





57/2  
DISSERTATIO IVRIDICA  
DE

1708 86  
ABSTINENTIA  
IVRIS NATVRAE  
A FALLACIBVS REGVLIS 17  
PVTATIVI PROCESSVS  
SVMMARII,

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO 14  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. PHILIPPO WILHELMO,  
PRINCIPE BORVSSIAE, MARCHIONE BRAN-  
DENBVRGICO, CETERA.

IN ILLVSTRI REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE

SIMONE PETRO GASSER,  
IVRIVM LICENTIATO,  
FAVTORE PRAECEPTORE AESTIMATISSIMO  
IN AVDTORIO MAIORI

D. OCTOBR. MDCC VIII  
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI SVBMITTIT

DAVID COCH,

COESLINO-POMERANVS.

---

HALAE MAGDEBVRGICAE  
TYPIS IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI ACAD. ET SENAT. TYPOGR.

M D C C X L.

(4)





## Contenta totius Differtationis.

**D**uo sunt principia formanda vita, & tres, quae nos reducunt via  
imitatio, lex & processus. pr. Ultima hic tractatur, de qua do-  
lendum, quod non possit obtineri sine certis regulis, idque illustratur ex-  
emplo populi Israelitici §. 1. Trausitus fit ad processus nostros & metho-  
dum dicendorum §. 2. Processus noster ex jure civili nostro originem  
trahit, quod non est Romanum, nec Canonicum, sed cum hoc consistit in  
propagatis principis Glossatorum §. 3. & 4. quod commonstratur ex  
nimia autoritate Glossæ de qua stupenda encomia producuntur §. 5. un-  
de nemo deinceps ab ea aberrare ausus, nec ipse Bartolus, cujus tamen  
economia spirituum seu temperamentum, mera fuit ambitio, quod pro-  
batur, & aliud de Baldo predicatur, §. 6. Hi omnes processum jur-  
Rom. ignorarunt, & proinde res ad processum pertinentes ex illo jure  
malè applicarunt, quod illustratur ex arbore jurisdictionum §. 7. Ex  
qua confusione tam fallaces regule processui se insinuarunt §. 8. quæ  
differentiam processus ordinarii & summarii admittere non possunt §. 9.  
Qui describitur ulterius cum suis regulis & requisitis §. 10. quæ reducun-  
tur à practicis ad essentialia & accidentalia, & illa dicuntur juris natu-  
ræ, ac à Deo instituta §. 11. quod non rite ex processu Dei contra Adamum  
deducitur, & quod res est, illa essentialia nec omnia ad jus naturæ perti-  
nent, nec differentiam à processu ordinario efficiunt §. 12. ad prius expli-  
candum traditur, qua ratione facti narratio sit juris naturæ, quod de pe-  
tito plane negatur §. 13. L. C. seu responsio an sit jur. nat. examina-  
tur §. 14. & quomodo sub hoc pallio tam diu processus extendantur  
§. 15. Defensio quod rarissime jur. nat. fit deducitur §. 16. quod etiam  
de remediis suspensivis predicatur & quod jus naturæ ignoret esse-

elus rei iudicata. §. 17. differentiam quoque à processu ordinario ista requisita & regule non stabiliunt, ad quod examinandum processus in quatuor classes dispecitur §. 18. Sed potius fallunt in omnibus classibus, & quidem quomodo in prima sc. dilatoris ostenditur §. 19. 20. 21. quomodo in secunda sc. ratione probationis §. 22. & imprimis iuramentorum §. 23. quomodo in tertia sc. ratione remediorum suspensivorum, & quarta, ratione modi liquidandi & exequendi §. 24. fallunt quoque regule quibusdam processibus summaris propria, quod illustratur de possessorio summarissimo & executivo §. 25. de processu mandati §. 26. de Cambiali, quomodo hic resolvatur in executivum, §. 27. de processu matrimoniali §. 28. fallunt quoque media corrigendi defectus, quod asseritur de audientis mündlichen Verhören, & mediis coactivis ad transactionem seu compositionem §. 29. item de exactione juram. calumnie, & rescriptis iusticie i. excitatoriis, & concluditur vitium esse tam rei quam personarum §. 30. in quo vero consistant iudicia secundum jus nat. remittitur separatè indagari & finitur Dissert. §. 31.

## PROOEMIUM.



Uo potissimum sunt principia formandarum actionum humanarum post lapsum, cum homines solo Spiritu Dei unice se emendari & regi non amplius patiantur, quia in carne sunt & temporariam directionem requirunt, decori scilicet & iusti; hæc vero in iure nostro ad alia duo reducuntur, honeste vivere, & neminem lædere, prius ex opinione hominum, potentiorum quidem, & honoratorum, & quorum actiones licita approbantur imitatione, ambitioni in se honestæ deditorum dependet, & regulam aliam non habet, nisi quod, qui Romæ est, romano vivat more necessum sit, alterum vero vivendi principium arctius est, nexu obligandi magis expedito, ac descendente quidem à voluntate legis

gislatoria seu divina seu humana, ne alterum ledamus, & ex hoc fluit tertium, quod quidem per ipsum legislatorem non immediate, sed mediante iudice excitatur, dato modo procedendi; quoniam etsi ledendus nemo sit, nihilominus tamen hoc sapius, lege non observata accidit. Ut adeo in effectu tres sint, quæ nos reducunt viæ, opinio seu existimatio, lex, & processus. Ultimam hanc viam cum remediis ejus & deviis, ac quæ nobis in ea ut plurimum accidunt perlustraturus pro specimine studiorum, finitis laboribus academicis, aliquo modo examinando tradam, pro instituti ratione, & rubri præmissi requisitione, ingenii vero imbecillitate, rerumque meliorum voto, Faxit Deus feliciter.

§. I.

**D**olendum vero statim ab initio, quod in hac actionum humanarum formatione sine regulis certis ac præscriptis vix procedatur, cum tamen, nisi officium iudicis latius sit, & ad regulas modi procedendi non tam arcte restrictum, impossibile sit, dari rationabilem processum, qui non diuturnitate temporis idem noceat, quod prodesse potest. Tanta vero fuit ab initio malitia hominum in tribuendo cuique suum, ut nec ipse Moses populum suum beneficio licet mirifico è servitute reductum, ad legem societatis mixtæ, civilis & bellicæ sola directione æqui & boni, naturæ ipsius legibus satis patientibus dirigere potuerit, ut potius postquam Jetro consilium de legibus certis præscriptis suppeditandis accommodasset, ipse Deus latis legibus tabularum ipsi succurrere, necessum habuerit; his vero in medium prolati, facilius populus Israeliticus voci Mosis & dispo obedientes erant, & omnis deinceps processum tam in civilibus, quam criminalibus statim expediebatur, re si vera fuerit facile decisa, & ubi corpus delicti nullum aderat, mox absoluta: Sic v. g. Cum denunciante adessent, quosdam de populo divinare in castris, non inquisitio seu generalis seu specialis instituebatur, non examinabantur testes, non adhibebantur Litiscontestatio, confrontatio, Tortura, sed statim

statim non invento corpore delicti respondebat Moses: vti-  
nam omnis populus divinaret! Ubi vero aliæ causæ deter-  
minandæ, pro more processus tunc temporis frequentati, &  
per vocem Moïsis & Aaronis communicati e prioribus libris  
veteris Testamenti constantis facili negotio expediebantur, &  
quidem sæpius per adductionem, & præsentationem coram fa-  
cie populi vel Deorum, i. e. Judicum, aliquando quoque signis  
certis adhibitis, cujus rei exemplum *Exod. 21. & Num. 15. v. 34. us-  
que ad fin.*

§. 2. At vero, ut ad institutum nostri processus potius re-  
deamus, & argumentum dicendorum, & ut pateat præmissis,  
qua ratione tractu temporis Processus Juris in foro agitati, &  
qua mutatione ad nos devenerint, diximus in rubro sermone  
nobis futurum, de abstinentia juris naturæ à fallacibus regulis  
putativi processus summarii. Ut vero hoc institutum rectius, &  
ab initio constet, ita videtur tradi posse commodissime, ut primo  
ostendimus, unde regulæ nostri Processus originem trahant,  
qui nam habeatur pro processu summario, quare non in rei veri-  
tate talis sed putativus tantum sit, & ita regulæ illius admodum  
fallaces, quibus expeditis facilius erit judicatu, qua ratione jus  
naturæ ab istis regulis abstineat, & quare Processus nullus hodie  
verè & in effectu summariè tractari possit, cum impossibile sit in  
aliqua processus ita nominati figura illud obtineri posse.

