen können. Umb aus der Sache brevi manu aber zu kommen, erſuche denſelben ich gehorſamſt, er wolle doch durch bringern dieſes mir nicht allein, ob der zeitig geſchehenen Einreichung der Leuterung ein hinlängliches Atteſtat mittheilen, ſondern auch, da mich ietzt einer gewiſſen Cur bedienen und das Reiſen einſtellen muß, derer Leuteraten Satz 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 Satz und Ungehorſams Beſchuldigung, welchen zwar mein Hochgeehrter Herr fol. Act. 89. b. gantz ſchnöde angeſehen, manquiret, und dergleichen ſentiment zu früh auf den Marckt gebracht, auch jura partium ein Richter gar wohl unangefochten laſſen kan: So will gleichfalls um die Herbeyſchaffung obgedachten Satzes gehorſamſt nachgeſuchet haben, daß nicht appellando ad Sereniſſimum mich über dergleichen ungewöhnliches Verfahren beſchweren dürffe, welches denn wieder meinen Willen doch ductu conſcientiæ geſchehen müſte. Ich beharre aber mit allen reſpecte &c.

Monitum de miſericordia intempeſtiva judicum.

§. 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 amicabilis indultum fuerit. Id ſcio, vix ex genuinis juris principiis defendi poſſe, quod poſt apellationem frivolam rei rejectam tamen tentata fuerit compoſitio amicabilis

&

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

s) vide ſupra §. 14.

t) 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 côncordiæ ab officio judicis diverſum eſt.* §. II. *2.) Præceptum hoc judicis tentamen eſt ineptum ad celeriorem juſtitiæ adminiſtrationem.* §. III. *3.) Et ad nihil magis aptum, quam ad eam protrahendam.* §. IV. *4.) Interim judex, ſine lege partium concordiam abſque injuſtitia promovens, eſt laudandus.* §. V. *Concluſio.* §. VI.

§. I.

Rationes generales ſententiam capitis ſecundi probantes.

HActenus in gratiam eorum qui adhuc præjudicio autoritatis nimis immerſi ſunt, retuli opiniones ſibi contradicentes admixtis hinc inde rationibus, ſed ſine ordine. Nunc tentabo an in gratiam eorum, qui laborant, ut à præjudicio autoritatis & præcipitantiæ ſe liberent, ſine omni autoritate, breviter & perſpicue, rationibus tantum non in ſenſus incurrentibus oſtendam, præceptum judici à principe tentamen concordiæ amicabilis inter partes, non eſſe remedium prudens abbreviandi lites, ſed potius ad id planè ineptum, cum ſuppeditet & partibus & advocatis, & judicibus

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 ſperar. poſſe. Habes hic in ſumma duabus quaſi lineis & aſſertioi nem de quæſtione controverſa, & aſſertionis rationes generales, quarum veritas ita in ſenſus incurrit totius humani generis, ut flagris dignus eſſe videatur, ſi quis in re tam evidenti, ſive Juſtiniani, ſive Ulpiani, ſive Auguſtini, ſive Papæ, ſive Gloſſatoris cujuscunque, ſive etiam Platonis aut Ariſtotelis autoritates deſiderare vellet. Ergo addamus ſaltem rationes ſpeciales, applicationem regularum allatarum ad amicabilis concordiæ tentamen, paulo diſtinctius oſtendentes, ſed eadem brevitate.

Rationes ſpeciales. 1. Tentamen concordiæ ab officio judicis diverſum eſt.

§ II. *Tentare amicabilem compoſitionem ab officio judicis, qua talis, ſi non planè alienum, certè 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 adultorum 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 judici tentamen eſt ineptum ad celeriorem juſtitiæ adminiſtrationem.

§. III. *Præcipere judici, ut ante proceſſum inſtitutum vel ante cauſæ cognitionem conſulat partibus, ut à litè deſiſtant, eſt medium ad adminiſtrationem celeriorem 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 pruden-

tia jubet, de ejusmodi negotiis multo minus leges ferre, nec poterunt hoc aſſertum in dubium vocare Leguleji, ſputa Triboniani lingentes, quia hic nobiscum convenit jus Juſtinianeum. u) Porro docet ratio, evidens eſſe, per hoc tentamen celeriorem juſtitiæ adminiſtrationem obtineri non poſſe. Nam 1.) ipſa litigia, ipſæ partes litigantes, procuratores, advocati, judices non ſunt cauſæ præcipuæ & primariæ protractionis litium, ſed proceſſus tædioſus per aſtutiam Pontificum a doctoribus Juris Canonici & Civilis contra regulas prudentiæ in Germaniam introductus, vel conſuetudinibus patriis admixtus. 2.) Partes volunt litigare, nec cogi poſſunt aut debent, ut deſiſtant, ſed debent ſaltem à judice perſuaderi. 3.) Perſuaſio vero eſt inſufficiens, imo etiam ſæpius foret injuſta, ſi ſit ſaltem generalis à præceptis humanitatis, â tædio litium &c. deſumta. Nam plerumque actores coguntur 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 perſvadere, ut ſolvant quæ non debent. Neque perſvadebit utroque caſu ſive actoribus ſive reis talibus, ut à lite deſiſtant, quibus enim regulæ juſtitiæ non perſvadent, multo minus perſuadebunt regulæ humanitatis coactione deſtitutæ. 4.) Porro perſuaſio illa eſt vel generalis à tædio litium &c. deſumta vel ſpecialis à circumſtantiis ſpecialibus controverſiæ in judicium deductæ petita. Prior inſufficiens plerumque eſſet per jam dicta, &, ſi etiam ſufficiens foret, non tamen opus eſſet, ut ejus tentamen judici per modum legis injungeretur, cum talis deductio generalis poſſit prolixa, & ſi placeret, oratoria etiam demonſtratione typis imprimi, & ſingulis civibus injungi, ut hanc oratoriam diſſvaſionem emant, & ad minimum ſemel ſingulis ſeptimanis familiæ ſuæ prælegant. 5.) Perſvaſio ſpecialis 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 á legibus præſcri-

