





20

Q. B. V.

Pra. 22. nro. 151

6

DISSERTATIO IURIDICA INAVGVRALIS  
DE  
**TENTAMINE CONCORDIAE  
INTER LITIGANTES OPTIMO  
MINVNDARVM LITIVM  
REMEDIO,**  
AVTORITATE ILLVSTRIS IVRISCONSULTORVM ORDINIS,  
IN  
**ACADEMIA CHRISTIANO-ALBERTINA,  
SVB MODERAMINE  
IOANN.CAROLI HENR.DREYER,D.**

ACADEMIAE NVNC PRO-RECTORIS,  
CÆSAREÆ REGIAEQVE CELSITUDINIS, MAGNI DVCIS  
RVSSIAE, DVCIS REGNANTIS SLESVICI ET HOLSATIAE  
CONSILIARIJ CANCELLARIAE, IVRIS GERMANICI ATQVE PRAXEOS PRO-  
FESSORIS ORDINARII, h. t. FACULTATIS IVRIDICÆ DECANI,

**PRO GRADV  
ET PRIVILEGIIS DOCTORIS IVRIS VTRIVSQUE  
RITE ADIPISCENDIS**

D. AVG. MDCCXLVIII.

H. L. Q. C.

PUBLICO EXAMINI SVBMISSA



**CHRISTOPHORO ANDREA MEYCKE,**

IVR. CIVIL. ET NATVR. PROF. GYMNAS. ALTON.

KILONII, STANNO BARTSCHIANO.

PERPETUATIO IUDICIA NAVARVARUM  
THEATRUM HISTORICUM  
INTER IUDICIA TITULIS  
DUCUM NAVARVARUM  
AUTOTITULIS NAVARVARUM  
ACADEMIA CHRISTIANO-ALBERTINA  
IOANNES CAROLUS HINR. DREYER  
ACADEMIA NAVARVARUM  
CENSARIA REGIONALIA OFTADORES NAVARVARUM  
CONSTITUTIO CONVENTUS NAVARVARUM  
LEONARDUS ORBELLUS NAVARVARUM  
PRO CLADA  
ET PRIVILEGIA DUCIS NAVARVARUM  
NITTE ADEHSCEDIS  
ACADEMIA NAVARVARUM  
NAVARRUM ET NAVARVARUM  
GRATIOPHONO ANDREA MECKE

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO  
**DOMINO IOANNI**  
S.R.I. COMITI IN RANZOV,  
POT. DANIÆ ET NORVEGIÆ REGIS  
CONSILIARIO INTIMO ET PROVINCIALI,  
NEG NON EIVSEM CUBICVLARIO,  
SVMMO CIVITATIS ALTONAENSIS PRÆSIDI,  
EQVITI ORDINIS DANNEBROGICI,  
DOMINO ASCHBERGÆ, LINDAVIÆ ET REL.

**COMITI AC DOMINO  
CLEMENTISSIMO**

SALVTEM PRECATVR  
CHRISTOPH. ANDR. MEYCKE.

In

n TE, ILLVSTRISSIME S. R. I.  
COMES, meque simul ipsum pec-  
carem, nisi meam hanc disserta-  
tionem inauguralem ad TE defer-  
rem, cui illam tamquam auctori, iudici &  
patrono debo. Quidni enim auctorem TE di-  
cam? probasti certe calculo TVO argumen-  
tum, in quo versatus sum, ac vt amplius di-  
cam, plurima ipse mihi argumenta suppedita-  
sti, quibus sententiae, quam defendo, pon-  
dus & momentum accresceret. Quin, ne  
quid diffitear, ipsa illustris persona TVA, quam  
publice priuatimque agis, primum in me con-  
silium excitauit, materiam hanc consultato-  
riæ & practicæ iurisprudentiae sollemni meae  
dissertationi feligendi. Quis est enim, quem  
lateat ingens sollicitudo TVA, iustitiam rite  
& prompte administrandi, ne lites in aeter-  
num ferueant, nec lites ex litibus ferantur?  
Quoties ego, qui causas coram TE oro, non  
miratus sum operam, summa religione & pa-  
tientia partibus conciliandis a TE cum fru-  
ctu

Et tu etiam, inter eos nauatam, qui litigiis pa-  
scuntur? In tanta certe caussarum, a TE,  
**ILLVSTRISSIME COMES**, tam-  
quam summo ciuitatis nostrae Praefide co-  
gnoscendarum copia & varietate, nemo TE  
melius argumenta noscit, nemo TE sancti-  
us vtitur ad reuocandos litigatores in gra-  
tiam & concordiam, ad lites ressecandas, &  
bella forensia, horrida saepe bella, amica  
transactione componenda, vt iure & merito  
domi conciliator pacis audias, quod dignum  
profecto principe persona nomen est, tam  
in publicis quam priuatis caussis. Eloquen-  
tia, moderatione, grauitate, integritate,  
prudentia, comitate, aequitate, dignitate,  
auctoritate opus est ad hoc nobile iudicis of-  
ficium. Quis in TE haec omnia requirit?  
Domus TVA saepe mihi non tam Praetor-  
rium, quam templum aliquod Pacis & con-  
cordiae visum est. Audientia TVA num-  
quam leuibus & captiosis fori disputationibus  
personat. Alienus es a cauillis, & procul

( 3

esse

esse iubes rabulas cauillatores. Officium  
Summi Praefidis facis, cuius est, vt ciuita-  
tem malis hominibus, sic forum inanibus &  
superfluis litibus purgare. En, ILLVSTRIS-  
SIME COMES, occasionem dissertationis  
meae, simulque cauffam, cur eam TIBI qua-  
fi auctor i dedicare, splendidoque nomini  
TVO inscribere ausus fuerim. Sed praeter-  
ea non solum TE non recuso iudicem, sed  
adpello etiam vltro, libens merito. Ita iu-  
dex sedes, vt TIBI de his, quae ago, vel de  
plano pronunciandi potestas sit. Quisquis  
TE nouit, ingenium nouit optimis quibus-  
cumque artibus & litteris non institutum sed  
imbutum & animum iustitiae aequitatisque  
amore excelsum. Excurrerem in laudes  
TVAS, ILLVSTRISSIME COMES, vel  
enarrarem saltem merita TVA, nisi pudor  
cohiberet. Alienus es a fuco & verborum  
leno-

lenociniis, & dignius TE putas, iustitiam aliis  
reddere, quam TIBI a caeteris reddi. Hoc  
tamen patere quaeso MAECENAS, vt qui  
pridem admirator meritorum TVORVM fui,  
clientem me insignibus a TE beneficiis or-  
natum publice hic profitear, simulque meo  
in TE officio vel potius pietate aliqua ex  
parte satisfaciam. Gratene ego non agno-  
scerem voluntatem, gratiam, humanitatem,  
benevolentiam TVAM in omni statione, in  
qua me locauit diuina prouidentia, in me  
collatam. Cognoscis causas, quas coram  
TE ago. Clientes defendo, quibus ius tri-  
bus. Professorio munere TVIS auspiciis  
fungor. Ius profiteor, quod reddis. Litter-  
ras doceo, quas intelligis & foues. Ingra-  
tus itaque forem, nisi & hunc qualemcum-  
que ingenii mei, quod scio quam sit medio-  
cre, foetum, simulque me meaque omnia

TIBI

TIBI darem, dicarem, dedicarem. Ac-  
cipe itaque, ILLVSTRISSIME COMES,  
hoc grati animi simulque deuotionis meae  
monumentum, & ea fronte accipe, qua me  
ipsum, nullo meo merito TIBI cognitum  
excepisti, ex quo TV nobis a DEO & REGE  
donatus es. Qui animus si TIBI non omni-  
no displicerit, operaे pretium me tulisse  
putabo. VALE, ILLVSTRISSIME  
COMES, & bono publico diu viue su-  
perstes. Altonae d. Aug.  
MDCCXLVIII.



CON-

## CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

- §. I. *Causa litium in republica multitudinis et diuturnitatis.*
- §. II. *Beata respublica sine litibus. Exemplum Lacedaemoniorum.*
- §. III. *In Germania antiqua lites paucissimae.*
- §. IV. *An iustum sit, ciubus litigandi libertatem amputare?*
- §. V. *An litigare liceat?*
- §. VI. *Publice priuatimque interest, lites in republica ressecari.*
- §. VII. *Obtinetur hoc quam maxime TENTAMINE CONCORDIAE INTER PARTES. Illius remedii origo.*
- §. VIII. *Forma istius remedii. Tentamen istud a iudice ipso constitendum, quid illi obseruandum sit?*
- §. IX. *An in isto negotio adhiberi aduocatos partium consultum sit? Poena aduocatorum pacem turbantium.*
- §. X. *Quando & qua iudicij parte tentanda sit concordia?*
- §. XI. *An cogi ad transigendum partes possint? an amicibili compositioni renunciare iisdem liceat.*
- §. XII. *In quibus causis locus sit tentamini concordiae? An se lis orta de alimentis, de rebus testamento relictis, nondum inspectis tabulis?*
- §. XIII. *An in actionibus criminalibus?*
- §. XIV. *An in causis spiritualibus et matrimonialibus?*
- §. XV. *Iudicium CHRIST. THOMASII de hoc remedio.*
- §. XVI. — XXIII. *Examen argumentorum, quibus usum illius negat.*
- §. XXIV. *Conclusio dissertationis et excusatio auctoris.*

A

Q.D.

Q. D. B. V.

DE TENTAMINE CONCORDIAE INTER LITI-  
GANTES OPTIMO MINVNDARVM  
LITIVM REMEDIO.  
DISSERTATIO INAVGVRALIS.

## §. I.



**E**x summo iure summam saepe iniuriam na-  
sci, dixit CICERO, & magno suo malo  
quotidie experiuntur litigantes. Interesse  
sane sua credunt iudices, credunt aduoca-  
ti, quam plurimas in foro contestari lites,  
& quam diutissime viuere. Quid mirum itaque, si non  
aequo solum animo patientur, sed suadeant etiam partibus  
& clientibus, vt ex iure manum conferant, neque latum  
vnguem a iure suo recedant, quin summo potius iure, vel  
vt verius dicam, summa iniuria inter se decessent. Hinc  
lerna malorum in republica, *litium multitudo & earum immortalitas*. Vtraque perniciosa in ciuitate pestis, sed  
ad rem faciendam aptissima, quemadmodum magis, quam  
necessa est, norunt tam iudices, quam caussarum patroni,  
in foris non sine vberrimo fructu in fas nefasque verba &  
iras locantes. Quo plus enim litium in iudiciis feruet, &  
quo diutius viuunt & spirant, hoc plus sportularum *indices*  
dando, dicendo, addicendo, cognoscendo, decernendo,  
*aduocati* postulando, agendo, orando honorarii, demeriti  
aut palmarii nomine lucrantur. Quam inique contra cum  
partibus comparatum sit, ecquis non videt? Fieri enim  
non potest, quin tandem vna & pars victrix & victa malum  
sentiat; cum illa fere minus accipiat, quam in lite erat,  
haec

haec autem vix dupla praestatione eius, quod petebatur,  
eluctetur, omne autem commodum, vti in fabula est a)  
peres iudices aut aduocatos sit. Aleam adit, quisquis litigat,  
vbi victoria ipsa grauis est, si sera. b)

§. II.

