

Müller:
De concep-
tionibus
lilis in
gressum
impedi-
tibus.









186
DE
EXCEPTIONIBVS
LITIS
INGRESSVM IMPEDIENTIBVS
ET
DE REMEDIIS
CONTRA
SVSPECTOS IVDICES,

EORVMQVE AEQVITATE

ET
INIQVITATE.

SCRIPSIT

IO. ERNESTVS IVSTVS MULLER,
ADV. REGIM. ELECTOR. SCHLEVSING.

COBVRGI,

APVD RVD. AVG. GVIL. AHL,

1777.

27. 3. 06.



SALE OF THE LIBRARY

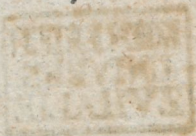
OF THE

DR. R. MED. D.

UNIVERSITY OF

LEIPZIG

LIBRARY



100
2



ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO,
D O M I N O
FRIDERICO LVDOVICO
LIBERO BARONI DE WVRMB,
DYNASTAE IN GROSSEN-FVRR A,
SERENISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS SAXONIAE
MINISTRO A CONSVLATIONIBVS SANCTORIBVS
CONSILIARIO INTIMO &c. &c.

HVNC LIBELLVM
SVMMA DEVOTIONE CONSECRAT

AVCTOR.



ILLESTISSIMO

EXCELLENTISSIMO DOMINO

D O M I N O

FRIDERICO LUDOVICO

FRANCO BARONI - HERRN

FRANCO BARONI - HERRN

FRANCO BARONI - HERRN

FRANCO BARONI - HERRN

FRANCO BARONI - HERRN

FRANCO BARONI - HERRN

FRANCO BARONI - HERRN



VIR
ILLVSTRISIME ATQVE EXCEL-
LENTISIME

Parens meus, Assessor Consistorii et per tri-
ginta duos annos Superintendens Schleu-
fingensis, suavor et auctor mihi fuit, vt TIBI
haste laborum meorum iuridicorum primitias
dicarem. Hic enim occasionem nactus TVAM
prudentiam, dexteritatem et gratiam perspicien-
di, cum ante aliquot annos praesentia TVA
gauderet Schleusinga, TE ab illo tempore sin-
gulari prosequutus est deuotione. Ad eius ita-

A 3 que

que nutum TIBI hocce opusculum audeo con-
secrare, diligentius abs TE petens, vt gratia
TVA digneris huius auctorem

ILLVSTRISSIMI NOMINIS TVI

denotissimum atque obsequiosissimum cultorem

IOANNEM ERNESTVM JVSTVM MVLLER.

I. DE

I.
DE EXCEPTIONIBVS LITIS INGRESSVM
IMPEDIENTIBVS.

Quod per multum referat, Ictum in foro peroraturum, actio-
num in iudicio proponendarum qualitatem et naturam di-
stincte perspicere, nemo sane inficias ibit, quem non fugit,
in litibus in iudicium deductis actionem caput constituere prima-
rium. Sed non minus necessarium est, indolem exceptionum in-
telligere, quum neque actori, neque reo, rite in foro succurrere
possit Ictus, nisi penitus cognoscat, quaenam exceptio actioni ad-
uersetur institutae, et quemadmodum iam oppositae vires iterum
destruantur. Inter exceptionum vero species, quae a Ictis ori-
mantur, nulla est, quae maiorem mereatur attentionem, quam il-
la, quae *litis ingressum impediens* dicitur. Insignes, quos producit
effectus, quosque iam iam nomen eius satis indicat, cuiusque per-
suadere debent Icto eius indolem perscrutari, indeque haec in
schedula, breuem de ea tractationem proponendi, mihi animus est.

§. I.

Quid sit exceptio in genere? sane legitimum ordinem seruatu-
ro, antea euoluendum erit, priusquam de exceptione litis ingres-
sum impediens, tanquam specie sub illa contenta aliqua dicam,
et hoc sequente determinatione facile absolui poterit. Ponamus
actorem contra quendam actionem instituisse, vel hic ius aduersus
se ab actore allegatum huic competere et obligationem ex illo orien-
tem a se praestandam esse concedit, vel non, siue habet medium,
quo actoris intentionem destruere possit, posteriori in casu *exceptio*
adest contra institutam actionem. Quam ob rem exceptio in genere
nihil aliud est, quam *medium, quo reus aduersus actorem ad intentio-
nem eius destruendam vitur.*

Respondet haec definitio non sanae solum rationi, quum ex
principiis legitimis, secundum cogitandi rationem, collecta sit, sed
etiam

etiam cum l. 2. *D. de except. praescript. et praecind.* conuenit. *ULPIANVS* laudata inquit in lege: *Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi cuique rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum est.* Iam vero in hac definitione siue potius descriptione a *ICTO* substrata, omnia eo redeunt, ut exceptio tanquam medium rei ad eludendam actoris intentionem describatur, hinc meam exceptionis in genere definitionem ex omni parte se recte habere, nemo negabit.

§. II.

Per exceptionem oppositam a reo destructio actoris intentionis intenditur. (§. I.) Verum enim vero in actione instituta variae occurrunt determinationes. Deprehenduntur nimirum in illa non solum allegatio iuris et petitio praestationis obligationis ex illo orientis, quibus cessantibus actio plane cadit, sed et in illa considerata veniunt ius et obligationem vel ipsam actionem concomitantia quaedam, quorum remotio non penitus tollit actionem. Iam vero, secundum loquendi rationem, collectio determinationum, quae salua rei essentia ab illa separari non possunt, *essentialia*; illorum vero characterum complexus, quorum remotio rei essentiam non tollit, *accidentalialia* eiusdem nominantur, hinc collectionem determinationum in actione obuientium, ad ius indeque orientem obligationem pertinentium, *essentialia*, illarum vero complexum, quae ius et obligationem ipsamque actionem tantum concomitantur, et quae salua manente actione ab illa abesse possunt, *accidentalialia* actionis non immerito denominabo.

Ex his patet, exceptionem rei, qua intentionem actoris labefactare sibi proposuit, tam in essentialibus quam in accidentalibus versari posse, et ex hoc fundamento exceptio distinguitur in peremptoriam et dilatoriam. Medium enim, quo reus ad eludendam actoris intentionem, ab actore instituta in actione propositam, vitur, vel ad actionis essentialium remotionem tendit, vel non, siue actionis accidentalialia tantum concernit. Priori in casu exceptio *peremptoria*, posteriori vero *dilatoria* inde originem ducit.

§. III.

§. III.

Positis hisce, definitio exceptionis litis ingressum impediens suppeditanda esset. At in eo rei totius vertitur cardo, ut definitio, ex omni parte adaequata, formetur, quo facto, omnia hancee ad doctrinam pertinentia facile, omnesque errores evitari possunt, in quos incidant illi, qui, non rite substructa definitione, de exceptione litis ingressum impediante commentantur. Definiunt illam vulgo, quod sit *species exceptionis peremptoriae, quae litis contestationem impedit*. Sed quam multum desit, ut hae determinationes totam exceptionis laudatae indolem exhauriant, facile quisque videre poterit.

Haec descriptio hujus exceptionis est, eiusque effectum quodammodo perspectum reddit, non vero essentiam eius absoluit, ut nunc taceam, quod non solum peremptoria sed et dilatoria exceptio litis ingressum impedire non nequeat. Mihi quidem videtur, talem definitionem non rite formari posse, nisi I) origo exceptionis litis ingressum impediens disquiratur et II) essentia eius evoluetur. Facili modo tunc definitionem illius adaequatam condere et ex hac omnia ad eam pertinentia differere poterim.

§. IV.

Exceptiones litis ingressum impediens origo, minime, uti quibusdam falso visum est, in *iure Canonico* quaerenda, sed solum *ius Romanum* eius principium cognoscendi continet. Quae enim *ius Canonicum* de illis proponit, per pauca sunt, ita ut primo intuitu cognosci possit, non illo demum tempore exceptionem hancee inualuisse, sed iam antea exstitisse. Quum vero *ius Romanum* intuemur, in historia de cognitione Praetoria originem hujus exceptionis statim invenimus. Hinc si Pontifex c. I. de L. C. in 6. quaedam ea de re profert, se ad *ius Romanum* tanquam fontem retulit, omnibusque, quae ad plenam eius cognitionem pertinent, tanquam indubitatis praemissis, de effectu tantum exceptionis litis ingressum impediens, ut litis contestationem impediatur, dicendi animus fuit. *Ius Romanorum* igitur solum hac in materia iure meritoque sequamur.