§. 3. Quamvis vero jus nostrum quo utimur vel civile sit,  
vel canonicum (puta secundum communem opinionem) inde  
etiam utrumque jus ad duo dicta restringitur, cum tamen cano-  
nicum sub humano comprehendatur, & sic potius divinum &  
humanum sub voce utriusque juris denominetur, nihilomi-  
nus tamen non multum aberrari à veritate experientiæ existima-  
mus, si ratione humanarum legum addatur, patriam nostram  
ad statum Germaniæ antiquæ, quodammodo esse redactam,  
ubi plus valebant mores quam leges scriptæ, nam nec civilis  
lex nec canonica ad nos pervenit, nisi mediante opinione com-  
muni & observantiæ approbatione, in tantum, ut satis fere sit  
habere pro se opinionem Jurisconsulti Patrii, quam legem ex-  
pres-



pressam, & ipsa observantia tollit legem, quid hoc vero est? nisi vivere moribus. Idem igitur iudicium quoque esto de Processu, qui quoque vel à jure civili vel canonico originem trahere communiter dicitur, & in collatione horum jurium constans est omnium iudicium canonico juri processum potius debere ortum quam civili.

§ 4. Enim vero, si res penitus inspicatur altioris esse indaginis censemus, & primo loco monendum, annon hodie tam civile jus, quam canonicum eodem fundamento & principio, seu eadem traditione nitantur, notum enim est, non tantum ipsam jus civile, & ejus corpus nobis traditum a Glossatoribus, & eorum oraculo post Irnerium Accursio, sed & ea, quæ ex jure civili supponimus, nihil esse, nisi succum & sanguinem Glossæ, leges Romanas ita explicantis omnesque deinceps Jctos post Glossatores tanquam discipulos Bononienses fundatos esse magis illorum traditis, quam ipsarum legum incunabulis. Ac deinceps quod magis est cum ius canonicum eodem fere tempore in ordinem redigeretur, iisdem principiis instructum, ejusdemque generis interpretibus traditum esse, ac ita quoque ratione jurium tunc fundandorum eandem rem, eademque principia in utroque ad nos devenisse, non est dubium. Indeque hæc fundamenta exstirpari iterum non poterunt, etiamsi deinceps nonnulli, ductu Historiæ Romanæ à traditionibus Glossatorum recesserint, ut Duarenus, Hottomannus, Cujacius, & alii, quorum mentionem facit *Illustr. Dn. Thomasius in denen Grund-Lehren Part. 2. num. 32.*

§ 5. Postquam enim in Italia Irnerius, & post eum reliqui jus Romanum docerent, supposito tamen, quod Longobardorum moribus, & eorum propriaque praxi inabuti fuerint, & Accursius Glossam perpetuam relictis reliquis conscriberet, tumque temporis sola auctoritate à Studiois simplicibus viveretur, tanta deinceps erat auctoritas Glossæ, ut Studiosi, & quicumque etiam jus tractabant, ne per somnium quidem de alio jure, quam Glossæ cogitarent, quam in rem juvabit quædam saltem de auctoritate ejus, & encomia protulisse; Ita enim communiter  
sen:

fentiebatur, 1. quod à dicto Glosse, tanquam à perpetua veritatis Carotion non sit recedendum, 2. Quod sicut qui nescit equitare se tenet ad arcionem, ita qui debet iudicare teneat se ad Glossam 3. Quod adhaerens Glosse in æternum non possit errare, 4. Quod fatuum sit consilere contra Glossam & somniari dicantur Dd. volentes infringere Glossam. Inde 5. Cynus acclamabat Advocato cuidam: Audi Idolum tuum Glossam, & 6. magnificent omnes Dd. Glossam. Quæ omnia cum infinitis pluribus collegit Card. Tusch. in Conclufi Pract. T. 4. fol. 169. li. G.

§. 6. Inde etiam ipsius dicti Tuschii, omniumque fere post Glossatores summa eruditio, prout ocularis inspectio docet, in eo unico consistebat, ut colligerent opiniones & conclusiones communes, iisdem fere terminis, iisdemque ut plurimum verbis ne ab auctoritate recederetur; Unicus Bartolus adeo ambitiosus erat, ut solus in Italia voluerit regnare; nihilominus tamen artificium ejus, nullum aliud fuit, quam ut veterum nomina tacuerit, & eorum dicta sibi surserit, non quod nova adduxerit; fuisse vero temperamentum ipsius de sola ambitione, eaque insigni & terribili, non tantum ex dictis apparet, sed etiam quia communiter de eo asseritur, quod cum in summa Juventute jam fuisset Assessor causarum criminalium, relicto officio, cum vidisset alios eruditiores, se contulerit denuo ad addiscendam Theoriam scilicet ut propter eruditionem floreret, deinceps, quod opinionibus Laicis studuerit, eoque ipso multum honoratus fuerit, nam & juridica erant clericalia, nemo enim docebat, nisi Clerus, denique, quod ad pondus comederit, ut intellectum haberet pariter dispositum, quam sane connexionem moralium cum naturalibus è Schola & philosophia clericali non didicerat. v. Pichard. in vitis ICtor. exhibit. in Tract. Tract. Tom. 1. Contra Baldus magis voluptuosus erat, nam adeo volubilis erat ipsius lingua, ut cum Bartolo ab hora 18. usque ad 21. disputaret, de unica quaestione, eumque vinceret disputando, desuper colligi quoque potest ejus animus ex opinione illius, quod in l. eade 3. C. locat. statuerit Studiosos alendo meretrices expelli non posse ante finita locationis tempora.

§. 7. Atque adeo ex supra dictis firmiter inferimus cum sola ac unica auctoritas & opinio Glossatorum principia juris tam civilis, quam canonici conficeret, nullum nos habere aliud jus, quo utamur, quam tradita Glossatorum, nec obest, quod illæ opiniones legibus fundatæ, & saltem superstructæ censendæ sint, nam sicuti in explicanda S. Scriptura ad duo respicitur, Parallelismum scil. & analogiam fidei; ita quoque se res habet in explicandis legibus juris humani, & quidem analogia juris efficit, ut LL. deinceps explicantur secundum ea, quæ jam thetice supposita sunt, hæc vero ex auctoritate priorum sententium & doctentium potissimum dependent. Inde non est mirum ut ad scopum propius accedamus, quod in materia processus statim à traditis juris Romani fuerit recessum, cum ejus facilitatem, imo historiam Glossatores ignoraverint, neque processus & status judiciorum cum eo, qui olim Romæ erat conveniebat de quo videatur in *Revardi, Sigonii, & Francisci Polleti* operibus, ut & in *Dissertatione Obrechtii*, omnium optime vero in eruditissima *Dissertatione inaugurali Dn. Lic. Cellarii habita sub Exc. Dn. Jo. S. Stryk. de Processu jur. Rom. antiquo*. Unde etiam in tradendis materiis Processus valde aberrabant, & ipsos actus ad quos expediendos Judices olim dabantur, cum ipsis speciebus Jurisdictionem confundebant, & quod patet ex arbore jurisdictionum, quam Bartolus præfiguravit, (quod tamen mirum, cum antea dictum eum aliquo modo, à simplicissimo clericali recessisse, Clerus vero papalis semper in docendo figuris & imaginibus delectatur, quare & adhuc hodie in terris Sinesibus Christianismus ita propagatur à Jesuitis, quam in rem & barba prolixa utuntur.) & quidem arbor illa ita in ramos extenditur, ut omnes partes jurisdictionis deducantur in magnas, majores, maximas, parvas, minores, minimas, & ita de imperio, tam mero, quam mixto; alia quoque figura illam arborem exhibet *Guilhelmus Luveranus in Tract. Tract. Tom. 3. Fol. 15.* & paulo post eam describit *Johannis de Grassis, qui etiam vocatur præstantissimus Juris utriusque Monarchæ* comparando gradus Processus cum arboris radicibus, stipite, ramis, floribus, foliis & fructibus, ubi sane nihil deest, quam, cum

B

pro-

processum sententia definitiva carentem esse arborem dicat non bentem fructus, adjiciat quoque poenam, ergo excidatur & conjiciatur in ignem, sic enim plurima acta post varios annos ut fructus adhuc eveniant, concessos, in igne deprehenderentur; Imo vero cunctas Glossatorum arbores, qui ita tractaverit poenam circa arborem Sycaminonem statutam in l. pen. ff. d. Extr. crim. non facile incurret.

