

CANCELL*
MARTISB**
1718*

00 Tr

~~Handwritten scribbles in red and purple ink~~
XXVIII . 9 . α



2. D. B. V.
DISSERTATIO JURIDICA,
DE

27

IUDICE PROCEDENTE
EX OFFICIO

IN
PROCESSU CIVILI,

QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE PORUSSIAE, MARCHIONE
BRANDENB. &c. &c.

PRAESIDE,

DN. IUSTOHENNINGO *Söhmerl*

J. U. D. PROFESS. PUBL. ORDINARIO,

FAUTORE AC PRAECEPTORE SUO AETATEM COLENDO,

IN REGIAE FRIDERICIANAE

AUDITORIO MAIORI,

d. VII. Iulii, Anno M DCCXII.

proponet ac publico Eruditorum examini subiiciet,

GEORGIUS HENRICUS WÜRZAEUS,
SIMMERA-PALATINUS.

HALAE MAGDEBURGICAE,
Typis JOH. GRUNERI, Academ. Typogr.

D I S S E R T A T I O J U R I D I C A

EX OFFICIO

PROGRESSU CIVILI

REGTORE MAGNIFICENTISSIMO

DAVIDE WILHELMO

PRINCIPIS ELECTORIS ARCHIEPISCOPI

BRANIBURGENSIS

EPISCOPI

D. IUST. OTH. N. I. GOSWAMI

IN REGIAE FRIDERICIANAE

UNIVERSITATIS MAIORIS

5. VII. 1801. A. M. DCCXCI.

PROFESSORIS PUBLICI ORDINIS EXAMINIS IURIS

GEORGII HENRICI WILHELMI

BRANIBURGENSIS

UNIVERSITATIS MAIORIS

WILHELMI GOSWAMI, AUSTRIACI, Typogr.



IUVENIS NOBILISSIME,
AUDITOR, MUSIS MEIS AMICISSIME!



Et iisti a me, ut tibi epistola
adesset, publico disputato-
ri. Soluo officium hoc. Id-
que eo promptius: quo
maiora habeo de candore
animi tui, de studiorum
tuorum industria, ingenique tui felicitate
argumenta. Numeravi te inter auditores
iurium, publici & feudalis. Neque dies abiit,
quin numerare possem. Cum per integrum
semestre non horam neglexeris, quam otio
perdidisses. Solertiam itaque tuam tibi tuisque
iure meritoque gratulor, uoueoque, ut, qua
sedulitate campum litterarum studiorumque
ingressus es, ea quoque finias, eundem confi-
ciasque. Habes in tuis, uiros, de republica me-
ritissimos, quorum exempla tibi proponere
soles ad imitandum. Quod si porro feceris,
omnino spem explebis de te factam. Si quid
tibi uel consilio adesse possum, uel doctrinis uel
litteraria suppellectili, habebis me ad omnia
officiorum genera nullo non tempore paratis-
simum.

IOAN. PETR. LUDEWIG, Ict.
Regi in curia a consiliis.

CLARISSIMO DOMINO RESPONDENTI,

S. P. D.

PRAESES.



*Non frustra laborare, qui de proprio a-
liorumque officio solliciti sunt, omni-
no in confesso esse arbitror. Tota
sane vita hominis, imo illud i-
psum vinculum, quod DEUS inter
omnes constituit homines, potissi-
mum in mutuis hominum officiis con-
sistit & absoluitur. Quo magis ve-
ro officia humano generi & rebus pu-
blicis prospiciunt, eo maiori industria ponderanda, exami-
nanda & inculcanda sunt. Gravius certe meo iudicio vix
vllum reperiri poterit officium in republica, quam principis
& iudicis, quippe quo salus reipubl. continetur & admini-
stratio iustitiae sincera, pacis civilis fulcrum primum, con-
servatur & stabilitur. Quae cum ita sint, magnopere cona-
tus tuos, CLARISSIME RESPONDENS, approbare cogor,
quod disceptationi publica eiusmodi thema subiicere proposu-
eris, quod sua singulari utilitate se commendat, & officia iu-
dicum in causis civilibus dirigit. Quodsi enim iudices suo
officio in hac materia nunquam deessent, meliori sane publi-
ca restaret loco, adeoque dici vix potest, quantam utilita-
tem ex doctrina hac capere posset respublica, si sedula pru-
dentia in praxin deduceretur. Quemadmodum vero tuae
gregia industria, quam haecenus variis edidisti documentis,
& praesenti disputatione publice ostendisti, praemia digna Ti-
bi aliquando conferet, ita gratulor ex animo Tibi de hoc spe-
cimine publico, & ut conatibus Tuis DEUS porro quoque as-
sistere velit, sincera mente apprecor. Dab. e. musca d. i. Jul.
MDCCXII.*



DISSERTATIONIS,
 DE
 IUDICE PROCEDENTE
EX OFFICIO
 IN
 CAUSA CIVILI
CAP. I.
 DE OFFICII IUDICIS INDOLE.

§. I.



Ausfidicorum artibus processus ci- Ingressus de
 viles admodum turbari, publicæ sunt utilitate huius
 querelæ & quotidiana, vnde non pot- materie.
 est non res & publica & priuata in-
 gnem iacturam capere. Quod si ta-
 men rationes, quod hoc malum lati-
 us quotidie serpat, inuestigamus, in
 confesso est, iudices sæpe nimium in-
 dulgere Aduocatorum ausibus temerariis, & reuera officio
 suo deesse, quo si debito modo vbique vterentur, turbæ ta-
 les

A

les vel præcaueri, vel ad minimum in herba supprimi possent. Est utique officium ius dicentis latissimum, & potissimum huc directum, ut lites, quantum fieri potest, abbrevientur, & impedimenta, quæ lites remorantur, e medio tollantur. Imo, si dicendum quod res est, expedit omnino, potestatem iudicis in nostris foris magis dilatare, quam ad formulas, ut olim, adstringere, quo *ex officio*, etiam non rogatus illa agat, quæ litibus abbreviandis inseruiunt. Et huc vnice scopus meus tendit, quem in præsentî dissertatione mihi proposui, & quamuis haud ignarus sim, DN. ZAUNSCHLIFFERUM, Ictum Marpurgensem præstantissimum, in *tr. de officio iudic. suppletor.* hanc prouinciam iam præoccupasse, & quæ huc facere possunt, congestisse, vbertas tamen & dignitas huius doctrinæ ita comparata est, ut quotidie producat nouas meditationes & conclusiones, & sic alienæ industriæ adhuc aliquid relictum videatur.

Officium iudicis quid denotet.

§. II. Officium quidem *in genere* est *facere quod debeat*, prout ait SENECA *lib. II. controu. s.* vel ex mente Stoicorum, est *actio cum ratione vel legibus, imprimis naturalibus, conueniens, & ad eas attemperata* vid. DN. BUDEUS in *Theolog. morali P. II. proleg. §. s. in not.* SAMUEL RACHELIUS ad *offic. Cicer. lib. 1. p. 13.* Cum itaque hic terminus Stoicis familiaris fuerit, non adeo mirandum, Ictos quoque Romanos, Stoicæ philosophiæ addictos, hac voce sæpius vsos fuisse. Proinde quando *de officio iudicis* in specie mentio iniicitur, *actionem iudicis* designat, quatenus ad normam æquitatis naturalis composita est, vti nec expresse formula præscripta hoc inbeat, nec litigantes id urgeant, nec in obligatione expresse ea de re cantum sit. In l. 7. ff. de negot. gest. notanter dicitur: *santundem in bona fidei iudicis OFFICIUM IUDICIS* valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Hic perspicue officium iudicis equiparatur ei, quod expresse est, dum æquitas id postulat. Similiter in l. 49. in f. de act. emt. l. Ictus ait, vsuras in em-

rione venditione non esse in *obligatione* (seu expresse promis-
 las) sed tamen *officio iudicis* præstari, quo ipso rursus apparet,
 officium iudicis comparari *expresse promissioni*, ex ratione æ-
 quitatis naturalis. Pari ratione in *l. 25. §. 8. ff. de edict. æ-*
dil. de fructibus adiudicandis disponitur, hoc adhibito tem-
 peramento, vt eos adiudicare *ex officio* possit, qui post iu-
 dicium acceptum seu *L. C.* liquidantur, non ante; ea enim
quæ ante iudicium contingunt non valde ad eum pertinent.
nisi fuerint ei nominatim iniuncta scil. a prætore in formula
 conf. *l. 21. §. 3. ff. de pecul. l. 9. §. 7. ff. quod mes. caus. l. 7. §.*
4. in f. ff. quod vi. aut clam. l. 73. ff. de procurat. Non rectius
 hæc, quam ex antiqua processus forma, intelligi possunt.
 Prætores regulariter ipsimet dirimendis litibus haud vaca-
 bant, sed ab eis tantum petebantur *actiones* seu *formulae* a-
 gendi, & *iudices*, qui *notioni* a prætore præficiiebantur. De
 horum potestate multa erat disputatio apud Romanos; quan-
 doque ultra formulæ limites expressos progredi non poterant;
 quandoq; liberius, *ex æquo & bono*, procedere & agere poterant,
 quæ ipsis nominatim non essent iniuncta, ab æquitate tamen sin-
 gulari commendata. Hoc in *b. f.* iudicii vsu veniebat; il-
 lud in *stricti iuris* negotiis. Sic si quid dolo factum erat in
 bonæ fidei iudiciis, de eo deernere poterant *sine prætoris*
subsidio & opera, mero iudicis officio, vt ait GERARD. NOODT
de formul. emend. dol. mal. c. 7. p. 34. & ita ad iudicis offi-
 cium pertinere dicebantur, quæ non erant ei a prætore in-
 iuncta vel in formula præscripta, ad æquum tamen referen-
 da, velerat *actio iudicis ad iuris naturæ & æquitatis normam*
directa & composita. E contrario in *stricti iuris* iudiciis ea,
 quæ non palam erant expressa & formulæ inserta, ad offi-
 cium iudicis pedanei non pertinebant. *l. 8. ff. de eo quo cert.*
locol. 99. de v. oblig. Sic qui in stipulatione deceptus erat,
stricto iure obligabatur. Actori parata erat actio, non ob-
 stante dolo, cuius forsitan in formula stipulationis mentio
 haud erat iniecta. Et quamvis CALLUS AQUILIUS formulam

doli mali propter negotia stricti iuris introduxisset, ea tamen speciatim a prætore, ad instantiam rei, iudici pedaneo erat præscribenda: quo non facto, si vel maxime reus dolum probaret, tamen condemnabatur, quia ad *officium iudicis* in stricti iuris negotiis non pertinebat, de eo decernere, quod formulæ haud esset insertum. GERARDUS NOODT *cit. l. c. s.*

Officium iudicis pedanei qua ratione olim sese ex se zuevit.

Scilicet ad instantiam partium.

§. III. Quæ cum ita sint, conclamatum est, in iure Romano, quando de *officio iudicis* mentio iniicitur, non de eo, quod magistratus, qui iurisdictione præditus est, facere debeat, quæri, sed de *iudicium pedaneorum* potestate, quovsque officium eorum sese extendat circa ea, quæ formula disertis verbis haud continentur. Quando enim ex ratione æquitatis naturalis iudicare & ultra formulæ limites progredi possunt, ea ad *officium* pertinere dicuntur. Quando vero adstricti sunt formulæ cancellis, ea, quæ expressa non sunt, ad *officium* eorum non pertinere, dicuntur. Porro, quæ in stricti iuris iudiciis exceptiones proditæ erant, specialiter impetrari debebant, cum, reo haud instante, *pura formula* daretur: ceterum in bonæ fidei negotiis non necesse erat, a Prætore hæc, quæ æquum & bonum requirebat, postulare, sed *iudicis* pedanei *officio* reseruabantur. Neque tamen dubium est, quin iudex pedaneus non aliter de his cognosceret, nisi rogatus, vel si aliter ex probatis & actis de eo constaret. Ita cautiones iudiciales dicuntur, *quæ a mero iudicis officio* proficiscuntur. *l. s. pr. de V. Obl.* veluti de dolo cautio, ubi tamen instantia eius, cuius interest, excludi non potest. Illa tantum suberat differentia, quod, quæ ad *officium iudicis* non pertinere, dicebantur, a prætore specialiter petenda & in formula exprimenda erant *l. 7. ff. de negot. gest.* alioquin iudex pedaneus *ex officio* de iis decernere non poterat, ut vel maxime reus illa vigeret.

Quædam etiam dependebant ab officio prætoris.

§. IV. Præterea quædam dicuntur *amero Prætoris officio* proficisci, ut cautio damni infecti *l. s. pr. ff. de V. Obl.*, quia in hac determinanda non iudicis, sed prætoris *officium* ver-

versabatur l. 4. pr. ff. de damn. inf., quamvis *postulatio* præce-
 dere l. 4. §. 8. cod. vel officium prætoris eiusque *cognitio im-*
plorari deberet l. 2. §. 1. ff. ut in possess. legat. vnde totum nego-
 tium dependebat. l. 24. in f. de minor. Videlicet quicquid
 ad *cognitionem prætoris* pertinebat, officio eius contineri di-
 cebatur, seu ibi prætor *ex legum præscripto* agere debebat.
 Erat vero cognitio prætoris vel *ordinaria* vel *extraordinari-*
a. Illa obtinebat in *actionibus & processu ordinario*, vbi co-
 gnoscebat, an actio danda an deneganda? & ita hoc officio
 eius contineri dicebatur l. 27. pr. de V. Obl. & quæ alias *in iure*
 prætor agere debebat, antequam iudicium acciperetur. Sæ-
 pius enim actiones non dabant, nisi *causa cognita*, l. 9. §. 5. ff.
 de dol. l. 2. de popul. action. l. 15. §. 34. §. 44. de iniur. Extra-
 ordinaria cognitio locum habebat, vbi deficiebat *actio & for-*
mula agendi, prætor tamen imploratus, non dato iudice pe-
 daneo, nec formula præscripta, leuato velo de causa cogno-
 scebat. vid. l. 1. de extraord. cognit. Atque tales causæ rur-
 sus ad officium prætoris pertinere dicebantur l. 1. §. 14. ff. de
 extraord. cognit. quo refero restitutionem minorum, cuius no-
 mine nulla propria actio proficiscitur, sed dependet totum hoc ex
 prætoris cognitione l. 24. §. 5. ff. de minor. Proinde in c. 2.
 X. de offic. indic. hæc causa officium iudicis dicitur, vel quod
 officium iudicis in restitutione hac *pro actione* proponatur.
 Vnde factum esse reor, quod remedia iuris, quæ *persecu-*
tionibus extraordinaria vocantur, nec *iuris ordinarii execu-*
tionem habent l. 178. §. 2. de V. S. in praxi dicta fuerint *implora-*
tionibus officii iudicis, in quibus a prætore non poterat actio
 postulari, quæ nec prodita erat, sed tantum eius *cognitio ex-*
traordinaria l. 39. §. 6. de procur. Hunc in finem *implorandus*
 erat, vt *ex officio* procederet h. e. vt illa ageret, quæ iuri
 maxime naturæ essent conformia, cum secundum discipli-
 nam Stoicorum *officiorum* norma primario *ius naturæ* diceba-
 tur, teste RACHELIO ad lib. 1. offic. Cicer. p. 23. Neque enim
 actionum seu formularum agendi numerus adeo completus
 &

Vt cognitiones
 extraordina-
 riaz.

velur officii
 officio enim ut
 solidon au
 ambrosio au

Inde hodie
 proficiscuntur
 implorationes
 officii iudicis.

& perfectus erat, ut ad illas semper recursus pateret *l. 1. segg. de P.V.* Sic in restitutione minorum Prætor implorabatur *l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* Quando erat tutor inuulter testamento datus, decretum prætoris implorandum erat *l. 39. §. 9. de admin. & peric. tut.* Cautio a legatariis per implorationem edicti petebatur *l. 1. in f. ut in possess. legat. l. 3. §. 1. eod. &c.* Unde glossatores ansam sumserunt, has persecutiones extraordinarias implorationes officii iudicis vocare. CONF. BLASIUS ALTIMARUS *de nullis sentent. p. 1. rubr. 1. qu. 12. n. 1.* LEURENIUS *in foro benefic. p. II. sect. 1. c. 1. qu. 107. n. 2.*

Diuisio vulgata inter officium nobile & mercenarium.

§. V. Inde quoque nata est decantata illa diuisio inter officium nobile & mercenarium. Illud dicunt, quod non inseruit actioni, striete dicte, sed per se stat, & vel motu proprio, vel ad meram implorationem, ubi nulla competit actio, exercetur. ZIEGLER *in dcastic. dissert. pralim. §. 32.* PETRUS DE FERRARIUS *in prax. aur. tit. 2. gl. 15.* Hoc ipsum erat officium prætoris in persecutionibus extraordinariis, in quibus sanuario procedebat, non dato indice pedaneo, equitate id suadente, ad quam officium eius primario adstrictum erat. Mercenarium vero dicunt, quod actioni formaliter in iudicium deductæ inseruit, ad quam ita adstrictum est, ut secundum naturam istius actionis sententiam pronunciare, & totum processum dirigere necesse sit. ZIEGLER *cit. l. HARPRECHT ad l. pr. de offic. iudic. n. 17.* Hoc ipsum sese exferebat apud Romanos, ubi solennis actio seu formula agendi erat prodita & iudex pedaneus ad notionem exercendam dabatur. Ita communiter hæc diuisio tradi solet, quæ tamen ab aliis in dubium vocatur. Neque enim mercenarium satis exhaurire existimant officium iudicis pedanei, quippe qui quidem in negotiis stricti iuris striete formulæ inhærebat, nec ultra quid adiudicabat, sed in actionibus bonæ fidei ex officio plura agere poterat, quæ nec Prætor in formula expresserat, nec coram eo ab actore vel reo proposita erant, ut sic nobile officium exercuisse videatur. Proinde officium mercenarium restringendum esse

esse volunt ad causas stricti iudicis, & potestatem iudicis pedanei, ad formulam restrictam; quo posito cum magistratus nostri non amplius sub formula iudicent, nec fora nostra negotia stricti iuris agnoscant, vti Dn. Præl. *tr. de action. sect. 1. c. 3.* probauit, inde concludunt, eo sensu officium iudicis hodie *nobile*, non vero *mercenarium* esse. Neque obstare aiunt, quod adhuc hodie index sua sponte, etiam non imploratus, agere possit, quædam autem non aliter quam imploratus: nam in eo vnice quærendam non esse differentiam vtriusque officii volunt, qui a definitionibus antea traditis recedunt, cum etiam officii nobilis exercitium *implorationem* haud excludat, prout hæcenus dictum est, & in genere in *l. vn. C. vt qua. def. aduoc. part.* cautum sit, iudicem ab aduocatis omnia supplere debere, id quod olim in causis stricti iuris a iudice pedaneo fieri non poterat. Equidem ingenue fateor, vtramque definitionem admitti posse, cum hæc diuisio magis ex glossatorum doctrina, quam ex ipsis fontibus procedat: interim magis priori inhaerendum est, vt conclusiones inde deduci solitas recte percipere possimus, in quibus alias facile erramus, si a doctrina vulgata recedimus.