B

§. V.

§. V.

Iure Romano, quum actor actionem contra quemdam instituire intenderet, vocatione in ius facta, litigantibusque coram Praetore comparentibus, ille edebat actionem contra aduersarium institutam, eiusdemque formulam a Praetore postulabat. Praetor vero non statim desiderio petentis morem gerebat, et, formula actionis data, rem ad iudicem pedaneum deuoluebat, sed cognoscebat, an non potius rationes abessent, quae contrarium suaderent. CICERO in *part. orator.* *Contentio ante iudicium de constituendo ipso iudicio esse solet, cum aut, sitne actio illi qui agebat, aut iam ne sit? aut num iam esse deseruit? aut illane lege hisce verbis sit actio? quaerebatur.*

§. VI.

Patet inde Praetorem proposita actoris petitione reum quoque audiuisse, an fortasse aliquid allegare posset, quod pro illo contra actionem editam militaret, et sic medium haberet, cuius vsu intentionem actoris destruere queat, quod e verbis, CICERONIS §. *praeced.* allegatis euincitur. Enim vero, si erat contentio ante iudicium de constituendo ipso iudicio, siue, quod vnum idemque est, si erat contentio de eo, vtrum res ad iudicem pedaneum deuoluenda esset, an non potius statim coram Praetore, per repulsum actoris a limine iudicii, finienda, Praetor vero, nisi reus allegaret, quod actioni aduersarii contrarium esset, nullum effectum talis allegationis statuere poterat, sequitur, reum facultate medium contra actionem prolatam adhibendi, quo intentionem actoris destruat, gauisum fuisse. Iam vero tale medium rei, *exceptio* dicitur, l. 2. ff. *de except. praescript. et praeciud.* hinc per se fluit, reum coram Praetore actioni aduersarii exceptiones opponere potuisse.

§. VII.

Reus coram Praetoris tribunali contra actionem motam exceptionibus se tueri poterat. (§. *praeced.*) In cognitione vero Praetoria omnia ad ius restricta, illeque de facto cognoscere non poterat, nisi hoc erat certum nulloque prorsus dubio subiectum. *Gerhardts Nooht de iurisd. L. I. c. 28*, et ambiguum in eius cognitione plane non admitte-

mittebatur. CICERO *Lib. II. de inuent.* hinc abunde sequitur, etiam ab exceptionibus a reo coram Praetore actioni aduersarii oppositis, eam conditionem requisitam fuisse, vt nihil dubii inuoluerent, si effectum in cognitione Praetoria producere debebant. Sit igitur, vt reus contra actionem exciperet, *illam actori non competere, vel competere desisse, vel non rite institutam esse*, tunc Praetor semper cognitionem in illas exceptiones instituebat, essentne in iure vel in facto indubitato fundatae, siue vt vno verbo dicatur, vtrum in continenti liquidae essent, nec ne. Posteriori in casu Praetor formulam actionis dabat, remque ad iudicis pedanei notionem deuoluerebat, cui pro re nata, e. g. si actio iure stricto fundata, sed ei exceptio ex iure Praetorio contraria erat, etiam formulam exceptionis, a iudice pedaneo in iudicando attentendam, dabat, et tunc, prout res exigerat, reus vel condemnabatur vel absoluebatur. *l. 9. pr. D. de iureiur.* Priori vero in casu, si reus exceptionem intentionem actoris destruentem et incontinenti liquidam paratam habebat, tunc res non ad iudicem perueniebat pedaneum, sed Praetor actorem a limine iudicii repellebat, reumque absoluebat. CICERO *lib. II. de inunnt.* Nam et Praetoriis, inquit, *exceptionibus multae excluduntur actiones, et illustrationis causa et exempli loco adiicit: et ita ius habemus constitutum, vt causa caderet is, qui, non, quemadmodum oporteret, egerit l. 9. pr. D. de iuretur.* Nam posteaquam iuratum est, i. e. si liquidum est, rem in iudicio adductam per iuramentum iam sublatam esse, *denegatur actio, aut si controuersia erit, i. e. si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est*, siue exceptionis formula a Praetore datur, qui rem ad iudicis pedanei notionem mittit. Exceptiones itaque coram Praetore actioni oppositae, siue in iure, siue in facto indubitato fundatae, deuolutionem causae ad iudicem pedaneum, et sic litis ingressum impediabant. En originem *exceptionum litis ingressum impediendum* in iure Romano fundatam! Quid nunc sanae rationi conformius, quam vt etiam naturam eius ex hoc iure euoluamus, quod nunc facili negotio fieri poterit, si eius constitutiua ex historia Praetoriae cognitionis eruimus.

§. VIII.

Vidimus ex antea prolatis, si reo litis ingressum impediendi et repulsam actoris quaerendi animus erat, illum allegasse quaedam actio-

actioni contraria, itaque medio contra actoris actionem ad eius intentionem destruendam usum esse, sed vidimus quoque, hoc medium tales effectus non produxisse, nisi omnia in iure siue facto indubitato fundata et sic in continenti liquida essent. Hinc ad essentiam exceptionis litis ingressum impediens requiritur. 1) medium, quo actoris intentio destruat, quod 2) in continenti liquidum sit. Proinde exceptio litis ingressum impediens nihil aliud est, quam *medium incontinenti liquidum, quo reus aduersus actorem, ad eius intentionem destruendam, utitur.* Conuenit haec notio etiam *Q. P. S. Serenissimus Lator Tit. II. §. 7.* quam de peremptoriis exceptionibus Litis contestationi annectendis sermo est, loquitur: es wären denn der gleichen *exceptiones impediens litis ingressum*, welche ohne fernere Ausföhrung alsbald *in continenti*, aus *producierten Original-Acten* und Urkunden, oder des Gegentheils eigenem Bekenntniß, dargebracht werden könnten: Als wenn einer vorzuwenden, es wären die Sachen, warum jetzt geklaget, allbereit durch vorgegangenen Eyd oder rechtlich Erkänntniß erörtert, oder in Güten vertragen, oder *praescribiret* worden, oder es stehe Klägern *ratione intentionis facti* keine Action zu, denn solche mag man wohl vor der Kriegs = Befestigung einwenden, und darauf, ehe man sich in der Haupt = Sachen einlässet, rechtlich Erkänntniß gewarten.

§. IX.

Exceptionis litis ingressum impediens primum constitutum est, vt sit medium, quo actoris intentio destruat. (*§. praec.*) Iam vero intentio actoris duplici modo destrui potest, prout nempe exceptio *essentialia* vel *accidentalia* actionis tangit, illa vero peremptoria, haec dilatoria nominatur. (*§. 2.*) Inde sequitur, tam peremptoriam, quam dilatoriam exceptionem litis ingressum impedire posse. Peremptoria exceptio circa essentialia actionis versatur, hinc circa ius ab actore allegatum et obligationem, cuius praestatio ab illo petitur. Potest itaque reus intentionem actoris destruere, si actori opponit, ius allegatum illi non competere, vel competere desuisse, vel, ius quidem eius in medio relinquens, negat tamen, obligationi, cuius praestatio exigitur, a se satisfaciendum esse, vel, si ius concedit, conce-

concedit etiam, ex illo obligationem fuisse, sed excipit, obligationem iam esse praestitam, et haec omnia, si in continenti liquida sunt, litis ingressus impeditur.

§. X.

* Intentio actoris etiam destruitur per exceptionem dilatoriam. Hinc non est, quod negem, hanc quoque litem finire posse. Tangit haec exceptio accidentalia actionis, et per horum remotionem, saepe litis ingressus impediri potest. Ponamus actorem libello inepto actionem instituisse, nonne, *exceptione inepti libelli*, a reo opposita, sententia lata a litis contestatione eum absoluet, et litis ingressus nonne tunc impeditur? CICERONIS quoque verba *Lib. II. de inuentione* perclara sunt: *Nam et praetoriis exceptionibus multae excluduntur actiones, et ita ius habemus constitutum, ut causa caderet is, qui non, quemadmodum oporteret, egerit.* Sit porro, ut coram foro incompetente actio sit instituta, nonne, *exceptione fori incompetentis* a reo opposita, actor repellitur, et litis ingressus impeditur? Nullum dubium est. *l. 29. C. de iurisd. omnium iud.* Aliud adhuc exemplum exceptionis dilatoriae litis ingressum impediens habemus in *exceptione*, quae nominatur *plus petitionis ratione temporis*. Certum est, tali casu actorem semper repelli. Quare et exceptio dilatoria litem impedire potest, et mea quidem ex sententia errant, qui illud tantum ad exceptiones peremptorias restringunt. Verum quidem est, hac exceptione dilatoria totam actionem non cessare, de eo tamen hic non quaeritur, sed de medio sermo est, quo intentio actoris nunc agentis destruat, et litis inchoatae ingressus impediatur, et si actori, rem de nouo in iudicium adducendi, facultas quam maxime superfit.