§. 8. Eodem quoque modo in aliis materiis Processum potissimum tangentibus, ut Citationes, contumaciam, probationes, & ita porro perpetua confusio oriebantur, semel scil. recepto alio modo procedendi ex variis moribus populorum, qui Italiam eatenus possessam tenuerant, originem trahente, & nihilominus in casibus circa hanc rem dubiis decisione e principii juris romani reducti petenda. Tali vero confusione tot & tam diversae regulae Processui se insinuarunt, & per Clerum jurium interpretem, cujus cum Pontifice intererat diutinis Processibus Laicos fatigare, omni modo stabilitae ac deinceps pravitate iudiciorum corroboratae, ut sive summarius sit Processus, sive ordinarius, eadem res sit, uti mox dicendum ulterius. Est vero processus summarius, seu dicitur potius, in quo levato velo proceditur, hoc est, vel debebat esse, non observatis regulis Processus Ordinarii, ejusque diversae causae communiter enarrantur, in quibus vel propter salutem publicam, ut in causis Tributorum & Inquisitionis, vel qualitatem seu favorem personarum, ut mercatorum, viduarum, Ecclesiarum, vel quia res moram non patitur, ut causis alimentorum, sepulturae, vel exiguum praedictum & facilitatem reparationis celeriter procedi dicitur, prout hos Processus in quatuor hujusmodi classes distribuit *B. Dn. Brunn. in Process. Civ. cap. I. n. 22.* Has vero causas in plures dispefcere aliis placuit enumerando casus & exempla Processus summarii, quorum viginti tradit *Afinius in Process. Civ. Part. I. §. 3. cap. 30. per tot.*

§. 9. Ut vero altius rem ponderemus videri statim poterat injuriam fieri regulis Processus summarii, quas potius summa aequitate niti vix negantium, tam quoad regulas communes,

munes, quam proprias huic vel illi processui summario in specie, & quod communes quidem attinet, patet statim oculariter æquitas naturalis non de neganda regulis quæ potissimum sunt, quod procedatur *simplici & plano absque strepitu & solenni figura iudicii non observato scil. ordine processus, positivo jure præscripto sed sola veritate facti inspecta, ita ut nec libello opus, nec litis contestatione, nec feriarum ob necessitates humanas constitutarum solemnitas attenditur nec dilationes, omnesque indifferenter exceptiones & appellationes admittantur, prout has regulas communes ex Gaillo, Ummio, Rittershusio, & aliis refert Carpz. in Proc. Jur. T. 1. art. 1. n. 16. & 17.* At vero quam speciosæ hæ regulæ sint, licet omnibus causis summariis facile videantur applicabiles & communes, & quomodo fallant, propriæ quoque nonnullis processibus in specie & qui vel maxime extraordinarii esse debebant, quam fallaces sint ex sequentibus ulterius patebit.

§. 10. Et quidem in superioribus judiciis ac summis Tribunalibus plane ignorari differentiam processus summarii & ordinarii, sed tantum in inferioribus quodammodo umbram ipsius reperiri jam alii observarunt *vid. Dn. Ludovic. in Proc. civ. cap. 7 §. 11.* cum vero ab inferioribus ad superiores iudices per appellationem causæ deveniant, & etiam in iis causis quæ appellationem respuunt, nonnullo effecta illa evitari non possit, videndum, an non hoc unicum in causa sit, quod iudex non habeat vim officii, sed secundum regulas præscriptas procedere debeat, & quod adeo ipso facto propter insufficientiam illarum, imo necessariam & inevitabilem fallacitatem, tota doctrina effectum consequi non possit; ad quod examinandum, differentia, quæ inter processum ordinarium & summarium ulterius, & ipsis textibus juris fundatur, probe indaganda, qua forte cessante facilius obtinebimus; sedes vero differentia partim in legibus civilibus partim Jure Canonico communiter quæritur, & quidem quoad jus civile producitur *l. 3. §. sciendum. l. 9. §. iudex. ff. ad exhibend. l. 11. §. 6. ad l. Jul. de adult. l. 9. §. 3. ff. de Off. Process.* At vero jam superius diximus ad doctrinam processus jus Romanum plane non quadrare, bene

tamen jus civile nostrum, quod hoc loco potissimum cum jure Canon. coincidit, unde videndum de textibus hujus juris & quidem accedat, *Cap. Sæpe conringit de V. S. in Clement.* ex quo præter dictas regulas ita adhuc traditur, quod in processu summario *judex amputet dilationum materiam, litem quanto poterit, faciat breviorẽ, exceptiones, appellationes dilatorias, & frustratorias repellendo, partium advocatorum, & procuratorum contentiones & jurgia, testiumque superfluum multitudinem refræ-*

§. 11. At vero ut omittamus frequentes limitationes, atque quæ ratione interrogationum aliorumque dicto loco ex Jure Romano inutiliter repetita, quoniam hæ regulæ *amputandi, refrærandi &c.* nimis generales erant, præfici differentiam utriusque processus ita exinde potius explicant, distinguendo nimirum inter substantialia & accidentalia, illa dicuntur esse Juris Naturæ & ita originem trahere ex Jure divino ac naturali seu gentium, unde quoque in processu summario nec posse nec debere non observari, propter *Cap. Sæpe. 2. d. Tit. de V. S. in Clem. Alex. Vol. 3. conf. 6. col. 2. in Pr. Zang. dict. Cap. 2. n. 9.* Inde etiam illa substantialia Dd. recensent & requirunt, v.g. aliqualem facti narrationem licet non solemnem libellum, & ita porro, juxta tenorem *all. Cap. Sæpe conringit* sententiam demum post causam sufficienter cognitam, hunc enim non tantum Jur. Nat. sed ab ipso Deo institutum & adhibitum processum esse adseritur, qui *Adamum ad se tanquam in jus vocavit, & ob aransgressionem mandati accusavit, ejusque exceptionem audivit, ac postea sententiam tulit,* prout hæc requisita Juris Divini & Naturæ is Gentiumque explicantur a *Corpz. in Proc. Fur. T. 1. Art. 1. n. 23. 30. 31. & Præctis communiter;* imo ne partes causam conquerendi habeant, se non satis esse auditos, adhuc Juri Naturali conveniens esse adstruitur, & secundum illam juris divini dispositionem judicis arbitrio committi, si pro re nata exceptiones, dilatorias, positiones, interrogatoria, aliaque juris positivi admittere velit, & sic processum summarium attempere *Zang. dict. Cap. 2. n. 13.* Ea vero, quæ principaliter naturalia in pro-

processu dicta, nec ipsum Principem nedum Judicem negligere posse, adjicitur *propter l. 2. §. 16. ff. ne quid in soc. publ. l. 4. C. d. emanc. liber. vid. Ant. Fabr. in Cod. lib. 6. t. 5. Def. 2. n. 21.* quod ultimum in se verum, etiam non allegatis LL.

§. 12. Hæ sunt potiores regulæ, quæ communiter traduntur in tantum esse Juris Naturæ, ut omitti vel negligi nequeant, tanquam essentialia; Videamus vero, an in effectu a limitibus processus ordinarii differant; & quidem primo ante omnia monendum allegatam illustrationem *Carpzovii d. l. de processu ipsius Dei contra Adamum* non admodum rite applicatam esse, ibi enim naturalia processus neutiquam continere sententia, vel adhibendi necessitas fuit, quid enim profuisset probare contra Adamum? cum judex esset omniscius, ergo sane nec exceptiones audire necessum erat, quas pariter melius, quam pro relatione accusati, judex ille cognitatas habeat nec ex verbis *ubi es?* in jus vocatio elicienda, judicium namque ratione Dei est ubique, & præterea *accusationis* verbum plane impertinens, utpote quæ semper fit ab alio; Quod, vero ipsa naturalia processus attinet, quoad scopum nostrum tria potissimum monenda venient, scilicet quod nec ipsa omnia Juris Naturæ sint, quæ pro talibus venditantur, deinceps, quod differentiam inter processum ordinarium & summarium effectivè non stabiliant, & demum, quod propter exceptiones tot tantasque, eodem jure admittas, & dependentes ipsasque regulas tollentes, dictæ regulæ semper æque fallaces maneat cum reliquis quæ in processu ordinario admittuntur, & quod adeo propter tot incidentia veri & sufficientes limites non ponantur, positi vero ad jus Naturæ plane, non pertineant.