§. VI. Quæ cum ita sint, facile iudicari potest de sensu genuino & viribus *clausulae libellorum salutaris*, cui alias ingentes præter meritum attribuuntur vires. Scilicet imploratur hac clausula index, vt secundum *officium nobile* procedere velit: Sed in quem finem? vt iudex liberius, aiunt, agat, libellum generalem admittat, libellum quemcunque, ineptum etiam, ita interpretetur, vt subsistere possit, cum omne remedium competens intentatum videatur, & index ita supplere possit, quæ in libello peti & exprimi debuissent, sed ex incuria Aduocati omnia sunt v. c. fructus, expensas, interesse &c. Speciatim singulos effectus huius clausulae refert & examinat Dn. I. S. STRYK. *de claus. libell. salut. c. 2. & 3.* Equidem non nego, clausulam hanc in praxi adeo omnium occupasse mentes, vt in summo habeatur pretio, & virtute eius

1) nobiliss. &
2) vtriusque ni
3) onamb

De intellectu
& viribus clau-
sulæ salutaris,

E.

libelli soleant sustineri, qui summo iure reijci debuissent, CARPZ. *in proc. tit. 6. art. 2. n. 2. & p. 3. decis. 233. n. 21.* MARTINI *ad proc. sax. tit. 5. §. 2. n. 3. seqq. & suppleantur*, quæ omisa sunt, MEVIUS *p. 3. D. 351.* quod etiam diserte prouisum in *ordin. proc. Magd. nouiss. c. 18. §. 1.* gesialt ein ieder Richter vi huius clausulæ schuldig und befugt seyn soll / dasienige / was der Aduocat circa ius ubergangen secundum acta & probata in sententionando zu suppliren / quin quod velint iudicem vi huius clausulæ de simplici & plano, sola veritate facti inspecta, procedere posse SCHULTER *ex. 47. §. 16.* Vnde tamen hi & similes effectus huic clausulæ adscribi debeant, hætenus satis demonstratum non esse puto. Scilicet vel versamur in processu *ordinario*, vbi *soleennis actio* est prodita, vel in *summario* seu *extraordinario*, vbi actio soleennis deficit. Priori casu nobile officium implorandum non esse volunt, cum ad hoc demum recurratur in casu deficientis actionis, TEXTOR *in praxi iudic. p. 1. c. 17. n. 137. seqq.* vbi tamen manifesta æquitas adest, iuris remedium dandum esse, MEISCHNER *tom. 1. dec. Cam. decis. 8. n. 24. seq.* MARTINI *in anal. ad process. saxon. ad rubr. tit. 1. n. 1. 2.* quod etiam cum definitione vulgata *officium nobile* conuenit. Et tamen praxis docet, quibuscumque libellis, etiam vbi *actio ordinaria* in iure prodita est, hanc adiici clausulam, & *indistincte* eidem effectus prædictos adscribi, quod etiam MARTINI *ad tit. 5. §. 2.* tam *in comment.* quam *in anal.* facit, vtut ipse *ad rubr. tit. 1.* præmiserat, *nobile officium* implorandum haud esse, vbi *ordinaria actio* datur. Ex quo concludo, in *processu ordinario*, vbi *actio ordinaria* prodita est, plane omittendam esse hanc clausulam, quia reuera otiosa est, etiam ex doctrina vulgata, cum vbi *actio ordinaria* adsit, haud recurrendum sit ad *implorationem officii iudicis*, prout in prædicta clausula fieri solet. Neque enim iudex, inuitis partibus, a via iuris ordinaria deflectere, & loco processus ordinarii, *summarium* eligere potest, quamuis hunc effectum huic clausulæ SCHULTERUS *cit. l.* adscribat. Neque me ab hac

Et quidem (1)
in processu or-
dinario.

libelli
actio
ordinaria

hac sententia dimouet, quod asserere soleant, posse iudicem virtute huius clausulæ omnia supplere; id enim haud facit virtute huius clausulæ, sed *legis præscripto & ratione officii*, ad normam legis adstricti per *l. vn. C. vt quæ def. aduoc. part.* cum etiam olim apud Romanos in actionibus b. f. iudex pedaneus, ex *equo & bono*, multa supplere poterat, quæ formulæ haud inserta erant. Neque aliud dicendum esse arbitror, si quis obiiciat, ad minimum in actionibus stricti iuris clausulæ huius effectum insignem esse; nam (1) prout supra iam dixi, tales actiones in foris nostris exulant, & si (2) vel maxime superessent, mutata tamen est fori nostri ratio, cum nec formula sit impetranda, nec iudices nostri ad eam adstricti sint, nec denique hic imploratio officii iudicis admitti possit, quæ tantum in defectu actionis datur. Superfunt (II) in processu summario, ergo *persecutiones extraordinarie*, quæ *processu summario* expediuntur, quando actio tolenis prodita non est, vbi rursus quæstio mouetur, an hic vsum præbeat clausula; salutaris. Non arbitror, si constat eiusmodi remedium in casu adducto competere, veluti in casu alimentorum, salariorum, piæ cautæ & quamuis ad hoc utilis sit, vt inde perspicue constat, non processum *ordinarium*, sed saltim *summarium institutum* esse; nihilominus tamen hisce casibus illos effectus non habet, qui vulgo eidem adscribuntur, veluti quod ineptum & generalem libellum sustineat; nam in hoc processu ne quidem *solennis libellus* desideratur. *clm. sape de V. S.* adeoque qualiscunque libellus sufficit, non *virtute huius clausulæ*, sed *ex natura processus summarii*. Et tandem huc omnia collimant, quæ vulgo de duplici hoc officio adferri solent, scilicet *officium mercenarium* locum habere, vbi solennis prodita est actio, *nobile vero*, vbi tantum competit *extraordinaria persecutio*. seu prout hodie loquuntur, *imploratio officii iudicis*, vt in *restitutione minorum c. 2. X. de offic. iudic.* Ex quo porro concludit Dn. BERGER in *æconom. iur. lib. IV. tit. 5. not. 5.* *Officium iudicis mercenarium spectat*

*atim implorandum esse, alioquin idem illud non debere nec posse a iudice exerceri: Vbi enim solennis actio prodita est, speciatim in libello omnia sunt exprimenda, & certa petitio esse debet, neque enim conclusio generalis sufficit, licet vel maxime clausula salutaris adiecta fuerit, cum in eo casu *notabile officium iudicis* quietcat, actione solenni prodita: E contrario, ait Dn. BERGERUS, *officium nobile saltem generatim implorandum est*, quod secundum prædicta ad processus *summarios* restringendum, vbi, deficiente actione solenni, qualiscunque imploratio sufficit.*

Quando hodie
clausula salu-
tari effectum
habere possit?

§. VII. Interim tamen eo casu clausulam hanc vtiliter adhiberi existimarem, si iuste dubitatur, vtrum in casu emergente *solennis actio* competat, an vero *persecutio extraordinaria*, vel quale remedium competat? Sic enim iudex pro *administranda iustitia* virtute huius clausule imploratur, & vt *in dubio* extraordinem succurrat, petitur, si manifesta æquitatis ratio id suadeat. Nam & apud Romanos olim Prætores hisce in casibus *extra ordinem* ius dixisse constat. Dico *in casu dubio*: nam quando constat, actionem non competere, & iura omne remedium excludere, licet æquitas quædam allegetur, deficit etiam *imploratio officii iudicis*, & consequenter clausula hæc nullum effectum habebit. Iudex utique est *minister*, non *arbiter* legis, & ita contra iura remedium iuris siue *ordinarium* siue *extraordinarium* indulgere nequit. Veluti si quis pro præsentem & vetante fideiussere, & creditori postmodum soluerit, æquum videtur esse, vt regressum aduersus debitorem habeat. Sed resistit legis dispositio, cum neque mandati neque negotiorum gestorum actio, nequidem utilis, hoc casu locum habeat, *l. 40. ff. mandati* neque *extraordinaria persecutio* in iure prodita sit, quæ huic casui applicari possit, adeoque frustranea hodie foret *imploratio officii iudicis*, & clausulæ salutaris adiectio. conf. *l. 64. §. 9. ff. solut. matrim.* TEXTOR *tr. de iudic. §. 10. n. 13. §. 99.* Similiter si quis sororem indigentem præterit, instituto here-
de

de extraneo, integra existimationis, deficit omne iuris remedium forori indigenti, nec ei *imploratio officii iudicis* proderit, neque virtute *clausulæ salutaris* ei succurri possit, quamvis æquum foret, ut ei succurreretur, cum æquitas, a iure haud agnita & probata, non sufficiat ad producendum iuris remedium. FRANZK. *lib. 2. resol. 8. n. 16.* Admitto quidem, Prætores olim in his & similibus casibus extra ordinem succurrere implorantibus potuisse, cum etiam edicta conderent, & reuera ita *ius novum* facerent; at similes potestas nostris magistratibus data haud est, qui *secundum leges* simpliciter iudicant, neque imploranti succurrere possunt, ubi constat, remedium omne iuris deficere. Concludo ergo tunc deum, usum huius clausulæ esse, ubi non constat, an & quale remedium competat, cum iudex in dubio pronior esse debeat, ad succurrendum, ubi æquitas adest, quam ad denegandum auxilium. Rem declarabo exemplo. Disputatur inter Dd., an & quale remedium competat, si quis rem alienam bona fide a non-domino comparavit, eamque rursus alienavit, & ex pretio locupletior factus fuit? Sunt, qui omne auxilium iuris deficere volunt. FRANZK. *lib. 2. resol. 9. n. 125. segg.* Alii admittunt dominum contra eum, qui b. f. alienavit in tantum, in quantum locupletior factus est. CARPZOV. *p. 4. c. 39. def. 9.* MEVIUS *ad ius Lub. lib. 4. tit. 1. art. 6. n. 12.* IULIUS CLARUS *lib. 5. recept. sent. §. furtum. n. 26. inf.* HERTIUS *in paræm. iur. lib. 1. paræm. 17. §. 4.* Rursus, qui remedium concedunt, de genere actionis haud conveniunt, dum alii *conditionem sine causa*, ut HERTIUS *cit. l.* alii actionem *in factum* subsidiariam, ut KLOCKIUS *vol. 2. conf. 50. n. 11.* alii *implorationem officii iudicis* concedunt, ut B. DN. STRYK. *in tr. de action. for. inuestig. sect. 1. membr. 2. §. 51. inf.* In tanta ambiguitate utile foret, adiungere libello clausulam salutarem, & officium iudicis implorare, ut, *in dubio hoc*, æquitate tamen satis manifesta concurrente, quovis modo succurrere velit.

Quando iudex
impertitur
officium suum.

Vbi scilicet
ploratur.

Etiam olim in
criminalibus.

§. II. X. Sicuti ergo ex haecenus dictis constat, *officium iudicis generatim denotare omnem iudicis actionem ad normam legum attemperatam*, eiusque rationem habendam esse, tam vbi solennis actio prodita est, quam vbi deficit, extraordinaria tamen persecutione non deficiente, quamuis diuersimode *officium iudicis* in his causis sese exserat; ita nunc videndum est, *quando iudex officium suum impertitur?* Regula vulgata est, & practicoꝝ consensu vnanimi approbata: *iudicem non impertiri officium in causis civilibus nisi imploratum*, siue actio solennis adsit, siue extraordinaria persecutione procedendum sit, cum etiam hic cognitio iudicis implorari debeat. *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* Vid. supra, §. IV. HERTIUS *inparæm. iur. lib. 1. paræm. 10. §. 2.* CARPZOV. *p. 1. c. 9. def. 15.* BRUNNEM. *in proc. civ. c. 4. n. 7.* RICHTER. *p. 3. decis. 101. n. 13.* BARBOSA *in thes. lib. 9. c. 88. ax. 5.* Imo etiam olim in *causis criminalibus* hæc regula locum inueniebat, vbi tantum processus accusatorius in vsu erat, nondum recepto processu inquisitorio. Hoc enim vbique introducto, in criminalibus ab hac regula recesserunt iudices, postquam hunc processum Innocentius III. non tantum approbavit, sed modis omnibus promouit. Sic enim in *c. 10. X. de purgat. canon.* disertis verbis ait: *Nec illud etiam improbamus, quod licet contra eum nullus accusator legitimus appareret, EX OFFICIO TUO tamen (fama publica deferente) voluisti plenius inquirere veritatem.* Cum enim criminum persecutio publicam tangat causam, iudicem de illis puniendis sollicitum esse debere, arbitrati sunt, nullo licet existente accusatore. Alia videtur esse ratio causarum priuatarum, quæ *utilitatem singulorum* respiciunt, quam quilibet negligere potest, & haecenus recte sese habet regula: *iudicem officium suum iniuris vel non implorantibus non obtrudere, nec iis ius dicere.* Ita ante aliquot annos ad Facultatem in clytam iuridicam aëta transmissa sunt, vnde apparebat, rusticos quosdam, inter pocula, vsu rationis legitimo per ebrietatem suppresso, præ-

prædia sua inuicem permutasse, interim ad mentem redeuntes querelam nullam mouisse, nec iudicem implorasse, sed recte existimasse, permutationem talem esse inualidam: fama tamen huius rei ad iudicem loci delata, eum in veritatem negotii *ex officio quasi* inquisuisse, rusticos citasse, eosque examinasse, quod sane ab omni iuris ratione alienum erat, adeoque responsum fuit, daß die inquisition in dieser Sache nicht statt finde. Neque vero usus regulæ huius tantum in eo cernitur, vt iudex ius nemini dicat, nisi mota vel actio fuerit, vel imploratio iudicis officii præcesserit, sed etiam quodammodo sese exferit, vbi iam mota est, vt pendente ipso processu, nihil decernat de eo, quod *ad iura partium* pertinet, nisi imploratus, prout communiter asserunt. Ita (1) stratur. Et in processu ciuili lite pendente quod exemplis illustratur.

non punit contumaciam rei, quando actor contumaciæ accusationem negligit MERCKELBACH apud KLOCK. *vol. 3. conf. 187. n. 170.* MEVIUS *p. 3. dec. 390. n. 1.* nec (2) citationem decernit, nisi ad instantiam partium. BERLICH. *p. 1. concl. 10. n. 2.* GAIL. *1. obs. 50. n. 45.* SCHRADER *de feudis p. 9. c. 7. n. 34. (?)* Implorantes demum in integrum restituit *l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* SICHARD. *ad rubric. C. de in integr. restit. B. Dn. STRYK. in V. M. ad tit. ex quib. caus. mai. §. 4.* (4) Instantibus demum litigatoribus de cautionibus præstandis decernit *l. 1. §. 2. quod legat. nom.* BERLICH. *p. 1. concl. 18. n. 7. 8.* KLOCK. *in relat. camer. vot. 4. n. 32.* (5) exceptiones non supplet, nisi oppositæ fuerint. HAHN. *ad Wesemb. tit. de except. n. 3.* ino (6) ex sententia MEVII *p. 2. decis. 97. n. 4.* nequidem iudicis esset, ex officio iniungere probationem, nisi ea offeratur, quod tamen infra examinandum est. (7) Rotulum testium demum ad instantiam partium publicat. *c. 10. X. de testib. R. I. de anno 1654. §. 54.* IO. COPPEN. *lib. 2. obs. 108. n. 3.* (8) Dilationem, parte nod petente, haud indulget. WESEMB. *ad tit. de dilat. n. 2.* GILKEN *ad cit. tit. n. 3.* (9) exemptionem sententiæ iudex decernit demum imploratus. BERLICH. *p. 1. concl. 81. n. 2. sqq.* SCHWENDENDORFF. *ad proc. Fibig. p. 1. c. 2.*

c. 2. m. 3. §. 24. lit. u. not. i. non proprio motu. VMMIUS *de proc. disp. 23. th. 4. n. 20.* WURMSER *tit. 23. obs. 4. n. 1. 2.* (10) acta regulariter transmittit demum, partibus petentibus. MEY. *p. 3. decis. 40.* (11) commissarii regulariter decernuntur ad petitionem partium B. DN. STRYK. *in introd. ad prax. for. c. 2. §. 7. &c.* Neque in his & similibus casibus iudex officium suum, impertitur, si vel maxime clausula salutaris adiecta esset libello. Quamuis enim DN. ZAUNSCHLIFFERUS *de offi. iud. supplet. p. 1. concl. 5. §. 4.* existimet, ita iudicem *tacite* imploratum esse, supra tamen iam dictum est, vigorem huius clausulæ minime huc pertingere, imo si vel maxime *implorationem* contineret, illa tamen *generalis* est, quæ non sufficit, ubi *specialis* requiritur, qualis in prædictis speciebus desideratur.

§. IX. Concludunt itaque, *iudicem in causa civili regulariter ex officio non procedere, bene tamen in criminalibus.* PETRUS DE FERRARIIS *in prax. pap. tit. 2. n. 6.* TUSCH. *lit. O. concl. III.* SOCINUS *in reg. 70.* Sed circa hanc regulam duo occurrunt notanda: (1) Dixi in praxi iudicem *ex officio* procedere, quando non rogatus *ultra* aliquid facit, ut dicitur in *l. o. §. 5. ff. de offic. procons.* Hæc locutio forsan nata est ex iure canonico, cum iudex *ibi ex officio* procedere dicatur, quando, nemine instante, aliquid agit vel procedit *c. 10. X. de purgat. canon.* Nam quando in iure civili ad *officium iudicis* quid pertinere dicitur, regulariter præsupponitur *admonitio* vel *instantia* partium, quarum interest *l. 1. §. 6. de magistr. conven. ibique GOTHOF.* *in not. lit. e. vbi ita: Officio magistratus quod quis prestare debet, tacitam habet conditionem, si denunciatum ei fuerit.* De iure Romano ad *officium iudicis* petinere dicebantur, quæ, licet ei nominatim non essent a Pretore iniuncta, peragere tamen poterat *l. 25. §. 8. ff. de edil. edict.* quo ipso tamen *rogatio* vel *imploratio* partium non excludebatur. Sic *usura* esse dicuntur vel *in obligatione*, quatenus specialiter sunt promissæ, vel *in officio iudicis*, quatenus non sunt promissæ in

Quando in
praxi iudex
dicatur ex of-
ficio procedere.

cuius interest. Procedit autem iudex *ex officio* adhuc solutius, si causæ & processus summarii ratio id postulat, etiam in articulis, in quibus alias imploratio iudicis præsupponitur, de quibus casibus agendum *cap. sequenti*. In *processu* vero *ordinario* omnia illa, quæ iudex *ex officio* facere potest & debet, ad duo capita referri possunt, dum quædam *ex officio* reiicit, de quo *capite III.* agemus, quædam *ex officio* supplet; de quo *capite IV.* dicendi locus erit.

CAP. II.

DE

IUDICE EX OFFICIO PROCEDENTE OB QUALITATEM CAUSAE ET PROCESSVS.

§. I.

Quædam iudex *ex officio* facere potest, quædam etiam debet.

OMnia illa, quæ iudex *ex officio* i. e. non imploratus, facit, vel ita se habent, vt necessario illa peragere debeat, vel vt peragere possit. Illa necessitatem iudici imponunt, hæc vero ad *arbitrium* eius spectant. vid. ZAUNSCHLIFER. *de officio iudicis supplet. p. 1. concl. 12.* Fundamentum huius diuersitatis primum querendum est in ipsa legum dispositione, vt attendamus, vtrum leges rem iudicis *arbitrio* permittant, an vero iudicis *necessitatem* imponant, aliquid præcise agendi sub pœna. Si de priori constat, iudex quidem *ex officio* aliquid agere potest, sed non tenetur, hoc sensu, vt litem suam faciat, vel alias conueniri possit, si non procedat *ex officio*. *Non enim quicquid iudicis potestati permittitur, id subicitur iuris necessitati*, vt dicitur in *l. 40. pr. ff. de iudic.* Declarat Iulianus

nus in *l. 8. ff. de offic. praesid.* hoc ipsum sequenti exemplo: *sepe audiui, Caesarem nostrum dicentem, haec rescriptio: eum, qui provincia praest, adire potes, non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius, vel praesidi provinciae suscipienda cognitionis: sed eum estimare debere, ipse cognoscere, an iudicem dare debeat.* Sic iudex ex officio potest decernere transmissionem actorum, causam pro conclusa habere, aliquando ex officio commissarios constituere &c. ut tamen ad id haud praecise teneatur; unde hic imploratio partium vtiliter adhibetur, ut excitetur iudicis officium, quae in iis, quae iudex ex officio facere debet, minus necessaria est. Haec vel ideo praemittere volui, ut illa, quae iudex facere possit, ab iis, quae facere debeat, in frequentibus sedulo discernentur.

§. II. Ceterum iudex in quibusdam causis magis, in quibusdam minus ex officio quid facit, prout causae sunt vel *summariae* vel *ordinariae*. Sicuti enim olim in his praetor ipse procedebat, non dando iudicem pedaneum, & causam suae cognitioni reservabat, quin & principes, ad instar praetorum, suae cognitioni causas, moram non ferentes, aliasque summarias deputabant; ita *solutius* agebant, *liberius* cognoscebant, non sub formula iudicantes, sed liberam & nullam adstrictam vinculis religionem exercentes. Hoc intuitu *summatim* praetores cognoscere dicebantur *l. 5. §. 8. ff. de agnosc. vel alend. lit.*, item *de plano & simplici*, quod opponitur, *pro tribunali* agere *l. 1. §. 8. ff. ad Sc. Trebell. l. 1. ff. de constit. princ. l. 9. §. 3. ff. de offic. proc. l. 11. §. 6. ff. de L. Jul. de adult. l. 18. inf. de quest.* Explicat hunc morem egregie IACOBUS RAEVARDUS in *protribun. c. 7.* ostendens, tribunal immobile & certo in loco editoque positum fuisse, cui opponitur *sella*, quia moris erat, ut post praetorem per regiones urbis vicosque obambulantem veheretur sella, ut si adesent, qui postulare vellent, in loco publico poneretur, & magistratus statim *extra ordinem* ius diceret *l. 7. ff. de manum. vind.* quo ipso sane ambages, vel alii litium circuitus admitti non poterant, & ita mul-

In causis sum-
maris iudex
magis ex offi-
cio procedit.

C



multa imo pleraque magistratus *ex officio* determinabat.

Cause summariz duplicis generis.

(I) Per commissionem principis sub clausula: sola veritate facti inspecta.

Vbi iudex ex officio in plerisque procedit.