Iusti itaque principes & rectores, iique quibus salus  
ciuium suprema lex est, id credunt sibi negotii datum esse,  
vt prospiciant, ne iudicia nisi religiosissime administrentur,  
& vt ius promptissime reddatur. Neque negari potest,  
fuisse id a pluribus tentatum, & a quibusdam fere obtenu-  
tum. Et a iureconsultis etiam, iis maxime, qui sacerdo-  
tes iustitiae esse, quam dici maluerunt, salutaria & effica-  
cia satis remedia rectius ordinandae iustitiae prodicta sunt,  
inter quos iam illustrem quandam Fridericianaे Cancella-  
rium,

A 2

- a) Elegans est fabula illa de inuenta a binis viatoribus ostrea, litis  
cauissimam praebente, a iudice deuorata, relictis litigatoribus testis,  
apud LA FONTAINE fab. 177. & DESPREAVX Epitre II. v. 41.  
T. I. p. 313. vbi concludit:

*La justice, pesant ce droit litigieux  
Demande l'huître, l'ouvre & l'avalé à leurs yeux :  
Et par ce bel arrêt terminant la bataille :  
Tenez voilà, dit-elle, à chacun une éaille.*

- b) Cadmeam plerumque ex annosis litibus victoriā nasci, animad-  
uertit elegantissimus Auctor des Epîtres diverses sur des sujets dif-  
ferans, T. II. dans l'Epître a Perrin Dandin p. 104. cuius ea de re  
veriflimum iudicium est:

*Comme on joue en plaident de gros jeux de hazard,  
Où le vainqueur perit, s'il triomphe trop tard,  
Ce n'est pas le procès, que je perds, qui m'opprime,  
Le procès indecis est celui, qui m'abime.*

rium, B. IO. PETR. A LVDEWIG c) nominare liceat. Cura vero minuendarum in republica litium vix paucissimos tetigit. Omnia tamen maxime salutaris publice priuatimque haec res est, & consideratione tam principum, quam iureconsultorum dignissima. *Vin scire, inquit MARTIALIS, d)* quae vitam hominis reddant beatam? LIS NVMQVAM. Quod si aliquid ad bene beateque viuendum inter singulos confert, confert autem plurimum, quid dicemus de illa republica, vbi aut lites omnino nullae, aut oppido paucae? Beatissima videbitur illa, sed & haec beata tamen, vt est saeculum, & tempora & mores. Verum Platonicam forte quis dixerit rempublicam sine litibus, tamque pacificos & concordes ciues non homines, sed diuos, immo ne diuos quidem, quod diuos saepe inter se lites agitasse, finxerunt poëtae. Et non tamen sine exemplo res est. Lacedaemoniorum enim respublica, nec scio an sola, consecuta videtur, vt propter priuatas caussas ad iudicem fere non itum sit. LYCVRGVS enim, sapientissimus Spartanorum legislator, sublata litium materia, & restricto controtuersiarum fomite, hoc est, proscripto auro & argento, e) atque aequali insuper possessionum inter singulos facta partitione, effecit, vt cum nemo litium emolumenta speraret, nemo litigare vellet, vti Plutarchus f) in Lycurgo: *iudicia (vel lites*

c) In *Ephemeridibus litterariis Halensibus*, quae tribus Tomis prodierunt, passim & Tom. I. p. 292 s. ex instituto.

d) MARTIALIS Epigr. Lib. X. p. 47.

e) Nam quod de caussa bellorum cecinit TIBULLVS Lib. I. Eleg. 9. v. 7:  
*Divitis hoc vitium est auri, nec bella fuerunt,  
 Faginus adstabat, cum sybus ante dapes.*

f) PLUTARCHVS in Lycurgo T. I. oper. p. 54.

lites potius) nimis emigraverant cum nummis, quia neque affluentia inter eos, neque indigentia erat, sed omnia aequalia in copia, et parabilia habebant ex frugalitate. Quis locus tamen non ita intelligendus videtur, ac si plane iudicia apud Spartanos nulla fuerint, quae enim ciuitas aut respublica sine his salua esset; sed de meo & tuo, vti dicitur, aut de caussis priuatis iudicia initio nulla instituta esse apud Spartanos, successu autem temporis coram Ephoris data acceptaque esse, probat CRAGIVS. g) Ut ut sit, magnum se profecto exhibuit Lycurgus in resecanda litium licentia, idque tanto videtur difficilius obtinuisse, quanto constat ceteros Graecos, & ipsos forte Spartanos ante Lycurgi leges, litigiosiores fuisse, cum Graeca fide nihil fuerit leuius. Forma certo istius reipublicae adeo in admiratione apud veteres fuit, vt certatim eam Plato, Diogenes, Zeno, & quicunque de republica commentati sunt, pro exemplari optimae cuiusque ciuitatis proposuerint, h) id quoque de priuatis litibus & controversiis dici iure potest.

### §. III.

In Germanis aequa veteribus, maioribus nostris, tametsi illorum olim non tam bene & sapienter constituta ac La-

A 3

ce-

g) CRAGIVS de rep. Lacedaem. Lib. IV. cap. 18.

h) *Le dessein, inquit Rollin, dans l'histoire ancienne T. II. p. 534. que forma Lycurgue de faire un partage égal des terres parmi les citoyens, & de bannir entièrement de sparte le luxe, l'avarice, le proces les dissensions en même tems qu'il en banniroit l'usage de l'or & de l'argent, nous paroitroit un plan de republique sagement imagine, mais impraticable dans l'execution, si l'histoire ne nous apprenoit que Sparte a subsiste dans cet etat pendant plusieurs siecles.*

cedaemoniorum respublica erat, nihil magis mirandum, quam litium paucitas. Ipsa illorum indoles simplicissima, & probi eorundem mores, quos bonis aliarum gentium legibus multum anteponit TACITVS, quin & animus nulla diuinarum ac possessionum amplitudine elatus, & a luxu omni ac vana ambitione vacuus non poterat non raras admodum & compositu faciles lites relinquere. Id quod iam ante me viderunt HERM. CONRINGIVS i) & post eum desideratissimus Socer B. HEINECCIVS. k) Caussam huius rei videtur CAESAR l) subministrare: *Neque quisquam, inquit, agri modum certum aut certos fines proprios habet, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum eis & quo loco visum est, attribuunt agri, atque anno post alio transire cogunt.* Eius rei multas adferunt caussas, ne latos fines parare studeant, potentioresque humiliores possessionibus expellant, — ne qua oriatur pecuniae cupiditas, qua ex re factiones dissensionesque nascuntur: ut animi aequitate plebem contineant, cum suas quisque opes cum potentissimis aequari videat. Sed cur rarae admodum in prisca Germania lites fuerint, non haec solum, quae CAESAR tradit in caussa sunt, sed accedit etiam, quod maiores plerumque

*Non ex iure manu consertum, sed mage ferro.*

rem repeterent, hoc est, iure definiri solita, armis discentarent. Quin multas caussas ab ipsis patribus familias, pro iurisdictione domestica, cognitas ac decisas esse, ex TACITO & CAESARE constat, sic vt iudiciorum notioni paucae admodum lites relinquenterent. Hinc procul dubio est, quod

i) CONRING. de vet. Germ. iudic. §. 18.

k) HEINECCIVS Element. Iur. Germ. Lib. III. tit. 1. §. 7.

l) CAESAR de bello Gall. VI. 21.

quod aliquoties tantum vel semel quotannis iudicia exercentur, in quibus ea, quae per totum annum contigerant, iudicabantur, quemadmodum adhuc hodie morem illum seruant *iudicia Imperii Germanici provincialia*, *die Rayserliche Land-Gerichte*, tantum non omnia. Recte ergo post *TACITVM* iudicat *Illustris KOPP: m)* *simpli ratione tunc processum fuisse*, inquit, *vetant nos dubitare simplices tum mores populi.* *Neque legum multitudine, neque lucri cupidines lites protelante;* argumento est, *quod ipsae etiam grauissimae inimicitiae tam cito fuerint compositae.* Hinc cruentum veterum Germanorum odium in tricas & cauillationes iuris Romani, cui sero admodum adsuefiebant, aequa ac in causarum patronos, quo teste *Floro n)* nihil in clade Variana intolerantius. Sed in Germania tandem profligatis bonis moribus cum prisca simplicitate, & auctis ex necessitate legibus, creuerunt lites, iure Romano, mox in iudiciis inecto, difficiliorem & intricatiorem iuris experiundi viam, quae facilis olim & breuissima erat, monstrante.

## §. IV.

Sed licet pro rerum statu hominumque indole non ita ordinari respublica possit, vt ex illa lites penitus arceantur, (quod facilius forte in gente dura atque aspera cultu, qualis Laconum olim natio erat, effici poterat,) & si caueri nequeat, vt sint nulla lites, prouidendum saltem, vt sint paucissimae. At posterius forte non minus arduum ac difficile, quin ne e re quidem publica, & vix adeo necessarium scrupulosioribus viderii posset. Quid si enim obuer-

tant,

m) IO. AD. KOPP in *bif. iur. P. V. Epochæ I. thes. 6. p. 194.*

n) FLORVS Rer. Rom. Lib. IV. cap. 12. Add. B. HEINECCI diff. de orig. atque indole iuris d. patrum. §. 1.

tant, naturae quodam vitio genus mortalium in lites & discordiam prurire; dandum itaque hoc esse ingenio hominum tam male morato, eorundemque *οὐληγοναρδία*, ut ne maioribus malis, iurgiis, odiis, inimicitiis, factionibus, turbis, vi publicae ac priuatae ianua aperiatur, lites quaecumque a iudice audiantur, disceptentur, dirimantur. Nam fieri non posse, quin ciues, vbi iudice & litium arbitris destituuntur, sibi ipsi ius dicant. Magis itaque conuenire, minus malum maiori praeferriri, & sic euitandarum maiorum turbarum caussa litis potius tolerandas esse quam rescindendas. Accedit, quod liberis hominibus integrum esse debeat, ius suum quacunque ratione in iudicio prosequi, quin iustitiae & naturali aequitati quodammodo aduersari, vbi non vel de minima re ciuibus agendi plena potestas a iudice fiat. Observat denique alicubi PLVTARCHVS, o) Lacedaemoniorum legislatorem data opera ambitionem & aemulationem tamquam virtutis & egregiorum facinorum semina in ciuitate sua sparsisse, non sine litibus & dissensionibus sustineri rempublicam posse ratus, non magis, quam secundum veteres physicos hoc vniuersum, vbi desit rerum concordia discors. Quum admodum, inquit, *Physici existimant*, lite & contentione ex rerum natura sublatis, fore ad coelestium corporum motibus cessantibus, rerum omnium mutationes ortusque, quod ea ab illis pendent, nullos futuros; ita Lacedaemonius legislator videretur in rempublicam quasi somitem virtutis immisissimum studium contendendi, uti semper aliquid inter bonos certaminis dissidique esset; eam vero gratiam, qua ciues non explorantis prius per mutuas contentiones animis ultro alter alteri concedunt, ut otiosam & desidem, cordiac

o) PLVTARCHVS in *Ageſilaō* p. 344.

*cordiae nomen non mereri statuit. Atque hoc nimis etiam ab Homero animaduersum fuisse putant aliqui; neque enim finxit et Agamemnonem rixa Ilios & Achillis gaudentem,*

*Mutua cum facerent graibus conuicia verbis, nisi is praestantisimorum heroum aemulationem & disceptationem magno reipublicae bono esse duxisset. Forte idem de litiis priuatorum afferi ab iis posset, quibus in turbido ratio & consilium est. Quid enim si exempli caussa bona gratia sine iuris experimento semper transigerent litigantes, num non aequa illa cedendi facilitas desidiae & leuitatis specimen foret, & cum maximo saepe detimento rei familiaris coniuncta? Verum quod mox addit grauissimus auctor: sed haec hand ita simpliciter quispam concesserit: quippe nimiae contentiones in grauia ciuitatem discrimina adducunt, idem & de priuatis litiis valet. Quis enim suauiter in eiusmodi republica, Hobbesianae simillima, viui posse existimet? Quis beatam ideo Normannorum in Galliis aut Westphalorum gentes dixerit, quod litigandi effreni procaciae & pruritui nulla frena iniici possunt. Sed hoc quidem argumentum sua sponte corruet, vbi de remedio lites in republi- blica minuendi pluribus agemus.*

### §. V.

Opposita his sententia eorum est, qui nullas omnino lites ciuibus Christianarum rerumpublicarum permittunt. Video hanc quaestionem: *sine Christianis fas, item in iure contestari?* a GROTIUS p) & egregio eius interprete BARBEYRAC q) & multo adhuc latius a CASP. ZIEGLERO\*)

B

tra-

p) GROT. de iure Belli et Pac. L. I. Cap. 2. §. 9. n. 4.

q) BARBEYRAC in Gallica versione ad hunc loc. p. 98.

\*) CASP. ZIEGLER in Dicast. sue de iudicium officio diff. prael. ubi

tractatam. Si quorundam Ecclesiae patrum iudicio standum eslet, lege Christi Seruatoris nostri nihil litibus & litigioribus foret iniustius. ATHENAGORAS r) enim: Christiani, inquit, aduersus sua rapientes iudicio non contendunt. Et SALVIANVS s) adhuc expressius: Iubet Christus, inquit, ne litigemus. Quis iubenti obtemperat? Nec tantum hoc iubet, vt ea ipsa nos, de quibus lis est, relinquere iubeat, dummodo litibus exuamur. Quibuscum consentit BASILIVS MAGNVS. t) Speciem haec omnino singularis moderationis, quae Christianos homines apprime decet, quin & amorem fontem illum omnium officiorum innuunt, ita vt si vere Christus Matth. V. v. 40. hac ampliatione, quam Diui Patres praetendunt, iussit, perfectissima huius divini legislatoris respublica hac quoque in parte foret. Accedit etiam, quod ex tam pacificis consiliis, quae Christiani veteres sequabantur, in primis ex orientis Ecclesiae saeculis multum Christianis commendationis apud paganos accedere poterat. At quum inter praecepta & consilia multum interest, neque haec pro legibus habenda, magis est, vt cum Grotio dicamus: esse illud consilii potius & vitae sublimioris, at non in praecepto positum.