§. 13. Et quidem primo eam esse aliquo modo naturam negotii in processibus fatemur, ut factum narretur, at hypothetice & secundum quid, scilicet quatenus facti narratio conjuncta & conveniens cum probatione vel præsentanea vel statim determinanda quam nos adeo basin & unicum verum & genium fundamentum juris naturæ in toto processu nominamus, ad quod unicus scopus judicii formandus, nam

omnia reliqua pertinere ad solum arbitrium iudicis, naturali rationi dicitur deinceps, quoad petitum vero necessario adjungendum plane negamus illud juris naturæ esse, nec omni salva substantia posse, re enim narrata & probata, quid aliud est iudicis? quam condemnare vel absolvere: petitum vero pertinet ad decorum, etiam secundum ipsam regulam: *narra tu factum jura scii curia*; petitum enim semper accensetur conclusioni, conclusio pertinet ad jus, hujus applicatio ad Judicem ergo & applicatio contentorum petiti; Inde non est mirum, tam inanes quæstiones h. l. occurrere, quæ regulas processus potius turbant, videlicet, circa obscuritatem vel generalitatem petiti, unice propter absurdum illud postulatum, quod sententia debeat esse conformis petito, quod idem est, ac quoniam actor ineptus vel absurdus fuit in petendo, iudex quoque talis debet esse in iudicando, vel plane debet istum libellum dentibus lacerare, inde etiam patefieri potest absurditas clausulæ salutaris, herbe illius betonicæ, quævis vitia sanantis, at vero hæc sanatio non esset necessaria, nisi morbus fingeretur inanis, & Molierianus, in se enim erat, vel esse debebat officii iudicis, ut ex æquo & bono iudicaret applicaretque jus ad factum jam narratum, dummodo probatum sufficienter constet.

§. 14. Alterum requisitum substantiale dicitur litis contestatio, vel in processu summario aliquis responsio, hæc etiam si non adsit, dicitur nullitas insanabilis, & quod impingatur contra principia ipsa lege naturali inculcata. At vero quæ de hac quoque re adstruuntur, jure divino naturali minus fundari persuademur; Licet enim vix negandum censetur non posse statum controversiæ in aliqua causa formari, antequam altera pars respondeat, nihilominus tamen hoc potius petit principium; quæstio enim adhuc est, an necessario cum controversia semper res debeatur, annon etiam sine ulla contentione petitore fundamentum petitionis plene probante res propter naturam negotii aliquando adjudicari possit, si reus

in



in respondendo deficiat, & an iustæ petitioni plane non deferendum, cum non respondeat reus. Sane si ita essentialiter requiri responsionem esset intelligendum, sequeretur inde, si reus respondere nolit, unice nolendo actorem repellere posse. At facilis videtur horum rejectio, adfunt enim media compulsiva, videlicet, arctior citatio, & quidem sub pœna nonnunquam pro re nata recogniti, confessi & convicti, & ita porro, vel etiam reo nolente respondere, actori, uti potissimum in Saxonia inferiori moris est, via probandi aperitur, & lis pro negativæ contestata habetur; sed hoc est quod volebamus, si nempe sine controversia rei actori probatio injungi potest, & ita sufficienter probanti satisfieri, ex inde satis apparet, non esse responsionem rei semper de essentia & ita juris naturæ.

§. 15. Nec nobis obest, quod ita per indirectum & respectivè, scilicet respectu contumaciæ, responsio abrumpatur, atque adeo antequam de ista contumacia constet necessario requiratur, ut reus respondeat, nos enim cum inquiremus, cur illæ regulæ de processu summario tam communiter fallant, ut fere ad entiarationis ille referendus sit, hoc potissimum demonstramus, quod sub pallio juris naturæ hæc tantum ita tractentur, & illud præstetur, ut circa litis contestationem seu responsionem semper particularis processus formetur, qui sæpius æque diuturnus est, ac tota tractatio causæ principalis, nec enim loquimur de *exceptionibus*, quæ hoc loco potissimum cum *responsione* confunduntur, illæ enim de natura negotii omni tempore audiendæ, etiam de ipso processu consueto, quandoque in ipsa executione, quam vero infinitæ quæstiones circa litis contestationem vel ita dictam summariam responsionem tractentur & immisceantur, dicetur ulterius, atque quod caput negotii est, ordinem procedendi, ut prius responsio præcedat, deinceps actoris saltem probatio admittatur. *Cap. Quamvis frequenter. Ut lit. non contest.* & antequam ad hanc deveniatur, tot quæstiones determinentur, cum reorum sit fugere saltem infringimus, contra quem nobis sufficiat demonstrasse, quod talis responsio de necessitate juris naturæ non sit, sed vi hujus potius iudicem statim

rim ab afferente assertionis probationem requirere posse, ne quem audiat afferentem sive actor sit sive reus, nisi in continenti instructus sit probatione, hoc enim si fieret talis tantusque processus vix ratione fingi posset, qui ad miserrimas clades perniciosissimasque misérias rerum publicarum sine dubio recensendus, id quod alterius illustrat responsio *Sancti Remigii* primo Galliae Regi ad quaestionem quamdiu regnum galliae sit duraturum, facta, *haec enim omnia ab administratione justitiae dependere respondebat.*

§. 16. Quoad defensionem, qua tertio loco inter requisita juris naturae consideranda venit, communiter censetur, eam adeo esse essentialem & juris naturae, ut *nec diabolo deneganda*, unde solennis ille processus Belialis contra Christum conscriptus ab *Ayrero*, ex quo libro omnia fere in processu competentia subsidia diutini processus, male itaque pro illis subjectis applicata, nonnulli addiscunt. Circa hanc quaestionem nihilominus aliquo modo cum distinctione procedendum arbitramur, videlicet defensio aut tendit ad factum, ejusque forte imputati contrariam probationem, & ita concedimus eam sine dubio esse juris divini & naturalis, aut pertinet ad deducendum jus, vel facti jam probati applicationem, & inde competentem absolutionem vel condemnationem, prout communiter defensio fumitur, & negamus hanc competere jure divino naturali, quicquid enim pro tali defensione in medium adfertur, vel ad factum pertinet vel ad jus, prius constat ex actis, & posterius pertinet ad officium judicis, & ita vi officii supplenda, ac etiam si officium judicis in nostris processibus sit mercenarium, hoc tamen ad ea, quae facti sunt adducenda, tantummodo quadrat, & ne hoc quidem jure naturae, sed per fallaces regulas processus quod judex nullo modo possit & agere jura partium, non vero ad ea, quae sunt juris, quamvis & hoc loco regula fallat & non observetur, propter depravatam modum procedendi, prout ratione petitionis libello adjiciendae superius demonstravimus, ad quid ergo superflua defensio, per quam nihil aliud quaeritur, quam judici, vel succurrere in officio, vel praescribere? Judicis enim officii-

officium quoque requireret, iustam causam male defensam & traditam nihilo minus iuste decidere.

§ 17. Nec igitur plane fundata est sententia, quod remedia contra sententiam suspensiva sint juris naturæ, cum non gravari possit pars, quod non satis audita *de jure deducendo*, demonstrato, quod plane eam desuper audiri non fuerit necesse, nec enim constare possit, quoties ista remedia concedenda, nam semper aliquo modo inveniendi aliquid juris se esse adhuc & adhuc gravatas partes in infinitum urgere possent, nec obest, quod per rem judicatam minis magnum præjudicium inferatur, nam nec effectus rei judicatæ juris naturæ esse, nec per illud jus certo tempore sententiam in rem judicatam abire posse existimamus, ad instar præscriptionis, quæ nisi pro tempore immemoriali hoc jure non fundata, non enim ad negotium facit, quod jus naturæ nolit dominia rerum esse in incerto, ac derelictionem quoque tanto tempore præsumi, nam dominia rerum jure naturæ nunquam sunt in incerto, sed etiam post tantum tempus certum, hunc potius dominium esse, quam eum, qui hæcenus possedit, & ita dominium rei semper ad illum pertinuisse; derelictio vero tantum præsumitur, donec expresse contrarium declaratur, & tunc præsumtio cedit veritati; si vero per novas probationes, quis post sententiam efficere aliquid possit, jus naturæ illud non respueret; Ergo si contra veritatem facti probatam vel plane contra jus sententia lata, partes nunquam audienda? hoc ex dictis non sequitur, sed potius contrarium, iudicis enim officium est, ea quancumque & omni tempore etiam post rem judicatam, & diu possessam corrigere & revocare, scilicet de jure naturæ, cujus beneficio res judicata aliter non valet, prout diximus, saltem ad remedia *suspensiva*, quæ executionem *suspendunt*, hæc non quadrare intellectum volumus pro hoc usu, ut eo me ius constet quam pessime processus dictorum remediorum tantus formetur, ita ut utraque pars jura sua deducat, ne indefensa sit, iudicis enim officium esset ad solam supplicationem partis læsæ, *non audita altera*, gravamen contra jus vel factum illatum corrigere; pallium vero juris naturæ & hic tantummodo adhibetur, quod revelasse magis prodest, quam nocet.