§. III. Vt vero statim hanc doctrinam ad præsentem applicemus praxin, constat, quod causæ *summaria* sint vel *per se* tales, ex iuris dispositione, vel *extra ordinem* & *ex accidente* tales fiant, ex speciali principis commissione. Sæpius enim contingit, vt causa quædam, alias *sua natura* ordinaria, *extra ordinem* quibusdam decidenda committatur, sub clausula, vt de *simplici* & *plano*, *sola veritate facti inspecta*, decidatur, quod, iure permittente, fieri posse, docet B. Dn. STRYKUS *diss. de iudic. princip. iuxta solam facti veritatem*. §. XI. *seqq.* Admittit hoc etiam pontifex in *clém. sepe de V. S.* vbi refert *sepe contingere, quod causas committat, & in eis simpliciter & de plano ac sine strepitu & figura iudicii procedi mandat.* Quomodo vero in eiusmodi casibus procedere debeant commillarii, succincte in *cit. clém. sepe*. ostenditur; specialius vero illustratur in *cit. dissert. §. XVII. seqq.* ex quibus apparet, iudicem *litem, quanto poterit, facere breviorē*, & ita multa *ex officio* facere, multa quoque omittere debere, quæ aliquin *ex officio* agere poterat. Hic enim iudex libellum qualemcunque admittere, nec eum *ex officio*, vt ineptum, reiicere potest, cum *libellus solennis* hic nequidem requiratur. Idem quoque locum habere volunt, quando coram iudicio superiori seu in auditorio principis lis peragitur, quod princeps de *simplici & plano* procedat MYNSING. *cent. 4. obs. 5. & cent. 6. obs. 93.* HARTM. PISTORIS *lib. 4. qu. 17. n. 21.* Potest procedere porro iudex sine litis contestatione solenni, *ex officio* reiicere omnes exceptiones dilatorias, compellere partes, vt in feriis, humanis scilicet, compareant, coercere *ex officio* multitudinem testium, quæ processum valde retardat, & osque summarie, nequidem articulis exhibitis, de causa ipsa eiusque circumstantiis examinare, præterea interrogare potest partes, & testes siue ad earum instantiam, *sine ex officio*, *ubicunque hoc aequitas suadebit*, vt dicitur in *cit. clém.* BARBO-

BOSA *ad cir. clem. n. 23.* MENOCH. *de A. I. 2. lib. 2. cas. 51. n. 40.* MARANTA *p. 4. dist. 9. n. 30.* adeoque dici nequit, interrogationes a fori vsu alienas esse, quippe quæ in processibus summarii insignem præstant vsum. Potest itaque hunc in finem iudex *ex officio* partibus præfigere terminum, zum mündlichen Verhör/quippe in quo commodissime eiusmodi interrogationes institui possunt. Neque hic desideratur conclusio in causa *expressa*, sed iudex, ubi satis sufficienter ex actis de causæ veritate informatus fuerit, statim sententiam proferre potest. *d. clem. sepe. inf. ibi: si ei videbitur.* Breuiter: iudex omnia ea hic facere ex officio potest, quæ ad veritatis inuestigationem, remotis omnibus ambagibus, facere possunt. Et inde super omni eo, quod probatum est, pronunciare potest, licet haud fuerit petitum. POS. H. *resol. 92. n. 2. seqq.* ES-BACH *in Carpz. p. 1. c. 2. def. 10. n. 4.* Ita iudex tamen procedere *potest*, non tamen necessario debet, quia, prout addit pontifex *inf. in d. clem.* si solennem iudicium ordinem siue in toto sine in parte, partibus non contradicentibus, obseruauerit, processus propterea haud erit irritus. Vnde euenit, vt processus summarii, præsertim in Saxonia, hodie suis non careant ambagibus.

§. IV. Hæc quæ generatim sunt hæctenus dicta, ad causas summarias, quæ *per se* tales sunt, etiam applicari possunt, ex quibus quasdam tantum referre lubet. Sic (I) *causæ rusticorum* sunt summarie *Nov. 80. c. 1.* CHOPPIN. *lib. 3. de priuil. rustic. c. 1.* CARPZOV. *lib. 6. resp. 122.* vnde rusticis subueniendum a iudice ex officio, si debito modo actionem non ediderint *l. 1. in ff. de edend. cum ignorantia iuris eis imputari non possit.* GABRIEL. *lib. 6. c. 1. n. 26.* MASCARD. *de probat. conclus. 1258.* Potest itaque iudex ex officio lites eorum dirimere, si vel maxime actor, quod petere debebat, haud recte & congrue petierit, vel quod opponere actioni debebat, omiserit. FABER *in l. mulierem. C. si mancip. iia ven.* AUTOR *des neueren mehrten Dorff- und Land-Rechts. S. 148.*

(II) Ex legum dispositione. Sic ex officio procedit (I) in causis rusticorum.

[II] In causis
ecclesiasticis.

§. V. Potissimum (II) huc referri debent *causæ ecclesiasticæ*, in quibus itidem procedendum *simpliciter* & *de plano*, & *sine strepitu iudicii* & *figura. clem. 2. de iudic.* Refert huc pontifex in *cit. tx. causas electionum, postulationum, provisionum, dignitatum, personatum, officiorum, canonicatum vel præbendarum, seu quorumcunque beneficiorum ecclesiasticorum, decimarum, matrimoniorum* &c. MEVIUS p. 3. *decis. 217. n. 5.* CARPZOV. l. 3. *iurispr. consist. def. 19. n. 1.* Hoc intuitu *causæ ecclesiasticæ* æquiparantur *publicis*, CARPZOV. *lib. II. iurispr. consist. def. 1. n. 8.* quemadmodum *causæ sacræ* æque olim, vt *publicæ*, per *interdicta* expediebantur *t. r. ff. ne quid in loco sacro fiat.* Imo causis aliis gravissimis, in *primis criminalibus*, adeo æquiparantur, vt iudex in his quoque *ex officio* procedere possit. HEIGIUS p. 1. *qn. 40. n. 25.* MEVIUS p. 2. *decis. 364. n. 6.* B. DD. STRYK. in *not. ad ius eccles. BRUNNEM. lib. III. c. 3. §. 1.* nisi forsitan *causæ ecclesiasticæ* *primario ius privati* concernat, nec adeo *rationem spiritualitatis* habeat. Huc refero *ius patronatus laicum*, de quo licet *summarie* agatur, teste FINCKELTHAUSIO *de iur. patron. c. VIII. n. 15. seqq.* non eodem modo tamen in eo *ex officio* procedit, vt in aliis causis ecclesiasticis & piis. Sic non dubium est iudicem ecclesiasticum in causis *beneficialibus*, & *diuinarum officiorum* &c, nemine etiam urgente, posse procedere, c. 19. X. *de elect.* ibi: *duximus ex officio nostro, sicut decuit, procedendum.* Imo si vel maxime litigantes transegerint, *confistorio* tamen adhuc *integrum* est, *ex officio* ulterius inquirere, cum partes de causis huiusmodi pro *lubitum* transigere non possint. BRUNNEMANN. *de iur. eccles. lib. III. c. 9. §. 11.* In *ordinat. March. consist. tit. 51.* *confistorialibus* indulgetur, vt etiam *ex officio* citationes decernere possint, in *causis* scilicet *ecclesiasticis*, cum alioquin citationes regulariter ad *instantiam partium* demum fieri debeant. GALLIUS 1. *obs. 50. n. 3. seq.* Cum itaque *causæ matrimonialibus* hisce annumerentur, & proinde etiam *criminalibus* æqui-

Et matrimo-
nialibus,

æquiparentur, HEIGIUS *p. 1. qu. 40. n. 25.* inde concludant, iudicem *ex officio* desponsatos ad consummationem matrimonii adigere posse. CARPZ. *p. II. iurispr. consist. def. 132.* MEVIUS *p. 6. de cis. 61.* ZAUNSCHLIFFER *de offic. iudic. supplet. p. 2. concl. 2.* et si neutra pars contrahentium matrimonii consummationem vserit. Rationes has adducit Mevius *cit. l. (1)* quia interest reipubl., nuptias consummari ad procreandam sobolem & augendam civitatem; (2) quia interest ecclesiæ, ut scandala præcaueantur, quæ ex tali protractione nascuntur. Equidem hanc sententiam eo casu facile admitto, si scandala publica ex tali protractione oriri possunt, veluti si desponsati cohabitant, cum eiusmodi cohabitatio sinistra suspitione haud careat. Ast, cessante tali suspitione, dubium sane est, an ex intermissione consummationis scandalum *per se* oriatur? Cardio controversiæ inde dependet, vtrum sponsalia mutuo dissensu dissolui possint? quod communiter negant, qua supposita sententia, conclusio adducta satis fundata est. Enim vero quia nondum satis euictum est, sponsalia mutuo dissensu dissolui non posse, nec ab indissolubilitate matrimonii ad sponsaliorum nexum valet argumentum, quam sententiam plenius defendit B. DN. STRYK. *tr. de dissens. sponsal. sect. III. §. 8. seqq.* facile constat, MEVII sententiam indistincte admitti haud posse. Sane sponsaliorum non maior vis est, quam aliorum pactorum, docente B. STRYKIO *cit. l. §. 19.* & consequenter sicuti ad *pactorum* consummationem iudex *ex officio* neminem adigit, sufficiens deest ratio, ob quam iudex *ex officio* desponsatos, reluctantes & dissentientes, adigere queat ad matrimonium consummandum, quorsum etiam collimat Pontifex in *c. 2. X. de sponsal.* contendens, in sponsalibus non maiorem esse vim, quam in *societatis* contractu. Et quamvis plerique pontificis sententiam accipiant de sponsalibus *de futuro*, constat tamen, sponsalia, quæ canonistis *de futuro* dicuntur, h. e. *pura* & sine omni *conditione* contracta,

nobis dici *de presenti*, de quibus status controuersia mouetur.

(III) In legatis
ad pias causas,

§. VI. Hise (III) annumerantur *causae pia*, & sic quae *legata ad pias causas*, pro quorum conseruatione iudex *ex officio* laborare debet. Nam, fauore *piae causae*, tam secularis quam ecclesiasticus iudex *legata pia* exequi possunt. CARDINALIS TUSCH. *lit. R. concl. 134. n. 9.* MANZIUS *in special. iur. commun. voc. pia causa n. 67.* cum etiam cuiilibet permissum sit, denunciare magistratui, tale legatum esse relictum, ne ab heredibus supprimatur *l. nulli 28. in f. C. de episc. & cler. Nov. 131. c. 11. § 12.* Hoc intuitu ANDREAS TIRAQUELLUS *de priuileg. pie caus. priuileg. 151.* contendit, *iudicium populare dari pro legatis ad pias causas*, imo, quod magis nostro inseruit scopo, *priuileg. 152.* addit, *officium iudicis, nemine etiam petente, in pias causas interponendum esse*, alioquin iudicem puniri posse. Illustrationis causa adiciam sententiam illustr. Facult. Iurid. mens. Decemb. anni 1711. conceptam, quae asserta confirmat.

Sententia.

Auff eingewandte Leuterung / deren prosecution und erfolgte Gesetze in Sachen Henning Oberkämpff Befl. und litis denuncianten / an einen / Marien Salome Delien Klägern / und Andreas Oberkämpff litis denuncianten an andern und dritten Theil / erkennen zum Halberstädtischen Stadt- / Gerichten verordnete Richter und Schöppen auff eingeholten Rath derer Rechts- / Gelehrten vor recht / daß es der eingewandten Leuterung obngeachtet bey der No. 64. befindl. und den 13. Martii 1711. publicirten Urtheil ledigl. zu lassen / iedoch mit dieser Erklärung / daß Befl. den referirten Eyd nach seiner eigenen in der iustificatione leuterationis gethanen Erklärung nunmehr allein über 50. J. deferirter massen / abzulegen schuldig sey. B. N. W.

Rationes decidendi.

Es hat die Klägerin Maria Salome Delien / Henning Oberkämpff wegen eines legati familiae von 100. Rthlr. belanget / als
wel,

welches in dem Roselschen Testament expresse darzu vermacht/
 daß die Zinsen davon einer bedürffenden Oberkamppfischen Witt-
 wen gereicht werden sollten / wie dann Klägerin sich darzu am nech-
 sten aniezo berechtiget zu seyn vermeynet / gleichwohl der Besl.
 solches von Anno 1692. / da seine Mutter verstorben / in Händen
 behalten / und davon Rechnung thun müsse. Nun hat zwar der
 Besl. dagegen eingewandt / daß er auff Andreas Oberkamppf Bes-
 fehl 86. fl. davon bereits an ihren verstorbenen Mann gezahlet / auch
 ihm deswegen litem denunciiret / und den Eyd deferiret / es ist
 aber sowohl hierüber / als auff die Bezahlung und edirung des
 testamenti gesprochen worden / wovon Besl. Henning Ober-
 kampff geleutert. Ob nun wohl derselbe sich dadurch graviret
 zu seyn vermeynen wollen / daß (1) Er zu Bezahlung des Rosel-
 schen legati der 100. fl. nebst denen von Anno 1692. verfallenen
 Zinsen dergestalt condemniret sey / daß Er solche in die Ge-
 richte lieffern solle / da doch die Klägerin kein fundamentum
 agendi habe / und sich in der Anno 1692. gemachten caution
 nicht gründen könne / als welches ein instrumentum inter alios
 imitum sey / er sich auch darin nicht obligiret / daß er einer Witt-
 wen solche 100. Rthlr. restituiren wolle / daher das Gerich-
 te vor sie die 100. Rthlr. nicht in Depositum nehmen können; (2)
 daß der Eyd nicht deferirter maßen in sententia exprimiret/
 wobey er doch sich erkläret / daß er nunmehr nicht über 86. son-
 dern 50. fl. zu schweren bereit sey / endl. (3) daß die edition des
 Roselschen Testaments Ihm aufferleget seye / da er doch nicht
 testamentarius sey / auch solches nicht in Händen habe.

Rationes du-
bitandi.

Diweil aber dennoch aus dem ad acta gegebenen Schein
 de Anno 1692. deutl. erhellet / daß Henning Oberkamppf die
 Roselsche Legat. Gelder vor seine Mutter / als einer damahligen
 Wittwe / empfangen / auch solche nach ihrem Tode zu restituiren
 versprochen / und daß solches Capital zum Unterhalt nothdürffiger
 Wittwen constituiret sey / nicht in Abrede seyn kan / mithin all-
 hier ein legatum ad pias causas vorhanden / cuius conseruatio
 Magistratui quoque incumbit.

Rationes deci-
dendi.

*arg. l. 28. l. 49. C. de Episc. & cler. Nov. 131.
C. II.*

adeoque magistratus ex officio quoque ad obsequium vltimæ voluntatis compellere potest debitores.

l. 50. de petit. hered. in fine c. 19. X. de testam.

Oldend. de execut. vlt. volunt. tit. 7.

Welches allhier um desto mehr zu attendiren / da noch nicht ausgemacht ist / ob Andreas Oberkampff testamentarius sey / und also ad instantiam der Klägerin der Magistratus Befehl, und Leuteranten wohl anhalten und condemniren möge / die Legat. Gelder cum usuris in die Gerichte zu lieffern.

Clem. vnde testam.

Lauterbach. de execut. vlt. volunt. c. 9. n. 159.

welches auch so gar / nemine vrgente, ex officio geschehen mogen. Idem *cit. l. n. 167.*

mithin es allhier nicht darauff ankomt ob die Klägerin ein fundamentum agendi habe / oder nicht / welches sich nachgebend / wenn das testamentum ediret ist / schon finden wird / nechst dem bey dem andern grauamine kein reeller Unterscheid unter der in sententia gebrauchten / und vndem Leuteranten begehrten Veränderung der formulæ iuramenti zu finden ist / zumahl die in sententia angeführte formula eben den Verstand hat / welchen Befehl in delatione iuramenti intendiret / und da er sich nummehr erkläret / daß er nur über 50. Fl. und nicht über 86. Fl. schweren wolle / solches billig ihm zu verstatten ist / da solches ihm selbstn präiudicirt / Klägl. auch dagegen nichts eingewandt / und endlich so viel die edition des testamenti betrifft / solche von ihm nicht weiter gefordert worden / als daß er solche entweder bewerkstelliget / oder vermittels Eydes sich reinige / daß er das testamentum weder habe / noch gefähr. Weise von handen kommen lasse / so hat geschehener maßen erkant werden müssen.

(IV) In causis alimentorum,

§. VII. Referunt huc etiam (IV) causas alimentorum, quæ non tantum sua natura summaria sunt, & simplici iudicis imploratione expediuntur *l. 5. §. 8. de agnosc. vel al. liber.*

Su.

SURDUS *de alim. tit. 8. priv. 2.* RITTERSHUS. *ad Nov. p. 9. c. 3. n. 17.* KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. II. n. 316.* sed etiam iudicem *ex officio* de illis præstandis sollicitum esse debere concludunt *ex l. din. 89. pr. ff. ad L. Falcid.* vid. ANDREAS TIRAQUELLUS *de priuil. pia causa priuil. 152.* COLER. *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* imo & quemlibet de populo admittunt. Hoc tamen merito restringunt ad alimenta egenis debita, de quibus ita COLERUS *cit. l.* *In quibus casibus iudex ex officio se tenetur interponere, in iis quilibet de populo ad agendum admittitur. Sed in causa alimentorum inopi debitorum iudex, ex officio se tenetur interponere. Ergo in causa alimentorum inopum quilibet de populo ad agendum admittitur.* Hanc sententiam *in seqq. n. 21.* subinde vterius inde confirmat, quod iudex, etiam non requisitus, personis miserabilibus debeat impertiri suum officium, maxime quod alimenta pauperum piis causis accenseantur. Hoc intuitu iudex *ex officio* prospicit pupillis de alimentis, si tutor copiam sui non faciat, vt alimenta eis decernantur §. 9. I. *de suspect. tut.*

§. IIX. Proximum (V) occupat locum causa dotis, (V) In causa quam æque piam esse volunt MANZIUS *in special. iur. commun. dotis.* *tit. dotis fauor,* & plerique alimentorum causæ æquiparandam esse asserunt, TIRAQUELLUS *cit. l. priuil. 152.* COLER. *de aliment. lib. II. c. 10. n. 1. seqq.* quamuis hæc æquiparatio non vniuersalis sit, vt ostendit COLERUS *cit. l.* Hoc interim certum, fauorem dotium esse insignem, earumque iura singularia plura reperiri, explicata a BAPTISTA DE S. BLASIO *tr. de priuil. dot.* & Io. CAMPESIO *de priuil. dotis.* Cum itaque causa dotis quodammodo pia sit, inde inferunt, iudicem in ea *ex officio* procedere posse. BRUNNEM. *ad l. vn. C. vt que desint aduoc. part. n. 6.* BAPTISTA DE S. BLASIO *cit. tr. centur. III. n. 4.* Sic (I) iudex *ex officio* decernere filia dotem potest, propter absentiam vel captiuitatem patris *l. 5. §. 4. ff. de iur. dotium.* OLDENDORP. *de iur. singul. rubr. de pri-*

privil. dot. privil. 26. (II) viro vergente ad inopiam, iudex decernere *ex officio* potest, vt mulieri dos restituatur, etiam ea non petente. BAPTISTA *cit. l.* (III) iudex *ex officio* patrem, dotem repetentem, repellere potest, si suspectus sit de dilapidatione *l. 22. §. 6. ff. sol. matrim.* (IV.) Ex officio cogere patrem potest ad dorandam filiam, si patris procciam & filie verecundiam iudex animaduertat. MANZIUS *special. iur. commun. voce dotis favor. n. 47.* DN. ZAUNSCHLIEFER. *de offic. iudic. supplet. p. II. concl. 18. §. 2.*

(VI) In tutela
sauga.

Et aliarum
miserabilium
personarum.