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

 pti,

pti, inviti recedant. Ergo nec cogi poſſunt ad cognitionem ſuperficiariam. Imo nec hæc cognitio ſufficeret, quia minima circumſtantia variat non ſolum jus, ſed etiam conſilium prudens de amicabili compoſitione. 6. Ergo nec partes etiam cogi poſſunt, ut compromittant ad arbitrium boni viri. Nam & hic provocabunt ad ordinationem publicam proceſſus, à brevitate arbitrii talis toto cœlo differentem. Imo ſi cogerentur etiam, tum non foret amicabilis compoſitio, cum tales arbitri etiam debeant pronunciare de eo quod juſtum eſt. Unde hoc remedium requirit peculiarem diſſertationem. 7. Cauſa plene cognita & ſecundum omnes circumſtantias, officium judicis eſt, ut ſententiam dicat, & reum vel condemnet vel abſolvat, multo magis vero convenit officio judicis, ut, ſi ſententia tranſierit in rem judicatam, eam exequatur celeriter, & inhumanum hic iterum ac injuſtum foret, protrahere juſtitiæ adminiſtrationem per intempeſtivam concordiæ 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, cùm 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, concordiæ ineundæ. Cum enim neſciant conditiones amicabilis compoſitionis à judice vel parte adverſa proponendas, non poteſt hoc mandatum, niſi generale eſſe, adeoque ad amicabilem compoſitionem inſufficiens, & ſemper advocatis & procuratoribus amicabilem compoſitionem deteſtantibus prætextus ſuppeditans, eam rejiciendi.

x) vide ſupra cap. 1. §. 12. lit. s.

§. IV,

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

Et ad nibil magis aptum, quam ad eam protrahendam.

y) ſupra cap. 1. §. 3.

z) ſupra cap. 1. §. 9. lit. c.

a) vide ſupra cap. 2. §. 9.

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

4. Interim judex ſine lege partium concordiam abſque injuſtitia promovens eſt laudandus.

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 hactenus 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 hactenus in ordinationibus illud tentamen per modum legis injunxerint judicibus. Quin potius eos excuſo, & originem mali adſcribo Academiis & reliquiis *Papatus* 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 Profeſſorem, qui hoc thema mihi ſuppeditaverit, & in eo defendendo præſidium ſuum mihi non denegaverit.

FINIS.

COROL-

COROLLARIA.

I.

PArtes, ſi velint, poſſunt etiam compromittere in arbitrium ipſius judicis. Non obſtat l. 9. §. 2. de recept. arbitr. ut quæ reſtringenda eſt ad judices pedaneos antiquos. Dn. Præſ. *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, cognitis defectuum Politicorum cauſis, facilem eſſe cognitionem emendationis, ſcilicet per leges pœnales, 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.

Conſ. Arnis. *Polit. lib. 2. c. 5 ab init.* 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 Reipublicæ, & ſit præcipue cauſa artis rabuliſticæ. Agnovit id jam ſuo tempore Ludovicus Vives, etſi Pontificius, *lib. 7. de cauſ. corrupt. art.* Et tamen hactenus 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, hactenus vel legibus fuerint admixtæ, vel pro legibus habitæ, cum tamen à natura legum toto cœlo differant.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0060-6

01 A 6544

ULB Halle 3
002 931 29X

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0061-2

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0062-7

INAUGURALIS JURIDICA

DE

RACTIONE

L PER AMICABI-
POSITIONEM PAR-
TIGANTIUM A JU-
TENTANDAM,

QUAM

LUSTRIS JCTORUM ORDINIS

PRÆSIDE

TIANO THOMASIO,

SS. CONSILIARIO INTIMO, ACA-
NÆ DIRECTORE, PROFESSORE
, ET FACULTATIS JURIDI-
ÆSIDE ORDINARIO,

LICENTIA

OQUE JURE HONORES ET
CTORALIA CONSEQUENDI,

V. JUNII. M DCC XXI.

TE ET POMERIDIANIS
ICE DEFENDET.

ILHELM. WALTHER.
EILINGA, THUR.

GICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-256898-p0063-3