C

§. 18.

§. 18. Hæcæ circa examen eorum quæ in processibus iuris naturæ esse dicuntur sufficiant, videndum nunc quoque, quæ ratione ea quæ dicto modo ad substantialia pertinent, vel etiam salva re adnumerari possent, pro illo modo, quo communiter tractantur, veram & genuinam differentiam inter processum ordinarium & summarium plane non constituent, quando enim dictum, loco libelli solennis, saltem desiderari aliquam facti narrationem, loco litis contestationis aliqualem responsonem, loco probationis designationem, *Bescheinigung*, quod ultimum tamen raro obtinet, & ita porro, hoc saltem in terminis differt non ipsa re, nam & in illis locis, ubi in libelli solennis examen non adeo curiose inquiritur ac vix viginti annis exemplum vel casus auditur, ubi ad ineprum libellum pronunciatum, ac in Saxonia, ubi in judiciis quotidie interlocutoria præsto est, daß die Klage, massen sie angebracht, nicht statt habe, & ubi reus tam precise ad singula capita libelli litem affirmative vel negative non contestatur, sed generaliter narrata prout narratur negat, vel saltem per indirectum & excipiendo judici indicat, quousque neget vel non, vel actorem fundatum credat vel non, nihilominus processus æque diuturnos esse, ergo hæc ratio constituendæ differentiæ fallit, & alibi vitium diuturnitatis tam ratione illius quam communis processus latitare constat, uti ex sequentibus patefiet. Totus vero processus in quatuor potissimum classes distingui potest, quas etiam in referendis actis & circa quam status causæ formandus, probe observasse multum interest: Prima continet ea, quæ circa litis contestationem, & usque ad eam, ac dilatoria dijudicantur, donec iis quæstionibus per iudicatum aliquod finis impositus, secunda classis tractat ea, quæ ab hac interlocutoria usque ad sententiam definitivam perficiuntur, & potissimum consistunt in probatione, rotulo testium, formatis desuper exceptionibus, deductionibus, & ita porro, tertia classis pertinet ad ea, quæ adhibitis remediis suspensivis, circa examinanda gravamina & eorum relevantiam pertractantur & denique quarta exhibet ipsam exceptionem, & quæ in illa obveniunt, circa liquidum vel liquidandum vel alia competentia, item quoad

quoad modum exequendi, si in solurum res adjudicanda, vel subhastatio aut venditio mobilium occurrat, vel sequesterdandus, & ita de cæteris.

§. 19. Quod itaque primam classem attinet, multa quidem pro evidandis requisitis processus ordinarii in causis summariis adducuntur, ad vero docet quod cotidiana praxis, & occurrent deinceps exempla, nullum fere processum inveniri, quin circa dilatoria infinita tempora & integri anni consumantur, ut non sit novum post diu peractum processum, exactis demum pluribus annis adhuc super litis contestatione controversi, & pronuntiandum esse, ut ut enim exactus libellus dicto modo non exigatur, attamen tot aliæ quæstiones circa libellum occurrentes determinandæ, quæ non possunt non diuturnitatem promovere, v.g. circa cumulationem plurium personarum incertitudinem tum ratione citationis, circa quæstionem de legalitate illius, an subsidiaria de necessitate, an realis admittenda, an insinuatione rite facta, & quomodo hæc disquirenda, tum ratione contumaciæ & ejus accusationis tam contra actorem quam reum, quomodo illud fiat, circa dilatoriam citationem, quomodo circa peremptoria n, an in hac reus pro negante habendus, & actor illo non audito ad probationem admittendus, ut ita amittat reus exceptiones dilatorias, an pro confesso vel convicto habendus, vel annon potius in dubio adhuc admittendus, & ita post controversias diu exactas adhibitis desuper tot remediis suspensivis processus quasi de novo inchoandus, demum, quomodo legitima impedimenta probanda, & quæ pro talibus habenda, quando prorogatio concedenda, & quoties, ac ita in infinitum.

§. 20. Atque adeo cum minima quæstio sit, de solennitate libelli & litis contestatione facile apparet, quam fallaces regulæ sint in dilatoriis, ratione causarum summariarum, nisi his omnibus aliud remedium quærat. Nec interest ad rei mutationem, ut consilium suppeditetur judicem cum dilatorias exceptiones adimere non possit, debere tamen partes urgere, ut omnia uno termino expediantur, nam ex modo dictis liquet, propter tot alias quæstiones occurrentes remedia omnia inania esse,

esse, cum ipsa judicia ita jam constituta, ut propter officia iudicum mercenaria, ex officio hi nihil immutare possint, inde partes de tot quæstionibus replicando, duplicando, ubi sæpius ipsa merita causæ inani modo propter non factam probationem immiscentur, ut plurimum disputant, ac decretum expectant. Et quis ignorat infinitas illas quæstiones, quæ circa ipsam litis contestationem vel aliquatam illam responsonem, quo minus hæc ab invicem ineffectu constituendi processus summarii differre possint, occurre solent, sive generaliter seu aliquali modo sive specialiter seu punctatim respondeatur, sive hoc fiat dubiose vel captiose, sive adhibeantur hoc intuitu positiones, & quomodo illis adjiciatur iuramentum dandorum, quomodo respondeatur mediante iuramento respondendorum, an in scriptis, an ore tenus, an in persona, an per mandatarium, & quomodo hoc casu responso verbotenus mandato inferenda, item de interlocutoria desuper ferenda;

§. 21. Et hisce demum omnibus ad nauseam acutatis ac sententia lata, si in tot causis incidentibus se quis gravatum existimet, remedia suspensiva, vel coram eodem, vel superiori iudice appellando adhibentur, quæ etiam ad minimum per annum & ultra durant, etiamsi talis sit causa, quæ appellationem respuit, nam & super reiectione disputatur & pronuntiat, sæpe etiam hoc casu admittitur contra ipsas regulas, dummodo aliquo modo res dubia, propter eandem fallacem regulam, ne quis conqueratur se non satis esse auditum, & in dubio pro reo, vel eo, qui in statu defensionis, ad quam illa remedia pertinentere & ita juris divini esse supponitur, ut fileamus de tot quæstionibus ratione Procuratorum occurrentibus & legitimatorem tam personæ quam ad causam concernentibus, quibus non sufficienter antea decisus & procuratoris mandato seu pro re nata syndicatus instrumento, tutorio vel curatorio non accurate examinatis, ubi alia interlocutoria quoque intercedere solet, si principalis rem ratam habere nolit, iterum novus denuo processus inchoandus, & ita de cæteris, quæ non possunt non esse miserimi processus, infallibilia signantantum ut sicuti nullum malum seu

feu infortunium solet esse solum; ita quoque de processu afferendum, quod nullus processus sit solus, sed in quolibet occurrant plures alii, separata indagine est sententia conspicui.