## §. VI.

Non itaque solum iniustum non esse, lites & processus in republica si non omnino tolli, tamen minui & refescari, sed & utile esse tam publice quam priuatim, ecquis continuo non

quaestionum prolixe examinat, num D. Paullus 1. Cor. VI, 7. iudicia prorsus damnet, & ex Christianae rep. penitus exterminet?

t) ATHENAG. in legat. pro Chriſt. Cap. I. §. 10.

s) SALVIAN. de Gubern. Dei L. III. p. 74.

t) BASIL. M. Homil. de legend. Græc. L. I. §. 7.

nō videt? Quid enim iustius, quid magis necessarium,  
 quid vtilius, quam sordidae iudicū avaritiae, improbis rabu-  
 larum technis & ipsarum partium litigandi procaciae legibus  
 & constitutionibus obuiam iri? Audiamus praeterea GRO-  
 TIVM u) non haec solum publica mala, sed permulta etiam  
 alia incommoda, quae lites adiuncta habent, breuiter at  
 graphicē percensem. Si spectentur, inquit, quae plerum-  
 que litibus solent accedere, animus exulceratus, vafræ artes,  
 sine fine ampliatio, impendia, auocatio a melioribus negotiis,  
 odia denique, non dubium est, quin vir bonus & prudens mul-  
 to, si possit, libentius sit iturus ad arbitrum, aut etiam quauis  
 tolerabili pactione tot molestias redemturus. Non improbat Prae-  
 tor, ait VLPIANVS l. 4. §. 1. D. de alien. iudic. mut. causa fa-  
 eta, factum eius, qui tanti habuit re carere, ne propter eam  
 saepius litigaret. Et paullo post: CICERO de offic. II. laudat  
 a litibus, quantum licet, aut etiam paullo plus, quam licet, ab-  
 horrentem. Addit GVNDLINGIVS v) l. fin. D. fam. ercisc. vbi  
 PAPINIANVS extollit fratres, quod lite renunciata ulro-  
 neam transactionem inierunt. Cum itaque publice priua-  
 timque interfit, ne litibus repleatur respublica, quaevis  
 via & ratio a principibus & rectoribus ciuitatum tentanda,  
 ut hac peste, quoad fieri potest, respublica purgetur. Hanc  
 curam in primis olim sollicitum habuisse VESPASIANVM  
 Imp. SVETONIVS in eius vita w) tradit: Litium series, in-  
 quirit, ubique maiorem in modum excreuerant, manentibus anti-  
 quis intercapidine iurisdictionis, accendentibus nouis, ex condi-

## B 2

## tione

u) GROT. ad Matth. Cap. V. v. 40. Ita fere CASP. ZIEGL. in Dicāstice  
 Concl. 22. §. 1.

v) GVNDLING. in Diff. de transact. testam. tab. non inspectis Cap. I.  
 §. 19.

w) SVETON. in Vespasiano Cap. 10.

*tione tumultuque temporum. Sorte elegit, per quos rapta bello  
restituerentur; quique iudicia centumvralia, quibus peragendis  
vix sufficiet a litigiorum actas videbatur, extra ordinem diin-  
dicarent, redigerentque ad breuissimum numerum. Sed hoc  
quidem eiusmodi temperamento adhibito peragendum est,  
ne iuribus partium praeiudicium oriatur. Vis enim maior  
esset, demere ciuibus potestatem iuris experiundi, quae  
latissima est, & certe ita comparata, vt non sine iusta ra-  
tione litigandi libertas restringi aut coarctari debeat. Quae-  
uis contra via iusta est, qua iudicum auaritiae, aduocato-  
rum artibus & ipsorum litigantium proteruiæ occurritur.*

## §. VII.

In primis & praecipuis minuendarum in republica li-  
tium remediis puto esse TENTAMEN CONCORDIAE  
INTER LITIGANTES A IVDICE INSTITVENDVM,  
quod & vetus est, & a pluribus agnatum, & cum successu  
in iudiciis Germanicis fere omnibus sed & alibi veluti in  
Belgio x) adhibitum. y) Vetus illud esse, & in antiquissi-  
mis

- x) Ad testem iam prouoco, non iurisconsultum illum quidem, au-  
ctorem tamen non adsperrendum, illustrem puta VOLTARIVM  
*Tomo VI. oper. p. 133.* cuius verba & encomium, quo nostrum re-  
medium ornat, iuvat adscribere : La meilleure loi, le plus excel-  
lent usage, le plus utile, que j'âie jamais vu, c'est en Hollande.  
Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont  
obligés d'aller d'abord au Tribunal des Juges conciliateurs, appellés  
*Faiseurs de paix.* Si les Parties arrivent avec un Avocat & un Pro-  
cureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ote le bois  
d'un feu, qu'on veut eteindre. Les *faiseurs de paix* disent aux Par-  
ties : Vous êtes des grands fous de vouloir manger votre argent  
a vous rendre mutuellement malheureux, nous allons vous accom-  
moder, sans qu'il vous en coute rien. Si la rage de la chicane est  
trop forte dans ces *Plaideurs*, on les remet a un autre jour, afin

mis tam Graecorum, quam Romanorum legibus non tam quoad formam, vti aiunt, quam quoad materiam praefidum reperire, probatu non difficile est. z) Illud certe constat, apud Romanos, natura rei id exigente, a) amicos & disceptatores domesticos pacem inter litigantes tentasse, & si nihil intra parietes peractum esset, tum demum in ius ventum esse. b) Audiamus CICERONEM c) pro Quintio

B 3 di-

que le tems adoucisse les symptômes de leur maladie : ensuite les Juges les envoient chercher une seconde, une troisième fois. Si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrenés, alors la justice fait sa main.

y) Hanc ob caussam *tentamen* illud in plerisque ordinationibus processuum iudicibus iniungi, obseruat MARTINI ad Proc. Saxon. Tit. I. §. 2. n. 7 seq. adeo vt ab alterutra partium aliquando opponi possit exceptio nondum tentatae amicabilis compositionis. RIVIN. Spec. Except. forens. c. 19. Huc pertinet vetus & trita paroemia iuris Germanici: Ein magrer Vergleich ist besser als ein fetter Proceß.

z) Neque tamen putandum est, me ex quibusdam textibus vtriusque iuris illud remedium deduceturum, veluti ex l. 21. D. de offic. praeſ. l. 21. D. de reb. cred. l. 1. §. 9. 10. D. de oper. noui nunciat. l. 4. D. de aqua quot. & aest. l. fin. D. de re milit. autb. si vero C. de iudic. cap. 26. Can. 7. dist. 90. c. 4. C. 5. qu. 2. c. 29. C. 23. qu. 4. c. 31. C. 23. qu. 8. cap. vlt. X. de transact. cap. 1. X. de mut. pet. cap. 15. X. de Simonia. Ut fecerunt multi, qui nihil non in legibus praeципue Romanis inuenisse sibi persuadent, quorum tamen sententiam iam late profiliarunt THOMASIVS in Diff. de protract. iustit. per amicab. compositionem partium Cap. II. §. 5 & 6. & Illust. BOEHMERVS in iure Eccles. Protest. T. I. tit. de offic. iudic.

a) Lepide sed recte tamen THRASO TERENTIANVS Eunuch. Act. IV. scena 7. omnia prius experiri verbis, quam armis, sapientem decer.

b) B. HEINECC. Antiqu. Rom. Lib. IV. tit. 6. §. 13.

c) CICERO pro Quintio cap. XI.

dicentem: Tunc adpellat vltra Naenium, ut quoniā suspicatur, aliqua de re fore controuersiam, videret, ut quam primum & quam minima cum molestia tota res transigeretur. Dat iste amicum M. Trebellium: nos Sex. Alphenum. Res conuenire nullo modo poterat: propterea quod hic mediocrem iacturam facere cupiebat: iste mediocri praeda contentus non erat. Huic mori adeo adsistebant antiquissimae Romanorum leges, vt quidquid in via vel domi inter partes transactum esset, ratum haberetur, nec de iis, quae' pacti essent aduersarii, litem moueri aut iudicium reddi lege, ius esset. Lex enim decemuiralis: ENDO VIA REM VTI PACVNT, ORATO, Attica est, a Demosthene seruata. d) ἔστι ἀν τις ἐπώνυμος ἑτέρως ἐτέρω ὄμολογηστὸν ἐναντίον μαρτύρων, ταῦτα μάρτια ἔναι. Quaecunque alter cum altero volens cum volente coram testibus pactus fuerit, rata esse. Nec non: ἀν ἀφῆ καὶ ἀπαλλάξῃ τις, μηκέτι τας δίκας ἔναι. Eorum de quibus pacta conuenientia facta sunt, lites ne sunt. Pacta autem & transactiones de lite ante litis contestationem initas hic innui, & hinc ad titulum de iudicii, quo & PETITVS refert, pertinere facile patet. Istiusmodi autem transactionibus dictis legibus hic effectus attributus erat, vt lis instans finiretur, neque umquam ex eodem capite repeti posset. Ita enim CAIVS ad Lib. I. XII. Tab. I. 22. §. 1. D. de in ius voc. Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, & si, dum in ius venitur, de re transactum fuerit. & ULPIANVS in l. 2. pr. D. si quis cauit, in iud. fisi. Non exigimus rem iudicio fisi, si negotium, propter quod iudicio fisi, promisit, fuerit transactum: sed hoc ita, si non prius id negotium

d) SAM. PETITVS in Comm. ad Leg. Atticas T. III. Jurisp. Rom. & Atticae Lib. IV. tit. 4. p. 428 & scq.

sum transactum sit, quam sibi oporteat. Quum itaque transactionem rei iudicatae habeat, facile patet, illa litem non minus quam iudicis sententia finiri. e) Sed haec quidem satis nota sunt. Ego adhuc concludo, genus hoc transactionum occasionem tentamini concordiae inter partes, a iudice instituendo, dedisse, & hinc originem illius inde petendam esse. Cur enim tantopere legislatores Romanorum adstitissent transactionibus de rebus litigiosis peractis, nisi optimum calendarum & minuendarum litium remedium agnouissent? Cur nisi ob eamdem caussam Imperatores ne sacro quidem oraculo caussas transactione finitas resuscitari passi sunt? Ita enim DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS l. 10. C. de transact. Caussas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari non oportet. Nihil sane effectu, nihil re ipsa differunt legitimae illae transactiones, nisi, quod in illis iudicis nullae partes intercesserint, sed haec omnia vel a litigantibus sponte, vel suadentibus amicis tamquam disceptationibus domesticis peracta sint, quae iudices moribus nostris ex legis praescripto tentant. Ceterum idem effectus, eadem vbiique ratio.

## §. VIII.

Quum itaque huiusmodi transactiones, quas VLPIANVS in l. 1. D. de transact. fieri ait, quasi de re dubia, aut lice incerta, neque finita, nihil in se iniusti habeant, cur iuri partium aduersari dicamus transactiones, quibus ope iudicis negotium in iure inter litigantes ad liquidum perducitur, & controuersia bona gratia componitur? semper sane siue reo, siue actori, si res nullo conuenire potest, adhuc integrum est, in ambiguam litem descendere, & iure exp

riri!

e) GERARD NOODT Lib. sing. de Pali. § transact.

riri. Attamen ne quid temere aut turbato ordine, aut in partium praeiudicium fiat, opus quam maxime in tentamine illo est, vt *forma aliqua legibus & ratione praescripta* accuratissime seruetur. Primum itaque tentamen institui oportet ab ipso iudice, actis interuenientibus,<sup>f)</sup> vel in iudiciis superioribus, ab iis, quibus e collegio munus conciliandi litigantes, sigillatim demandatum est, qui alicubi, vt memini, vocantur *confiliarii pacis Friedens-Rathé*. Et hoc quidem eo consilio, quod maior isti negotio vis a iudicis auctoritate accedere, & sic efficacius peragi potest, quam si exempli caussa suadente iudice arbitri ab ipsis partibus elegantur. Non negauerim tamen, iudicem hic non tam iudicis, quam arbitri velut legalis aut disceptatoris partibus in amica compositione tentanda fungi. Certe ab officio iudicis hoc quidem negotium si non alienum, certe diuersum est.<sup>g)</sup> Deinde serio & non tralatitie haec opera partibus nauanda est. Fieri illud quam optime potest, si obseruetur id quod in nouo Schemate<sup>h)</sup> expediendarum litium ab Augusto Borussiae rege publicato cautum est, his verbis: *Der Richter soll so viel möglich die Partheyen ohne Advo-ten vornehmen, die Güte unter ihnen versuchen, in deren Entstehung aber beyder Theile Vorbringen ad protocollum nehmen, und ins- besondere den Kläger, wenn ihm an der Klage etwas abgeleugnet wird,* wie

<sup>f)</sup> Vnde & plerumque a iudice registratura confici solet, qua operam conciliandis partibus sedulo nauatam publice testetur. BARTH. *Hod. forens.* Cap. I. §. 27. p. 82.