§. IX. Est quoque (VI) insignis tutela favor, quæ magistratui vel ideo commendata esse debet, quia pupilli dicuntur esse in *publica tutela reipubl. l. 2. §. 1. ff. ne de stat. def.* adeoque primario hi, qui reipubl. præsumunt, hanc *publicam tutelam* subire deberent. Cum vero magistratus omnium pupillorum tutelam suscipere, & administrare non possit, vices suas aliis mandat, & hoc intuitu tutela *munus publicum* dicitur. Inde facile apparet, iudicem plura in tutela *ex officio* facere posse, quæ scilicet ad pupillorum commodum faciunt. Sunt præterea pupilli, æque ac viduæ, miserabiles personæ, in quarum causis iudex, etiam non petitus, procedit. ASINIUS *de execut. §. 3. c. 144.* MANZIUS *in special. iur. com. voc. miserabilis persona n. 17. §. 28.* Vnde etiam actio tutelæ vocatur *arbitrium tutela*, quod multum arbitrio iudicis restitutum sit, vt ipse æstimare queat, quid e re pupilli esse videatur. Hoc arbitrium potissimum sese exierit in excutiendis rationibus, quem in finem *ex officio* commissarios constituere potest, qui rationes tutorum examinent *l. 5. inf. de manumiss.* MEVIUS *p. 2. decis. 123.* B. DN. STRYK. *in vs. mod. tit. de tut. & rat. distrab. §. 9.* quod per sententiam ab Ill. Facult. iurid. Hall. *Mens. Nov. 1704.* latam illustrari potest, cuius hic tenor est: In Sachen Frauen J. W. von M. Klärgern an ein / Herrn I. F. und W. E. von B. Besl. andern Theils erkennen wir ic. vor recht. Daß zusehends Beklagte dem iudicio von 8. Nov. 1701. vol. 1. fol. 50. ein Gnüge zu leisten / auch die ruck.

rückständige Rechnungen Einwendens ohngeachtet/ binnen 8. Wochen bey Straffe 100. Rthlr. einzuschicken schuldig / mit ihrer Gegenforderung aber in die reconuention zu verweisen seyn. Wann nun solches geschehen / so sind gewisse commissarii ex officio zu ernennen / welche die von Klägern gezogene Rechnungsdefecte von punct zu punct in beyder Partheyen Gegenwart durchgehen / Sie darüber vernehmen / und in Güthe aus einander zu setzen trachten / welche puncta aber durch die commissarien nicht abgethan werden können / darüber seynd die Partheyen zum fernern rechtl. Verfahren zu verweisen / und' ergethet alsdem auch hierinnen weiter was recht ist. In rationibus decidendi ad declarationem sententiæ hæc inter alia adduntur: In dem Fall nun als die übrige nachstehende Rechnungen / wie sich dem allerding gebühret / extradiret werden / so ist zu Abbestung aller übrigen vielen Weitläuffigkeiten der nechste und leichteste Weg: vt examen & super iis inquisitio per commissarios expeditur, licet non fuerint petiti, cum iudex non semper sequi debeat, quod petitur, sed quod iustum & congruum est *Mev. p. 2. dec. 123. n. 5. § 6.* und wenn gleich durch die ex officio gegebene commissarios nicht alle puncta sollten abgethan werden können / so kan doch alsdem noch darüber / wie Rechtsens / verfahren werden 2c. Similiter, vbi pupilli vel minores aliis inuoluuntur litibus, iudex eos sine tutoribus & curatoribus admittere haud debet, ne nullitatem comittat. *BLASIUS ALTIMARUS de nullit. sentent. p. II. rubr. 11. qu. 236.* *MEVIUS p. 4. decis. 95. n. 2.* Imo si tutoribus & curatoribus sunt destituti, ex officio eis prospicere debet *Mev. cit. l. n. 3.* *BLASIUS ALTIMARUS cit. l. n. 85.* Prospicit autem eisdem ex officio duobus modis: (I) iniungendo petitionem ei, cui ea incumbit, (II) tutorem constituendo, nemine urgente & petente. Prius tantum iudici regulariter incumbere arbitratur *MEVIUS cit. l. vbi ita: Cum a propinquis, queis illud incumbit, non petitur (tutor vel curator) eius, qui cum ipso intendit, partes sunt curare, vt habeat. Quo etiam negligente, iudicis*

officium est, de eo prospicere. At non ut statim det tutorem vel curatorem, sed ut ei, cui ea petitio incumbit, eandem iniungat. Subsidiarium enim tantum est officium iudicis, ex quo non habenti dat tutorem vel curatorem, nec eo utitur, nisi cum alius non est, quem decet ea providentia. Periculum quippe, quod iudici ex tali datione accidere potest, suadet, ipsum ad istum ex officio non progredi, quamdiu ab alio id debet subiri. Quocirca cum de curatore minori providendum erat, placuit, non dari illum a iudice per officium, sed litiganti, ut dari curet, saltem iniungere. Decisio hæc satis fundata esse videtur, si modo is, qui cum pupillo vel minore iudicio contendit, ad petendos tutores vel curatores, & quidem suo periculo, obligatus sit, id quod ICtus prælaudatus in decisione adducta supponit. At vero hoc ipsum est, quod merito in dubium vocatur. Nam in l. 1. C. qui pet. tut. hoc ipsum minime iniungitur, ubi ita tantum cauetur: *admone adolescentem, adversus quem consistere vis, ut curatores sibi dari postulet, cum quibus secundum iuris formam consistat: qui si impetendis his cessabit, potes tum competentem iudicem adire, ut in dandis curatoribus OFFICIO SUO fungatur.* Si ergo officium magistratus est, dare tutores, non necesse est, iniungere aduersario, ut petat tutores, sed statim ex officio dare debet. In l. 4. C. eod. non per modum necessitas, sed consilii creditori commendatur, quod possit & ipse curare, ut pupilli accipiant, per quos legitime defendantur, quo in tentu etiam accipienda l. 7. C. eod. ubi dicitur, quod litigans cum pupillo, tutorem petere haud prohibeatur; At quod necessario petere debeat, ei haud iniungitur. Ex quo concludo, deficientibus necessariis, quibus iudex ex officio iniungere possit, ut petant pupillis tutores, magistratum ex officio constituere, non autem litiganti petitionem iniungere debere. ALTIMARUS de nullit. sentent. p. 1. rubr. 11. qu. 230. n. 85. FABER in C. lib. 5. tit. 27. def. 3. Huc etiam collimant ordin. polit. de anno 1548. tit. von pupillen und

und minderjährigen Kindern & de anno 1577. tit. 32. Item ordin. provinc. Anhalt. tit. 33. §. 1. vers. ex officio von sich selbstem. Posterius ergo magis ad officium iudicis pertinet, quamvis non semper rationes circumstantiarum permittant, ut impuberi tutor detur, sed sufficiat, si ei curator ad litem ex officio constituatur c. ult. de iudic. in 6. l. 25. ff. de tut. & cur. dat. quod prolixè confirmant CARPZOV. lib. V. resp. 86. MEVIUS p. II. decis. 167. vbi n. 3. de praxi ita loquitur: Praxis fori huic ad stipulatur, uti scio sepius datos curatores litis, antequam tutela constitui potuit, ne interea indefensi essent pupilli, & ut eius constitutio eo citius efficeretur. In Saxonia eo minus dubii hæc sententia habet, postquam in decis. nouiss. 41. hac de re ita cautum est. Wann nun inwischen in des Unmündigen Sachen eine nothwendige Handlung vorfällt/ und so geschwinde zu einem Vormunde nicht zu gelangen/ gleichwohl aber denselben Schaden zu verhüten die Schuldigkeit erfordert. So soll bey so gestallten Sachen und Umständen dem Unmündigen ein Curator ad litem ex officio verordnet/ und durch denselben dessen Nothdurfft vor Gerichte gehandelt/ und in Acht genommen werden. Conf. ALTIMARUS cit. l. n. 86. segg. vbi his, qui contrarium adstruere conati sunt, respondet. Par ratio est furiosorum, prodigorum, mente captorum, fatuorum, mutorum, surdorum, aliorumque, qui rebus suis superesse non possunt, quibus itidem ex officio, & nimine petente, curatorem iudex dare potest, imo debet. ALTIMARUS cit. l. n. 93. Ceterum plura alia iudex ex officio circa personam pupilli facere potest, veluti, suspectum remouere tutorem, tutori cautionem iniungere, tutori curatorem adiungere &c. quæ tamen omnia, cum ad processum civilem haud pertineant, intacta relinquo.

§. X. Concurfus creditorum quoque (VII) summa-^{(VII) in con-}rie peragitur, & cum communionem creditorum quandam^{curfu credito-} inducat, Mevius p. V. decis. 124. ita tamen, vt singuli suum^{rum.} proprium interesse perfequantur, & secundum vulgatum

D. 3.

pro-

proverbium, communia communiter negligi soleant, inde ne confusio in hoc processu oriatur, iudex *ex officio* omnia ea, quæ ad eum abbreviandum spectant, decernere & providere debet, ut processus rite instruat. Bene MEVIUS *p. IV. decis. 86. n. 1.* ait: *Cum alias ad officium iudicis pertineat litium abbreviatio, tum ei sub concursu creditorum eo magis studendum, quo illarum prolixitas & intricatio est perniciosior.* In sequentibus recenset, qua ratione iudex se gerere debeat, ut processus hic intricatissimus evoletur, & tandem *n. 10.* subiungit: *Tandem ut etiam non petita iudex EX OFFICIO promaturando processu curet & provideat.* Habet quidem vulgatum axioma: *iudicem nisi imploratum nihil facere aut decernere, attamen id cessat, tum ubi de litibus abbreviandis res est, l. quidam. 21. ff. de reb. credit. tam ubi inter plures creditores agitur & ii convenire nequeunt l. iure gentium 7. §. f. de part.* Vnde (I) quamvis alias iudex citationem non decernat, nisi ad partium, quorum interest, instantiam, in hoc processu tamen, non petentibus creditoribus, ex officio citationem decernere potest. MEV. *p. IV. decis. 145. n. 5.* (II) Si creditores prioritatis iura deducere superfedent, iudex *ex officio* in iura creditorum & in causas debitorum inquirere debet, præsertim quando creditores iuris sunt ignari, personæ miserabiles, indefensæ vel debita exigua. BRUNNEMAN. *in proc. concurs. credit. c. IV. §. 4.* CARPZOV. *p. 1. C. 28. def. 2. in f.* (III) Potest ex officio bona debitoris hæc subiicere, licet creditores id haud urgeant. CARPZOV. *p. IV. resp. 4. n. 17.* (IV) Iudex ex officio potest constituere *curatorem bonorum*, nemine licet petente, cum huius constitutionem conservatio bonorum efflagitet MEVIUS *p. III. decis. 1. & 223.* & *p. IV. decis. 86.* HILTROP. *in process. ind. p. 1. tit. 18. u. 2.* B. DN. STRYK. *ad Brunnem. process. concurs. c. 6. §. 3. in f.* (V) Imo ex eodem fundamento, si bona debitoris sint exigua, ut ex iis impensæ fieri non possint in curatoris constitutionem, ex officio abstinet a curatoris constitutione. Tale quid nuper te ex actis

actis ad Facultatem iuridicam transmisissis obseruasse, Dn. Præses retulit, vbi hæc protocollo *d. 30. Decemb. 1711.* inserta erant: Wurde denen Dunderschen creditoren als N. N. vorgesieltet / daß man bisß dato in dieser concurs-Sache ex officio keinen curatorum bonorum bestellen wollen / weilen bekandt / daß das ganze Corpus bonorum fast in dem ad depositum gelieferten Hauß-Kauff-Geldern bestünde / und das übrige / so etwa sonst noch vorhanden gewesen / doch auff der Wittwen Eyd ankommen würde / auch übrigen die Sache in Anfange klar geschienen / weilen aber dieselbe etwas weilsäuffriger geworden / als man Anfangs vermuthet / wollte man iso nöchmahls von ihnen vernehmen / ob sie etwa die Bestellung eines curatoris verlangten? Illi: Sie wären insgesamt noch der Meynung / daß solches nicht nöthig wäre / und weilen es nur unnöthige Unkosten geben würde / wollten sie vielmehr es verbitten.

§. XI. Vterius (VIII) *causa mercaturam* respicientes (VIII) Incausam insignem fauorem habent, cum & mercatura ad reipubl. vtilitatem spectet *l. 2. ff. de nond.* & ratio commerciorum non admittat, vt in his causis per ambages procedatur, & apices iuris obleruentur, sed potius vt ex æquo & bono procedi debeat. FABER *in. C. lib. 8. tit. 23. def. 8. n. 3.* FINCKELTHAUS *obs. 17. n. 15.* GAIL. *2. obs. 27. n. 27.* Iola veritate facti inspecta MEVIUS *p. V. decis. 107. n. 2. & ad ius Lubec. lib. III. tit. 6. art. 21. n. 1.* Imo in curia mercatorum eodem modo procedendum esse, vt in curia ecclesiastica, volunt. MEV. *ad ius Lub. cit. l. n. 3.* Hoc posito, apparet, iudicem ex officio plura decernere posse, quo eo citius eiusmodi controuersia sopiantur. Inde omnes exceptiones, ordinem processus ex iure communi respicientes, in curia mercatorum reiiciuntur. LAUTERBACH. *de iure in curia mercat. vsit. n. 277.* Libellus quiuis admittitur. HARTM. PISTOR. *obs. 180.* CARPZOV. *p. I. C. 2. def. 10.* valet sententia & petitio incerta MEV. *ad ius Lubec. cit. l. & c.* Par ratio est (IX) causarum *maritimarum & nauticarum*, in quibus itidem leuato velo procedendum est. *l. 2. C. de naufrag.*

frag. quem in finem constitui solet *iudicium admiralitatis*, Admiraltats-Berichte / in quo causæ hæc expenduntur ab eiusmodi assessoribus, qui singularem nauticarum rerum peritiam habent. vid. B. WERLHOFF *diss. de iudic. admiral. Hamburg.*

(X) In causis
fisci & publicis.

§. XII. Denique (X) eo minus dubium est, in causis *fisci & publicis* iudicem *ex officio* procedere posse, cum etiam causæ *fiscales* summarie tractentur, sola veritate facti inspecta. PEREGRINUS *de ius fisci lib. VII. tit. 3. n. 3.* LYNCKER *decis. 882.* Vtitur autem imprimis *fiscus* privilegio in modo procedendi, ut utar verbis PEREGRINI *cit. l. n. 8.*, quoad hoc, quia licet in civilibus *iudex* *ex officio suo* non inquirat ad privati utilitatem, nisi favore pupillorum in causa suspecti tutoris, ad *fisci* tamen utilitatem & commodum, speciali eius favore, cum bona ex aliqua causa ad *fiscum* pertinent, *procurator* *Cæsaris* cum *fisci* patrono diligenter inquirere potest & debet - etiam si bona sint delata *fisco* ex causa non punibili. Interim tamen si *contradictor* adsit, qui causam *fisci* admodum dubiam facit, ordo procedendi non est omittendus, nec statim ab executione inchoandum MEYUS *p. 1. decis. 204. in f.* Præsertim vero huc pertinent causæ, publicam respicientem utilitatem totius reipublicæ, in quibus secundum ius Romanum per *interdicta* proceditur, imo & actiones populares passim proditæ erant, quæ hodie, mutato statu populari, fere incognitæ sunt, ut tamen in iis magistratus *ex officio* procedere possit. COLERUS *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* TIRAQUELLUS *de priuil. pie caus. priuil. 151. 152.* PETRUS DE FERRARIIS *in prax. Pap. tit. 2. gl. 15. §. 6.* Concludam hoc caput verbis B. Dn. STRYKII *diss. de salut. publicæ. II. n. 120.* vbi ita: *Patet ex l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. iudicem officium suum regulariter non impertiri nisi sit imploratus: si tamen causa publicam utilitatem concernat, potest iudex ex officio citationem, non imploratus, decernere.*

CAP. III.

CAP. III.

DE

IUDICE EX OFFICIO REIECTIONEM
DECERNENTE.

§. I.

Quamvis in processu ordinario *iudicis officium* magis Necessitas officii iudicis in processu ordinario. restrictum esse videatur, quam in summario, si comparatiue loqui velimus, negari tamen nequit, processus ordinarios, quo magis turbis & ambagibus obnoxii sunt, eo frequentius occasionem præbere iudici, *ex officio* aliquid decernendi, præsertim in hoc litigioso seculo, ubi lites tam multæ sunt & ambiguæ, *vt ad exstirpandum non sufficiant ministri, sed crescant instar hydræ, cuius caput si detruncetur, septem alia resurgunt, ita vt magistratus nunquam possint victoriam sperare, contra hæc litigiorum vitia*, vt ait VENTURÆ de VALENTIIS in *Parthen. litig. lib. 1. c. 1. n. 12.* Imprimis vero processus tot impedimentis & ambiguitatibus Eiusque cau- inuoluuntur, (I) quod rei vt plurimum, quorum est *fugere*, sc. omnia corradere soleant, quibus actorem defatigare possint, quamvis ex euentu appareat, ea omnia frustra esse adducta & proposita. Quin etiam (II) non raro ita omnia confundunt, vt iudicem a veritatis & iustitiæ tramite deflectere conentur. Hunc in finem (III) vtuntur exceptionibus variis dilatoriis, communiter tamen inanibus: (IV) ita rem agunt, vt lites ex lite crescant: (V) superfluas probationes expectant, & infinitum foret omnes artes rabulisticas referre, quas optime detexit ZIEGLERUS *de arte rabulistica.*

§. II. Huiusmodi fraudes litigantium iudex *ex officio*, Officium iudicis generatim consistit in cura pro abbreviandis processibus, quantum fieri potest, coercere, &, ne latius serpant, præcauere debet, idque vel ideo, quod pro abbreviandis processibus

E

ex officio laborare debeat. Ait ICtus in l. 27. ff. de reb. cred. ad OFFICIUM iudicis pertinet lites diminueri, quia, ut dicitur in l. 1. ff. de vsuc. publice interest, ne litibus repleatur res publica. Inde quoque IUSTINIANUS in l. properandum 13. pr. C. de iudic. concludit, properandum esse, ne lites pensam fiant immortales & vita hominum modum excedant conf. l. 1. §. 10. ff. de nov. op. nunc. pr. I. de pæn. rem. litig. Hoc intuitu quoque in R. I. de anno 1654. §. 34. iudici iniungitur, die Mittel und Wege wodurch zankstüchtige Partheyen/ Aduocaten/ und Procuratoren die Sachen in ungerechte Weiltläufftigkeit verführen können/ abzuschneiden. Iam ante in reform. polit. de ann. 1548. tit. 33. & de anno 1577. tit. 33. hac de re ita cautum erat, so wollen wir allen Obrigkeiten hiemit auferleget und befohlen haben/ in dem gebührlisches Einsehen zu thun/ und bey ihren Richtern zu verfügen/ daß sie den Partheyen auf ihr Ansuchen iederzeit schleuniges Rechtsens förderl. und unverzügl. verhelpfen und mittheilen/ auch NB. die Aduocaten und Procuratores ernstl. anhalten/ die Sachen gefährlicher Weise nicht aufzuziehen oder zu verlängern &c. Sic itaque iudici incumbit, fraudibus aduocatorum ex officio occurrere, quod imprimis facit, illa reiiciendo, quæ iustitiæ administrationi moram iniicere, vel impedimenta struere poterant, quod speciatim hoc capite illustrandum est. Negari tamen nequit, non raro iudicem hic deesse suo officio, postquam iustitia facta sportularia, & ita de litibus abbreviandis haud sollicitus est, sed alienum iurgium suam prædam esse putat, quod reprobatur in l. 3. C. ad L. Iul. repet.

Vnde in iuribus
reiciere debet.

Iudex ex officio
reiciit actiones
famosas contra eos,
quibus reuere-
ntia debetur.