§. 22. In secunda classe, seu capite processus, scilicet, quæ a sententia & iudicato super liti contestatione usque ad sententiam definitivam peraguntur, multa quoque occurrunt quæ in processu summario non vitantur, nec processu ita directo & instituto evitari possunt, & ita testimonium perhibent contra fallaces regulas differentiarum, quamvis enim circa terminum probatorium, & quæ sint stricta officia producentis & producti, ut & reproducentis & reproducti, & de desertione nonnulla limitantur, quæ vel adeo arcte in processu summario non ligant, vel etiam ad eum formandum arctius compellunt, nihilominus tamen hæc omnia non sunt in causa, quod res diuturna fiat, non enim illa tempora quæ facile concedi possent & fatalia hoc efficiunt, sed potius promovent promptitudinem & fortunati essent agentes, si semper ita procederetur, nec enim si breviora sint, si ve ad aliquod septimanas extenta, multum ad rem faceret, nam quæstio nobis non est de septimanis, sed integris annis & eorum iactura; at vero tot alia sunt, quæ hoc loco inutilia admittuntur circa ordinem in procedendo & quæstiones incidentes, quod scilicet reproducentis non facile audiatur ante producentem, cum tamen, si sæpius de veritate exceptionum constaret potissimum earum, quæ directo actionem tollunt, inutilis foret causa actoris nec remaneret quæstio, an actio vera, sed an non etiam si vera per exceptionum probationem elisa, deinceps tot difficultates circa articulos, & eorum admissibilitatem relevantiam vel impertinentiam, ut & contra personas testium, antequam audiantur in medium veniunt, quæ omnia inutilia & an attendi debeant vel non iudex ex officio & natura negotii cognoscere possit facillime imo deberet, potissimum cum ista si semel non oneantur vel etiam non moneantur non ad quæstionem facti sed juris pertinent, quæ ita respicere ea vel observare iudiciserat, tanquam solius juris & iustitiæ in causa administratoris.

§. 23. At vero hæc classis vel hoc caput processus nisi

C 3

super

super enormi quæstione & gravamine remedium suspensivum adhibeatur, ut plurimum adhuc anni vel biennii spatio absolvi solet, etiam si & alii termini addantur circa publicationem attestationum & rotuli, ubi quoque nonnullæ quæstiones occurrunt, quæ tam rite non observandæ, cum citatio illa saltem monitoria, & non comparantibus partibus, quia præjudicium non patiuntur, nihilominus cum publicatione procedatur; Illa vero ratio de levi partium præjudicio si sæpius in processu observaretur plura quoque inutilia fore, facile appareret, circa probationem per documenta & illius modum procedendi nonnulla quoque occurrunt, non tantum quoad ipsam recognitionem sed & comparisonem litterarum, quæ differentiam summarii & ordinarii processus respuunt, quæ tamen singula pluribus referre tædiosum foret, itemque ob reprobationem & ejus fatalia, ac potissimum initium, & quando adhuc admittatur, si notitiam habuerit reprobaturus attestationem, vel non. In juramenti quoque delatione occurrat, quod non nisi finitis dilatoris jurandum delatione prius per sententiam confirmata, quod eo absurdus, cum in quæstione ejus admissibilitatis ut plurimum respondeatur, super quacunque causa & re deferri possit jus jurandum, cum jurans præjudicium tantum non patiat, quare ergo post tantum processum præcedentem, & non statim primo termino jurandum? sane eo usque differendi ratio mente vix concipi potest, ut taceamus tot infinitas quæstiones circa mandatam adjurandum speciale, oblationem, desertionem, fatalia, relationem, formulam, ad quas res solum definiendas integri tractatus prodire, & si in processu altioris indaginis fiant, controversiæ & interlocutoriæ infinitum excrefcunt, quibus propter modo dictam rationem inutilius, quid inveniri vix posset, deductiones vero, quæ super probatione & salvatione a partibus traduntur & duplicantur formam conferendi tractatus ut plurimum potius sapiunt, cum tamen judicis seu referentis extremum officium in hoc magis latet, ut legat & relegat documenta, & dicta testium, quam inania illa, quæ partes desuper philosophantur, contentia potissimum applicationem juris, quod judicis officii esset iterandum.



§. 24. In tertia classe, scilicet quæ post primam sententiam definitivam in sequenti instantia circa remedia suspensiva attenduntur, continente, ipsæ vulgatissima regulæ circa illum processum de Leutatione, restitutione, supplicatione, vel demum appellatione, prodita, propriæ inutilitatis testes sunt, in tantum, ut non vereamur asserere, in effectu tempus illud, quod communiter absolvendis illis instantiis tribuitur, vix unquam sufficere, etiamsi quæstio sit de refectione appellationis, posito quoque, quod hæc in effectu rejiciatur, quid dicemus, si ipsi deferatur, & per sua fatalia gradusque ac incidentia tractetur; Cujus rei, nulla alia causa, quam quod gravatus non solus, sed & altera pars audiatur, ne contra jus naturæ indefensus sit, prout superius demonstravimus, & vel ideo hujus controversiæ inutilitas apparere potest, quod controversia supponat causam facti controversam & dubiam, hic vero saltem de solius gravati dubiis quæstio sit, consistens in hoc an jus rite applicatum vel non, & ita facta applicatio corrigenda. Prodeat nunc quarta classis observans ea, quæ circa executionem in judicio tractantur, & deducenda veniunt, & de hac quidem primo intuitu videri poterat, ac si quando ad eam res deducta, quasi de fine processus & conclusione toties rei non aliter credendum & sentiendum, nisi quod omnis finis jucundus, & ita actor comparandus, cum nauta, *qui passis navigii velis, dominum maris invocat, ut ventum det in puppim, dum maris transmissis cursu in portus appellat, uti Basil. Seleuci: Orat. 15.* At vero verius nobis videtur judicium consummati cujusdam prædici, sentientis, *processum, quando ad terminos executionis redactus, tum demum usque ad dimidium pervenisse, ut enim taceamus modum procedendi in ipsa executione, circa mobilia, & potissimum immobilia, sequestrationem, subhaftationem, vel aibi locorum æstimationem, & insolutum adjudicationem, nam nostrum non est recensere totum processum ordinem, sed saltem quatenus hic conspicua diuturnitate tollat differentiam summarii, quem desuper fugit? quot remedia adversus ipsam executionem & exceptiones competant, tum quo-*

quomodo succedat, quæstio formandi liquidi, vel excessus in ipsa executione, ut ad novum processum hanc rem sæpius recensere conveniat, imo casus adsint, ubi post septuaginta annos tanquam septuaginta, perversi processus interpretes, novus causæ status de liquido, hoc est, quid & quantum debeatur, formatus, ubi quoque monendum, quod sæpe tertius jus aliquod in re, quæ in executione est prætendat, quæ quæstio tunc quoque determinanda.

§. 25. Hæcce de regulis summariorum processus confundentibus, in tantum dixisse juvabit, videamus nunc quoque de quibusdam causis in specie, & inutilitate remediorum in subsidium vocatorum, nec quicquam operantium. Et ante omnia quidem opponi posset processus possessorii summarissimi, quem enim in vim argumentandi contra nos, fugeret? hunc processum quæstionibus momentaneis finire, nec exceptiones altioris indaginis, nec remedia suspensiva admitti, solamque quæstionem, *an* non vero *quomodo* definiri, at vero ista omnia ad rem nostram nihil adferunt, nam eo ipso, quod sola quæstio facti, & quidem meri facti, an quis possideat, tractatur, liquet, ad processum verum hanc rem non pertinere, utpote ubi jus applicatur ad factum, quod hoc loco proprie non fit, sed potius ad interim saltem, prospicitur, possidendi, ut securus sit in futuro processu, & adeo non est ipse processus sed illius introitus, tradens præliminaria ejus, de qua re videatur integra dissertatio *Illustr. Dn. de Coccej. de eo quod meri facti est*, in ordinario autem possessorio remedia suspensiva & reliqua admittuntur, prout vulgatum est. Executivum vero processum nec hodie ad summarios facile recenseri amplius posse, vix negandum, etiam si & hic potissimum tot beneficia processum ordinarium superantia communiter tradantur nec enim petitur responsio, sed recognitio, & tot subsidia communicantur, ne quis per stratagemata adversarii in ordinarium deducatur, nec admittuntur exceptiones, nisi in continenti liquidabiles, nihilominus tamen quotidiana praxis rem loquitur contrariam, ecquid enim requiritur, ut executive agi possit, si enim vel altera pars quoque habeat, quod impleat,