<sup>g)</sup> Ceu docet THOMASIVS in *Diss. de protract. iust. per amic. compo-*  
*sit.* Cap. III. §. 2. Adde ZIEGL. *ibid.* §. 7.

<sup>h)</sup> Prodiit Berolini 1746 sub titulo, *Constitution*, wie die Processe in Pommern nach Sr. Königl. Majest. in Preussen vorgeschriebenen Plan in einem Jahre in allen Instanzen zu Ende gebracht werden sollen. §. 6.

wie er den Beweis führen könne, umständlich befragen, auch nach beschener Erklärung demselben, was er beweisen müsse, deutlich vor schreiben: welches der Richter auch bey denen von dem Beklagten zu erwiesenden Exceptionibus beobachteten, und solchergestalt beyder Theile Jura in das gehörige Licht sezen, und den ganzen Proces ex officio dergestalt instruiren müßt, daß wann die Güte nicht verfangen will, definitive darinnen erkannt werden könne. Non itaque sufficit, iudicem simpliciter monere, obtestari, hortari partes ad cedendum, pacemque ineundam, aut generatim litis molestias dubiumque euentum, & pacis commoda litigantibus ob oculos ponere; sed prius vtramque partem audiat, caussam eiusue merita breuiter & summatim cognoscat, vt sciat, quibus rationibus nitatur actor, quibusue se defendat reus, & quam vtriusque argumenta sint stabilia, fortia, solida. i) Tum enim potissimum, quid vterque

di-

(i) Audiamus C A S P. Z I E G L E R V M in Dicasice concl. 22. §. 8. ita differentem: Dixi, inquit, auditis partibus & praeuia cognitione caussae compositionem inter litigantes instituendam esse, quod non ita accipiendum est, ac si plenaria & omnimoda caussae cognitione praecedere debeat, sic enim non prius, quum ferenda fuerit sententia, compositio tentanda esset; sed quod ante omnia *γνῶσιν* aliquam fundamentorum vtriusque partis, eamque tumultuarium faltem & perfunditorum iudex habere debeat, priusquam inter partes tractatum de transactione incipiat. Nec enim vel vni vel alteri parti quidquam de periculis & incommodis specialiter in causa proposita euenturis probabiliter promittere & praedicere poterit, nisi momenta & merita caussae aliquatenus didicerit, & de iis vtcumque informatus fuerit. Et hoc tamen quam maxime transactionis negotium promouere solet, sicuti quis speciales caussae difficultates & dubios probationum effectus exponere possit. Id quod fieri magno cum emolumento consuevit erga vnamquamque partem seorsim & semota altera, nec scilicet haec ex tumultuario isto iudicis iudicio & ductis hinc argumentis persualoriis caussae suae nimium tribuat, & transactionem deinceps consentire renuat.

C

discriminis incurrat, constabit partibus, & vis persuadendi maior erit. Neque opus est, vt *amicabilis compositio urgetur a reo*, cum iudici illud officium legibus demandatum sit, quibus si non paret, inofficiosus merito habendus est. *k)* Porro seposito odio aut fauore negotium hoc peragi necesse est. Alias enim licere iudicem perhorrescere, vel tamquam suspectum recusare nullus dubito. Neque minis,*l)* neque blanditiis importunis vtatur iudex, ne metus aut doli exceptio eiusmodi transactionem aliquando irritam faciat. Denique totum hoc negotium iudicum prudentialiae merito relinquitur. Quid enim, si causa alterius litigantis manifesto iniusta sit? Tum facile patet, contra officium facturum iudicem, si parti, pro qua iustitia manifesto pugnat, vt transfigat persuadere velit. Hic sane nihil iudici reliquum est, quam vt partem temere litigantem a persequenda lite, inanes sumptus & poenas temere litigantium exponendo, dehortetur.

## §. IX.

Quaeritur adhuc, sitne consilium aduocatos partium admitti in hoc negotio? Periculosem sane & anceps videbitur, neque id temere & praeter causam, aduocatos, quibus discordia clientium lucri est, in consilium, in turbido adhiberi negotio, quod ne perficiatur, maxime e re sua esse vident. Si dicendum quod res est, partes ipsas coram comparere necesse est, & si fieri potest *m)* remotis aduocatis pax tentanda: non tamen illi omnino arcendi, si id vel

*k)* CASP. ZIEGL. *ibid.* §. 5.

*l)* Quamvis in quibusdam causis, de quibus infra, iudicis coactio ad transfigendum, a ratione non aliena sit.

*m)* vide locum ex *Rec. Imper. nouissimo* §. X. citatum.

a partibus petatur, aut ipsae iurum suorum igharae, propter rusticitatem aut alias satis se defendere nequeant. At iureiurando adigi patronos caussarum, non incongruum foret, vt ne pacem turbent, quin potius omni ope promoueant, ac poena in illos statui, qui secus faciunt, contra vero palmarium promitti, qui operam clientibus non inanem nauarunt. Ita fere ordinatum legimus in dem Chur-Braunschweigischen Iustitz-Reglement: <sup>n)</sup> Sollte auch dasjenige Collegium, oder diejenige Rähte, so bey dem Vorbescheide sind, vermerken, daß ein oder der andere Aduocatus seines Eigennützes oder Profits halber, oder auch aus opiniatricē die Partheyen von der Güte abrahte; so sollen sie die Güte remotis aduocatis fortfesen, und solche Advocaten bey Abfassung eines Urthels, oder Haupt-Decrets dem Befinden nach, desfalls strafen, ja wenn solche dadurch zu keiner correction zu bringen, und sie bey andern also boshaftig continuiren sollten, ihnen die Advocatur gar verbieben. Hingegen sollen die Partheyen, wenn ihre Advocaten ihr Amt, der Gebühr nach, verrichtet, und die Sache in Güte gehoben worden z. Eodem consilio & in constitutione supra laudata <sup>o)</sup> ordinatum est: Damit aber der künftige Referent wissen möge, wer von beyden Partheyen die etwa proponire equitablen conditiones ausgeschlagen, so soll der Rath ein ordentlich Protocoll darüber halten, und die Vorschläge notiren; weil derjenige Advocat, welcher die Güte nicht annehmen wollen, nachher aber gleichwohl den Proces verlieret, seiner Gebühren verlustig erklärt werden soll. <sup>p)</sup> Quin hoc magis illud probos

C 2

quos-

<sup>n)</sup> Apud Ampl. ESAIAM PUFENDORFF in *Introduct. ad Process. ciuil. P. I. cap. 19. §. 13 & 31.*

<sup>o)</sup> In der Königl. Preussischen Constitution von Abkürzung der Processe §. 9.

<sup>p)</sup> Idem de Protocollo judiciali transactionum cauet die Schaumb. Hoffgerichts-Ordnung: Sollte alsdann die Güte nicht verfangen, soll und muss den Rechten seinen Lauff gestattet und gelassen werden. Würde aber die Güte zulangen, sollen richtige und beständige Vertrag-Recessse darüber versertiget, begeden Theilen ein Exemplar davon mitgetheilet, und

quosque aduocatos, decet quo certius est, ihcumbere illis, vt  
clientes ab omni temerario litigio etiam lite pendente de-  
hortentur, quod & lege constitutum in der Königl. Preußisch.  
Cammer-Gerichts-Ordnung: q) Daferne auch ein Advocatus bey Un-  
tersuchung der Sachen oder im Verfolg derselben mercket, das solche  
nicht gegründet, hat er den Clienten solches ebenfalls ausführlich vor-  
zustellen, und davon abzustehen, fleißig zu vermahnen, und dadurch  
seig Gewissen a temerario litigio zu bestreben.

## §. X.

Si quaeramus, quando tentari a iudice debeat amica-  
bilis compositio, in limine iudicii, an & lite pendente? fa-  
cilius erit responsio: *in quacunque iudicii parte.* Quemad-  
modum enim ius & ratio ratas habet transactiones quan-  
documque, modo de caussa dubia initas, ita eadem ratio  
est compositionis amicae, tametsi illud tentamen, quod in  
exordio litis a iudice instituitur, utilissimum, commodissi-  
mum, efficacissimumque esse soleat. Ita cautum in *Recessus Imp.*  
*nouissimo:* r) Zweyten soll der Richter erster Instanz die Parthenen in  
zweifelhaftien Sachen, nicht allein vor angefangenem Rechtstand und  
litis contestation, sondern auch in quacunque parte iudicii  
durch alle dienliche Mittel und Wege auch schiedliche Erinnerungen in  
Güte von einander setzen, und hiedurch alle weitsläufige kostspaltige  
Rechtsfertigung zu verhüten sich befreissen, jedoch ehe dann er die  
Güte denen Parthenen vorschlägt, vorher in denen Sachen sich wohl  
informiren, und sein Abssehen bey diesen gütlichen Vergleichen dahin  
jederzeit sorgfältig stellen, damit die eine öffentlich ungerechte Sache  
führende Parthen zu denenselben nicht gelassen, noch der rechthabende  
Theil damit beschwöhret, noch auch die Justis wieder des andern

Theils

solcher Recess in unser Canteley in ein sonderbahr Buch eingeschrieben  
werden, damit man inskriptioe davon beständige Nachricht haben könne n.

q) in der Preuss. Cammer-Gerichts-Ordnung, tit. von denen Advocaten  
§. 6.

r) *Rec. Imp. de anno 1654, §. 110.*

Theits Wissen verzogen werde. At hic quidem intercedunt,  
 inque alia omnia eunt VDALRICVS ZASIVS, VENT. DE  
 VALENT. & alii, quos iam notauit NIC. HIRON. GVND-  
 LINGIVS, s) & ante eum CASP. ZIEGLERV. t) Est hic  
 vanum & inane, inquit ille, VDALR. ZASII ad l. 26. D. de re  
 iud. effugium, qui non decere sibi persuadet, iudicem partes ad  
 concordiam disponere, postquam merita causee didicit; &  
 absurdior multo VENTVR. DE VALENT. in Parthenio litigioso  
 Lib. II. Cap. 4. n. 9. assertio, qui grauiter cum peccare statuit,  
 qui postquam ex actis intellexerit, quae pars litigantium iustum  
 obtineat causam, illi persuadere velit, ut transactionem ineat.  
 Quid enim an falli nescii sunt iudices? An ab omni errore im-  
 munes? an cum publicata iam sententia est, lis statim finita?  
 an cessant remedia suspensua? an metus litis continuandae re-  
 motus omnis? Misericordia horum hominum, qui dum subtile esse  
 volunt, & iustitiae famam affectant, ad extremum dilabun-  
 tur, aut pertinaces sine ratione, aut forte auari. Facebat ita-  
 que scrupulosa illa iurisprudentia, & cum ZIEGLERO di-  
 camus, etiam post sententiam pronunciatam, antequam ea  
 vires rei iudicatae adquisuerit, optimo consilio iudicem,  
 si fieri potest, rem componere debere. Quodsi autem sen-  
 tentia in iudicatum traxit, magis est, ut frustra tum trans-  
 actionem suaderi, censeamus, modo reuera iudicatum sit  
 & sententia iure subsistat, arg. leg. 23. l. 11. D. de transact. u)  
 Sed & in quacunque instantia, vt vocant, de nouo tentare  
 posse & debere iudicem, ad quem prouocatum, non est  
 dubium, quum res vbiicumque dubia maneat. Ita in omni-