§. III. Hoc itaque ex fundamento (1) iudex ad solam petitionem alterius non statim temere citationem decernere, sed, an actio sit concedenda, an vero ex officio reiicienda, ante omnia perpendere debet. Sunt quædam actiones, quæ demum, causa cognita, admittendæ, proinde si minime fundatæ videantur, statim ex officio reiiciendæ sunt. Id quod si minime obseruatum fuerit, res in ambiguum

um deducitur discrimen, & iudex sua mora facit, vt actor demum post tot ambages repellatur, qui statim ab initio litis repelli debuisset, & proinde olim hæc prima prætorum cura erat, vt viderent, an actio danda esset. Huc(a) pertinent *causæ famosæ*, vel quæ pudorem sugillant, quæ contra personas, quibus debetur reuerentia, non facile permittendæ, sed iudex, antequam citationem decernat, *causa cognita*, desuper statuere debet l. 10. §. 12. de *in ius voc.* Sic liberis, qui non amplius in potestate patria sunt, non temere iniuriarum actio contra parentes danda est, nisi atrocitas suaferit l. 7. §. 3. ff. de *iniur.* nec uxoribus contra maritos, vt pote quibus etiam reuerentiam debent. B. DN. STRYK. de *rit. nupt.* §. 46. Quin potius iudici incumbit, *statim* agentem *ex officio* repellere, nec demum post longas ambages de reiicienda actione cogitare, vt sumtibus & tempori paratur. (B) Par ratio est earum actionum, quæ *manifesto* Et non fundatæ. *iure* haud sunt fundatæ, ita vt ex ipso libello statim appareat de *iniquitate* causæ. Olim sane officio prætoris continebatur, ex obligationibus turpibus actionem denegari, l. 27. pr. ff. de *V. obl.*, quanto magis hodie iudici id agendum est, vt talem litem, inane[m] sane & non fundatam, in herba potius supprimat, quam litigantes ad inanes deductiones, probationes & reprobationes admittat, quamuis praxis plerumq; contrarium seruet. Expediret potius adhuc semper, *causa cognita*, actionem concedere, quod olim prætorii officii erat vid. BRISSONIUS de *verb. signif. verbo actio*. Obseruat idem MEVIUS p. 1. decis. 42. inquit: *Audire quidem vnumquemque acturum ad iudicis officium pertinet, nec potest salua iustitia obturare contra quemquam aures, at minime quemuis ad agendum ac litigandum promiscue admittere, aut quamuis petitionem seu aptam seu ineptam ad iudicalem discussionem peruenire sinere debet. Hoc iudicis officio, quo amputare lites debet, contrarium est. Officio enim iudicis conuenit secundum NERATIUM monitum semper perpendere & cognosce-*

gnoscere, an iustam & probabilem actor causam habeat, propter quam actionem desiderat. l. 3. §. 11. in f. ad exhib. Collimat huc etiam R. I. de anno 1654. §. 120. vbi cauetur, daß die processu auf bloße überreichte Supplicationes nicht erkant/vorneml. aber auch der frevelmüthige Aduocatus causæ mit gebührender Straff nach gestalt des Verbrechens und Muthwillens / und zwar mehr als die der rechten etwa unerfahrene Partheyen / welche oftmahls die Sache nicht verstehen / angesehen werden. (γ) Potest aliquando etiam actio esse fundata, sed ex alia ratione friuola, quod rem minimi pretii, quæ negligi deberet, respiciat, quales actores rursus iudex, *causa cognita*, repellere debet MARTINI *ad process. Saxon. tit. 1. c. 2. n. 62.* ZIEGLER, *indicastice concl. 23. §. 8.* Dn. I. S. STRYK, *de reiect. ab act. c. 1. n. 62.* conf. TIRAQUELLUS in tr. *de iudic. in reb. exig.* (δ) Quin etiam licet actio fundata sit, nihilominus tamen *ex officio* a iudice reiicienda, si insigne incommodum reipubl. inde immineat, vel scandalum publicum metuatur. Sicuti enim *salutis publicæ* rationem ante omnia iudex habere, quæ suprema lex est, ita quoque *ex officio*, vt scandala publica præcaueantur, curare debet. Actiones iniuriarum quandoque fundatæ esse possunt, sed non facile permittendæ inter professores, CARPZOV. in *iurispr. consist. lib. II. def. 412.* vel etiam inter ministros ecclesiæ, qui exemplum gregis esse deberent, MEVIUS. p. 3. *decis. 217. tum*, vt vtar verbis MEVII, *quod lites istorum cum maximo scandalo publico sunt coniunctæ & vix nunquam ita comparatæ, vt non cultum sacrum turbent vitia pastorum, ideo auctoritatem, quam officii ratione habere debent, polluant, officium contaminent, auditores scandalizent, totum cœtum in sinistros sensus deducant: tum quod ex contentionibus illorum publicis multa enascantur mala, eaque non ipsosmet tantum, sed totam ecclesiam affligentia.* Conf. Dn. PRÆSES *diss. de iniustitia actio. iniur. c. 10. §. 7.* Par ratio est, si inter personas publicas & insignes talis contentio est, vnde non parum incom-

Vel res minimi pretii concernentes.

Vel iacturam reip. inferentes.

modi & turbarum in publicum redundare potest, cum plerumque tales contentiones factionibus ansam dare soleant. *Mevius p. 1. decis. 224.* Hisce & similibus casibus litigantes minime ad iurgium admittendi, sed alia via componendi, & imprimis per commissarios ad pacem reducendi, vel si hoc frustraneum esse videatur, ad principem causa mox deferenda, quippe qui *pro salute reipubl. sententiam ex plenitudine potestatis*, quam vulgo einen *Macht-Spruch* vocant, sine alia processus ordinarii via ferre potest & debet. conf.

Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab. act. c. 1. n. 22. sqq.* (ε) Obstat quoque quandoque *qualitas personarum*, contra quas agendum, quo minus iudex citationem statim decernere possit, utpote si subditi contra dominum territorii agere vellent, a Camera non statim citatio decernenda, sed prout dicitur in *R. I. de anno 1654. §. 105.* Wie auch insonderheit denen Unterthanen und Bürgern wieder ihre Obrigkeit die Prozesse nicht leicht. erkennen/ sondern vorher umb Bericht schreiben/ quod etiam repetitum in *capit. IOSEPHI art. III. in f.* Denique (?) etiam illæ implorationes *ex officio* sunt reiiciendæ, quæ ipsi iudici periculum vel molestias creare possunt, quorsum pertinet, quando actores temere apprehensionem personæ, arresta, sequestrationes, aliaque, quæ ad rei iniuriam spectare possunt, petunt, de quibus plenissime agit B. Dn. STRYK. *diff. de periculo pet. c. 2.*

Ob-
stat
quoque
quandoque
qualitas
personarum,
contra
quas
agendum
est,
quod
minus
iudex
citationem
statim
decernere
possit.

Vel
iniuriam
insignem
continent.

§. IV, Cum itaque ad *officium iudicis* pertineat, actores in huiusmodi casibus a limine iudicii repellere, minime audiendi sunt actores, quando, ut *eorum periculo* citatio decernatur, petunt. Solent alias iudices tatis proclives esse, ut decernant citationem *periculo actoris* *GALLIUS lib. I. obs. 119. n. 7.* MARTINI *ad process. Saxon tit. 4. §. 1. n. 112.* sed merito hoc reprobatur B. Dn. STRYK. *cit. diff. c. 2. n. 15. seqq.* cum iudex indulgere non debeat illa, quæ legibus reprobata sunt, alias magis *suo periculo* id facit, quam *litigantium*. Ipsius enim erat, de eo iudicare, an causa esset admittenda, an reiicienda, quod

Nec
periculo
petentis
in
huiusmodi
casibus
actiones
concedendæ.

quod tamen revera arbitrio actoris permittit, quando periculo eius in huiusmodi casibus citationem decernit. Proinde quoque non desunt remedia contra ipsum iudicem, qui officio suo deest, explicata a B. Dn. STRYKIO *cit. diff. c. IV.* Imo quamvis alias a *citatione* appellatio haud admittatur FABER, *in c. lib. 7. tit. 26. def. 37. seq.* quia tamen in casibus adductis reum gravaret, & non leve præiudicium contineret, appellationem quoque, quam *extraiudicialem* Canonistæ & practici vocant, admittendam esse, existimarem cum Dn. LYNCKERO *de Gravam. extraiud. p. 97.* & MEVIO *p. III. decis. 158. Sp. IV. decis. 89.*

Relicit quoque iudex ex officio actione quam inanem esse videt (I) ob exceptionem fori incompetentis.

§. V. Porro ubi vel maxime actio fundata & admittenda est, ex alia tamen ratione (II) iudex citationem secundum petitum actoris *ex officio* denegare potest, si ob exceptiones rei iustas illam inanem futuram esse videt, cum, quæ effectum nullum habitura esse videt, iudex admittere non debeat GAILI, *Obs. II. 9. n. 7. inf.* Hic refero (1) si actio moveatur in foro notorie incompetenti. *Si enim notorium sit iudici, ait GAIL. cit. l. iurisdictionem suam non esse fundatam, nihil, ne periculo quidem partis, decernet, ne frustra se & partem adversam inutilibus sumtibus inique fatiget.* In ea ut plurimum iudices sunt opinione, ut hanc exceptionem ad *iura parium* pertinere credant, adeoque putent, citationem decernendam, & reo, ut postmodum hanc exceptionem opponat, permittendum, quod sicuti in *casu dubio* admitti potest, teste GAILIO *cit. l.* ita in manifesta incompetencia prolixitatis licium ansam præbet, quas iudex ex officio præcavere debebat. RIVINUS *ad process. Sax. tit. II. enunc. 2.* (2) si alias *aperta iniustitia* petitum laboret. Ex hoc fundamento ex officio iudex a limine iudicii repellere actorem potest, qui ob iniurias leves, saltim in rei contumeliam, petitum libelli ad sustigationem infligendam dirigit RIVINUS *ad process. Sax. tit. I. enunc. 9.* BERGER *in elect. discept. for. tit. I. obs. 3. not. 2.* (3) Si is agere intendat, qui notorie agere non potest *c. 7. X. de iudic.*

§. VI.

§. VI. Imprimis vero (4) huc pertinet, si *ineptus libellus* offeratur, in processu ordinario & de ineptitudine notorie constat satis decantata est *doctrina communis*, ineptum libellum dentibus a iudice lacerandum, vel mitius, *ex officio* reiciendum esse. GAIL. I. *Obs. 66. n. 4.* BLASIVS ALTIMARUS *de nullit. sentent. p. 2. rubr. 13. qu. 311. n. 112.* Hoc etiam expresse provisum est in *constit. elect. 2. p. 1.* und wenn das libell gleich nicht von Warth gefochten/ iedoch ex officio iudicis verworfen werden soll Conf. Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. per tot.* Cum enim libellus fundamentum totius processus sit, eique omnia superstruantur, sequitur ex libello inepto omnia subsequencia acta corruere ALTIMARUS *cit. l. n. 114.* Verum circa hanc doctrinam hæc obseruanda sunt: (I) iudicem ineptum libellum statim *ab initio litis* reicere, & meliorem eius formationem iniungere, adeoque citationem aduersarii ad interim suspendere debere. Dolenda est praxis plerorumque iudicum, quod quemcunque libellum recipiant, parti aduersæ statim communicent, & cum huius Advocatus sæpe itidem imperitus sit, vt vitia libelli non vrgeat, inde fit, vt statim ad discussionem causæ principalis & probationem pergant, & tandem causa conclusa, acta transmittantur & sententia hæc feratur: *Das die Klage immassen sie angebracht nicht statt finde.* Ita per incuriam iudicis & imperitiam aduocatorum frustra tempus discussioni causæ infumtum, & Actor expensis inutilibus grauatus est. Primaria culpa hic imputanda est iudici, cui libellus offeratur, qui illum sedulo examinare, & si eius ineptitudinem animaduerneret, statim eum *ex officio* reicere deberet, quia ita omnes litium ambages euitarentur, quod cum rarissime fiat, & iudex ita *ex officio suo* desit!, inde tot sententiæ *inanes* reportantur ad transmissionem actorum. (II) Cum sæpe plures libellis ineptitudines affingantur, quæ vel plane non fundatæ, vel admodum dubiæ sunt, inde iudicis est perpendere vtrum *ineptum* sit *notoria* an *dubia*. Priori casu statim libellus *ex officio* reiciendus, quorsum pertinet: *α.* Si libellus sit *alternati-*

Et quidem statim ab initio.

si ineptitudo sit notoria.

1845

nus, quem *ex officio* reiiciendum esse constat, nisi natura actionis vel obligationis id admittat. RIVINUS *ad Process. Sax. tit. 5. enunc. 30.* ALTIMARUS *cit. l. n. 147.* vbi casus recentet, quibus libellus alternatiuus admitti debeat. β) Si sit articulus tam de iure Saxonico, quam Recept. imper. de anno 1654. BERLICH. *p. 1. concl. II. n. 3.* ALTIMAR. *cit. l. n. 84. seq.* γ) Si libellus sit incertus, generalis, vel obscurus, vt intelligi nequeat. ALTIMARVS *cit. l. n. 132. Sc.* Posteriori vero communiter asserere solent, libellum, cuius ineptitudo dubia est, in dubio esse admittendum, cum in dubio præsumatur aptus, non ineptus. ALTIMARVS *cit. l. n. 164.* Sed hæc sententia declaratione indiget, distinguendi enim sunt duo casus: Aut iam libellus talis admittus est, & causa discussa, aut non. Hoc casu si iudex dubitat, vtrum ad libellum citationem decernere conducatur, tutius est, vt, reiecto libello, actori aptiorem libellum iniungat, quo inanes litem anfractus, qui ex post facto desuper oriri possunt, euitet, præsertim cum, re integra, actor facili negotio aptiorem offerre possit. Ita dubitatur, vtrum in actione hypothecaria petium *alternatiue* formari possit? quod plures negant, & talem libellum *ex officio* reiiciendum esse docent. Dn. RIVINVS *ad proc. Saxon. tit. 5. enunc. 33.* Alii vero affirmant vid. Dn. BERGERVS *ad process. Saxon. tit. 5. obs. 9. not. 1.* Dn. TITIVS *in iure priuato lib. XII. c. 2. §. 12. seq.* Hoc casu sane iudex tutius procedit, si libellum statim ab initio reiiciat, cum facile ambiguas lites desuper orituras esse præuidere, & præterea contingere possit, vt actis transmissis reus ab instantia absoluatursu refusus expensis. Ceterum si iudex semel admittit talem libellum, & ex post facto super ineptitudine pronuntiandum est, in dubio iudex potius libellum admittit, quam reiicere debet, MYNSING. *cent. 4. obs. 5. GAIL. 1. obs. 60. n. 9. BRVNEM. in proc. civil. c. 5. n. 14.* ne ex nimia subtilitate circa libelli aptitudinem causam fati instructa corruat, & lites protelentur, quas abbreviare

Si dubia, ab initio quidem reiici debet,

Non facile ex postfacto.

uiare iudici *ex officio* incumbit. Proinde, admodum durum foret, si iudex, causa iam plene in actione hypothecaria instructa, propterea, quod libellus *alternative* conceptus esset, pronunciare veller: Daß die Klage / inmassen sie angebracht / nicht statt finde. Equidem negare nequeo, non adeo conuenienter petitum ita contra tertium formari, daß Best. mir entweder die 3000. Rthlr. nebst rückständigen Zinsen bezahlen / oder die quæst. Mühle so lange einreumen müsse / biß ich wegen vorgedachtes capitals befriediget worden; licet enim tertius hypothecæ possessor debitum soluere & rem ab hypotheca liberare *possit*, non tamen *debet*, nec eo nomine *obligatus* est, adeoque *stricto iure* conueniri nequit. Verum cum interpretatione rationabili libellus potius adiuuandus, quam causa iam factis instructa annihilanda sit, iuuat hoc quoque casu, ita interpretari libellum, *ut res hypotheca subiectas restituat, nisi forsân soluere paratus. l. 10. §. 3. de pignor.* quo facto omnia dubia alias moueri solita corrunt. Hoc etiam obseruandum de aliis exceptionibus subtilibus contra libellum, quibus non attentis, iudex saluare libellum debet, quod ex subiecta sententia Mens. Iun. 1712. a Facult. illustri iurid. lata illustrari potest.

Als dieselbe uns eingewandte Leuterung und erfolgte Gese.^{Sententia.} he in Sachen N. N. Best. an einem / und I. C. S. Kl. an andern Theil zugeschickt zc. erkennen wir vor Recht. Daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet bey dem *fol. act. 50.* befindl. und am *5. Jun. 1711.* eröfneten Urtheil billig verbleibet.

Rationes decidendi.

Als der Kläger die Best. actione iniuriarum belanget / *Facti series.* und den *fol. act. 2.* befindl. libell zu dem Ende übergeben / haben Best. demselben unter andern exceptionem libelli inepti opponiret / und da solche in dem *fol. 50.* befindl. Urtheil verworffen / und theils auf die Cydes Delation, theils auch auf den Beweis erkandt worden / haben Best. davon geleutert. Ob *Rationes disputandi.* nun wohl die Best. vermeynet / daß auf die vorgeschigte exception *bitandi.*

allerdings erkandt werden müste / daß 1. dies & mensis in dem libello nicht deutlich exprimiret / und ob gleich des 5. huius Meldung darin geschehen / doch nicht daraus zu sehen / was vor ein Monath und Jahr gemeynet / dahero denen bekandten Rechts ten nach dergleichen libelle in actione iniuriarum nicht bestehen können / nechst dem auch (a) der libell selbst anzeiget / daß der eine Mitbefl. a. F. V. D. diuerso tempore nehmlich des Mit tags / hergegen dessen Sohn vorhero Klägern beschimpffet haben solle / mithin die libellirte iniurien nicht pro connexis, sondern diuersis gehalten werden müssen / allermassen auch Kläger in gedachten libell selbst die iniurien unterschieden / daß F. V. D. ihn realiter und verbaliter, dessen Vater hingegen nur verbaliter iniuriirt, bey welchen Umständen denn einige Rechts-Leh rer wollen / daß die actiones separiret und gegen einen jeden ins besonder angejeller werden müssen. *RIVINVS in enar. ad*

ord. proc. tit. 5. enar. 3. seqq. MEV. p. 1. decis. 117. Worauf denn auch nicht allein die Herr Lipsiensis in dem fol. 89. befindl. *rationibus decidendi* allbereit euentualiter reflecti ret / sondern auch die Herren Scabini Hallenses in ihren fol. *act. 69.* befindl. *responsio* solches bestärket / wozu noch (3) hinzu komft / daß Kl. in seinen fol. 2. befindl. libell zwar dem F. V. D. den Eyd deferiret / aber nicht specificce determiniret / über welche puncta und momenta causæ die Eydes-Delation gehen sollte / und da also aus diesen erhellet / daß der libell in vielen puncten mangelhaftig sey / die Klage billig etiam ex officio verworffen werden müssen.

Rationes deci-
dendi.

Diemeil aber dennoch einem ieglichem Richter billig von Amts wegen oblieget / daß er den Klage-Libell ohne dringende Urfa chen nicht verwerffe / vielmehr die exceptiones, welche bloß auf apices iuris inanes sich gründen / ex officio hindansetze.

MYNSING. cent. 4. obs. 5. GAIL. 1. obs. 66. n. 9. Adeoque magis libellum iuxta intentionem actoris interpretatione iuuare quam reicere conuenit.

GAIL. 1. obs. 61. n. 16. BRVNEM. proc. civ. c. 5. n. 14.
und

Und dahero der libellus in dubio billig zu admittiren.

MEV. p. 5. decis. 107.

Dahero denn wenn angeführte grauamina beleuchtet werden/dar- aus so fort erhellet/ daß solche in mera subtilitate sich gründen/ anerwogen quoad primum das Insinuations-Schreiben klärlisch zeuget / daß der 5. Jun. 1710. verstanden werden müsse/ und daß solches dem Befl. zugleich mit insinuiret sey / aus der registratur fol. 125. befindl. attestato marginali erhellet/ hiernächst bey dem andern grauamine die Umstände es geben / daß die iniurien von Vater und Sohn bey einer Gelegenheit sich ereignet/ und wie die Herren Wittebergenses in ihren rationibus decidendi wohl erinnert / pro connexis zu halten seynd / und ob gleich der Kläger in seinem libell angezeigt / daß der Käyserl. Rath V. D. des Nachmittags und also diuerso tempore Klä- gern abermahl beschimpffet / doch solches pro diuersa iniuria nicht geachtet werden möge / da dieselbe ex eodem fundamen- to & causa hergestossen / überdem es auch auf eine bloße subtili- tät hinaus laufft / daß man umb deswillen eine Klage verwerf- fen solle / wenn diuersi rei wegen eines delicti belanget werden/ dergleichen exceptiones subtiles doch ein Richter ex officio ver- werffen muß.

MEV. p. 6. decis. 106.

Absonderlich in Iniurien-Processen / bey welchen vornehmlich ein Richter alle apices iuris hindan setzen / im Gegentheil aber Amts wegen davor sorgen muß / daß solche remotis omnibus ambagibus schleunig zum Ende kommen / und so viel endlich das letzte grauamen betrifft / solchem zur Gnüge durch das fol. 56. befindl. Urthel abzuhelfen / und secundum intentionem acto- ris welche er fol. act. 30. angeführt declarirt werden / welche puncta die Endes-Delation eigentlich angehn / und welche mit Zeugen bewiesen werden sollen. Wozu sich auch Kl. bereits fol. act. 92. angeschicket / im übrigen Befl. so wohl das respon- sum scabinorum Hallensium als den Beyfall der ICtorum Li- ptiensium einiger maßen vor sich haben; So sind wir geschehener maßen

maßen zu erkennen / und restitutionem impensarum zu über-
gehen bewogen worden.

Vt tamen iu-
dex rationes
reiectionis
subiiciat.