§. XI.

Verum enim vero medii usus, quo actoris intentio destruitur, non solus sufficit ad litis ingressum impediendum, sed requiritur etiam, ut sit in continenti liquidum, id quod secundum exceptionis litis ingressum impediens requisitum constituit. (§. 9.) Quaeritur itaque, qua ratione illud absolui possit. Liquidum est id, quod tam certum atque indubitatum est, ut nullo modo labefactari possit.

Hinc sequitur, exceptionem quae litis ingressum impedire debet, ita etiam comparatam esse debere. Iam vero illa vel in iure siue legibus fundata est, vel non, sed in facto. Si prius, nihil amplius quam dispositio et valor legis constare debet, et exceptio litis ingressum impedit, si ita comparata est, ut actoris intentionem destruat. Sit, ut reus exceptionem Icti Macedoniani vel Veleiani profert, et haec actoris intentionem excludat, tunc exceptio litis ingressum impediens adest, quum medium adsit, quod 1) intentionem actoris destruit, 2) in continenti liquidum sit. Exceptio vero si non in legibus sed in facto fundata fuerit, variis liquida reddi potest modis.

§. XII.

Exceptio, qua reus actoris intentionem destruere conatur, et quae in facto fundata est, vel negationem iuris, v. g. in exceptione, tu non es creditor, tu non es haeres, vel negationem obligationis inuoluit, ut in exceptione delegationis, vel ad negationem utriusque tendit, vel denique in remotione accidentalium actionis versatur. (§. 10. 11.) Modi vero, quibus liquida redditur haec exceptio, in omnibus hisce sunt iidem. Liquida vero fieri potest.

- I) *Ex actis iudicialibus*, quibus, renunciatio iuris, quo actor nititur, vel alius modus ius tollendi ab illo factus, insertus est, ad quae prouocans reus exceptionem litis ingressum impediens habet in promptu.

Tale etiam obtinet, si.

- II) *Documento guaranteegiato* sublatio iuris allegati contenta est, quod si reus producit, illi est exceptio litis ingressum impediens.
- III) *Per ocularem inspectionem* exceptio negationem inuoluens iuris adducti et obligationis, liquida, litis itaque ingressum impediens reddi potest, quod v. c. accidit interdum in rei vindicatione, quando reus rem vindicandam in iudicio profert, et per eius inspectionem contra actorem probat, rem non esse, quam ille libello descripsisset, nec non in

noui operis nunciacione, quum nunciatus ad instituendam a peritis inspectionem ocularem prouocans, per eam probat, nouum opus nunciati non nocere. Euenit hoc etiam aliquando in actione a stuprata aduersus quendam ad alimenta pro partu praestanda, instituta, quum hic inspectionem partium corporis sui genitalium a perito artis suscipiendam petit, et tunc per illorum testimonium probat, se ad procreandos liberos nunquam habilem fuisse, sed tamen illud testimonium fide dignum esse debet.

- IV) *Per temporis lapsum* quoque exceptio liquida fit et litis ingressum impedit, quod per exceptionem praescriptionis patet, qua ius et obligationem per lapsum temporis extinctam esse contenditur. Quae si constant, lis statim finitur.
- V) *Per duorum testium omni exceptione maiorum testimonium* exceptio liquida fit, et litis impedit ingressum, sed cum hoc probationis anticipationem inuoluat, et haec non semper permittatur, rarius hoc eueniet.
- VI) *Confessio actoris* etiam reo exceptionem litis ingressum impediendi suppeditare potest, quum vero haec vel ex documentis gaurentiatis, vel duorum testium omni exceptione maiorum testimonio liquida reddita esse debet, peculiarem modum, quo exceptio liquida fit, non constituit, sed ad antecedentia referenda.
- VII) *Notorietas* quoque exceptionem liquidam reddit, quod v. g. fieri potest, si actor ex lege notorie non valente actionem instituit. Obtineri hoc etiam potest in exceptione fori incompetentis, quando incompetentia fori notoria est. Berger. Occ. Iur. Lib. IV. T. XVIII. n. 18.

§. XIII.

Ex his facile est ad intelligendum, quid de eorum opinione sentiendum sit, qui tribus illis decantatis *rei indicatae, rei transactae et rei iuramento iudiciali decisae exceptionibus* sine vlla distinctione
tan-

tantummodo tribuunt effectus exceptionis litis ingressum impedi-
tis. Fundamentum sententiae ponunt in C. l. de L. C. in §. Sed
I) origo huius exceptionis non e iure Canonico petenda; (*§. 4.*)
proinde eius characteres non ex illo determinandi. Pontifex
II) l. c. nihil amplius dicit, quam quod exceptio rei iudicatae et
transactae litis contestationem impediat, praemittens iam ex iure
Romano, quod in continenti liquida esse deberet. III) Excepti-
onis rei iureiurando decisae ne vno quidem verbo mentionem fecit
Pontifex et l. 9. pr. *D. de iureiurand* perclare loquitur: *Posteaquam*
iuratum est, (i. e. si non ambiguum est, iuratum esse) *denegatur*
actio, aut si controuersia erit i. e. si ambigitur, an iusiurandum datum
sit exceptioni locus est. Proinde haec sententia omni destituta est
ratione. Omnes hae exceptiones multis interdum dubiis obnoxiae
esse possunt, tunc, quemadmodum litis ingressum impedire pos-
sunt? Sane si hoc fieri debet, constitutum essentiale, quod nempe
exceptio in continenti liquida sit, quae litis ingressum impediat, ad-
esse debet, alias nullum effectum quam nude peremptoriae exceptio-
nis habebit.

§. XIV.

Quibus praepositis effectus exceptionis litis ingressum impedi-
entis facile determinari, et ex nomine eius iam diiudicari potest.
Iure Romano, si reus coram Praetore exceptiones intentionem acto-
ris destruentes, quorum fundamentum vel in iure vel in facto indu-
bitato positum erat, siue quae in continenti liquidae erant, actori op-
poneret, effectus erat, vt actor statim repelleretur, res ad iudicem
pedaneum non deuolueretur, ideoque litis contestatio impediretur.
Quod etiam hodie in foris nostris obtinet. Sit, vt actio contra quen-
dam instituta esset, vel hic habet medium in continenti liquidum,
quod intentionem actoris destruat, vel non. Priori in casu libera-
tur reus per oppositionem exceptionis litis ingressum impediens a
litis contestatione et pro ratione instituti processus a recognitione
documentorum *O. P. S. T. XI.* Es wären denn, sententiamque ab-
solutoriam obtinebit et quidem hac distinctione: Exceptio actioni
opposita, vel in essentialibus actionis, in iure nempe et obligatione
versatur eorumque remotionem intendit, vel non, s. actionis acci-
denta-

dentalia tantum concernit. Priori in casu sententiae tenor erit: Daß Klägers Suchen nicht statt habe, veluti si actioni ex chirographo ad soluendam pecuniam institutae exceptio solutionis per productionem apochae in continenti liquidae opponitur. Posteriori vero in casu decidetur: Daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig sey, vt, si reus actori opponit exceptionem mutati libelli *O. P. S. T. V.* Da auch einer, vel etiam: Daß Kläger mit seiner Klage angebrachter massen abzuweisen. Vt in exceptione inepti libelli *O. P. S. T. c. pr.* nonnunquam quoque: Daß Klägers Suchen allhier nicht statt habe, quod evenit in exceptione iudicis incompetentis. Vtroque vero in casu restitutio omnium expensarum actori iniungitur. Ea insignes huius exceptionis effectus!

§. XV.