C 3

bus

s) GVNDLING. in Diff. de transact. testamenti tabulis nondum inspe-  
 ctis Cap. I. §. 21.

t) CASP. ZIEGLER. in Dicast. concil. XXII. §. 10.

u) ZIEGLER. ibid. §. 11.

bus fere ordinationibus iudiciorum superiorum lege constitutum. Quodsi autem interposita iam adpellatione iudex a quo pacem adhuc & concordiam inter adpellantem & adpellatum tentet; tum commendat GOTHOFR. BARTHIVS<sup>x)</sup> cautionem, vt putat, perutiliem. Et caueat, inquit, sibi appellans, ne a iudice a quo, vel motu proprio vel instinctu appellati, ad tentandam amicabilem compositionem zu Anhörung gütlicher Vorschläge, so adpellat zu thun Willens wäre, absque protestatione de non renunciando adpellationi, compareat, & cum adpellato de super conferat & deliberet, nisi adpellatione sua excidere velit. Protestari igitur debet: Das weil er citirt worden, er zwar dem Gerichte zu Ehren und zu Bezeugung seines Gehorsams erschienen wäre, protestirte aber ausdrücklich, daß durch solch sein Erscheinen und Anhörung derer Vorschläge und intendirten Vergleich, keinesweges von seiner eingewandten appellation abzustehen. Sed mea quidem sententia haec cautio superuacua est. Neque enim magis tentamen concordiae appellanti ius adpellationem prosequendi demere potest, quam actori auferre ius, rem, licet pacis conditiones ipse obtulerit, in iudicio persequandi. Cur ergo protestando sibi prospicere, vbi nihil iuri officit? Quin alicubi veluti in Holstia ducali ne recipiuntur quidem adpellationes, nisi transactione inter partes deuuo tentata. Idque demonstrandum coram iudice ad quem. Sic enim cauet die Wormundschafft. Verordnung, wegen Abschaffung der überhäufsten Streit-Sachen und Processe bey den Gerichten de anno 1704: Auch so viel möglich dahin zu sehen hat, daß dorten scilicet in iudicio inferiori die Sachen abgethan werden mögen, damit die überhäufsten Appellations an die Evangelie verhütet, und dadurch die grosse Processe-Kosten von denen Unterthanen besparet werden mögen. Wie dann da ein und anderer von Ding und Recht oder anderen inferiori iudicio appelliren sollte, der Amtmann oder

Obrig-

x) BARTH. in Hodegeta forensi Cap. I. p. 361.

Obrigkeit selbiges Orts, beyde Partheyen nochmahls vorzufordern, und ob nicht in der Güte sie zu vergleichen einen Versuch thun sollte, in dessen Entstehung aber sie zwar an der Canzeley verweisen, doch anben dero selben wie weit er in puncto transactionis mit den Partheyen gekommen, anzudeuten hat, da dann, wann sich die appellirende Parthey meldet, die Fürstliche Canzeley nicht alsbald weitere Proces verhüten, sondern so viel möglich der appellirenden Parthey zureden solle, der vorgeschlagenen gütlichen Handlung in so weit selbige zulänglich gefunden wird, statt zu geben, oder durch neue Vorschläge die Partheyen in Güte aus einander zu setzen, gestalten dann sonst, wenn obige requisita von den Partheyen nicht obseruiert werden, keine Suppliken unter was praetext es auch seyn möge, bei der Canzeley nicht sollen angenommen werden, es sei denn daß etwa ein Unterthan sich gendigtet finde, wieder seine Beamte, oder vorgesetzte Obrigkeit etwas klagend anzubringen, so dann derselbe in so weit er fundiret seyn mögte, damit nicht abgewiesen, sondern denselben bey uns gnädigst Gehör gegeben werden solle.

## §. XI.

Nihil consensui tam contrarium esse, quam vim & metum, docet *VLPIANVS in l. 116. D. de Reg. iur.* Transactiones itaque vi extortas vel nullas esse, vel rescindi facile patet. Iudex ergo partes ad concordiam ineundam cogere nequit, & si ius habeat illas cogendi, ut coram sub poena compareant in termino ad oralem audientiam, tentandamque amicam compositionem praefixo, nisi vel absentia, vel morbo vel aliis iustis caussis impedianter, id quod secundum *emendatam ordinationem Proc. Saxoniam*, vel probandum, vel in vicem iurisurandi confirmandum est. Eaque clausula diserte primae citationi inseri solet. Atqui cuiilibet integrum est, iuri in fauorem sui introducto, adeoque, & tentamini concordiae renunciare. Ita *LVDOVICI a cen-*

a) *LVDOVICI Einl. zum Civil-Proces Cap. 13. §. 20.*

cenſere videtur. Denn wenn auch gleich die perſönliche Gegenwart des Beklagten desfalls erforderlich werden sollte, damit man die Güte verſuchen könne; so kan doch der Beklagte der Güte (hoc est tentamini concordiac) renunciiren, und dazu nicht gezwungen werden, oder wenn er ja erscheinet, steht es ihm nichts desto minder frey, eine Schrift statt mündlichen Reſeffes zu übergeben. At cum hoc remedium ineuctum sit, non in gratiam solum litigantium, sed totius reipublicae bono, partibus sane illius renunciandi potestas non erit. Contrarium itaque in Saxonia b) conſtitutum eſſe, ad hunc locum notat L V D O V I C I commen-tator SCHLITTIVS. Id tamen quaeritur: an partes aliquando teneantur, pacem a iudice propositam, ſequi, ſeu quod idem eſt: cogine aliquando litigantes ad transigendum poſſint. Qua de re cautum in ordinatione Cancellariae Cellensis c) legimus: So kan zwar regulariter niemand zu gütlichen Vergleichen gezwungen werden; alltiedeveilen aber dennoch dieſeſelbe oſtermahlen durch vorsichtliche Wiedrigkeit der Partheyen, und deren Bedienten mehr, als der Sachen Schwer- und Wichtigkeit halber rückgängig werden; und denn bei denen Rechts-Gelehrten etliche Fälle zu befinden, worinnen einem gewiſſenhaften Richter, die freitige Theile ex officio ad transigendum zu nothigen, und zu dero Beſuſ gewiſſe billigmäßige Verträge zu errichten und vorzuschreiben erlaubet; ſo mögen unſere Stadthalter, Canzler und Räthe nach Befindung in foſchen Terminis auf billige Weife damit ebenergeſtalt auch endlich inuiti partibus verfahren, und dadurch die Partheyen zu ihrem ſelbst eignen Besten in Ruhe ſezen. Dari vero ſpecies & caſus, in quibus litigantes inuiti ad transigendum a iudice adigi poſſint, iam pridem notarunt lCti. d) Huc referunt cauſas

Vti-

b) in der Sächſischen verbeſſerten Proceſſ-Ordnung Tit. I. §. I. ſeq.

c) apud PVFENDORFF ibid. P. II. Cap. II. §. 18. p. 235.

d) PVFENDORFF. ibid. illuſtr. BOEHMER, in Iure Eccles. Protest. Lib. I.

tit. 36. §. 3 ſq. Intercedit hic illuſtr. a LEYSER. in Medit. ad Pand. Spec. XLVII. coroll. 2. p. 480. Tom. I. Litigantes inuiti, ait, a iudice

vitilitatem publicam spectantes, causas ex quibus scandalum publicum oriri posset, caussas maioris momenti, & quae pias caussas concernunt, itemque iniuriarum, viduarum, orborum & pupillorum & miserabilium personarum, coniugum & propinquitate coniunctorum.

§. XII.

Supereft, vt in quibus iudiciis sive actionibus tentamen amicabilis compositionis locum inueniat, disquiramus?

Pau-

*ad transigendum compelli non debent, ne quidem iis casibus, quibus STRYCKIUS ad Lauterb. tit. de transact. p. 113. hoc permittit, si scilicet metus scandali publici aut armorum vel fauor piae caufae concurrat, vel lis inter parentes & liberos sit. Sed tunc potius index, si periculum in mom sit, causam per decrevum suum celeriter finire potest. Consentit nobiscum C. A. S. P. ZIEGLER. in Di- castice Capp. XXII. §. 14. Sed re ipsa non aduersari Celeb. LEYSE- RVS videtur. Istud enim decretum nihil aliud est, quam trans- actio inter partes, ad quam incundam vi iusta coguntur a iudice. Hoc vnum quoero: fitne Principi, aut supremo magistratui integrum, omnes in viuferum lites, a longo tempore in iudicio aliquo feruentes, transactione partibus imperata finire? Exemplum rei stupendum vidimus nostro tempore, & admirati sumus in orbe Borussico, vbi iussu Augustissimi Regis, & opera Summi Cancella- rii, Illustrissimi COCCII, ultra aliquot millia litium transactionis via intra breve tempus directa sunt. Magnum hoc & spectatum exemplum sequitur in orbe Daniae AVGUSTISSIMVS FRIDERI- CVS V. REX ET DOMINVS meus LONGE CLEMENTISSI- MVS, qui sacra sua persona non indignum censet, summo prouo- cationum tribu nali saepius coram adele, et prouidere, ne quae iam tum satis annoe lites sunt, eas ulterius protelando fiant immor- tales. Eademque transactionis via obtinuit, vt lites quam plurimas breui momento finitas & sopolitas gaudent partes. Fierine hoc posse salua iustitia, etiam partibus obnitentibus dubitemus? Iustum est, quod simul & reipublicae & singulis conuenit.*

D

Paucis responsum cape. Negotium hoc nihil a vera transactione differt. Vbicunque ergo a partibus sponte & voluntibus valide transigitur, ibi & transactio a iudice recte suadetur. Iudex tamen cum in hoc actu simul & iudicis & arbitratoris amici, seu dispensatoris domestici vice fungatur, e) prouideat, necesse est, ne aut iuri & disciplinae publicae deroget, aut etiam alterutrius partis iuribus, quae tam liquida sunt, vt dubium nullum obstet, officiat. Vis namque maior foret, inducere ad cedendum siue auctorem, siue reum, pro quo ius omne militat, nisi forte litis euentus, qui saepe in liquida quoque caussa dubius est, aliam viam inire iudicem iubeat, cum, vt ait ANTON. DE GVEVARA f) legumlatori circa amicitiam & concordiam magis, quam circa iustitiam studendum sit. Constat tamen, iura nostra priuatum transfigendi arbitrium aliquando excludere, veluti (I.) de alimentis futuris testamento relictis, (II.) de rebus testamento relictis, tabulis nondum inspectis, (III.) de criminibus, (IV.) de matrimonio ac spiritualibus. Ac de alimentis quidem, vt de his primum dicam, non praeteritis solum, sed futuris etiam tam conuentionalibus, quam testamento relictis antiquitus pro lubitu transactum fuisse, nouam tamen & singularem rationem D. Marcum mouisse, cur transfigendi libertatem de alimentis testamento relictis futuris Romanis non tam ademerit, quam restrinxerit, post alios obseruavit NIC. HIER. GVNDLINGIVS. g) Insigne nimirum damnum cum eiusmodi transactione plerumque coniunctum, (ne hi scilicet, quibus alimenta relicta erant,

facile

e) ZIEGLER. *de offic. Iud. concil.* 22. §. 7.f) ANTON. *de GVEVARA in Horol. princ.* II, 38.g) GVNDLING. *in Dissertat. de fabilitate & insabili transactionum*  
§. 14.

facile transigerent, contenti modico praesenti,) non patr  
visum est M. Antonio Imp., vt eiusmodi transactiones ali  
ter, quam auctore Praetore & praeuia causae cognitione  
ratae haberentur. Eadem ratio huic transactionum generi  
hodienum obstat. Itaque licet transactio de alimentis con  
ventionalibus, quin & testamento relictis praeteritis neque  
naturali iuri, neque analogiae iuris Germanici refragetur,  
tamen eo casu, quo securus cauet oratio D. Marci, non facile  
sine auctoritate iudicis permittendae transactiones viden  
tur. h) Quae itaque in hoc transactionem genere sint iu  
dicis partes, quod eius officium facile patet. Idem nimi  
rum, quod ex constitutione D. Marci Praetoris fuit. Se  
cundum limites ergo, quos paullo ante arbitrio iudicis cir  
ca tentandam concordiam partium constituimus, si lis de  
alimentis ex lege testatoris praestandis oriatur, iudici prae  
via caussae cognitione omnino integrum esse puto, trans  
actione tentata ita litem componere, vt ne quid damni sen  
tiat alimentarius, aut discrimen famis incurrat. Si porro  
transactiones videamus de rebus testamento relictis, tabu  
lis nondum inspectis, manifesti iuris est, ratas illas quo quis  
iure esse, nec lege prohiberi, nisi quod imprudentiae & le  
uitatis notam vix effugiat, qui iuris & commodi sui adeo  
negligens, transegit non inspectis cognitisque verbis testa  
menti, ex quibus demum veritas exquiri potest. l. 6. D. de  
transact. i) Quis itaque iudici dederit hoc, vt si de here  
ditate, legato aut fideicommissa lis mota sit, nondum in  
spectis tabulis, transactionem prius partibus suadeat, quam

D 2

probe

h) HEINEC. *Element. Iur. German.*, II, 12. §. 349. Tom. I.i) Laudatus GUNDLING. in *Diss. singulari de transactione de rebus*  
*testamento relictis, tabulis non inspectis.*

probe cognitis excusisque verbis testamenti. Cuius licet iuri suo renunciare. Damnum quippe quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur. Numquam tamen ferdus erit iudex, tam intempestive concordiam inter partes quaerens, transactione interposita.