(VI) Præterea quoque iudex, qui breuitati litium studeat, ineptum libellum *ex officio* reiciens rationes subiicit, quare libellus reiectus sit, vtvt non fuerint petita a iudice extraneo, Dn. BERGER *ad proc. Saxon. tit. 5. obs. 9. not. 5.* vel in ipsa sententia actorem in rectam viam deducit MEVIUS *p. 8. decis. 134. n. 67.* prout *Mens. Octobr. 1711.* Facultas Iurid. Hallensis in casu, vbi actio pignoratitia contra tertium possessorem erat mota, respondit: Numehro aus denen Acten so viel zu befinden / daß Beklagter auf die Klage/immassen sie angebracht / sich einzulassen nicht schuldig: Würde aber Kläger den quæstionirten Garten/wie sich denen Rechten nach gebühret / von Beklagten vindiciren / so ist alsdem Beklagter sich darauf einzulassen pflichtig. Conf. BRUNNEMANN. *de proc. civ. c. V. n. 14.* Denique (IV) libellum ineptum *ex officio* haud reiciendum esse volunt, qui clausula salutaris munitus est BLASIVS ALTIMARUS *cit. l. n. 131. segg.* De eo vero admodum dubito, propter illa, quæ *cap. I.* dicta sunt. Ostendi, huius clausulæ vltimum haud esse, vbi *actio ordinaria*, de qua hic agitur, mota est, in qua *imploratio officii iudicis* cessat, quæ hac clausula continetur, Si ergo notorie ineptus est, veluti in causa *locati* articulate formatus, clausula salutaris eum minime saluare possit, quæ tantum vtilis est, si iudex in eiusmodi causa *summarie*, per extraordinariam cognitionem procedere possit.

Non vero rationem habeat clausulæ salutaris.

Advocati inhabiles ex officio reici possunt.

§. VII. Hoc modo iudex actionem vel *in totum* vel *in tantum* ex officio reicere debet. Vbi vero ita comparata est, vt admitti debeat, non statim tamen quilibet eam offerens, admittendus est, cum etiam iudex *ex officio* in certis casibus *advocatos* & *procuratores* repellere possit. Prohibentur plures postulare prout commentatores ad titulum *de postul.* ostendunt & ICTUS explicat in *l. 1. ff. de postul.* Fundamentum, quod iudex hic *ex officio* procedere, & prohibi-

bitos repellere possit, proponit VLPIANUS in l. i. pr. eod. his verbis: *Hunc titulum prætor proposuit habenda rationis causa, suaque dignitatis tuenda & decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur.* Quod autem concernit dignitatem & honorem iudicis, de eo *ex officio* iudex decernit, sine partium etiam exceptionibus PETRUS DE FERRARIIS in *Prax. Pap. h. t. 2. gl. 14. n. 6.* pertinet huc dispositio *ordinat. Camer. de anno 1507. tit. 35. §. 1.* Richtern und Urtheilern gebühret vom Ampts wegen Aufsehen zu haben / daß denen Processen des rechten vor uns durch niemands anders / denn die Principal ihr vollmächtige derselben Anwalt / unter setzen / und die Person des rechten mit gebühlicher Caution zu lassen / ordentl. und vermassen gehandelt / daß denen Gerichten noch der Partheyen kein Schimpffirung noch Nachtheil geschehe / quæ verbalicet de *procuratoribus* eorumque substitutis loqui videantur. quin tamen etiam aduocatis applicari possunt, ratio adducta suadet. Qui ergo edicto prætoris arcentur a postulando, ne quidem contentiente aduersario, admitti possunt, prout clarè decidit ICTUS in l. 7. *de postul.* inquiring: *Quos prohibet prætor apud se postulare omni modo prohibet, etiamsi aduersarius eos patiatur postulare,* qui eos potest *ex officio* repellere l. 1. §. 6. *in f. de postul.* Imprimis vero *ex officio* repellendi sunt aduocati, qui aperte artem rabulisticam exercent, vel in convitiandi temeritatem prorumpunt l. *quisquis* 6. §. 1. *C. de postul.* quod variis *ex* ordinationibus locorum illustrat MARTINI *ad process. saxon. tit. 3. §. 1. n. 23.* adeo ut etiam eorum scripta in iudiciis exhibita, quæ eiusmodi conuitia spirant ab actis reiiciantur & remoueantur MEVIUS P. 2. *decis. 344.* MARTINI *cit. l. n. 24.*

§. VIII. In procuratore distinguendum est, vtrum *in-* An procurator
res inhabiles
reiiciendi,
habilis sit, qui procurator esse nequit, quorsum pertinent mulieres, milites, minores, ministri ecclesiæ &c. an vero *illegitimus*. Quod inhabiles attinet, vtrum *ex officio* repellendi sint quæritur? Equidem quod *possint* repelli a iudice

non dubitatur cum qualitatibus a lege requisitis destituantur, sed an necessario *debeant* vel inde dubium est, quod admissio eorum nullitatem non operetur, adeo ut qui cum inhabili procuratore litem contestatus sit, exceptionem inhabilitatis postea opponere nequeat l. 8. §. 2. ff. de procur. l. 13. C. eod. Inde quoque minorem, modo 17. annum excefferit, admitti posse, censet DN. BERGER *ad proc. Saxon. tit. 3. obs. 2. n. 10.* si pars non opponat: quamvis enim in c. 5. de procur. in 6. maiorenitas plena in procuratore requiratur, minime tamen suffus inducat, uti indistincte censet MEVIUS *ad ius Lubec. lib. 1. lit. 7. art. 8. n. 24.* Sic etiam si clerici procuratores semel admisi sunt, quod forsan ante L.C. iis non sit obiecta exceptio *in habilitatis* gesta eorum irritari nequeunt. ALTIMAR. *de nullit. sentent. P. II. rubr. II. qu. 261. n. 62.* Imperitos tamen procuratores & advocatos plane repellendos esse, disponitur in *ordin. process. Saxon. tit. 3. §. 2.* Diversa est ratio *illegitimitatis*, cum enim defectus mandati nullitatem, quam iudex præcauere debet, inducat, statim a limine iudicii repelli debent, l. 1. l. 24. C. de procur. MEV. P. 3. *decis. 23. n. 6.* ZAUNSCHLEIFER *de offic. iudic. supplet. P. II. concl. 4. §. 2.* CARPZ, P. 1. C. 1. *def. 26 n. 3.* imò in quavis iudicii parte adhuc repelli possunt GAILLIUS *lib. 1. Obs. 47. n. 2.* nisi pars aduersa expresse consentiat procuratorem sine mandato admitti posse, quo casu *ex officio* repelli nequit MEVIUS p. 3. *decis. 23. n. 6.* Quod si tamen dubitatur, utrum mandatum acceperit nec ne, *ex officio* ei iniungi debet *legitimatio*, daß vor allen Dingen Klägers Anwalt seine Person durch eine ad acta gegebene Vollmacht zu legitimiren schuldig MEVIUS p. 2. *decis. 126. Sp. 5. decis. 13.*

§. IX. *Temporis* quoque habenda est ratio in actione vel movenda vel prosequenda. Qui in *feriis diuinis* lites cum altero suscipere vellet, eo etiam consentiente, tamen *ex officio* repellendus esset, cum feriis diuinis renunciari nequeat MARTINI *ad process. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 169.* quem casum

De illegitima-
tis.

In feriis diuinis
ex officio re-
pellendi liti-
gantes.

sum tamen hodie non facile dabilem esse arbitror, cum hisce feriis iudicia clausa sint, & per necessariam consequentiam deficiat facultas agendi.

§. X. Sicuti vero *respectu actoris* iudex, quæ frivole, ^{Reorum quis-} nulliter vel inepte proposita sunt, *ex officio* reiiicit, ita quo- ^{quilius reiiicit} que malitiæ vel desidiæ *rei* nihil indulgere, sed, quæ ab eo *frivo-* ^{iudex,} *le, inepte & nulliter* proponuntur, reiiicere, etiam actore haud urgente, debet: de eo enim iudicare, cum ad *officium* iudicis spectet, simul quoque sine actoris allegatione statim eiusmodi *quisquilias* reiiicere debet, quod plena manu expositum & in *dissertat.* Magnifici Pro-Rectoris Dn. I. S. STRYKII *de reiectione ab actis c. 3.* vt proinde rem in compendio referre sufficiat. Nam (1) quot fraudes in *exceptionibus* oppo- ^{videlicet (1)} ^{exceptiones-} vendam! Vbiq; fere opponi solet exceptio pro *reconuen-* ^{frivolas.} *tionem & expensis,* & vel raro vel nunquam rei ius reconueniendi allegare possunt, nec causa ita comparata est, vt actor in expensas condemnari queat. Vnde merito tales exceptiones *ex officio* repelluntur *Mev. P. 2. decis. 26.* si vel maxime actor illas intactas reliquerit, Non alias autem quam notorie *frivolas* reiiicit, *dubias* admittit ad deductionem vltiorem, & de iis decernit. Bene *Mœnius p. VII. decis. 171. n. 2.* hac de re differit: *ad iudicis officium pertinet, utrinque diligenter considerare, quæ ad litem relevant, nec in vilem partium litem sinere, sed sua providentia præpedire. At ita demum, si ex actis notorium sit, esse frivolas. Quod si id plane manifestum nondum sit, utique admittere decet* *Add. Dn. ZAUNSCHLIFFER de offic. iud. suplet P. II. concl. 11. §. 2. BLASIIUS ALTIMARUS p. I. rubr. 5. qu. 75. n. 63. seq.* Non tantum autem *frivola* sunt, vbi plane non sunt fundatæ, sed vbi *nulliter* opponuntur, e. g. *dilatatoriæ* post litem contestatam, quæ in primo termino opponi debuissent, vel si natura processus, e. g. *executiuis,* oppositas exceptiones non admittat &c. Reiiicit autem iudex tales exceptiones vel

vel *expresse* vel *tacite*. Prius fit communiter per generalem clausulam: *einwendens obngeachtet*/ qua reiciuntur exceptiones, super quibus antea disputatum erat. Posterius fit, si iudex ad *ulteriora procedit*, non pronunciando super exceptionibus dilatoriis veluti *fori incompetentis, inepti libelli* &c. quod potissimum in iis iudiciis fieri solet, quibus rarissime iudex de singulis punctis *incidentibus* pronunciat, ut quidem in Saxonia moris est. Si tamen exceptio iudicium retro nullum reddat, hæc eo ipso minime tacite censetur reiecta, sed semper potest opponi. ALTIMARUS *de nullit. sentent. P. 1. rubr. 9. qu. 130. n. 119. segg.* (II) Cum litis *contestatio* sit lapis angularis & fundamentum litis non tantum eius omisio vitiat processum, sed si vitium in se contineat *Idem cit. i. p. 2. rubr. 13. qu. 312. n. II.* veluti si *generalis, obscura, & dubia* est, qualem iudex *ex officio* reicere debet Dn. ZAUNSCHLIFFER. *cit. tr. P. 2. concl. 10.* BERLICH. *P. 1. concl. 26. n. 14. seg.* licet vel maxime actor nequidem vitia notauerit. Interim incuria hæc advocatorum sæpe clientibus noxia est, qui vitia litis contestationis haud proponunt, quo ipso fit, ut facile quoque in pronunciando admittatur, unde tamen postea novæ nascuntur remoræ, imo eo ipso reus pro confesso & conuicto haberi nequit, si actor accusationem contumaciæ omisit, sed tantum in expensas termini condemnatur, iniuncta meliori litis contestatione. RIUNUS *in enunc. ad process. Saxon. lit. 16. enunc. 22. seg.* Cum vero non ubique adeo ratio haberi soleat *accurata* litis contestationis, inde in illis iudiciis adhuc frequentatur *usus positionum*, quæ suas qualitates legitimas habere debent, de quibus agit B. Dn. STRYK *in V. M. tit. de interrog. in iur. fac. §. 48.* MICHALOR *de positione* Quod si itaque (III) *positiones* vel *responiones* ad illas vitio laborant manifesto, iudex eas *ex officio* reicere debet, ut inanem actum, imo inania euiet iuramenta. Imprimis *impertinentes* reiciendi, MICHALOR *cit. tr. c. 19. n. 14.* quales dicuntur secundum *R. I. de anno 1654. §. 41. die nicht auß*

(2) Litis contestationem ineptam,

(3) positiones ineptas vel otiosas,

aus dem Klage Libell gezogen / und daran der Sachen Substantz und Haupt Wesen nicht hanget. Imo Aduocatos impertinentes positiones offerentes *ex officio* puniendos esse docet BRUNNEMAN. *in proc. civil. c. 17. n. 11.* Si tamen dubium quoddam super sit, consultius est, vt iudex eas potius admittat, quam temere reiiciat, ne super *pertinentia positionum* disputando lis protrahatur, & ponens ad remedium appellationis facile prouocet, MICHALOR *c. 19. n. 39.* Eadem diuisio locum habebit, si alia vitia manifesta in positionibus occurrunt.

§. XI. Pergo ad probationem, quæ cum iudici fiat, vt is de veritate facti informetur, non dubium est, quin multa *ex officio* circa hanc facere, & imprimis impedire debeat, ne factum magis intricetur quam extricetur. Hoc fit: (1) Si irrelevantes articuli offeruntur, quos statim iudex reicere debet *l. 21. C. de probat. GALLIUS 1. obs. 81. n. 15.* Sed iudices plerumque in praxi suo deesse officio, grauius conuenitur MEVIUS *p. 3. decis. 241. n. 2.* inquit: *Parum in multis iudiciis hoc curatur, & raro accurata atque sollicita ei opera impenditur, sed indiscriminatim totum libellum & omnes articulos ad respondendum, excipiendum, probandum admitti videmus. Non possumus eius etiam causam suspicari, quam iudicum aut imperitiam aut desidiam: quod vel nolint, quia ea res studium non leue deposcit, vel non possint, quia nisi accurati iudicis de meritate fieri potest, pertinentes atque relevantes discernere. Vulgare refugium est ad clausulam: salvo iure impertinentium & non admittendorum, quam vt salutare adhibent. Hec quidem aliquando vt remedium assumenda, sed non ultra, quam necessaria. Haud vero ea opus, nisi in dubio, quando satis non apparet, articuli sint impertinentes. At cum iudici manifestum est, vel facile deprehendere licet, non pertinere ad causam articulos, nihil releuare, etsi probarentur, tam ingens abusus est illius clausule, quam incongruum, ineptum, inutile, imo no-*

Circa probationem iudex *ex officio* reiicit (1) irrelevantia,

xium ipsos admittere. Præterquam quod valde culpandus est iudex, qui in illo examine atque diiudicatione officium suum negligit & causa prolixioris, sæpe etiam inutilis & sumptuosa liti existit &c. Equidem vrgere solent, paratam esse alteri appellationem, si ex officio reiiciat; alii vero etiam friuolæ appellationes reiiciendæ, quin quod etiam alter appellare possit, si iudex impertinentes temere admittat, vt

(II) Testium numerum superfluum.
(III) Testes inhabiles.

docet Mevius *cit. l. in f.* (II) Probatio quoque impeditur per nimiam testium multitudinem, vnde iudici permissum est superfluos reiicere, *c. 29. X. de testibus.* (III) Idem contingit, si *notorie inhabiles* producuntur, v. g. liberi pro parentibus, & viceversa. *l. 6. l. 9. de testibus.* CARPZOV. *p. 1. c. 16. def. 48.* quorum testimonium foret frustraneum, qualem actum iudex admittere haud debet. Si testis *infamia iuris* laborat, æque inhabilis est, adeoque *ex officio* reiiciendus. Equidem solet opponi, quod aduersarius, qui inhabilem scienter admittit, in eum consensisse videatur, adeo, vt iuxta *c. 31. X. de testibus* publicatis attestationibus nequidem exceptionem inhabilitatis opponere amplius queat, quo ipso iudex actum frustraneum committere haud videtur. CARPZOV. *lib. 3. resp. 87. n. 12.* At vero textum de *notoria inhabilitate*, eaque *absoluta*, haud intelligendum esse, vel inde patet, quod adhuc de inhabilitate excipere aduersarius possit, si iuramentum *malitia* præstare paratus sit: hoc vero semper præstare potest, si absoluta inhabilitas testi resistit, & ita reuera examen frustraneum est. His annumerandi videntur vacillantes & ambigui, quas etiam iudex *ex officio* reiicere potest. NICOL. CALVOL. *in prax. iud. §. iudex. concl. 9. n. 9.* (IV) Hoc quoque curare debet iudex, vt probatio in debita forma producat, alioquin eam statim reiicere debet, *cum impedire debeat, ne male litigetur, & adeo processum ad iustitiam etiam ex officio dirigere.* vt ait Mevius *p. V. decis. 302. n. 4.* (V) Protelantur probationes ex nimis

(IV) Probationem informem,

(V) Dilationes nimias,

dilationibus, quas probaturi petere solent, quas iudex item

dem *ex officio* reiicere debet. Interim si admittit, alterque se haud opposuit, vel dilationem non esse concedendam docuerit, dilationem propterea pro nulla haberi non posse, censet Dn. BERGER. *ad process. Saxon. tit. 20. obs. 4. not. 6. p. 673. seq.* adductis præiudiciis, in quibus *p. 675.* hæc ratio occurrit; Wie denn auch der Gegentheil nicht extra cul-
pam, daß er in Zeiten denen gesuchten dilationibus sich nicht wiedersehet / den Richter seines officii hierunter nicht erinnert / und dadurch die Verstattung nicht verhütet. Verum de hac sententia merito dubito cum MEVIO *p. IX. decis. 24.* quin iudex, quando ita temere dilationem concedit, peccat quidem, sed tamen etiam probaturus peccat, qui temere illam petit, adeoque *periculo eius* reuera decernitur, quod in præiudicium aduersarii cedere nequit, si hic de *sub- & obreptione* leu *falsitate causa* docere possit. (VI) Turbant quo- (VI) Interro- que probationem *interrogatoria frivola & inepta*, a iudice *gatoria frivo-* etiam *ex officio* reiicienda. Huc pertinent (a) interrogato-
ria *generalia ad causam*, quæ legibus provincialibus repro-
bata sunt. Martini *in proc. Saxon. tit. 20. §. 2. n. 3. seqq.* (b) *crimiosa* reprobata per R. I. *de anno 1654. §. 53.* (c) *impia*, quod exemplo illustrat MEVIUS *p. IV. decis. 470.* (d) *inepta* quæ nihil operantur, qualia plura adducit Dn. I. S. STRYK. *de inept. interrogat.* (VII) Finita probatione disputatio- (VII) Rixosa nes superflunt, quæ vti-
nam haud degenerare solerent in *disputationes* rixas futiles, iniurias aliasque haud ferendas calumnias, vnde nouæ actiones iniuriarum nascuntur. Has iudex præcauere possit & deberet, si *ex officio* statim talia scripta reiiceret, nec alteri parti communicaret, prout monet MEVIUS *p. 2. decis. 349.* & plenius illustrat Dn. I. S. STRYK. *de reiict. ab act. c. 4.* Sed ita late patet *officium iudicis*, vt specialissimas conclusiones omnes congerere haud integrum sit ei, qui limitibus disputationis sese continere debet.