Patet porro ex his, quid ad quaestionem, an exceptio, quae litis ingressum impedire debet, *ordinariam et sollemnem probationem* admittat, sit respondendum. Talis exceptio, vt in continenti liquida sit requiritur. (*§. 9. 12.*) Iam vero, si in continenti liquida esse debet, probatio ordinaria et sollemnis admitti nequit. Si haec admittitur, litis contestatio non impediri potest, et hoc cessante, exceptio quoque non adest, quae litis ingressum impedit. Peculiare tamen quid in *O. P. S. T. XI. §.* desgleichen wenn einer de exceptione spoli constitutum est, vt illa etiam in continenti non liquida litis contestationem impedire debeat, si is, qui illam opponit, intra XV. tantummodo dies articulos probatorios offerret iudici.

Multominus exceptio peremptoria litis ingressum impedire potest, super qua iusiurandum delatum est, vti celeb. Georg Ludou. Boehmer in iure Canonico §. 806. not b. Brunnemann ad I. 38. D. rebus cred. aliique putant. Exceptio peremptoria, quam quis actioni opponit et super illa ius iurandum defert, incontinenti liquida non est (*§. 9.*) exceptio vero, quae in continenti non est liquida, post litis contestationem opponi debet. *R. I. de a. 1657. O. P. S. T. XI. §.* Was aber die *peremptoria*. Iam vero, si litis contestationi annecti debent, haec per illius oppositionem non impeditur, proinde sequitur, exceptionem litis ingressum impediendam non adeste.

C

§. XVI.

Supereſt vt adhuc de eo caſu, ſi reus ſub praeiudicio citatus eſt ad litis conteſtationem vel recognitionem documentorum aliqua pauca addamus, quum praefertim ſecundum Mandat. Electorale clement. de anno 1756. die geringfügigen Rechts-Sachen betreff. in omnibus cauſis exiguis citatio itam ſub praeiudicio emittenda ſit. An etiam tunc exceptio, de qua ſermo eſt, litis conteſtationem ſummariamque reſponſionem vel recognitionem documentorum impediatur, quaeritio incidit. Mihi quidem non videtur, rationem vllam addeſſe, ob quam id negemus. Priuilegium huius generis exceptioni ſine vlla diſtinctione, vtrum citatio emiſſa ſit ſub praeiudicio nec ne, conſeſſum eſt. Mandatum Elector. etiam illud non ſuſtulit. Finis, quem ſereniſſimus LLator in ferenda lege reſpexit, nullus alius fuit, quam euitatio proceſſus ambagum. Sed effectus exceptionis litis ingreſſum impediens ſinem illum quam maxime promouet. Vult quidem Elector, vt ſummaria reſponſio et recognitio documenti exiguis ex rationibus non ſuſpenderetur, ſed ſi exceptio litis ingreſſum impediens actioni opponitur, illa non ſuſpeditur, ſed plane euitatur, indeque proceſſus ambages non augentur, ſed multo magis diminuantur. Praeterea tali in caſu reſponſio ad libellum vel recognitio documenti plane ſuperflua eſſet. Sane igitur quiſque reus in cauſis quoque exiguis effectum exceptionis litis ingreſſum impediens ſperare, hinc reſponſionem ad libellum, vel recognitionem documenti detrectare poteſt. Ita etiam cognouit Facult. lurid. Lipſ. in cauſa exigua Annen Catharinen Schubin zu Sühler-Neundorf contra Marien Eliſabethen Batterin und Conf. zu Altendambach ad conſult. praefect. Schleuſingenſis mens. May. a. 1775.

II.

DE REMEDIIS CONTRA SVSPECTOS IVDICES EORVMQVE AEQVITATE ET INIQVITATE.

§. I.

Omnia, quibus homines in hac rerum vniuersitate gaudent, non tam fortuna, quam etiam illorum existimatio in iudicium adducuntur sapientissime et conseruatio amissioque illorum, vel a legum interpretatione atque applicatione legitima, vel ab eo dependent, vt omnia rite ac religiose agantur. Patet inde, iudicem, cui litigantes felicitates famamque concredere coacti sunt, non scientia solum iusti atque iniusti principiorum, arte interpretandi leges, easque ad facta obuientia applicandi facultate imbutum esse debere, sed et praesertim ab eo requiri, vt amore in iustitiam praeditus animusque illi sit, scientia sua vtendi, omniaque in iudicando ad legum normam dirigendi. Cicero in Verr. Lib. III. c. 1. characteres in iudice deprehendendos enumerauit, nullis inquit, impulsus inimicitis, nulla priuatim taesus iniuria, nullo praemio adductus, et quid facit, nulla re commotus alia, nisi utilitate communi facere debet.

Quibus quidem virtutibus omnes omnino iudices non carere deberent, sed experientia docet, ab antiquissimis iam temporibus extitisse, qui non ita comparati essent, vt iustitia eorum vnica in iudicando fuisset ratio. Hic pecunia corruptus, ille amicitia permotus, iuxta rectam viam a legibus stratam, cui se dare possunt omnes, qui legum applausu quid quaerunt, vias aperit spurias, quibus abnuente certans iure progredi, finemque iniustum consequi possit, cuius impetratio via in recta impossibilis erat.

Verum enim vero sunt quoque, qui omnem vitam in controuersis mouendis, actionibusque instituendis conterant, siue sit ex iusto siue iniusto fundamento. Qui, si suscepta lite iudicem reperiunt, quem amor in iustitiam prohibet auxilium suum iniuste forte agentibus praestare, quaerimonias iactant de denegata vel protracta iusti.

iustitia, et iudicem pro suspecto vendidant, si etiam nulla in re ab officii declinet sanctitate.

§. II.

Quare quidem ratio omnino postulat, ut remedium litigantibus comparetur, quo contra iudices de sinistra iustitiae administratione suspectos sese tueri possunt. At vero eiusmodi remedium ita se quoque habeat necesse est, ut tantum iis pateat, quorum conquestio de irreligioso iudice nititur veritate, minime vero, ut eo isti homines, qui iudices officio suo deesse falso accusant, occasionem, pro arbitrio suo subtrahere se cognitioni iudicis, cuius iustitiam fortasse timent, nanciscantur: quod non minus saluti reipublicae contrarium est, quam religionis defectus in iudice. Iam vero prius per recusationem iudicis suspecti iure Canonico praescriptam fieri, posterius vero per iusiurandum perhorrescentiae contingere potest, de quibus remediis, eorumque aequitate et iniquitate nunc agam, praemissis antea non nullis de recusatione iudicis suspecti iure Romano euecta, eiusque ad nostra fora applicatione.

§. III.

Romani non ignorantes iudicem sine religione agentem perniciem et detrimentum reipublicae esse, in *legibus XII. Tabul.* iam statuerunt: *Qui iudex quaeque arbiter iure datos ob rem iudicandam pecuniam cepit, capitalis est.* *Dion. Halic. in Leg. Vet. Roman. Saextus Cretilius in Aul. Gellii noct. Attic. Lib. XX. c. 1.* Post haec sancitum est, ut iudex male iudicans ex imperitia, litem suam faciat *Cicero de Orator. Lib. II. c. 75.* ex dolo vero iudicans, praeter litis aestimationem famae dispendio punietur. *l. f. C. de poen. iud. qui male iud.* Repetundarum quoque actione vindicari poterat si corruptus fuisset. *l. 3. C. ad. L. iul. repetund. §. 4.* Praetera vero, poena, qua coercendi essent iudices irreligiosi, statuta, frenoque sic prauitati illorum quodam infecto, omnibus quoque, quibus eiusmodi iudices damnum inferre poterant, remedium compararunt, quo vli periculum imminens euitare possent. Facultas nimirum iure Romano litiganti

gantibus erat, iudicem siue Praetor eum dedisset, siue actor eum edidisset recusandi siue reiiciendi, nemoque in vlla causa iudicem assumere cogebatur, quem non ipse volebat. *Cicero in orat. pro Cluent. c. 43. neminem inquit, voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima iudicem, nisi qui inter aduersarios conuenisset.* Dixi, hanc facultatem litigantibus competiisse, nam non tantum vni eorum alteriue, sed et actori et reo utilis erat. De altero *Cicero in Ferr. Lib. III. c. 11, 41. 59. 60.* nos certiores reddit. Patet hinc ex locis actori et accusatori iudices recusare licuisse. Quoad alterum res quoque euidentis est ex *L. Seruilia de repetundis a. C. Seruilio Glaucia, Praetore C. Mario VI. et L. Valer. Flacco Cass. A. V. C. 1061 III, cuius fragmenta edidit Carol. Sigonius in Lib. II. de iudiciis c. 27.* Quae inter alia ponit quod Praetor *CDL. viros legat, qui quotannis de repetundis iudicent, et ex his CDL iudicibus accusator centum edat reusque quinquaginta eleget iudices.*

§. IV.