§. XIII.

Difficilis etiam inter iureconsultos olim disceptatio agitata fuit de transactionum super criminibus validitate & effectibus iuris, donec res via quadam & ratione composita est. Nos quidem relictis iis, quae de hoc arguento magno animorum motu disputata sunt, & fere composita, quae in eiusmodi transactionibus sint iudicis partes, videbimus. Huius equidem argumenti diuersa consideratio est. Nam & crimina ipsa diuersi generis sunt, & transactiones etiam diuersae. Delicta iure Romano vel publica sunt, vel priuata vel extraordinaria. κατ' ἀναλογίαν autem huius iuris, si ex delicto, sive priuato, sive extraordinario civiliter ad satisfactionem puta priuatam agatur, a iudice tentari concordiam valide posse, dubium non est, secus autem in persecutione criminali, ac multo minus in delictis publicis. At eum moribus nostris, et si pleraque delicta pro publicis habeantur, vel saltim distinctio delictorum in publica, priuata & extraordinaria vsum vel nullum, vel admodum exiguum habeat, l) etiam ex priuato delicto ad id, quod priuatorum interest, in iudicio experiri possimus, actiones tamen illae ex delictis priuatis extraordinariae praeter caussas iniuriarum & danni iniuria dati, hodie in usu non sunt. m) Numquam ergo in iudiciis publicis locus re-

lin-

l) PUFENDORF. *Introd. in Proc. crim. Cap. I. Cap. II.*

m) Idem *ibid. §. 8.*

linquitur tentamini concordiae, maxime ideo, quod non tam accusatorius quam inquisitorius in Germania processus obtineat; nec umquam liceat vigorem disciplinae publicae morari transactionibus. Quis contra negauerit in actione iniuriarum, damni iniuria dati, in nonnullis stellionatus speciebus & similibus. Sed tamen hic monendum est, transfigi posse a delinquentे siue cum accusatore, siue cum laeso aut parte offensa, siue cum iudice ipso. Superuacua fōret quaestio: sitne transactio apud nos cum accusatore valida, vel ideo quod de criminibus hodie per modum inquisitionis quaeri soleat. Aliud forte si cum simplice denuntiante vel delatore transigerit delinquens, quod equidem fieri posse, at non eo effectu puto, vt transfigenti proposit eiusmodi pactum, vel transactio ad auertendam inquisitionem, quemadmodum seueritati disciplinae publicae non magis obstat transactio delinquentis cum parte offensa, quantumuis non nihil ad poenam mitigandam faciat. Exemplo plurium criminum etiam publicorum haec illustravit Illustris **ESAIAS PUFENDORFFIVS.** n) Neque scio tamen, an non manibus pedibusque eundum sit in sententiam **GVNDLINGII?** o) Cum enim **CARPZOVIVM** p) in ea haeresi versari animaduerteret, iudicem amittere persecutionem criminalem, si cum fure transactum sit, magis esse docuit, vt eiusmodi transactione, quam cum fure dominus iniit, inquisitio non perimitur. Quodsi denique cum fisco vel principe a delinquentе transactum sit, exceptionem procul dubio eiusmodi pactio parit, ad auertendam

D 3

in-

n) **PUFENDORFF.** *ibid. Cap. XXV. S. 49 sq.*o) **GVNDLING.** *in Diff. de stabil. & instabil. transact. S. 28.*p) **CARPZ.** *in Iurispr. crim. quaest. 148.*

inquisitionem. q) Vnde abolitiones criminum moribus Germanorum, quae dato aliquo vel retento fiunt, aliquid simile transactioni habent. Ita IOANNES FRIDERICVS Saxonie Elector proscriptus a CAROLO V. Imper. & capitibus damnatus veniam impetravit, cesso electoratu, iussaque ditione Wittebergae. r) Sed de hoc genere transactionum, cum in illis nullae iudicis partes interueniant, plura adferre, non est ad propositum.

## §. XIV.

Adhuc de *spiritualibus* quaeritur: transfigine de illis cum effectu possit? Negat Pontifex *cap. fin. X. de transact.* Idque graui ductus ratione. s) Maxime autem huc refertur matrimonium, quod mysterium adeo magnum praedicatum est, vt demum pro sacramento habitum sit. Minime vero conuenire aiunt, vt res spiritualis, qualis dicitur matrimonium, subsit priuato transfigendi arbitrio, vtpote quae materiam pecuniae omnem seu tempora le respuat. Demus hoc in honorem matrimonii, etiamsi illo colore multa permittuntur, quae in honorem illius omnium minime vergunt, t) transactiones nimirum priuatas contra matrimonium, vt vocant, irritas esse, at nescio tamen, an vniquam magis iudici incumbat, lites & iurgia transactione dirimere, quam inter coniuges & desponsatos. Quin tanto grauiores rationes praefto sunt, cur in quam plurimis ordinationibus consistorialibus cautum sit, vt iudicia ecclesiastica etiam

q) PVFEND. *ibid Cap. XIII. §. 10.*

r) CASP. SAGITT. *in Hist. Io. Friderici Saxon.* Adde B. HEINECCIVM  
*in Elem. Iur. Germ. Lib. II. tit. 12. §. 350. Tom. I.*

s) CARPZ. *in iurispr. Consift. Lib. II. tit. XIV. def. 233.*

t) Salic fane hanc spiritualitatem, vt ita loquar, in sponsalibus ridet  
*GVNDLINGIUS in Diff. laudata S. 32.*

etiam cogant coniuges dissidentes ad redeundum in gratiam, ceu testatur Illustris BOEHMERVS, u) Quod & ipse Celeberrimus a LEYSER. x) agnoscit, qui docet, metum poenarum, quo magistratus coniuges discordes ad conciliationem & transactionem ineundam adigit, iustum esse, cum tamen idem, vt supra §. XI. vidimus, non patiatur, partes inuitas vñquam a iudice ad transigendum cogi. Hinc etiam cautio consistoriorum: Daz in Che-Sachsen die Partheyen, und zwar vor andern im ersten Termin, nicht durch Gebollmächtigte, sondern in selbst eigener Person erscheinen müssen. Cuius instituti rationem illam perhibet LYDOVICI: y) weil der Richter sonderlich in Che-Sachsen im ersten Termin die Güte zwischen denen Partheyen versuchen muß, bei Versuchung der Güte aber wird die persönliche Gegenwart nothwendig erforderl, denn die Gebollmächtigte vergleichen sich gar selten. Neque obiici potest, de matrimonio, tamquam re spirituali transigi non posse. Nam hoc ita intelligendum est, *vt hoc verum sit eo dumtaxat casu, quando de iure quaeritur, & in facto nulla ambiguitas existit.* At quando de facto quaestio est, *vtrum nempe res ita acciderit, quemadmodum narratur, & per negationem res facta est dubia, nec quidquam adhuc iudici adprobatum, transactione pariter & compromissum locum obtinet.* vti loquitur CARPZOVIVS. z) Vnde perplura dissidia tam inter coniuges, quam desponsatos auctoritate consistoriorum bona gratia, tentata concordia, componi, ex CARPZOVII iurisprudentia consistoriali, facile, si opus esset, probari posset.

### §. XV.

u) BOEHMER. in *Lore Eccles. Profeſt.* Lib. I. tit. 36. §. 3 sq.

x) a LEYSER. in *Medit. ad Pandectas Spec. LVIII.* med. 4. p. 636. T. I.

y) LYDOVICI *Consistorial-Proceſſ Cap. XIII.* §. 2.

z) CARPZ. in *Iurispr. Confift.* L. III. tit. 3. def. 40. n. 17. 18.

## §. XV.

Ex his ergo, quae hactenus diximus, satis vnumquemque intellecturum opinor, quam commodum, quam iustum, quam saepe etiam necessarium, non litigantibus solum, sed & reipublicae ipsi sit illud litium minuendarum remedium. Quae tamen omnia, si ea, qua diximus forma, rite obseruata sunt, & adhuc res exitu caruit, aequum & iustum est, tum partibus a iudice iuris experiundi protestatem fieri, vt quoniam lis dato aliquo vel retento vel promisso finiri non potuit, sententia iudicis finiatur. Is vero qui aequas pacis conditiones peruvicaci animo respuit, & caussa tandem cadit, condemnatione insuper in expensas poenitere discat, sese inanibus sumtibus ipsum vexasse. Ita sane nihil derogatur iuribus partium, neque iustitiae luminibus officitur. Si tamen dicendum quod res est, vti nulla cuicunque malo medicina tam apta, tam praefens, tam vt videtur idonea parari potest, cuius aliquando non sterilitatem & inefficaciam experiamur, ita saepe accidit, vt tentamen concordiae inter partes, quod remedium ad resecandam litium multitudinem totius reipublicae bono sapienter excogitatum est, irritum multoties efficiatur. Idem in tentamine concordiae viderunt multi. Neque tamen adduci possum, vt credam, laudatum toties remedium prorsus ineptum & inefficax esse, quin potius quam maxime eo iustitiae administrationem protracti & protelari. Opinio haec est Iurisconsulti magni nominis CHRISTIANI THOMASII a) qui hic, vti saepe alias magno conatu in alia omnia ire non dubitat. Adstipulari tanto viro aliis auctores videntur.

a) CHRIST. THOMASIVS in Diff. sing. de protract. iustitiae per amicabilem compositionem partium litigantium a iudice tentandam.

videntur; quos ipse laudat, & ex parte obtorto collo in suam sententiam trahit. Possem illos *ἐν πλάτει* confundere, opposita magnorum iurisconsultorum, qui nobiscum faciunt, auctoritate. At operaे erit, via quadam & ratione grauissimos ceteroquin auctores refellere, & tum clarius adparebit, quam sint leuia, quibus oppugnare efficaciam tentaminis nituntur.