& ne-

& negotium aliquo modo reducat in bilaterale, vel bien-  
 nium non præterlapsum, vel quædam rasura, aut aliud vitium  
 vel aliquid conditionis, vel relativi quod productionem relati  
 requirere possit reperiatur, vel factem affingatur, quæstio prius  
 deciditur, & dictus processus sua natura non fundatur; ac et-  
 iam si hæc omnia non essent, patet tamen ex antea dictis proces-  
 suum communibus, ordinarium cujuscunque processus mo-  
 dum diuturnitatem tantum minus principaliter causari, magis  
 vero reliqua, quæ alias occurrunt, & communiter incidenter  
 formantur à reo fugiente, audienda tamen, & judicanda, vel  
 tanquam vitia, vel inutilia, ne quis dicat, se non esse satis audi-  
 tum, inde Processistæ Saxones non admittendo iuramenti delat-  
 tionem, ratione exceptionum actioni executivæ directo con-  
 trariarum, rem sane non tangunt, cum tamen testium attesta-  
 tiones aliquo modo admittant *vid. Carpz. Part. 1. C. 8. Def. 11. §*  
*20.* Ne enim quis credat processus executivos in Saxonia citius  
 terminari; jusjurandum vero, si quoque summarie tractaretur,  
 nec ratione ejus tot nævi jam adducti adessent, omnium citis-  
 sime rem expedire posset, quare etiam alibi admittunt. *Brunn.*  
*ad L. 38. ff. de Fur. jur. num 10. § sq.*

§. 26. Alia ratio compendiose magis procedendi putatur,  
 & in nonnullis quoque locis adhibetur, scilicet per processum  
 mandati, vbi non tot circumstantiæ & ambages attenduntur,  
 sed statim per mandatū aliquod de solvendo, vel aliud quid præ-  
 stando vel intermittendo proceditur, & videntur quidem mul-  
 ta dubia hac via procedendi sublata, cum, si quis docere non pos-  
 sit, quare non teneatur, statim rem esse expeditam, statuendum,  
 at vero hic sane modus procedendi inter inutiles, fere inutilissi-  
 mus est, præterquam enim quod experientia testetur, in illis lo-  
 cis, ubi omnes fere processus per mandata initium capiunt, æ-  
 que longinquos esse, quam ubi sollemnissime proceditur, & ipsa  
 natura negotii de inutilitate testis est superflua, est enim & altera  
 pars audienda, ad quam rem citatio suppeditatur, vel quod maxi-  
 me ratione pœnæ evitandæ mandato quandoque adjunctæ prod-  
 est, ab ipsa parte extrahitur quo facto mandatū illud in vim  
 simplicis citationis resolvitur, per vulgatissima practicum, &

D

ita,

ita, etiam si pœnale fuerit, effectu ipsius resoluta & suspenso, causa ipsa tractatur ab initio, eodem quo alias modo, admissis omnibus exceptionibus, & pœna mandato adiecta cessat, nisi post resolutionem citatione factam, mandatum confirmetur sub comminatione novæ pœnali, quæ confirmatio necessitatis est, Gail. l. 1. obs. 19. n. 6. Græv. lib. 1. Concl. 19. Confid. 2. Carpz. in proc. Jur. tit. 23. art. 4. n. 37. tit. n. 50. § 51. cui rei addendum, quod etiam si mandatum pœnale confirmetur, si demum ipsa causa determinata sit, ad pœnam attendi non possit, v. Mev. P. 8. D. 84. hac enim decisa circa pœnam nullius interest, non iudicis, cujus officium in rebus partium & præcipue hoc loco plane mercenarium, v. Dn. Ludovici in Proc. civ. cap. 3. §. 10. nec partis, quippe cujus causa determinata, quare etiam de fallacia huius processus ipse testatur cit. Ludov. all. loc. § 9.

§. 27. Cambialis ergo processus erit hic unicus, qui exceptionem præbeat, posse etiam adhuc, datis regulis & præscripto ordine, nihilominus summarie & levato velo procedi, & ita quidem est, nec dubium, si modus rite observaretur, posse aliquam æquitatem in nostris foris fugitivo oculo aspici maxime cum nullæ exceptiones admittantur; At vero quantum restrictæ sint hæ regulæ, nihilominus, si ad processum deveniatur, inveniuntur quoque aliæ regulæ, processibus fundatæ, priores limitantes, & experimur, hos quoque processus aliquot annos protrahi, & per omnes instantias deduci. At inquis appellatio non est admissibilis in causis cambiorum; Et ita regula quidem est, sed quid intererit partis an rejiciatur appellatio vel non, nam & donec rejiciatur, tempus consumitur, quod caput negotii est, ita enim facile iudici superiori quædam finguntur, quatenus causa cambialis per omnia non sit, vel alias iustitia denegetur, ut inhibeat, & saltem rei cognitionem quoad admissibilitatem vel rejectionem suspiciat, quæ omni tempus requirunt; proinde variæ circumstantiæ occurrere possunt, quæ faciliè efficere valent, ut causæ cambiales resoluantur in processum executivum, quare cambiales litteræ accurate recognoscuntur, an omnes partes essentielles, quarum plures sunt & potissimum septem connumerantur, adsint, unicum enim si desit, resolvitur processus & fit

fit executivus, vel saltem controuersia desuper facta prius deciditur, ubi si quoddam gravamen, iterum appellatur, & deinceps sireus fingat se esse adhuc minorem, qui ut plurimum eximuntur v. *jus Cambial. Magdeb. art. 4. & 5.* dummodo egregie barbarus non sit, vel apparenter decrepitus, sane hæc quæstio resolveret processum, ut taceam tot alias quæstiones altioris indaginis, quæ circa causas cambiales occurrere possunt, v. g. si acceptans pro parte siletem cambium acceptet, & præsentans de residuo jus suum rite & exacte non observet, quod iterum aliam indaginem expectat, circa protestationem & remissionem eadem obstacula occurrunt, item circa quæstionem adversus quem an indossantem vel trassantem regressus primum instituendus si quoad indossantem difficultates oriantur, & interim eunt anni, ac interesse cum hora ruit, non dicam quomodo probandum, an alter plane non solvendo, vel tertius non requisitus pro existimatione trassantis cambium solvat, vel tempus cambii præterierit, vel quis amiserit literas & alter fateatur, & reliqua, in quam resolutionem processus cambialis in executivum, opere pretium foret alio tempore inquirere.

§. 28. In causis igitur matrimonialibus, quia non est quæstio de re in commercio, sed de personis ipsis, potissimum si de cogendo invito agatur, sine dubio facilius erit processus, & tanquam maxime extraordinarius citissime componendus, inde etiam, plane nulla dilatoris, nec libellum in scriptis judicem admittere debere ne de eo & ante probationem otiosæ quæstiones tractentur, præfici communiter volunt v. *Carpz. in Jurispr. Consist. L. 7. Def. 27. n. 10. & 11.* At vero si quis alias quæstiones otiosas & inutiles immisceat, & hunc processum perpetuari testantur judicis nonnulla, ita ut diversa volumina, admittis omnibus instantiis, in solis dilatoriis vel aliquo modo mixtis, antequam tamen prima interlocutoria super Lit. Cont. judicati effectum sortiri potuerit, & probatio vel reprobatio institui, atque ita in prima classe & articulo processus, astitata, non levis sane molis, præsto esse possent, quid igitur mirum, quod omnia in processu fallant.

§. 29. Quos sane enormes & intolerabiles in republ. defectus,

ctus, & ipsam certe legem socialitatis humanæ turbantes & ever-  
tentes, emendare si non corrigere plures Jcti conscientiosi, in-  
ter quos præcipui *B. Dn. Brunnemannus* & *illustr. Dn. Stryk in Pro-*  
*cessibus suis descriptis passim* adhibita egregia opera studuerunt,  
sed frustraneus fuit hætenus omnium labor, & quod potissi-  
mum dolendum, omnia fere illa remedia, contra diuturnitatem  
in medium prolata, ipsa non potuerunt non magis nocere  
quam prodesse, eatenus de fallacitate incorrigibiles sunt regulæ  
processus; Examinemus saltem quatuor, audientias nimirum,  
transactioes, juram. malitiæ, & Rescripta Principum; Quod enim  
audientias attinet mundi. Verhôte, exceptis causis ubi persona-  
liter comparandum, illæ vel sunt ut dicta partiû in registraturam  
seu protocollum, vel plane non redigantur uti nonnullis locis  
consuevit, priori casu in pensæ sunt inutiles, nam ea etiam in scri-  
ptis proponi possunt, unde tot partes se ipsas fallunt, quandoque  
viginti & plura miliaria proficiscentes, ad Dicasteria potissimum  
in provinciis ambitiosis, levi ambitu non circumscriptis, uti in  
Pomerania nostrâ, ut audiant quid in termino tractetur, & quo-  
usque causa in illo redigatur, quod tamen & ante terminum ab  
advocato scire possent, putant vero communiter in audientiis  
causam finaliter tractari, vnde inter tales deceptos miseros  
proverbium consuevit, si potissimum tædio fere consumti sint;  
*Sie wolten noch einen Termin oder Verhôte in der Sache abwarten,*  
*wenn es denn nicht ginge, so wolten sie selbe gar liegen lassen;* At vero  
si scirent quantum ad rem vel causam principalem facerent istæ  
audientiæ processum nunquam inciperent, tanto vero minor  
est utilitas earum, ubi prolata in termino actis non inferun-  
tur, & ita si ad extraneum res abeat, hæc pertinent ad inco-  
gnita. Idem iudicium est de transactionibus & compositioni-  
bus amicabilibus, harum tentatio prima est in processu & ita  
quoque prima inutilitas, si enim partes litigare nolent, in  
iudicium non venissent, ut non negandum, quandoque ali-  
quid conferre, præprimis si iudices circumstantias parti agen-  
ti incognitas remonstret, sed hoc raro fit, & partes perso-  
naliter non comparent, at nobis sermo potius est, de reme-  
diis ad compositionem & transactionem coactivis quæ ad re-  
pellen-