Quam recusandi iudices facultatem Imperatores sequentibus temporibus non sustulerunt, quum sub Traiano adhuc liceret iudices etiam in causis fiscalibus vti *Plin. in Paneg. c. 36. Sors et urna, inquit fisco iudicem assignat, licet reuicere, licet exclamare, hunc nolo timidus est, et bona seculi parum intellegit, illum volo, quia Caesarem fortiter amat.* Sub Hadriano quidem haec licentia parum restricta videtur quemadmodum *ex l. 47. D. de iudic.* apparet, quum in illa non vtriusque partis consensus in iudicem, sed tantum requiratur ne alter litigantium cogatur illum, quem alter speciatim peteret, pro iudice agnoscere. At tamen remanet facultas recusandi illum, quem alter speciatim peteret. Tandem iure nouo *l. 16. et 18. C. de iudic.* nec non *Novell. 53. c. 3.* reiectio iudicum perclare conceditur et quidem non actori soli et reo soli, sed omnibus in genere litigantibus fructuosa est per *cit. leges 16. et 18. l. de iudic. et Novell. 96. c. 27.*

§. VI.

Hoc modo ius Romanum litigantibus auxilium ferebat contra iudices perperam agentes. Secus vero res se habebat in magistratibus,

bus, quo nimirum iure Romano antiquo non recusabantur. Magistratus in rebus ordinariis cognoscere non poterat sed iudicem dabat, in rebus autem cognitionis illi licebat extra ordinem interuenire. GERHARDT. NOODT *de iurisd. et imper. L. 1. c. 7.* Sub rebus ordinariis intelliguntur omnes illae, quae facti erant facti nimirum *incerti*: quum vero *ius* et *factum* certum esset, siue *de aequo et iure dubitabatur*, res cognitionis aderat, et iudex non dabatur, sed magistratus ipse interueniebat, consilioque in vrbe adhibito, desinebat. GERHARDT. NOODT. *Libr. laud. c. 8.*

§. VI.

Magistratus in causis tantum, quibus ius et factum certum erat, et si de aequo et iure ambigebatur, cognoscere poterat (per Sp̄m antec.) In causis vero, quibus *ius* et *factum certum* erat, occasio in detrimentum litigantis agere non tam saepe occurrebat, quam in causis, in quibus *factum incertum* erat, solaque sapientia decernebat si *de aequo et iure dubitabatur* GERH. NOODT. *l. c.* ac litigantes itaque cognitioni magistratus non minus quam ipsarum legum lationi se submittere debebant: hinc suspicio defectus religionis in magistratu non erat probabilis. Sic facile concludi potest, quam ob rem recusatio magistratus iure Romano antiquo non obtinebat, praesertim si addamus in vrbe decemuiros, in prouinciis viginti recuperatores, a magistratu in iudicando adhibitos fuisse.

§. VII.

Praeterea tamen remedium litigantibus nihilominus redditum erat, quo contra magistratus uti possent, si forte de iniustitia suspecti essent. In vrbe enim Tribuni plebis contra omnem potestatem appellare poterant Asconius in *Cicer. Libr. II. c. 12. in Verr.* Prouocari poterat ad populum, quid? quod non magistratus solum superior contra inferiorem auxilium ferebat, sed et par pari intercedebat. *Cicero in Verr. lib. I. c. 46. et in eo Asconius. Intercedere, inquit, uti vides etiam Praetor Praetori solet, ut Piso Verri, appellatione causae ad collegam factae. Liu. L. II. c. 17. Cicero de legib. Lib. III. c. 3.* Videtur tamen hoc remedio post litis contestationem demum vfos fuisse

fuisse litigantes. In prouinciis vero intercessio haecce cogitari non poterat, quum ibi non esset cui intercedenti facultas, sed tamen saepe magistratui non religiose agenti, successor in prouinciam mittebatur, illoque deposito accusari poterat.

§. VIII.

Iure nouo vero magistratus recusationem locum non habuisse mihi non videtur, etiamsi sint, qui hoc statuunt. Rationem in eo ponunt vnicam, quod Imperator Iustinianus in *l. 16, et 18. C. de iud.* illam expresse ad iudices datos vel delegatos restrinxisset. *Ant. Schulting in Diss. de recus. iud. susp. C. VI. §. 7.* Verum enim vero I) in *legibus 16. et 18. C. cit.* hoc non inuenio. Equidem de iudicibus delegatis sermo tantum, sed specialis casus est, in quo Iustinianus Iuliano rescribit, et quod de vno affirmatur, eo ipso non negatur de altero. Imperator de recusatione iudicum delegatorum semper permessa loquitur, indeque, quomodo argumentum duci potest, vt ad illos illam restrinxisset? Sic quum in *l. 16, et 18. C. cit.* iudicis dati mentio non fiat, colligi quoque possit, illum recusationem non tangere.

§. IX.

Imperator II) in *l. 4. C. de iurisd. omn. iud.* *Nemo ait possititem contestatam ordinariae sedis declinet examen.* Sic etiam ordinarius iudex ante litem contestatam recusari potest, ita vt iudex datus vel delegatus *Brunnem. ad h. l.* et sub ordinario iudice magistratum intelligi, non negari potest. III) *Auth. offeratur C. de lit. cont.* statuit, vt ille, qui in iudicium vocatur, viginti dierum gaudere debeat induciis, quibus deliberare possit, an illud recusari velit. Iudicium vero generatim sumtum magistratum quoque comprehendit. Quare ratio omnino suadet vim huius legis etiam ad illum extendi. IV) Magistratus iure nouo non vt olim in quibusdam tantum sed in omnibus causis cognoscere poterat, quod iis *l. 2. C. de pedan. iudic.* palam permixtum est. Eam vero ob causam iure Romano vetere recusatio magistratus locum inueniebat nullum, quoniam in plurimis causis non ipsi iudicauerunt. (§. 7. praec.) *Ant. Schulting. Diss. laud.* hinc non immerito colligi potest, hoc iure nouo cessante et illud cessare

sare debere. Magistratus V) iure nouo a principe constituitur et Imperator in l. 16. C. cit. recusandi facultatem contra iudices etiam a principe datos extendit, quare id, quod de his statuitur non ad illos quoque sit applicandum, quum ambo a principe constituuntur? Ulpianus VI) in l. 10. D. de iurisd. qui iurisdictioni praest, inquit, neque sibi ius dicere debet, neque uxoris vel liberis suis; neque libertis vel caeteris, quos secum habet. Qua in lege de magistratu sermo est, qui nimirum iurisdictione tantum fungebatur; illeque igitur prohibetur, neque sibi, neque suis ius dicere. Iam vero si in casu quodam magistratus in causis l. 10. D. de iurisd. enumeratis ius dicere intendebat, nonne litiganti facultas erat magistratum vi huius legis recusandi? Ex l. vnic. C. si quacunq; praed. pot. denique VII) argumentari potest, litigantibus magistratus recusandi iure nouo facultatem fuisse. Ibi statuitur: *ut, si quis ordinaria vel qualibet praeditis potestate, circa nuptias occasione potestatis utatur, omnia eius negotia vel ciuilia vel criminalia vicario competere debeant.* Nouell. 86. c. 2. l. 29. C. de episc. aud.

§. X.

Sic itaque iure nouo recusatio iudicis generale remedium est, quo litigantes iudicia illis suspecta reiicere possunt. Sane remedium amplissimum est, quam ne quidem iustam suspicionis causam in illa opus sit allegare, quod semper obtinuit, si excipias tempora Hadriani, quibus, certoque modo ex constitutione ZENON. l. 12. C. de iud. inserta hoc necessarium fuisse videtur. vid. ANTON. SCHULTING in laudata. Diss.

§. XI.

Quamuis quidem hanc amplam recusandi iudices facultatem iure Romano litigantibus concessam reprehendere non ausim, quum constitutioni Romanae reipublicae indiuiduali respondeat, a me tamen impetrare non possum, ut remedium nostris temporibus adaequatum esse putem. Nostros iudices neque fors eligit, neque actor edit, neque a Praetore dantur, sed princeps ipse viros constituit, quibus administrationem iustitiae concredit et ad iusiurandum alligit, pro quorum dexteritate semper praesumptio adest, quae per nudum illud;
hunc

hunc nolo, non cessat. Eam ob causam magis placet recusatio iudicis suspecti iure Canonico euecta, de qua nunc verba faciam.