## §. XVI.

Quoniam ergo omnem auctoritatem contemnunt, & ratione pugnant, patientur nostram rationem cum sua ratione contendere. Ante omnia pono: aut immedicabile malum esse litium multitudinem, aut si non sit, periculum pacis, inter partes a iudice faciendum, esse illi salutare prorsus remedium inuentum. Media sane quae fini obtinendo apta & idonea sunt, salutaria esse nemo negauerit. Finem autem quem sibi legislatores tentamine concordiae inuecto proposuerunt, hoc est, litium paucitatem, obtineri posse illo remedio, non est quod dubitemus. Quod autem illud saepius eludatur, & vel iudicum avaritia, vel malitia aduocatorum, vel litigantium protervia irritum fiat, vitium, vt ita loquar, non medicinae est, sed vel medicorum praeue iubentium est, vel aegrotantium non vtenitum. Obuerti sane nequit remedium aliquod quandoque inefficax, ergo nullius momenti esse. Potest medicina aliqua bona, praesens & salutaris esse, neque tamen semper in aegris vim suam exferere. Deinde hoc sibi proposuerunt legislatores, non vt semper effectum habeat, sed vt quam saepissime. Tum etiam tota via aberrauerit, qui tentamen concordiae vnicum & solum, aut omnium efficacissimum, litium multitudinem intra breuem numerum

E

coer-

coercendi remedium dixerit. Praesto sunt plura, quo varias poenas retuleris temere litigantium, iudicantium & caussas orantium. In his tamen nescio an ullum facilius, aequius & lenius tentamine concordiae. Denique nescio, quomodo concludi hic possit: tentamen concordiae non raro desiderato effectu destitui, ergo protrahi illo iustitiam. Quid enim, an quod helleborus huius vel illius caput non sanat, continuo pro veneno habendus est? An quod pestem non tollit, pestem promouet? An quod lex vitia omnino non tollit, regula iusti non est? Et tamen ita concludere THOMASIVS videtur. Ita enim non in laudata dissertatione solum toto capite II. sed & in Notis ad MELCH. DE OSSA Testamentum, b) Demn wenn gleich, inquit, die Anwälde Vollmacht haben zum gütlichen Vergleich, ja wenn auch gleich nach des Autoris Vorschlag dieselben dazu verordnet werden; ja wenn sie gleich selbst erschienen, so wird doch, wie die Erfahrung zeigt, in hundert mahlen zum wenigsten neun und neunzig mahl, (errorem in calculo hic forte commisit commentator) aus dem gütlichen Vergleich nichts, quia rerum est fugere. Und nichtsdestoweniger finden sich noch heute viele gelehrte Leute, die die Güte bey denen bisherigen Proces-Ordnungen als ein dienliches Mittel die Processe zu verkürzen, vor- schlagen, das ist, ein gewisses Gifft, als eine Arzney recomendieren. Caeue, ita concludas. Tentamen concordiae inani saepe & irrito effectu a iudice instituitur, ergo protrahitur illo iustitia. Quid vero, an duratio litis longior aut diuturnior efficitur, tentando amicam compositionem? Ego vero non puto. Probari certe nequit, aut terminos multiplicari, aut ullam dilationem morari citiorem sententiam. Ergo nec protrahitur iustitiae administratio illo tentamine, non magis, ac vbi amicus aliquis aut disceptator domesticus

b) Part. II. Cap. XVII. §. 7. p. 477.

cus operam controuersiis componendis litigantibus vel in cassum nauauerit.

### §. XVII.

Sed audiamus porro THOMASIVM contra disputationem. Primum vt magno se iudice quisque tuetur, ita ne totus censere videatur, suffragatores sententiae, quam propugnat, ambitiose quaerit, & sibi non paucos neque ex plebe, aut gregarios auctores, qui secum faciant, inuenisse videtur. Hoc pacto laudat SPEIDELIVM, qui generatim nullum vel leue vulgaribus lites abbreviandi remediis pretium statuit. Deinde CARPOZIVM laudat & emendatae ordinationis Magdeburgicae commentatorem, qui de huius remedii vsu dubitant, & tandem provocat ad DOEHLERVM & MELCH. DE OSSA, qui plane improbant. Enimuero amicus Plato, amici omnes hi auctores, sed magis amica veritas. Ac si auctoritate pugnandum esset, pro nostra sententia stabunt multo plures, & certe Reces-sus Imp. de anno 1654 atque ordinationes iudicariae tan-tum non omnes, a sapientibus & naris emunctae viris adornatae, qui omnes vsum tentaminis insignem perspexerunt. Quid denique si concedam, tentamen concordiae non sufficere ad iustitiam accelerandam? Nam hoc est, de quo dubitant THOMASIVS & aduocati eius. Non tamen inde sequitur, vt illo protrahatur aut prorogetur iustitia. Quis enim conculserit: quodcumque non accelerat, protrahit. Deinde potest tentamen amicae compositionis non abbreviare quidem lites, hoc est vt ego intelligo, litigandi ordinem & viam reddere breuiorem, at minuere tamen easdem, ita vt pauciores fiant in republica lites. Non sane possum, quin hic moneam, THOMASIVM, solida aliquin eru-

eruditione munitum, perplures vtique & graues errores & praeiudicatas opiniones feliciter detexisse, indicto opinionibus perpetuo bello. Sed saepe in vitium duxit culpaे fuga. Nam saepe errorem animaduertere sibi visus est, vbi nullus erat, saepe errorem errori substituit. Hic sane triplex lapsus videtur. Primo quod tentamen amicae compositio-  
nis inter partes pro remedio abbreviandarum litium ha-  
buerit, quem sit litium in republica minuendarum. Dein-  
de quod illo protrahi iustitiam concludit, quod saepe nihil  
promoueatur. Denique quod non viderit, abusum alicuius  
rei non tollere vsum. Argumentum sane, quo vtitur ad  
conficiendam efficaciam huius remedii, iusto plus ergo ni-  
hil probat. Si enim hac via & ratione philosophari liceret,  
aeque facile ac citius etiam, quam vulpes pirum comedet,  
expediuem, nullum esse remedium siue rectius admini-  
stranda siue acceleranda iustitiae ab hominibus excogita-  
tum, quo non saepissime lites protrahantur. Quid iustius  
remediis prouocationum? Nuspiciam tamen maior abusus.  
Vulgaris haec philosophandi ratio est, qua nihil non iustum  
& utile defenditur, quod non simul iniustum & noxiun  
paribus rationum contrariarum momentis probatur. In-  
vidiosum sane est, commoda remedii tacere, & ob adiun-  
cta incommoda, quae adhibita cautione facile e medio tol-  
luntur, plane reiicere. Quid enim facilius, quam abusibus  
obuiam ire lege, poenis, procemiis etiam.

### §. XVIII.

Speciosiorem ceteris criminationem tentaminis con-  
cordiae hanc adfert THOMASIVS: Saepius in foro ita ter-  
giuersari aduocatos maxime causae suae diffidentes, vt in  
medio litis progressu opponant exceptionem nondum ten-  
tatae

tatae amicabilis compositionis, non alio consilio, quam vt  
suspendant litis decisionem. Hoc facto autem fieri non  
posse, quin occasione huius remedii mirifice retardetur  
progressus litis, & protrahatur iustitiae administratio. Nam  
tentata etiam ad partis siue aduocati sollicitationem com-  
positione, nihil tamen promoueri. Adfert THOMASIVS  
eam in rem speciem aliquam, ex ipsis rerum argumentis  
depromtam, ex qua intelligi potest, quam insigniter & ne-  
fario visu illa exceptione in prima alteraque instantia abusus  
est caussarum patronus, ad litem protelandam. Admit-  
titur sane illa exceptio a RIVINO.<sup>c)</sup> Facile tamen est ad  
demonstrandum, illam, quacumque iudicij parte oppo-  
natur, non protracturam iustitiae administrationem, si  
modo certis & iustis a legislatore limitibus circumscriba-  
tur. Nullitas sane, vt dicitur, non contrahitur, non fa-  
cto a iudice amicabilis compositionis periculo, vt monuit  
CARPOZIVS & CASP. ZIEGLERVS <sup>d)</sup> & quidem ideo,  
quod hic iudex, vt saepe dictum, arbitratoris tantum non  
proprie iudicis officio fungatur, ipsumque tentamen con-  
cordiae ad iudicium non pertineat. Non potest itaque aliis  
exceptioni nondum tentatae amicabilis compositionis effe-  
ctus adscribi, neque operari illa quidquam, nisi quod hoc  
modo alterutro litigantium, siue eorum aduocato ad trans-  
actionem prouocante, iudex in proximo termino eam ten-  
tare possit ac debeat. Quodsi vero propositae pacis con-  
ditiones pertinaciter respuantur, maxime a prouocante,  
non habita vlla huius exceptionis ratione vltra proceden-  
dum, & exceptio vltior omnis reiicienda, nec vniquam

E 3

postea

<sup>c)</sup> RIVINVS *Specimine exception. forensium Cap. 19.*

<sup>d)</sup> CASP. ZIEGLER *de offic. iudic. conclus. XXXI, §. 7.*

postea audiendus aduocatus, eiusmodi latebras & subterfugia quaerens, quin & mulcta aliquando pro ratione plebendus erit. Numquam vero hoc dandum est aduocatis, neque tanta vis adsignanda huic exceptioni, vt aut processum reddat nullum, aut momento diutius retardet sententiam. Neque profecto verendum est, vt haec exceptio locum inueniat, si in iudicem a principe poena statuatur, tentamen concordiae negligentem. Si itaque hae cautions adhibeantur, saepe dicta exceptio nondum tentatae amicabilis compositionis cessabit, cessabit etiam omnis criminatio THOMASII.

### §. XIX.

Sufficere haec potuissent, ad vindicandum saluberrimo litium minuendarum siue praecaendarum remedio honorem, quem illi magno conatu extorquere studuit THOMASIVS, nisi adhuc fluctus mouisset, & sibi argumentis tantum non in sensus incidentibus demonstrasse visus esset, tentamen concordiae non esse remedium prudens abbreviandi lites, sed potius ad id plane ineptum, cum suppediter & partibus & aduocatis & iudicibus multas occasiones lites protrahendi, aut iniusta committendi. Has vocat adsertionis sua rationes generales, quae quam infirmo stent tibicine, hactenus vidi mus. Primo enim in quaestione: an quod commodum & utile sit remedium, non quid fiat, sed quid fieri debat, vendendum est? Quae tandem lex est, in cuius fraudem non multa fiunt, ab omnibus tamen agnita & probata? Deinde etiam in ratiō adūvātō non est, incommoda omnia tollere, & prouidere, ne aut iudex, aut partes, aut aduocati illo remedio abutantur. Coerceatur iudicis auaritia, coerceatur partium protervia, coerceatur aduocatorum malitia, res

res profecto exitum habebit. Quouis pignore conten-  
derim cum THOMASIO, nihil ternere ausuros hos omnes,  
si vbius ea obseruentur, quae iusto rigore iniuncta sunt  
iudicibus & aduocatis *in noua forma administrandae iu-  
stitiae, quae Augustissimi Borussorum regis auspiciis super pro-  
diit*, cuiusque mentionem iam supra fecimus. Mani-  
nibus pedibusque irem in THOMASII sententiam, calcu-  
lumque meum adicerem non inuitus, si simpliciter incom-  
moda hoc remedium multa habere, asseruisset, numquam  
tamen cum illo me eo abripi patiar, vt pro inepto & impru-  
denti remedio habeam, quod in se, obseruata rite eius for-  
ma, aptissimum & prudentissimum est.

## §. XX.

Sed visis generalibus argumentis, operaे adhuc erit,  
ponderare specialiora. e) Rem strictim & breuiter expe-  
demus. Primum hoc est: tentare amicabilem compositionem  
ab officio iudicis, qua talis, si non plane alienum, certe ab eo  
valde diuersum est. Quid an oblitus est THOMASIVS, dari  
officium iudicis non mercenarium solum, sed & nobile?  
Quid, an iudex non duplarem personam, & docentis etiam,  
aut partium consiliarii, sustinere potest? Merum sophisma,  
mera captio & cauillatio est: ineptum est remedium tenta-  
minis, ad abbreviandas lites, quia idem a iudicis officio  
diuersum. Ad officium iudicis pertinet, quidquid illi legi-  
bus demandatum. Quid obstat, quo minus iudex litis in-  
gressum impedit, periclitando concordiam & pacem inter  
litigantes, eaque semel coepta & contestata, propriis iu-  
dicis partibus fungatur, cognoscendo, decidendo, exse-  
quendo.

## §. XXI.

e) Cap. III. citatae differt. Thomasianae.