pellendos; pertinaces inventa, & in nonnullis causis de necessitate esse deducuntur, ut ratione personarum cognatarum vel causarum scandali, nonnunquam per consequentiam requiruntur necessario, cujus rei specimen deprehenditur, in *ord. nat. Process. Magdeb. cap. 6. §. 2.* ejusque modus procedendi est, quod contra eum qui omnia media rationabilia compositionis contemnit, & rejicit, si causa non excedat 300. imperiales, statim per decretum procedendum, contra quod nullum remedium suspensivum admissibile juncta tamen clausula justificatoria, ut doceat, quare non teneatur stare transactioni, quo facto super illa quaestione procedendum, & pronunciandum, quaeritur quomodo? Resp. sine dubio; neminem teneri invitum transigere, ergo hinc inutiliter peractis denuo incipiat processus, quare etiam hoc remedium tanquam difficultatibus potius ansam praebens in *Ementatione dista ordinationis* rejectum; eodem communiter res quoque recidit cum reliquis coactivis mediis transigendi, at determinanda haec ulterius sunt ex processu mandati, de quo antecedentibus.

§. 30. Quid igitur dicendum de juramento calumniae specialis, hoc sane si calumnia observetur, in quocunque articulo processus etiam a iudice ex officio urgeri potest, deferri vero a parte ut plurimum saltem ante Lit. Cont. cujus ratio cum novis stellis adhuc quaeritur, illud vero rarius fit, & vix viginti annis praedictum reperitur, de exactione juramenti malitiae ex officio facta, si vero fiat, formatur punctus incidens, appellatur, & ita ipsa beneficia juris sunt maleficia, & procurant diuturnitatem. Quod itaque Rescripta principum demum concernit, de administranda celeriter iustitia, ea vix attendi possunt, cum iudex semper agat permittente ordine processus, & ita si Princeps alia vice rescribat, vel plane avocet acta sunt relationes, post quas remittitur causa, quandoque cum nova excitatione, sed interea tempus abiit maxime omnium irreparabile. Ex quibus omnibus, & cum omnia prout exhibuimus quae in iudiciis peraguntur, sicut ductu ordinationis processus, iudicisque officium circa illas ordinationes sit mercenarium, facile concludimus tam personarum quam ipsius rei vitium esse, in tantum ut etiam si

omnes ordinationes processus dicant biennio causas necessario determinari & finiri debere, demonstratu non difficile nobis fit futurū ex iisdem ordinationibus, earumque solo ductu, regulis quippe processus communis suppositis, duo facile secula durare posse.

§. 31. Ita sane patet qua ratione Jus naturæ abhorreat, a Regulis processus, quæritur nunc, cum non sufficiat remove inutilia nisi etiam utilia substituuntur, annon jus naturæ quædam suppeditet, quæ thetice pro fundamentis in processu habenda & agnoscenda. Et quidem non negamus eo jure talia quædam tradi posse, sed cum hæctenus legum naturalium Interpretes ex professo hoc non fecerint, & præsens thema illam tractationem non requirat, separatæ cuidam indagini hæc potius remittimus, atque adeo pro hac vice differimus, quippe quæ e regulis naturalibus, de interpretatione, refarciendo damno, officio jurantium, punientium, & alias in civitate viventium eruenda venient; nobis de abstinentia Legum naturalium a putativis regulis naturæ juris hoc loco præsentia sufficiant monuisse, quæ si ipsa diversis monitis indigeant, fugienti calamo ignoscantur.

### COROLLARIA.

#### I.

Non est contra jus naturæ ut idem in eadem causa sit advocatus & judex.

II. Imperatorem Iustinianum non ignorasse literas exinde non probatur, quia fuit hæreticus, ac propagaturus fuit eruditam hæresin Aphartodocitarum.

III. Non datur hæresis juridica quia certum jus non habemus & Glossa non amplius est idolum, & communis error idem valeat, quod commune jus.

IV. Canonica innovatio Treugæ & pacis est inventum arripienti brachii secularis, nescit enim jus naturæ & publicum tempora in bello ferianda, multo minus personas a bello exemptas sive clerici sint sive Laici.

V. Maritus impensas voluptuarias in rem dotalem factas salva substantia rei tollere potest, nec censetur donasse, contraria vero sententia dissentientium non probari potest ex L. II. ff. de impens. in res. dot.



NOBILISSIMO AC DOCTISSIMO  
DOMINO COCH,

S. P. D.

PRAESES.

**A**quisitam tibi tanta opera præclaram eruditionem magis fore commendatitiam atque conciliatricem quam hanc testem epistolam nullus quidem dubito, cum virtus ut plurimum sit occasionis, licet ipsorum quæ fata ferunt, non semper indubitata autor; nihilominus non intermitto hunc dissertationi adjungere nuntium qui Tuis, in patriam te expectantibus reducem, Patri, Patruoque, Viris venerabilibus, post acceptam lætitiâ addat, de Te quoad absentis, repetita mentione jucunda nunquam fuisse sentiendum, quod parentes propensissimo affectu anxii solent, an male sit absentibus consortio aliorum, hoc enim tibi frequentius non fuit quam soli cum libris; Abi de hinc igitur feliciter, & solve quæ debes, Patriæ & amicis, solvendo enim te esse, satis est; Et cum aliquando ad sacerdotium justitiæ quoque

que perveneris, ea, quæ de diutino modo  
procedendi in dissertatione prolata in me-  
dium, ratione & conscientia jubentibus, nun-  
quam non quoque applices; Ira enim, si ve-  
lis esse Advocatus, verum quoque eris Justitiæ  
Sacerdos, & uti Romanis sacerdotium olim  
erat vel publicum, vel privatum seu Gentili-  
um, innocentissimum omnium, versatum cir-  
ca theologiam civilem, quæ aliena erat, à fa-  
bulosâ quam poetæ, & mystica seu naturali  
quam philosophi tractabant, ita tibi sic instituto  
& perseveranti, non erit vocandus alter sacer-  
dos in familiam, sed quævis domestica circa  
justi & decori regulas ita erunt comparata, ut  
non possint non quivis beatitudinis & civilis  
& œconomica, demumque sempiternæ effectus  
in te cum ubertate redundare; Vale, dic Po-  
meraniæ nostræ, pro salute ipsius, votum me-  
um perpetuum, amicis tuis meam observan-  
tiam, meis vero integram fidem. Dabam Halæ  
d. 13. Octobr. 1708.

ffte  
ine  
H/



Halle, Diss., 1708 A-8

ULB Halle 3  
004 530 837



f  
sb.



57/32  
DISSERTATIO IVRIDICA  
DE

1708 86  
ABSTINENTIA  
IVRIS NATVRAE  
A FALLACIBVS REGVLIS  
PVTATIVI PROCESSVS  
SVMMARII, 17

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO, (4)

DN. PHILIPPO WILHELMO,  
PRINCIPE BORVSSIAE, MARCHIONE BRAN-  
DENBVRGICO, CETERA.

IN ILLVSTRI REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE

SIMONE PETRO GASSER,  
IVRIVM LICENTIATO,  
FAVTORE PRAECEPTORE AESTIMATISSIMO  
IN AVDITORIO MAIORI

D. OCTOBR. MDCC VIII

PVBlicae ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMITTIT

DAVID COCH,

COESLINO-POMERANVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI ACAD. ET SENAT. TYPOGR.

M D C C XL.

(4)