§. XII.

Ius Canonicum quoque necessitatem litigantes de suspectis iudicibus securos esse docet. Ait *PONTIFEX* in *c. 41. in f. X. de appellat. ipsa namque ratio dicitur, quia suspecti iudices esse non debent et c. 5. X. de except. periculosum omnino est coram suspecto iudice postulare. Quare remedia quoque statuit, quibus se tueri possunt litigantes contra eiusmodi iudices. Primum posuerunt in recusatione iudicis suspecti, quae est iure Canonico: *Declinatio cognitionis iudicis, quem ex iusta causa pro suspecto habemus*. Cadit haec recusatio in quaecunquae iudicia, siue ordinaria, siue extraordinaria sint, per expressas constitutiones *c. 10. X. de for. compet. c. 5. de except. c. 41. et 61. in f. de appellat. c. 18. X. de iudic.* At non omnibus litigantibus patet haec recusandi iudices licentia, vti ex definitione substrata iam cognoscitur, sed tantum illis prodest, qui iustas suspensionis suae causas contra iudicem non solum allegare sed et probare possunt *c. 10. X. in f. de for. comp. ibi: quae (causa) si probata fuerit et iusta*. Hunc in finem arbitri sunt eligendi, qui de causa suspicionis, vtrum fundata sit, nec ne, cognoscant. *c. c. X. de for. comp. c. 39. X. de offic. et pot. iud. deleg.* Differt itaque haec recusatio iuris Canonici ab illa iuris Romani quam maxime. Iure Romano arbitri eligebantur, non vt de causa suspicionis, sed de causa principali cognoscerent, iure Canonico primum electionis arbitratorum finis erat. Iure Romano nulla allegatio iustae suspicionis causae requirebatur, iure Canonico vero hac omnino opus est. Iure Romano antiquo magistratus recusari non poterat, iure Canonico hoc sine vlla distinctione permissum est.*

§. XIII.

Sane hoc remedium, quo ius Canonicum litigantes a iudicibus suspectis tuetur, omnibus est instructum virtutibus, quae in tali remedio requiruntur. Iniustitia iudicum aetis quidem circumscripta est cancellis, sed simul prauitati hominum, qui sine iusta causa iudici competenti se subtrahere student, fines et termini constituti sunt.

D

Vtrum-

Vtrumque in tali remedio requiritur (*§. 3.*) et vtrumque in recusatōe iudicis suspecti, iure Canonico statuta, deprehenditur. Sufficit enim sibi prospicere, ne causa nostra in iudicium iudicis non religiose agentis cadat, sed nisi timor, quem habere contendimus, veritate nitatur, remedium illud ad nos non pertinet. Sanctio igitur PONTIFICIS, quae cognitionem super causa suspicionis vtrum iusta illa sit nec ne, requirit, priusquam concedit, vt iudex recusari possit, laude est dignissima, sit etiam, vt illa ex *l. 10. et 18. C. de iudic. male intellectis* originem trahat, vti cel. BOEHMERO videtur in *Iur. Eccles. Prot. Lib. II. T. 2. §. 71.* quae sententia tamen omnibus dubitationibus non caret. Pontifex nimirum, vt in pluribus, in hac materia a iure Romano recessit, (*§. 13.*) ita et in hoc alienas in partes abire consulto potuit. Aequillimum inde hoc remedium, et longe adaequatius nostris foris, illo iure Romano inuenito, et omnino optandum esset, si nullum plane aliud remedium inualuerit. Sed tamen ius Canonicum, et ex eo interpretatio extensiuā adhuc alterum inuenit, a priori plane diuersum. Est hoc iusiurandum, quod dicunt perhorrescentiae, de quo, eiusque iniquitate nunc plura.

§. XIV.

PONTIFEX in *e. 11. de rescript. in 6.* constituit: *causam nullam extra dioecesim committendam esse, nisi actor eandem ciuitatem siue dioecesim intrare non audens, aut si aduersarii potentiam merito perhorrescens, eum intra ipsas nequeat conuenire secure.* Post haec addit: *sed in duobus ultimis casibus, nisi impetrans de praedicto timore (quem in litteris commissionis exprimere tenetur) primo fidem iudici faciat saltem per proprium iuramentum, iudex ipse in causa nullatenus procedat.* Loquitur hic PONTIFEX de eo casu, quando quis potentio-rem in alio loco, vbi ipse non commoratur, conuenire intendat, sed ciuitatem vel dioecesim, in qua vitam degit aduersarius, ob eius potentiam intrare non audeat. Tunc permittit extra dioecesim quendam conuenire, quod alioquin fieri non poterat, sed tamen exigit, vt saltem per proprium iusiurandum actor de timore eius iudicem reddat certio-rem. Hinc secundum mentem PONTIFICIS iusiurandum in hoc speciali tantum casu, pro remedio iudicis suspecti

spekti cognitionem euitandi, habendum est, exceptionem a lege constituit, et restringendum potius, quam extendendum. Sed tamen euenit, vt hoc speciale remedium sensim paulatimque, generaliter in omnibus casibus, quibus litigans iudicem suspectum esse asserit, receptum sit. Nascebatur inde iusiurandum perhorrescentiae, quo adhuc hodie vtimur, quod definiunt per illud iusiurandum, quo quis ad superioris iudicis delationem iurat, se valde timere, ne ab inferiore aequam et incorruptam impetret iustitiae administrationem. LAUTERBACHI *Diss. de iuramento perhorrescentiae*, quod nunc generatim receptum est.

§. XV.

Sic fieri aliter non potuit, quam quod hoc iusiurandum per interpretationem extensiuam *c. n. de rescript. in 6.* inuectum ab illo iureiurando differat, quod in sanctione PONTIFICIS vere se fundat. Differt nimirum I) in eo, quod posterius actori soli, non reo, concessum sit, quum illius tantum *in cit. c.* cogitatur, qui alterum conuenire intendit, prius vero non solum actori, sed et reo vtile esse statuunt *Cl. BOEHMER, in Iur. Eccl. Prot. L. c. §. 73.* Distinguit, se II) quod hoc in eo tantum casu, si actoris aduersarius in alia ciuitate commoratur, quam timens eius potestatem intrare non audet, illi vero omnibus in causis quibus cognitionem iudicis competentis declinare intendimus, locus esse, assuerant. *Cl. BOEHMER. l. c.* Differt III) in eo, quod prius coram iudice superiore, non vero coram iudice, cuius cognitionem euitare operam nauamus posterius, vero coram eodem iudice detur *c. n. de rescript. in 6.* ibi: *nisi primo fidem iudici faciat, saltem per proprium iuramentum, iudex ipse in causa nullatenus procedat.*

§. XVII.

Toto igitur coelo differt iusiurandum perhorrescentiae, vsu fori euectum, ab illo, quod PONTIFEX *c. n. de rescript. in 6.* constituit. At vtrumque, mea quidem ex sententia iniquum est, et in foris nostris cessare deberet. Hoc BONIFACIUM VIII. auctorem agnoscit, virum, qui tota mente omnique animi impetu incumbere in hoc, vt penes illum esset dominatus in omnibus causis, cuius conuincimur

in historia controuersiae, quae erat inter PHILIPPVM regem Galliae, cognomine pulchrum, et hunc PONTIFICEM, Ratio eius nihil aliud erat, quam mirabilis cupido, qua BONIFACIVS dominationis flagrabat in hunc regem. Hic pruritus imperitandi ratio quoque erat iurisiurandi in c. 11. de rescript. in 6. statuti. Quum PONTIFICI nihil magis curae cordique esset, quam augetere autoritatem suam, non contentus principatu in rebus ecclesiasticis, res hominum, qui LAICI dicti, ad se quoque trahere conatus est. Inter multas astutias hunc ad finem consequendum excogitatas, inuentio quoque huius iurisiurandi est referenda, quo speciem medii contra iniuriam iudicum prae se ferens, causas laicorum in iudicia ecclesiastica adducebat, incuriosus, vtrum occasio per illud suppeditetur litigantibus, ex iniusta causa iudicium competens declinandi et iudici ius suum auferendi, nec ne.

§. XVIII.