## §. XXI.

Ait porro THOMASIVS: *praecipere iudici, ut ante processum institutum vel ante causae cognitionem consularibus ut a lite desistant, est medium ad administrationem celeriter iustitiae inceptum.* Ne optare solum videatur, sententiam suam his rationibus probare nititur. Prima illarum haec est: vix inter mille exempla unum dari, vbi res ex voto processerit, leges vero ferendas esse de iis, quae ut plurimum accidentur. Sed iam supra respondimus, non eo consilio inuestigatum esse concordiae tentamen, ut semper effectum habeat, sed ut quam saepissime. Quod autem saepe successu destituitur, culpa est iudicis nimis tralatitie neque ex praescripto legis tentantis. Numquam vero hoc vitium imputari poterit huic remedio, si rite adhibetur. *Leges itaque 3. 4. 5. & 6. D. de legibus nihil ad rhombum,* neque magis obstant huic remedio, quam ipsis legibus, quae rarissime seruantur. Porro carpit THOMASIVS leges, quae pro sufficiente remedio abbreviandi lites habuerint tentamen concordiae, 1) quod non praecipiunt & primariam causam protractionis litium viderint, quae non tam in iudicium, aut partium aut adiutoriorum malitia, quam in ipsa taediosa lites agendi ratione, qualis in Germania viget, quaerenda. Concedam THOMASIO posterius, sed prius etiam nemo non intelligens negabit, & hinc mihi quoque dari postulo. Et huic malo licet non praecipuo & primario remedia quaerenda sunt. 2) Obuertit deinde: tentamen concordiae institui non cogendo, sed persuadendo, 3) persuasionem autem saepe insufficientem, saepe etiam iniustam esse. Quoad posterius supponit hic THOMASIVS, quae supponi non debent. In proposita exem-

exempli loco specie iniquissimum certe foret, persuadere actori, ut reo, soluere detrectanti, cedat, & ab actione desistat, cum reo potius consulere iudicem oporteat, ut soluat, & ita sibi a lite caueat. Ita vero persuasio illa non erit iniqua. Quod 4) tum addit, persuasionem generalem, a taedio litium desuntam, non sufficere ad persuadendum, hoc iustum habet rationum. Quis vero in eo vnice iudicem subsistere debere dixerit. Caussam summarie prius cognoscat, & ex ipsa rei & caussae controuersae conditio ne & qualitate momenta persuasionis hauriat. Quisquis in generalioribus subsistit, non satisfacit iudicis, amicabilem compositionem tentantis officio. Sed 5) porro argutit, persuasionem specialem fieri non posse, nisi cauſa cognita, ergo nec initio litis. Ad superficiariam vero notionem cogi partes non posse. Ego vero non video, quidni cogi queant, si lex ita statuat. Nulla vis infertur iuribus partium, cum si cedere & transigere nolunt, illis plena iuris experiundi potestas integra & salua sit. Quod vero 6) ait: partes cogi non posse ad compromittendum ad arbitrium boni viri, theſin noſtram non subuertit. Qualicumque fit persona iudicis ſive arbitri, non detrectare decet litigantes, quidquid in fauorem illorum & totius reipublicae bono introductum eſt. Cauſa cognita 7) ait THOMASIVS, non eſſe iudicis persuadere, ſed item ſententia finire & decidere. Redit hic ad cauillationem, quam in paragrapho antecedente iam diſcūſſimus. Argumento 8) & 9) ait: non posſe obtineri ſemper, ut partes coram ipſae comparant, quum ſint innumerae excuſationes & ſi compareant etiam, non posſe impediri, quo minus aduocatos, amicam compositionem diſſuafuros, prius consulant. At haec ita comparata ſunt, ut facile remoueantur, ſi modo ea ob-

F

fer-

seruentur, quae §. XI. diximus. Postremo 10 si a partibus gratiae ineundae sive transigendi potestas aduocatis si ne procuratoribus datur, difficilior quidem erit, obtinere finem, at non plane impossibile. Nihil hic supereft, nisi vt aduocati & procuratores speciali mandato & cum libera potestate instruicti ad transigendum, poena adfiantur, vbi aequas pacis conditiones respuant.

## §. XXII.

Ne quid intactum relinquamus, examinabimus adhuc ceteras rationes, quibus probare instituit: *praeceptum iudicii tentamen amicabilis compositionis ad nihil communiter aptum est, quam ad protrahendam iustitiae administrationem.* Prima ratio haec est: "omissum quidem non facere processum ipso iure nullum, tamen dare partibus & rabulis occasioem opponendi exceptionem nondum tentatae aut non satis tentatae concordiae. Sed cum iam supra §. XVIII. me hoc telum retundere meminerim, recollectam hic nolo reponere crambem. Altera haec est: "si causa cognita iudex eam tentat, datur occasio iudicibus, vel partes concutiendi contra regulas iustitiae sub specie aequitatis cerebrinae iniquas conditiones praescribendi, adeoque datur occasio litigio. Dupliciter respondeo. Primo, si causa cognita & in medio litis progressu transactionis periculum fit, plerumque hoc suscipitur negotium ad prouocationem partium, sive alterutrius litigantis. Nam non facile permittendum puto iudici, lite pendente & feruente tentare concordiam de nouo, si id initio litis sine successu factum est, nisi forte intricatior causa moueat iudicem, vt periculum de nouo faciat. Tum vero non iudex conditiones pacis praescribet, sed offerentur potius a partibus. Qualescumque vero sint illae conditiones transactionis a litigantibus initae,

ini-

iniquitatis aut cerebrinae aequitatis notam non incurrit, quia non a iudice, sed a litigantibus ipsis propositae, in quorum arbitrio est, quoque modo transigere velint. Deinde non dari ita occasionem nouo litigio, vel inde patet, quod noua actio facile submouetur exceptione rei transactae, quae rei iudicatae exceptioni non absimilis est. *Argumentum tertium*, ab ambagibus compromissi in arbitros desumtum, neque eos neque nostrum remedium stringit. Valde enim diuersum est tentamen concordiae a iudice ordinario instituendum, a compromesso litigantium in arbitros, quod tanquam remedium insigne minuendarum litium proponit **ANT. FABER.** Prius breuiter expediri potest, posterius multis ambagibus subiacet. *Postrema ratio THOMASII* huc reddit: Etiam si procuratores & aduocati mandato generali "ad concordiam instructi ipsi iustitiam protrahere nolint, " per id tamen protrahi iustitiam, quod nouo termino opus " sit, vt interim possint clientes suos certiores facere de " conditionibus pacis a parte aduersa vel iudice propositis, " in nouo vero termino plerumque, si non semper, decla- " rare soleant, clientes equidem suos nolle conditions illas " acceptare. Non nego equidem, litem protrahi hac ratione, quam adfert **THOMASIVS**, sed si res ex voto cessit, protractio illa facile compensatur, optato litis exitu. Tum mea quidem sententia non quaevis protractio litis iniusta est, si iura partium non laedantur, vel id e republica sit. Adpellationibus & prouocationibus lites omnium maxime protrahuntur, nihil tamen iis aequius melius est.

### §. XXIII.

Multus, vti vidimus, & acutus fuit **THOMASIVS** in conquirendis rationibus, quibus sauberimum litium in republica minuendarum remedium extenuarer, vimque illius & efficaciam fuggillaret & attereret. Sic tamen idem concludit, vt quae initio magno molimine conuellere instituit, non omnino probare videatur. *Laudandus interim est*

*iudex, ait, qui partibus non coactis persuadet concordiam sine concussione aut alio abuso auctoritatis suae, salem id volo, non praecipiendum ipsi esse per modum legis id tentamen.* Laudat itaque iudicem pacem & concordiam inter partes conciliantem, remoto odio & fauore, sine cupiditate, sine foribus, sine imperio, & quis non laudauerit? At non patitur, id quod aequitas & iustitia attributrix a quois iudice requirit, illi legibus praescribi. Aut ingenio hic abundat THOMASIVS, aut certe difficilis nimium est. En tamen rationem non debere leges dari de iis, quae raro, semel aut bis fiunt. Iam vero paucissimos iudices hoc officio probe fungi, itaque superuacuum esse hanc legis constitutionem. Quid dicemus ergo de variis legibus, quae vix semel aut bis & a paucissimis seruantur? Ordinationes certe iudiciorum sapientissimas quasque & quidquid in iis de officio Praefidis, adfessorum, iudicis, referentis, adiutorum aliarumque personarum iudicitalium cautum praecepsumque est, oppido antiquandum, reiiciendum, proscribendum erit. Cague, ita concludas. Conciliatio illa gratiae inter litigantes per se omnino officii magis & humanitatis, quam necessitatis est. Lege tamen lata istud officium imperfectum, ut multa alias in perfectum transire potest, & transiit pridem.

## §. XXIV.

Sed haec quidem haec tenus. Abrumperem ita filum dissertationis meae, nisi mea interesse intelligerem, excusationem aliquam addere illius accusationis, quam hinc inde pro libertate academica IUDICIBVS & ADVOCATIS adspersi, & demere illis opinionem, qui forte me dicam illis scripsisse obtrectandi animo exsibimabunt. Parcius haec obicienda, satis memini. At certus sum, iudices probos, tamquam aequos rerum aestimatorem, omnisque iniuritatis osores, & vniuersim eos, qui quam sacrum, quam sanctum, quam religiosum fit iudicantium munus, non sciunt solum, sed & ipso opere ostendunt, non aegre laturos arbitror, quidquid veritas ipsa extorserit. In reliquos autem difficile est, satyram non scribere. Aduocati vero & causarum patroni, quorum ego ordinem honorificum & suscipio & veneror, tanto minus causae habent, cur mihi in rabulas aliquando grauius dicenti succenseant, aut quod in vultures illos togatos dictum est, ad se rapiant, quanto ipsis honorificentius mihi duco, in adiutorum numero nomen meum profiteri, vt qui & causas ipse egi, & adhuc mersor ciuilibus vindis, & porro si DEVS iubeat, clientibus operam meam addicturus. Sed

*Quid instum atque decens euro & rogo & omnis in hoc sum.*

T A N T V M.

ERRATA. p. 5. lin. 3 quis locus, l. qui locus. p. 6. l. 24. disceperant, disceptarent. p. 7. l. 23. nullae lites, multae lites. p. 8. l. penult. explorantis, exploratis. p. 15. l. penult. post verb. potest adde paſto. p. 27. l. 10 transactionem, transalitionem. l. penult. fidei commissa, fidei commisſe, p. 36. l. 25. procemiis, praemiis, & quae sunt alia, quae benevolus lector emendabit.

¶ ) ( ° ) ( ¶

**ULB Halle**  
004 094 174

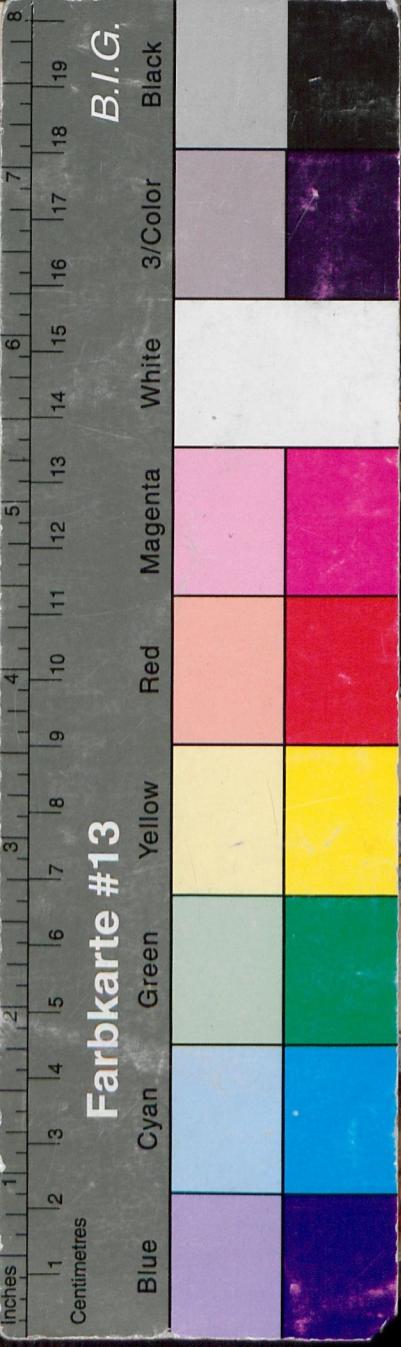
3



f.

Sl.





Farbkarte #13

Centimetres  
Inches



Q. B. V.

Pra. 22. nro. 151

6

20  
DISSERTATIO IVRIDICA IN AVGVRALIS

DE

TENTAMINE CONCORDIÆ  
INTER LITIGANTES OPTIMO  
MINVENDARVM LITIVM  
REMEDIO,

AVTORITATE ILLVSTRIS IVRIS CONSVLTORVM ORDINIS,

ACADEMIA CHRISTIANO-ALBERTINA,  
SVB MODERAMINE  
IOANN. CAROLI HENR. DREYER, D.

ACADEMIÆ NVNC PRO-RECTORIS,  
CÆSAREÆ REGIAEQUE CELSITVDINIS, MAGNI DVCIS  
RVSSIAE, DVCIS REGNANTIS SLESVICI ET HOLSATIAE  
CONSILII CANCELLARIAE, IVRIS GERMANICI ATQVE PRAXEOS PRO-  
FESSORIS ORDINARII, h. t. FACVLTATIS IVRIDICÆ DECANI,

PRO GRADV  
ET PRIVILEGIIS DOCTORIS IVRIS VTRIVSQUE  
RITE ADIPISCENDIS

D. AVG. MDCCXLVIII.

H. L. Q. C.

PVBLICO EXAMINI SVBMISSA

A



CHRISTOPHORO ANDREA MEYCKE,

IVR. CIVIL. ET NATVR. PROF. GYMNAS. ALTON.

KILONII, STANNO BARTSCHIANO.