§. XII. Denique cum quoque insignis abusus depre- De reiectione hendatur circa *remedia suspensiva*, quis denegaret iudici fa- Leuterationis cul-

cultatem reiiciendi *ex officio* petitionem victi friuolam? Pro-
 inde circa *Leuterationem* prouide constitutum in *ordin.*
proc. Saxon. tit. 35. §. 4. vt arbitrio iudicis discreti committi
 debeat, vtrum Leuteratio sit reiicienda, an recipienda, an de-
 nique ante receptionem *iuramentum malitia* deferri debe-
 at. Hoc ex ipsa qualitate grauaminum facile iudex diiudica-
 bit, quæ proinde in schedula Leuterationis exprimenda, &
 vtpurimum otiosa sunt, si a sententia interlocutoria mera
 Leuteratio interposita sit, vt proinde iudex, monente Dn.
 BERGERO *ad process. Saxon. tit. 35. obs. 4. not. 2. p. 956.* prior
 esse debeat ad illas reiiciendas quam accipiendas. Noui quidem
 quod etiam de nouo a reiectione leuterari soleat; sed eadem fa-
 cilitate iudex eam etiam reuocare debet, quam interposita est, si
 de grauaminum irrelevantia constat. In reiicienda appellatio-
 ne non idem arbitrium iudici inferiori relictum est, cum prima-
 rio ad *iudicis superioris* arbitrium spectet, vtrum appellatio
 reiici an recipi debeat, quin quod in *l. 21. C. de appell.* sub
 pœna inferioribus prohibitum sit, appellationes reuocare, quæ
 eorum potestatem suspendunt *C. 31. X. de appellat.* SCACCIA
de appell. qu. 13. n. 100 seq. Hoc tamen cum grano salis in-
 telligendum esse, nemo negabit, cum notorie friuolæ, ve-
 luti super *causis inappellabilibus* interpositæ, omnino rei-
 ciendæ sint Dn. I. S. STRYK *de reiect. ab act. c. 5. n. 26. seqq.*
 In Saxonia per mandatum de anno 1691. ne iudices infe-
 res hic peccare, & excedere possent, eis iniunctum est, daß
 sie ohne Unterscheid in allen so wol inquisition- als Civil- und
 Policey- auch Innungs- Sachen auff die eingewandte appella-
 tionen in der Zeit ihre unterthänigste Berichte, nebst Einföndung
 der vollständigsten Acten zu erstatten gehalten seyn sollen; vt hoc
 modo iudex superior statim decernere queat, an & quate-
 nus admitti possit. Huc etiam extra Saxoniam perimet,
 quando *refutatorii* apostoli loco *reuerentialium* dantur, in
 quibus exponuntur iudici superiori causæ, ob quas appella-
 tio recipienda non sit, quamuis his non attentis, nihilomi-
 nus

& appellatio-
 nis.

nus superior recipere eam queat. Et quidem semper consultus est, ut iudex inferior potius *refutatorias* det *apostolos*, quam absolute appellationem reiiciat, cum IUSTINIUS in *Nov. 82. c. 12.* generatim sanxerit, *iudices inferiores omnibus modis appellationem suscipere debere*, quod præiudicio illustrat Dn. BERGER. *ad proc. Saxon. tit. 35. obs. VII. in f.* quod tamen an ad principum iudicia, a quibus ad Cameram appellatur, applicari possit, vel ideo dubito, quoniam hæc non simpliciter cum iudiciis inferioribus comparari queunt. Quid enim, si appelletur in causa *criminali ecclesiastica*, summam appellabilem non habente, adeoque appellatio notorie friuola sit? Talis utique appellatio tenderet in præiudicium Domini territorii, eiusque iura & privilegia læderet, adeoque merito coerenda foret *c. s. de appellat. in 6.*

§. XIII. Primaria ergo cura esse debet iudicis *superioris*, ut appellationem friuolam statim reiiciat, licet vel maxime ab inferiori admissa sit, *c. s. de appell. in 6.* forsan quod *reuerentiales* dederit, quippe qui plerumque non pro conditione causæ sed vel ex imperitia vel in curia concipiuntur. Dn. BERGER *cit. l. p. 956.* Cum vero iudex superior ex Graminibus adductis non semper de reiectione vel admisione iudicare queat, necesse est, ut statim acta prioris instantiæ ad eum transmittantur, ne expectatis quidem compulsorialibus, ut prouisum est in *R. I. de anno 1654. §. 61. seq.* Etsi reiecta *ex officio* appellatione, de nouo instet & admisionem sedulo urgeat, nonnunquam indulgere solet appellanti, ut super questione *admissibilitatis* cum appellato procedant, & acta ad extraneum transmittantur iudicem. Præter ea non tantum statim ab *initio ex officio* friuolam reiicere, sed semel admissam ex post facto repellere debet, si appellatio ex quacunque causa deserta sit, etsi appellatus nequidem desertionis exceptionem opposuerit, quod plenius declarat Dn. ZAUNSCHLIFFER. *cit. tr. P. II. concl. 15. §. 7. n. II.*

mensabat
in illo m
etale qui et
dit

De officio iudicis superioris circa appellationem recipiendam.

CAP. IV.

DE
IUDICE EX OFFICIO OMISSA A PAR-
TIBUS SUPPLENTE.

§. I.

Fundamen-
tum officii iu-
dicis suppleto.
xii,

Equidem videri poterat, iudicem facilius ex officio inutilia, frivola, & quæ exitum litis difficiliorem redditura sunt, *reicere*, quam quæ ab advocatis partium haud proposita & adducta sunt, decisioni rei tamen inseruiunt, *supplere* posse, cum de his eidem non æque constare possit, ac quidem de illis, & quæ ad *inra partium* pertineant, si non proponuntur, & allegantur, pro omisus & hic haberi debeant, quibus tacite renunciatum esset. Dubio huic occurrunt legislatores in *l. vn. C. ut quæ desint advoc. part. iudex suppl.* Aiens: *non dubitandum est, iudicem, si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis assistunt, minus fuerit dictum, id supplere & proferre, quod sciat legibus & iuri publico convenire.* Dubitatum hac de re olim apud Romanos fuisse, docent ea, quæ de officio iudicis edisserit *FAVORINUS* apud *GELLIUM* in *N. A. lib. XIV. c. 2.* vbi præmittit: *disceptationem de omni officio iudicis esse multiingæ & sinuose questionis, multaque & anxia cura & circumspicientia indigens.* Namque pergit, *ut pauca tibi nunc questionum capita attingam, iam omnium primum hoc de iudicis officio queritur: si iudex forte id sciat, super qua re apud eum litigatur, eaque res vni ei, priusquam agi cæpta, aut in iudicium deducta sit, ex alio quodam negotio casusque alio, quæ cognitæ aliquido & comperta sit, neque tamen in agenda causa probatur: oporteatne eum secundum ea, quæ sciens venit, indicare, an secundum ea, quæ aguntur h. e. an iudex illa ex officio supplere debeat, quæ sunt facti? Pergit *FAVORINUS: Id etiam queri solet an deceat atque conveniat**

at iudici, causa iam cognita, si facultas esse videatur, componendi negotii, officio paulisper iudicis dilato, communis amici & quasi pacificatoris partes recipere h. e. an iudex ex officio tentare debeat amicabilem compositionem? Atque illud, pergit, amplius ambigi & dubitari scio: debeatne iudex inter cognoscendum ea, qua dicto quæstioque opus est, dicere & querere, etiamsi cuius ea dici quærique interest, neque dicat neque postulet? His verbis proponit FAVORINUS statuta eius controuersæ, cuius decisionem Imperatores in l. un. cit. dederunt, adeoque maxime ante dubium fuisse videtur, utrum iudex ex officio supplere possit, si quid minus a partibus dictum fuerit, quod allegari debuisset? Ratio dubitandi erat, quam FAVORINVS subiungit, quod patrocinari prorsus hoc esse videatur, non indicare. Desudarunt olim in his aliisque quæstionibus ICI magni nominis, inter quos GELLIUS laudat ÆLIUM TUBERONEM, præcepta de officio iudicis suggerentem, cuius commentatio, ut adhuc superesset, oprandum foret.

§. II. Decila tandem hæc est controuersia in cit. l. vn. & in genere cautum, iudicem ex officio supplere illa debere, quod sciat legibus & iuri publico conuenire, licet a partibus haud propositum sit. Vnde statim fuit (I) iudicem illa ex officio debere supplere, qua ipsius iudicii auctoritatem, integritatem & quietem publicam concernunt, quia hoc imprimis legibus conuenit, & iudicis curæ ea demandata in genere sunt, sine quibus vigor iudiciorum subsistere nequit l. 10. §. 1. de offic. præsid. l. 1. pr. si quis ius dic, (II) iudicem ex officio supplere posse, qua ad abbreviandas lites spectant, cum hoc primario iudicibus iniunctum l. 21. pr. ff. de reb. cred. & præterea in iure hinc inde ratio abbreviandarum litium præscripta sit. (III) iudicem supplere etiam illa posse, qua alias iuri communi conueniunt sine ipsa cause merita sine processum respiciant: Iura specialia, quæ a iure communi recedunt, haud supplet, cum qui beneficio suo non utitur, ei renunciassè vi-

Per quatuor
regulas illu-
stratur.

Prima regula.

Secunda.

Tertia.

videatur. Constat fideiussoribus competere beneficium *ordinis & diuisionis*, quod iudex non supplet, sed sibi imputare debet, qui his beneficiis potuit iuari, & desiderare, vt vel pro parte vel in ipsum debitorem daretur actio, si hoc omisit §. 4. *I. de fideiuss.* Nequidem in feminis iudex supplet exceptionem *SCti Velleiani*, sed, ea non opposita, mulierem ex fideiussione condemnat, quod etiam de filiofamilias, *SCti Macedoniani* exceptionetuto, dicendum est. *l. 11. ff. ad S. Maced.* Beneficia iuris enim non tollunt *ius commune*, nec corrigunt, sed temperant, adeoque iudex in pronunciando illud simpliciter sequitur, quatenus beneficia litigantibus indulta haud allegantur. (IV) *iudicem ea etiam ex officio supplere posse, quae facti sunt. quatenus de illorum veritate ex actis constat.* Dn. ZAUNSCHLIFFER *de offic. iud. supplet. p. 1. concl. 10.* Sequi enim decet, quod conuenit, ex fide eorum, quae probabuntur. *l. 6. §. 1. ff. de offic. presid.* vnde quicquid ex actis apparet, eius etiam non petiti iudex rationem habere debet, *MEVIUS p. III. decis. 351. n. 6.* cum ipsi fiat probatio, & ideo publice constitutus sit, vt in veritatem rei controuersae inquirat, eamque sua sententia determinet, & ita aliquando abtentis partes *per suum vigorem adimplere* debet, vt dicitur in *l. f. pr. in f. C. de appell. & consult. conf. MEV. p. VII. decis. 155.* Atque secundum haec fundamenta specialiores conclusiones examinare iuuabit, vnde apparebit, iudicem in plerisque, etiam non imploratum, procedere posse, vbi semel causa in iudicium deducta est.

Ratione conseruande auctoritatis introducta iuramenta calumniae.

§. III. *PRIMA REGULA* est, *iudicem ea supplere ex officio posse, quae ad integritatem auctoritatem iudiciorum & quietem publicam spectant.* Ad auctoritatem iudiciorum integram & illaesam seruandam imprimis pertinet, ne quid maliciose & per meram calumniam in iudicio proponatur, cum alias auctoritas eius, quae *sacrosancta* hominibus esse debet, consistere non possit, quo intuitu apud Gallos iudicia a Dru-

Druidibus exercebantur, referente IULIO CÆSARE lib. VI. de bello Gall. qui confidebant in loco consecrato, atque eorum decretis tanquam sacro sanctis litigantes parebant. Ut eo sanctius iudicium haberetur, IUSTINIANUS voluit in l. 14. C. de iudic. ne aliter litium primordium fieret, nisi prius ante sedem iudicalem sacro sanctæ deponerentur scripturæ. Itaque ad conferuandam sacro sanctam hanc iudiciorum auctoritatem leges (1) introducere iuramentum calumnie, tata generale, quam speciale. Generale a Iustiniano præscriptum, hac intentione, vt tot specialia iuramenta malitiæ cessarent, hac intentione, vt tot specialia iuramenta malitiæ cessarent l. 2. C. de iurei. propt. cal. Nou. 49. c. 3. §. 1. auth. hoc sacramentum C. eod. quæ tamen hodie non cessant, ipso iure Canonico consentiente c. 2. §. f. de iuram. calum. in 6. Vnde speciale iuramentum, quod malitiæ vocant, adhuc hodie toties locum habet, quoties suspicio adest malitiæ, veluti si suspicio adsit, quod friuole leutationem interponat. Vtrumque iuramentum iudex ex officio exigere potest, nemine licet petente, cuius decisionis hanc rationem reddit imperator in l. 2. §. 4. C. de iurei. propt. cal. quia non pro commodo priuatorum sed communi vtilitate presentem legem posuimus Conf. R. I. de anno 1654. §. 43. ibi: oder auch von selbst in welcherley Theil des Gerichts von Amts wegen aufserleget/ das iuramentum calumniæ dahin zu ertiaten schuldig seyn c. 2. inf. de iurament. calumn. in 6. Imo est legale, & ita ab arbitrio iudicis dependet, quod etiam variis ordinationibus processuum confirmatum est, vt ostendit MARTINI ad process. Sax. tit. 33. n. 24. Proinde a parte remitti nequit l. 2. cit. §. 4. sed parte siue instante, siue invita, siue tacente, a iudice deferitur MEVIUS P. 7. decis. 387. VULTEIUS de iudic. lib. III. c. 2. n. 40. seq. ZAUNSCHLIFFER de offic. iud. supplet. P. II. concl. 17. §. 5. Hoc polito facile superari potest difficultas, quæ deprehenditur in l. 34. §. 4. ff. de iurei. vbi dicitur: Hoc iusiurandum de calumnia neq; patrono neque parentibus remittitur, id quod sine lectionis

H

mu.

mut atione veritati iuris conueniens est. Nam aliud est, an liberti & liberi id exigere possint? quod negatur *l. 16. ff. de iurei.* aliud vero, an ita remissum sit parentibus & patronis, vt iudex *ex officio* ab illis iuramentum hoc exigere nequeat; atque hæc ipsa quæstio deciditur in *cit. l.* neque enim iudici id prohibitum dici potest, quod interdictum litiganti ob respectum reuerentiæ. Imo inde quoque dependet decisio quæstionis: Vtrum iudex vtrumque *ex iusta causa* remittere possit? quod plerique negant; sed sine sufficiente ratione, cum hoc iuramentum sit *legale*, arbitrio iudicis commissum, adeoque sicuti *ex officio* imponere, ita quoque *ex officio* remittere potest, si iusta causa id suadeat; prout plenius demonstrat Dn. I. S. STRYK. *tr. de iurament. melerem. V. c. III. per tot.* Sic qui iuramentum alicui defert, prius tenetur iurare *de calumnia*, quo casu si de *facto* vtriusque *proprio* agitur, alter necessario periurium committit, & ita consultius est, potius iuramentum *malitiæ* remittere, quod hoc casu degenerat in *iuramentum veritatis*. IDEM *cit. l. c. 1. §. 14. & c. 3. §. 20.* Denique nec interest, vtrum iudicium sit *summarium*, an *ordinarium*, cum etiam in *summaris* de iudicii auctoritate illibata laborandum, imo & in *secunda instantia* quoque *ex officio* denuo exigi possit. *R. I. de anno 1654. §. 117. sq.*

Hunc in finem quoque iudex *ex officio* aduocatos calumniantes puni-

§. IV. Auctoritas iudiciorum quoque (II) violatur per immodestas Aduocatorum allegationes, a quibus abstinere iubentur in *l. 6. §. 1. C. de postul.* Proinde aduocatos calumniatores iudex non tantum *ex officio* reicere, sed, parte id nequidem vrgente, punire potest, prout obseruat MEYUS *p. 1. decis. 155. n. 4.* inquit: *Aduocati qui ius per iniurias querunt ac prosequuntur, non lenem coercitionem merentur, quam pro seruanda iudicantium auctoritate & iudiciorum sanctimonia iudex ex officio decernit, & irrogat pro arbitrio suo.* Et ita *Mens. April. 1712.* pronunciauit III.

III. Facult. Iurid. huius loci: Und wird in übrigen der Klage rin Aduocatus wegen der fol. act. reiter. reuil. 9. 10. und 11. wieder die Herren Urtheils-Fasser angeführte unverantwortliche Unzughlichkeit in 10. Rithr. nicht unbillig genommen. In rationibus decidendi hæc adducta erant: Und weil der Aduocatus caulæ sehr grobe Unzughlichkeiten gegen die Iuristen-Facultät ausgefossen / da er unter andern gesezet / daß ihre fundamenta auf einen stinckenden und saulen grundlosen Morast gelegt / und also *superstructum*, die / *si diis placet*, so herrliche *rationes decidendi*, mit Hals und Kopff in selbigen Cloac versunken sey / anderer unzuläßlichen Redens-Arten zu geschweigen / und dann solche einem Aduocato unanständige Unzughlichkeit / zumahl gegen eine ganze Iuristen-Facultät / billig ex officio zu bestraffen sind / BERGER ad Process. Saxon. tit. 34. obseru. 5. not. 3. so ist auch dieserwegen geschehener massen erkant worden.

§. V. Porro mendaciis (III) sanctitas iudiciorum maxime violatur, & lites quoque in ambigua discrimina deducuntur, quibus proinde leges obuiam iuere per varias pœnas, quæ oppido faciunt ad processus abbreviandos, docente B. Dn. STRYKIO *dissert. de abbrev. process. per pœnam mendac.* Atque hæc quoque mendacia eo magis a iudice ex officio, forent punienda, quo magis auctoritatem iudiciorum illibatam conseruant. Collimat huc B. Dn. STRYK. in *præf. ad tr. Paciani de probat.*, vbi ita: *Reducenda sunt ad obseruantiam fori mendaciorum pœna, & si quis contra præstitum iusiurandum calumnie frivole quid negauerit, de quo ex progressu litis facili negotio constare potest, seuerrissime in ipsum, utpote periurii reum animaduertendum, adiecta etiam fame macula. Ita veritas non amplius frivole reticebitur, iudici sua restituetur auctoritas, nec presentia diuini Numinis, exactissimi cordium nostrorum scrutatoris, per mendacia in iudicio inuerecunde eructata despiciatui habet.*

bebitur, ius suum cuique sine probationum ambagibus tribuetur. Quod iuramenta calumniæ hodie vt plurimum otiosa sint, & nullius pretii habeantur, inde imprimis est, quod periuria ex officio haud puniantur, & iudices eorum auctoritatis curam nullam habeant. Similiter impune mendacia committuntur, quæ ex officio essent refrenanda, quod tamen hodie vel ideo negligitur, quia ne quidem pœnæ mendaciorum, ad quas læsi secundum ius Romanum agere possunt, in praxi cognitæ sunt. Interim iudicem ex officio ad hoc obligatum esse, pluribus argumentis euictum est in *diff. B. DN. STRYK. de abbrev. proc. per pœn. mendac. §. 44. seqq.*

Ita etiam
contemptum &
contumaciam
reprimunt.

§. VI. Prospiciunt præterea (IV) leges aliis variis modis dignitati & auctoritati iudicis, ne contemni se patiantur *l. 19. pr. ff. de offic. pres.* sed vt auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat, *l. 19. cit. in f. l. 1. pr. ff. de postul.* Hinc concessum erat magistratibus, iurisdictionem suam defendere *pœnali iudicio. l. 1. pr. si quis ius dic. non obtemper.* Quamuis vero olim hæc pœnalis actio a priuato esset instituenda ad id, non quanti actoris interesset, sed quanti ea res esset h. e. ad contemptum ipsum vindicandum, *l. 1. §. 4. cit.* hodie tamen magistratus ipse ex officio vt plurimum contemptum vindicat, & actio iuris Romani incognita est. *Conf. ordinat. cameral. de anno 1507. tit. 35. §. 1.* Queritur proinde, vtrum iudex *contumaciam rei* ex officio, i. e. auctore eam haud accusante, punire possit, cum reuera insignis *contemptus iudicis* in contumacia litigantium deprehendatur? Equidem communiter ex *l. 13. §. 2. C. de iudic.* inferre solent, non aliter contumaciam rei puniri, nisi actore accusante, die Ungehorsams-Beschuldigung muß zuvor eingebracht werden. RIVINUS in *enunc. ad process. Saxon. tit. 10. enunc. 70.* PHILIPPI in *vs. pract. instit. lib. III. eclog. 36. n. 10.* GAILIUS I. *obs. 55. n. 6.* Nihilominus tamen iudicem iuris di-

putari potest ALTIMARUS *de nullit. sentent. qu. 232. n. 1.* welsches man doch so gar in pronunciando nicht attendiret / daß man in Gegentheil da wieder das Original geförderter massen produciret / und recognosciret / auff die Bezahlung dieser Schuld geklaget / und die so wichtige exceptionem legitimatio- nis ganz hindan gesetzt / woraus denn abermahl eine manifesta nullitas, und zwar insanabilis erfolget / legitimatio enim personæ est necessaria in quolibet iudicio, ne aliter totum iudicium reddatur elusorium & nullum, cum defectus inhabilitatis personæ in iudicio comparentis reddat processum retro factum nullum VANTIUS *de nullit. tit. quis dic. possit de nullit. n. 44.* OLEA *de cess. iur. tit. 6. qu. 9. n. 1.* BERLICH. *P. 1. concl. 14. n. 2.* personæ enim interueniunt, pro substantia iudicii, & ita legitimari debent CRAUETTA *consil. 104. n. 1.* BERLICH. *cit. l. n. 3.* und mag klagenden Theil wenig helfen / daß man in consistoriis principum keine apices iuris admittire / und in der Sache ex bono & æquo, und summarischer Weise / sola veritate facti inspecta, verfahren sey / weil dieses ein substantial-Stück / ia so nöthig ist / daß es in keinem Process ohne nullität wegbleiben kan / nam & in summaris legitimatio requiritur SCACCIA *de iudic. lib. 1. c. 62. qu. II. n. 24.* LANCELLOT. *de attentat. p. 3. c. 28. n. 39.* BLAS. ALTIMAR. *cit. l. n. 42.* & ubi proceditur ex bono & æquo sola veritate facti inspecta ALTIMARUS *cit. l. n. 43.* & si causa agitur coram principe IDEM *cit. l. 1.* & si iudicium vel maxime sit extraordinarium & improprium SCHRADER *de feud. p. 10. in præamb. n. 34.* ALTIMAR. *cit. l. n. 44.* BERLICH. *cit. l. n. 5.* daher allerdings wäre nöthig gewesen / daß man in beyden Puncten vorerst auff die legitimatio und recognition der original documentorum erkennen müssen / neque enim iudex ad condemnandum devenire potest, antequam cessionis instrumentum cum instrumento crediti exhibeatur. OLEA *de cess. iur. cit. l. n. 13. seqq.* BORUS