Iurisiurandum perhorrescentiae ex interpretatione c. 11. de rescript. in 6. extensiuam originem ducens, non minus artificii a Pontificibus excogitatis natales suos debet. Omni nimirum tempore illi ad causas civiles eorum foris tribuendas, nauarunt operam. Quod testatur septimum a GEORGIO, Duce Saxoniae, Imperatori in comitiis Wormatiensibus 1521. traditorum grauaminum, quo officiales accusat, quod ad tribunalia sua causas civiles trahant cum detrimento iurisdictionis politicae v. SECKENDORFF. in Histor. Luth. L. 1. p. 147. nec non grauamina a natione Germanica a 1518. MAXIMILIANO I. Imperatori, in comitiis, quae Augustae Vindelicorum habitae sunt, oblata, quibus n. 10. legitur: *Causae, quae in Germania (in qua et docti et iusti iudices sunt) terminari poterant, ad tribunalia Romana indistincte trahuntur.* WOLF. in lect. memorab. T. II. p. 253. Sic quoque de veritate, originem iurisiurandi perhorrescentiae Pontificalium astutiis tribuendam esse, nobis persuasum esse potest, 80 centum grauamina, ab omnibus imperii ordinibus in comitiis Norimbergenfibus a 1523. habitis, intuemur. Ibi n. 9. et 10: *Cum nedum iuris ratio, sed et reipsa series postulet, ut distincti sint iurisdictionum limites, et ut quilibet ordinarius suis sit viribus contentus, alterum-*

alterumque in exercenda iurisdictione non distubet: minime tamen Pontifices Romani pro tempore existentes, aequitatem hanc communem considerarunt, sed neglecta hac ad petitionem personarum ecclesiasticarum, laicos etiam in causis etiam prophanis, puta haereditatem aut pignorum, et in prima quidem instantia, coram se Romam citari ac in ius vocari fecerunt. Quae res nedum ita (ut praedictum est) in ius vocatis, sed et totius Romani Imperii Ordinibus cessit in iacturam perniciem, contemptum ac iurisdictionis dehonestationem idiminationemque. n. 10. Item cum Romae quispiam etiam laicus, interposito iuramento asserit, se non sperare, iustitiam apud iudicem competentem in Germania assequi posse, protinus ad tale iuramentum admittitur, ac citatio ei contra partem adversam decernitur. Sicque processus a iudice ordinario Romam, nec iudice interpellato, nec parte adversa monita, protrahitur, inde iuramenti praetextu nec fori destinatio, nec ulla admittitur probatio etiamsi plane doceri posset, autorem illum peierasse. Quae res si altius radicem egerit, nec principiis resisteretur, omnes tandem causae ad Romanae curiae tribunal deoluenterentur, ordinariiue uniuersa sua iurisdictione priuarentur iurisdictione. Quod non solum contra omnem iustitiam sed etiam intolerabile foret. THEODOS. GIBELLINI CAESAR. Pap. Rom. P. II. 4. § 4.

§. XIX.

Certum inde est, tam illud iusiurandum, quod c. 11. de rescript. in 6. fundatum, quam hoc, quod per extensiuam h. l. interpretationem inualuit, originitus non ad litigantes de iniuria iudicum irreligiosorum securos reddendos, excogitatum, sed tanquam remedium considerandum sit, quo Pontifices cognitionem super rebus ad eos non pertinentibus, sibi arrogare intendebant. Ex usu fori vero adhuc hodie remedium est, quo ille, qui sinistram iustitiae administrationem a iudice metuit, vititur. Iam vero iniquitatem huius iurisiurandi demonstraturus, ex utroque fundamento hoc ab-soluam.

§. XX.

Iusiurandum perhorrescentiae, consideratum in relatione ad finem, ad quem primitus tendit, ad limites cognitionum Pontificis ampliandos introductum est, hinc sequitur, illud per se iam ini-

quum esse, quum illicita sit omnis acquisitio iuris cuiusdam; quae cura alterius damno coniuncta est, hoc remedium vero damnum iudicis competentis inuoluit, et in nostris foris nullum plane inuenire potest locum. Apud nos nullus est Pontifex, cuius *sententiae*, vt illius *Georgii, etiam iniustae metuendae essent*, et status ecclesiasticus non ita comparatus est, vt in illo vsus huius iurisiurandi cogitari possit, eius applicatio vero in statu ciuili, vt forte per hunc modum iudicia superiora causas inferiorum sibi arrogare possint, maculae et dedecori nostris temporibus esset. Iniquitatem inde iurisiurandi perhorrescentiae, ea in consideratione, nemo negabit.

§. XXI.

Quum vero iusiurandum perhorrescentiae ea in relatione consideramus, qua per vsum fori remedium contra suspectos iudices factum est, eius iniquitas non minus euidentis est. Finis eius fauor litigantium esse debet (*§. 2. 19.*). Fauor vero, qui in litigantibus per illud iusiurandum redundat, vel *generatim* spectatur vel *speciatim*. Ille in hoc consistit, vt litigantibus remedium contra suspectos iudices comparatum sit, hic vero in eo, vt a litigante iusta suspicionis causa contra iudicem allegetur et probetur, necesse non sit, sed tantum iurare exigatur: *se timere, no ab iudice iustam iustitiae administrationem non consequeretur*. Iam vero litigantes diuersi sunt generis. Alii enim veras querimonias de suspecto iudice mouent, alii vero vel ex conscientia causae iniustae, vel ex prauitate illas iactant (§. 1.) Vtrisque hic fauor communis est. Verum enim vero *illis* remedio hocce et fauore eius generali non opus est, quum per reuocationem iudicis suspecti satis prospectum sit illis (*§. 14.*), quae contra omnia iudicia locum habet, et fauore illius remedii speciali carere omnino possunt, quum iustam suspicionis causam allegare et probare illis non difficilius erit, quam de timore iurare: *hisce* autem auxilium ferre et sic prauitati frena laxare, per se iam iniquum est, et sic iniquitas huius iurisiurandi facile doceri poterit.

§. XXII.

Iniquum est iusiurandum perhorrescentiae 1) quod loco remedii iniuriae iudicum terminos posituri, occasionem praebere possit

possit, ius litigantium flectere. Sit, vt quidam litem moueat iniustam. Sit, vt cognitio super illa, ad iudicem omni dexteritate instructum, pertineat, de quo iniuste litigans optimum controuersiae exitum sperare nequi, eamque ob causam illi in optatis sit, iudicium competens declinandi. Per reculationem iudicis suspecti illi non consultum est, qua iustam suspicionis causam allegare et probare tenetur, quod vero non potest. Iam ad iusiurandum perhorrescentiae se admitti petat, et tunc cognitio rei iudici competenti auferatur, et ad iudicem perueniat, qui fortasse sinistram iustitiae administrationem religioni non habet. Quid aliud inde eueniet, quam iuste litigantis oppressio? Sic conditio, tam iudicum religiosorum, quam iuste litigantium, deterior redderetur, et homine tantum opus est, cui iusiurandum iocus, ad euertendas vniuersas familias fortunis omnibus, et ad iurisdictionem iudicum limitibus circumscribendam. Quo de malo iurisiurandi perhorrescentiae effectu ordines imperii Romano-Germanici iam conuesti sunt. (f. 18.)

§. XXIII.

Praeterea II) iudex ad iusiurandum iam adactus est, praesumptio igitur pro eius religio*a* iustitiae administratione tam diu militare debet, donec probetur contrarium. Sed per iusiurandum perhorrescentiae hoc non absoluitur. Iudex iurauit: se omnes causas, in iudicium deductas, rite ac religiose acturum esse; litigans iurat: se valde timere, ne ab illo iudice aequam et incorruptam iustitiae administrationem non impetret, quid est inde, quod suadeat iusiurandum huius iustum esse: Praesumptio pro contrario potius adest. Qui iusiurandum perhorrescentiae dat, timorem allegat. Iam nullus timor sine ratione sufficiente existere potest, et ratio timoris simul causam suspicionis constituit. Quare vero litigans hanc non allegat, et sic iudicem suspectum recusat? Sane inde concludi potest, litigantem ex malitia ad iusiurandum perhorrescentiae se offerre et vel nullam plane causam, vel iniustam tamen et insufficientem suspicionis suae habere III) Qui ad iusiurandum perhorrescentiae admittitur, iurat, se, iudicem causam suam religiose acturum esse,
non

non sperare, hinc testis in propria causa est. Testi vero in propria causa fides non est danda. *l. 10. ff. de test.*

§. XXIV.

Quae sufficient ad demonstrandam iniquitatem omnis iurisiurandi perhorrescentiae, et sic facile patebit recusationem iudicis suspecti iure Canonico euectam, vnicum verum et aequum remedium esse, quo litigantes contra iudices de sinistra iustitiae administratione suspectos vti possunt. Litigantibus, qui in eo versantur, vt causam suam irreligioso iudici concedere debeant, satis prouisum est, sed tamen simul impeditur, ne pravi homines pro arbitrio cognitionem iudicis competentis declinare possint. Illi enim vel iustam suspicionis causam, ob quam iudici competenti se subtrahere student, allegare et probare possunt, vel non. Priori in casu recusatio iudicis optatis illorum respondebit, iudexque alias competens iure meritoque a causae cognitione excludetur; posteriori vero in casu, res iudici competenti manebit et litigans hunc in finem frustra nauabit operam.

Emendanda.

p. 8. §. 2. lin. 13. leg. illorum pro illarum. p. 9. lin. 4. leg. facile
 euolui, omnesque &c. p. 10. lin. 7. leg. adessent pro abessent. p. 11. lin.
 18. leg. CICERO *lib. II. de inuent.* p. 12. lin. 10. leg. quum pro quam. p. 14.
 lin. 6. leg. SCTi pro ICTi. ead. lin. 9. leg. destruat pro destruit. p. 15. lin.
 6. leg. peritis pro perito. p. 16. lin. 1. leg. praedudicio pro praedudicio.
 ead. lin. 24. leg. Schuljin pro Schulhin. p. 19. lin. 13. leg. laesus pro caesus.
 ead. lin. vit. leg. querimonias pro quaerimonias. p. 21. lin. 16. l. *elegat* pro *eleger*
 ead. §. 4. lin. 3. leg. in causis fiscalibus reuicere. p. 22. lin. 1. leg. qui pro quo.
 ead. lin. 9. leg. GERH. NOODT. p. 23. lin. 2. leg. intercedendi pro interce-
 denti. p. 24. §. 10. lin. 3. leg. quum pro quam. ead. §. 11. l. penult.
 leg. adigit pro alligit. p. 29. lin. 4. leg. *baereditatum* pro *haereditatem*
 ead. lin. 8. leg. *diminutionem* pro *idiminationem*. ead. lin. 18. leg. *sua pri-
 uarentur iurisdictione.* p. 31. lin. 4. leg. nequit pro nequi.

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

118



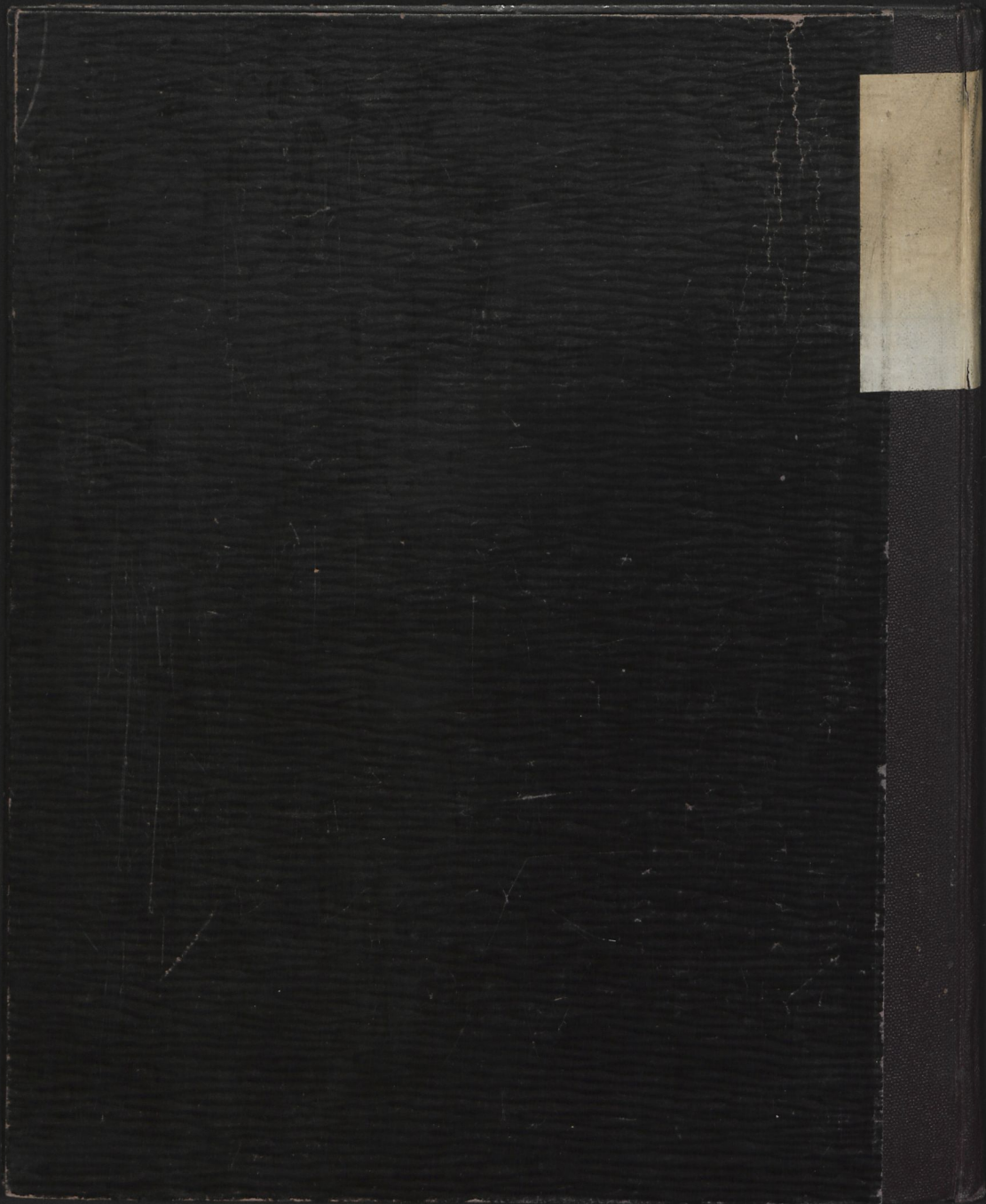


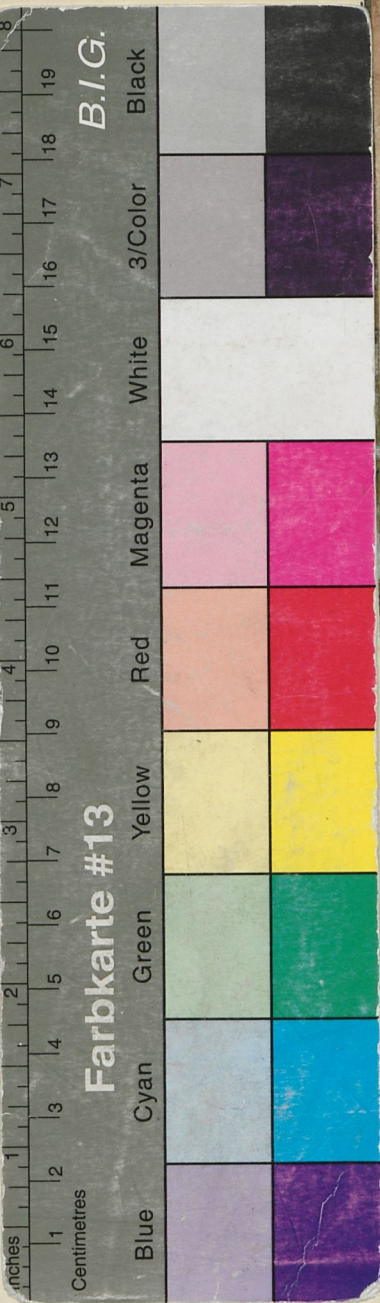
K10 2575

ULB Halle
005 713 439

3





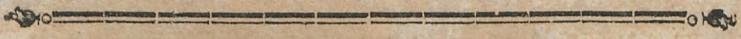


P 443

No 2575

DE
EXCEPTIONIBVS
LITIS
INGRESSVM IMPEDIENTIBVS
ET
DE REMEDIIS
CONTRA
SVSPECTOS IVDICES,
EORVMQVE AEQVITATE
ET
INIQVITATE.

SCRIPSIT
IO. ERNESTVS IVSTVS MULLER,
ADV. REGIM. ELECTOR. SCHLEVSING.



COBVRGI,
APVD RVD. AVG. GVIL. AHL,
1777.

27. 3. 06.