RIUS *decis.* 10. PARLADOR. *lib.* 2. *rer. quotid.* c. *fin.* 4. §. I. n. 1. welches man auch in dem anno 1656. ausgesprochenem Urtheil selbst agnosciere / indem man daselbst die Beklagten sub conditione subsecuturæ ab actoribus recognitionis des documenti sub lit. E. abtoluere / mithin auch gleiches von Beklagten hätte gefordert / und Kläger die bessere legitimation auferleget werden müssen / cum litigantium iura debeant esse æqualia, besonders da die Kläger sich darzu anfänglich so fort offeriret / daß sie in termino in rotulationis das originale cessionis ad recognoscendum produciren wolten / so doch damals weder geschehen / noch nachgehens bis diese Stunde nicht erfolget. Ja auch da nach der heutigehen praxi in cessionum materia man wenig distinguiret / utrum quis agat directa, an vtili actione, so wäre nöthig gewesen daß so fort und zwar ante litem contestatam die legitimation zu ihrer Richtigkeit gebracht worden wäre / wie die bewehesten Diehs Lehrer statuiren AMAT. *resol.* 78. n. 4. ARIAS de MESA *lib.* 1. *Var. resol.* c. 24. n. 5. SCHRADER. *de feud.* p. 10. *Sect.* 18. n. 160. BOERIUS *decis.* 10. n. 3. *in fin.* adeo ut si talis probatio legitimationis statim ab initio non sit adimpleta, actor statim repellendus sit, SCHRADER *cit. loc.* n. 160. mithin da weder ab initio litis die Kläger sich gebührender massen legitimir / noch auch ante sententiam das original ad acta gebracht und recognosciret worden / hat ohne offenbare nullität nicht so fort erkannt werden mögen / indem sich wenigstens würde gebühret haben / daß man auch in diesem Punct sub conditione gesprochen hätte / so ferne Kläger das originale cessionis produciren / und beklagte solches recognosciren würden / welches alles unterlassen / und in beyden Puncten eine nullitas insanabilis committiret worden / anermogen die exceptio legitimationis nicht etwan einen bloßen defectum solennium, sondern vielmehr partis essentialis supponirt / sogar vt etiam opponi possit si vel maxime statutum omnes exceptiones recipiat. BLASIUS ALTIMAR. *cit.* 11. qu. 32. n. 2. Imo tantæ potentia

& alias excep-
tiones nulli-
tatem præca-
uentes.

rentiæ & virtutis est, vt etiam possit in quacunque parte iudicii opponi, siue ante litem contestationem, siue post etiam post tres sententias conformes, quæ alias iudicato æquiparantur. *CARLEVAL. de iudic. lib. 1. tit. 2. disp. 5. n. 8. in f. PART. de Manut. obs. 87. n. 4. ALTIMAR. Cit. l. n. 9. & si vel maxime non opponatur, iudex tamen teneatur eam supplere ex officio, & agentem repellere ALTIMAR. cit. l. n. 11. dahero dann die ao. 1676. gesprochen Urthel in rem iudicatam nicht ergehen können &c. Idem quoque dicendum de exceptione legitimationis, quæ procuratoribus aliisque, qui legitimatio per *mandatum curatorium, tutorum* &c. indigent, obici & a iudice suppleri debet, vti iam §. VIII. in f. notauim. Quod si coniuncta vel talis persona sit, pro qua præsumtio est, quod *mandatum* habeat, ad minimum cautionem rati præstare debet, quam iudicem *ex officio* iniungere posse docet RIVINUS in *specim. except. for. c. 7. n. 15. SCHWENDENDORF. ad Fibig. P. 1. c. 2. m. 3. §. 6. n. 152.* Hoc ipsum tamen in dubium vocat MEVIUS *p. IV. decis. 361. n. 7.* ubi ait, quod iudex hanc non decernat, nisi imploratus per *l. 40. §. 3. ff. de procur.* Equidem *cautionem* ad substantiam iudicii non absolute pertinet, adeoque ante litem contestationem exigitur, adeo vt, lite semel contestata, non compellatur amplius ad cautionem, quod iudicium præbet, eam omittam processum non vitare. Interim quia ad securitatem iudicii multum facit, *potest* quidem illam iudex supplere, sed necessario non debet. Vterius quid circa pupilli vel minoris tutorem vel curatorem destituti personam supplere debeat, *c. II.* iam dictum est. Et denique iudex omnia illa *ex officio* supplere debet, quæ ad *substantialia* processus spectant, & sine *nullitate insanabili* omitti non possunt, vt ut vel maxime alter litigantium defectum haud allegauerit, Quod si itaque litem contestatio non sit facta, quæ in nullo potest omitti processu, sed cuius defectus totum processum viti-*

vitiat, illam *ex officio* iniungere debet FABER. in *C. lib. VII. tit. 19. def. 18.* ZIEGLER, *ad proc. Saxon. tit. 16. voc. suppliren.* Huc collimat *ordinat. proc. Saxon. tit. 16. in f.* und soll das richterl. Amt zu Vorformung allerhand besorglichen Weitläuffigkeiten / die hernach in disputatione meritorum über der litis contestation erfolgen kan/ da etwa hierinn ein Mangel verspühret/ suppliren/ obgleich derselbe defect von Klägern nicht attendiret oder dawider excipiret würde. Similiter si aliter nullitas *insanabilis* commissa, eaque *notoria & manifesta* esset, vt ex actis de ea constaret, iudex *ex officio* illam attendere, & executionem suspendere, nec sententiam, quæ in rem iudicatum transire non potuit, confirmare potest, cum omnes actus subsequentes frustranei forent BLASIVS ALTIMARUS *de nullit. sentent. p. 1. rubr. VIII. qu. 155. n. 8. 9. & qu. 131. n. 1. seqq.*

S. VIII. Denique iudici quoque incumbit *quietis pu-* Ob quietem
blica cura, a qua talis reipubl. quæ suprema lex est, dependet, publicam se-
& ita *ex officio* impedire debet, ne partes ad arma veniant. questum ex
Cur enim ad arma & rixam procedere patiatur, quos potest officio decer-
sua iurisdictione componere l. 13. §. 3. ff. de usufruct. nitur.
Imprimis vero metus armorum est, quando de possessione vel
quasi retinenda agitur, ad quem auertendum iudex seque-
strare *ex officio* potest rem, de qua est controuerfia, quod regu-
lariter alias prohibitum est l. un. C. de sequestr. prohib.
MEV. p. 7. decis. 147. GAIL. lobs. V. n. 2. seqq. MARTINI *ad*
process. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 74. & ita sequestrum *ex officio* ad
colligendos fructus & administrandam rem constituit MEV.
P. II. decis. 239, n. 7. LYNNER *de grauam. extraiud. c. III. p. 2.*
sect. 1. m. 1. §. 41. n. 17. p. 172. Ex eodem fundamento iudex
cautionem de non offendendo *ex officio* iniungit, vti recte
obtinet contra communem sententiam D. ZAUNSCHLIFFER.
de offic. iudic. supplet. P. II. concl. 2. §. 2. in f. Quietis pu-
blicæ ratio æque facit, vt iudex litigantes inuitos quoque pos-
lit

fit ad transactionem compellere MEIUS *P. I. decis. 214.* ne forsan ex priuata rixa multorum strages sequatur GAIL. *de pac. publ. lib. 2. c. 18. n. 11.* KNIPSCHILD. *de fideicom. famil. c. XI. n. 102.* MEIUS *p. III. decis. 217. n. 6.*

Pro abbrevi-
ando proces-
sit iudex tea-
tare debet
transactionem

§. IX. Progredior ad REGULAM SECUNDAM, quæ iubet iudicem illa *ex officio* facere debere, quæ ad abbreviandum processum faciunt. Hunc in finem (α) ante omnia iudex *ex officio* tenetur tentare amicabilem compositionem *C. ult. X. de transact.* alioquin grauitur peccat, quod plenius illustrat ZIEGLER, *indicastice concl. 22.* vbi simul plene docet, quomodo iudex in amicabili compositione promouenda versari debeat, vt euentum fortiatum expectatum. Atque hoc ipsum in plerisque fere *ordinat. process.* iudicibus iniungi docet MARTINI *ad process. Saxon. tit. I. §. 2. n. 7. segg.* adeo vt si iudex huic officio suo desit, reo integrum sit, opponere exceptionem *nondum tentata amicabilis compositionis*, RIVINUS *in specim. except. dilat.* Neque hoc officium tantum iudici incumbit in *limine iudicii*, sed concordiam etiam in *progressu*, imo secunda instantia tentare debet, per *R. I. de Anno 1654. §. 110. ibi. in quacunque parte iudicii* MARTINI *tit. I. n. 34. segg.* Præterea (β) cum exceptiones dilatorie processum valde differant, & tamen de iure communi reus vt omnes simul proponat, haud sit obstrictus, iudex *ex officio* ei præfigere potest certum terminum, intra quem sub poena præclusi omnes dilatorias exceptiones proponat. *c. 4. X. de except. VMIUS in proc. disp. VIII. n. 60.* quæ obseruatio hodie usum non adeo habet, postquam in *R. I. de anno 1654.* constitutum est, vt dilatorie omnes in primo termino opponantur, & peremptorie *sub poena* præclusi litis contestationi annectantur, quamuis non vbique secundum hunc Receptum in iudiciis procedatur (γ) Hunc in finem etiam commissarii *ex officio* constitui possunt, non tantum *ab initio*, sed etiam in *progressu litis*, si litis ratio id postulat vid. B. DN. STRYK.

(α) Processibus
dilatoris mo-
dum ponere

(β) Commis-
sarios constitu-
ere.

STRYK. *de claus. commiss. n. 47. seqq.* RULAND *de commiss. p. 1. lib. 2. c. 28.* veluti si ob multitudinem causarum vel testium iudex examen suscipere non possit CARPZOV *in proc. tit. 13. art. 4. n. 36. seq.* si de rationibus ambiguis excutiendis & examinandis agitur, cum non possint non ingentes difficultates ingruere, si litigantes super *defectibus* ad disputandum admittuntur MEVIUS *p. II. decis. 123.* quem in finem *ex officio* peritos rerum calculatores constituit HEESER *de ration. redd. loc. III. n. 30. § 36.* maxime si litigantes circa electionem calculatorum dissentiant CHRISTINEUS *vol. II. decis. 98. n. 4.* HEESAR *c. 1. l. n. 48.* Huc porro pertinet, si periculum quoddam in mora sit MEV. *P. VIII. decis. 128. n. 5.* ubi simul docet quomodo commissiones decernendæ. Item si rerum inspectionem ocularem desiderat SCHWENDENDORFF. *ad proc. Fi. big. p. I. c. 2. m. 3. §. 1. reg. s. n. 32. (d)* pluribus litis confortibus iniungere ex officio potest, ut communem constituent procuratorem, *ne per plures lis dispersa tardior, difficilior atque intricatior eueniat*, ut ait MEVIUS *p. IV. decis. 63. (e)* Causam quoque pro conclusa, neutro litigantium petente *ex officio* iudex declarat, si videat, causam satis instructam esse, ut ad sententiam ferendam procedere possit. Solent enim extra Saxoniam Aduocati inutilibus allegationibus in infinitum & tam diu procedere, donec iis silentium imponatur *auth. iubemus. C. de iudic. GAIL. I. obs. 107. n. 2. BRUNNEMANN. in proc. civil. c. 26. n. 4.* Et utinam iudices maturius hic officium suum interponerent! quo factò sane tot inutiles altercationes præcauere possent. Hic etiam possunt referri, quæ *cap. anteced. de reiiciendis frivolis allegationibus* dicta sunt.

§. X. TERTIA REGULA iubet illa ex officio supplere, quæ iura partium quidem concernunt, sed iuri communi conveniunt, prout disertis verbis in *l. un. C. ut quæ des. advoc.* dicitur h. e. partibus a iure communi sunt indulta & tributa, vel etiam iudici præscripta & ad veritatis indagationem faciunt.

Ille ex iure
communis iu-
dex non sup-
plet, quorum
omissio taci-
tam renuncia-
tionem in se
continet.

quibus
quibus
quibus

Si nulla re-
nunciatio al-
legari potest,
tunc, quæ iu-
ris communis
sunt, ex officio
supplet.

Hic quidem ingens campus sese mihi aperit, plures coacer-
uare conclusiones, eisque regulam illustrare, quas ex *institu-
ti ratione* tantum referre, non explicare mihi integrum est
Pro declaratione tamen regulæ adductæ illud adhuc præmit-
to, toties *iudicem hic officio suo fungi, quoties non constat,
litigantem suo iuri, quod iudex supplere vult, expresse vel
tacite renunciaſſe*: alioquin, si de hoc ex circumstantiis con-
stat, iudex illa, quæ *iuris communis* sunt, & iura partium me-
re concernunt, non supplet, cum cuilibet permissum sit, suo
iuri renunciare *l. pen. C. de pact.* Hinc est (1) quod iudex non
suppleat exceptionem *prime instantiæ*, si reus sponte iudicio
superiori se submittit, quia ita ipso facto ei censetur renun-
ciaſſe *Mey. P. 2. decis. 367.* (2) quod iponte comparentem
in foro incompetente admittere possit, quia censetur pro-
rogasse iurisdictionem *l. 1. l. 4. C. de iurisd.* (3) quod actorem
in causâ ordinaria summarie agentem non repellat, si reus de
eo non protestetur, cum reus processui ordinario renunciaſ-
ſe videatur (4) quod impunita plerumque sit rei contuma-
cia, si actor eam haud accuset, cum suo silentio itidem iuri
ex contumacia alterius quæſito renunciaſſe videatur *MER-
CKELBACH. apud Klock. vol. 3. consil. 187. n. 170.* (5) quod in
causâ euictionis autorem ad assistendum non citet, reo id
non urgente *Nicolai in proc. p. 1. c. 24.* (6) quod sententiam
actore haud instante iudex non exequatur, cum actor silen-
do reo inducias induliſſe videatur &c. Hæc & alia similia
a iure communi quidem dependent, sed nemini obtruduntur,
minime vero iis, qui eis *tacite* renunciaſſe censentur.

§. XI. Quando vero nulla eiusmodi præſumta renun-
ciatio allegari, nec ex *taciturnitate* colligi potest, tunc de-
mum sese exerit officium iudicis suppletorium. Neque enim
silentium semper pro renunciatione iuris haberi potest, sed
tunc demum, quando expressa declaratio in contrarium a
iure desideratur, quin potius in dubio ita silentium interpre-
tandum

tandum, ne *renunciationem iuris* inducat. Huc itaque refero (1) quod aliquando etiam non petentibus possit aduocatos dare, si personæ qualitas id postulat *l. 9. §. 5. ff. de offic. proc.* vel præcauere, ne ab vna parte stent aduocati peritissimi *l. 7. C. de postul.* (2) constituit quoque absentibus curatores, maxime in hæreditaris diuisione *Meu. P. 4. decis. 398.* (3) exceptiones omiſſas, quæ maxime ad processum dirigendum spectant, supplet, v. c. *præiudicii l. 10. C. de iniur.* neque enim sine summa confusione iudex admittere potest, vt de illa causa iam agatur, cuius decisio pendet ex causa principali nondum finita *Dn. ZAUNSCHLIFFER. cit. tr. p. 2. concl. 11. §. 13.* Spectat huc etiam exceptio *non impleti contractus*, quæ contractibus bilateralibus, in quibus vterque æque principaliter obligatur, obiicitur, & ipsi actioni inest, imo cum ipsa actione nascitur *ROMANUS conf. 244. FRANZK. ad tit. de act. emt. vend. n. 17. B. Dn. STRYK. in vs. mod. ad cit. tit. §. 2. Dn. ZAUNSCHLIFFER. cit. l. n. 10. (4)* quin etiam *exceptiones peremptoriae* illæ suppleri possunt, quæ *iuris communis* sunt, vtut haud allegatæ sint, vt *usuraria prauitatis, legis Anastasiana, Meu. p. 3. decis. 1.* Vtrum autem supplere possit exceptionem *Scti Macèdoniani vel Velleiani*, prout statuit, *Dn. ZAUNSCHLIFFER cit. tr. p. II. concl. 11. §. 10. & II.,* velinde dubium est, quod hæ exceptiones ad *ius commune* non spectent, sed *beneficia personarum* sint, quibus qui non vtitur, renunciassè censetur, prout supra iam monui. (5) Imprimis vero multa *ex officio* supplet circa probationem, veluti quod interrogatoria ex officio formare & super his testes examinare queat *c. 37. X. de testibus*, quod etiam pluribus locorum constitutionibus confirmatum est, teste *MARTINI ad process. Saxon. tit. 20. §. 1. n. 474.* cum iudici potissimum probatio fiat, & reuera sine interrogatoriis probatio *euidens & clara* dici nequeat: talis enim demum fit ex subiecta *ratione scientia*, quæ per *interrogatoria* eruenda. Vnde

de praxis Saxonica contraria, de qua testatur Dn. BERGER, ad process. Saxon. tit. 20. obs. 2. not. 5. sane valde incommoda est, & sola hac subtilitate nititur, quod præcisè intra terminum præfinitum offerri debeant. Huc etiam pertinet, quod *ex officio* probationem iniungere debeat, quod quidem negat MEVIUS p. 2. decis. 97. aïens: *quando partes probationem non offerunt, ex officio ad illam adigere vel iniungere iudicis non est sine sufficiente tamen fundamento, cum huius necessitas ex iure communi dependeat, & sine ea iudex definitivè pronunciare non possit, quod potissimum in Saxonia nullum omnino dubium habet. Potest præterea aliquando terminum probationis prorogare ex officio, si impedimentum actoris notorium sit, MEVIUS. p. 2. dec. 369. BRUNNEMANNUS ad l. 7. de feriis n. 10. Ipsius quoque arbitrio relictum, vtrum ipsemet, an per commissarios examen peragere malit, quod iam supra tactum &c. Recognitionem documentorum quoque *ex officio* iniungit CARPZOV. in proc. tit. 14. art. 2. n. 12. seqq. vt & editionem documentorum, quibus ad sui informationem indiget MEVIUS. p. 2. dec. 127. p. 3. decis. 337. &c. (6) Circa iuramenta quoque varia *ex officio* supplere potest vel debet, prout rationes circumstantiarum id suadent. Sic *ex officio* testibus imponit iuramentum in eiusmodi causis, in quibus pars aduersa eis iuramentum remittere nequit Dn. I. S. STRYK. tr. de iuram. meletem. VII. c. 5. §. 3. seqq. MARTINI in proc. Sax. tit. 20. §. 3. n. 17. seqq. Iuramenta *legalia* seu *necessaria* principaliter huc spectant, quorsum pertinent *suppletorium, purgatorium*, cuius species etiam est, *manifestationis*, item *in litem*, *minorationis, malitie* &c. quæ iudex etiam non rogatus pro varietate circumstantiarum, a legibus determinatarum, vel actori vel reo desert, MARTINI ad proc. Saxon. tit. 32. n. 47. seqq. quæ cum tractationem diffusiozem requirant, hic explicari non pos-*

possunt, præsertim cum Excell. Dn. I. S. STRYK. *diff. de offic. iudic. circa iuramenta* ex professo de hac materia egit.

(7) Pertinet quoque ad informationem iudicis circa causam *inspectio ocularis*, quam iudex sponte ex officio etiam dectnit *l. 8. §. 1. ff. fin. reg.* B. HERTIUS *de inspect. ocular.* §. 35. ut tamen partibus citatis peragi debeat MEVIUS. *p. 4. decis. 139. n. 8. & p. 5. decis. 229. n. 3. seq.* quod declarat HERTIUS *cit. l. §. 36.* (8) Testes obture deponentes ex officio, etiam post interuallum, a iudice citari, & rursus examinari possunt, ut declarent suum testimonium *c. 83. X. de testibus.* CARPZOV. *p. 1. c. 16. def. 30.* ANTON. FABER. *in C. lib. 4. tit. 15. def. 2.* (9) Transmissionem actorum etiam ex officio decernere potest, quod praxis testatur, imo petitam transmissionem aliquando iuste denegat, uti docet Dn. PRÆS. *diff. de discrimin. tempest. mar. c. 1.* (10) Fructus etiam non petitos in realibus actionibus adiudicat, non attempta distinctione, quam suppeditat Ictus in *l. 25. §. 8. ff. de adil. edict.*, quæ iudicibus pedaneis, ad formulam adscriptis, limites ponit B. Dn. STRYK. *in vs. mod. tit. de rei vind. §. 16.* (11) victum in expensas condemnat ex officio, licet expensæ haud fuerint petitæ *l. 79. ff. l. 15. C. de iudic.* GALLIUS *l. obs. 51. n. 21.* Hoc tamen ita communiter limitant, ut possit, non vero ut teneatur victum in expensas, non petitas, condemnare, quia negligens sibi imputare debet, quod expensas non petierit MARTINI *in proc. tit. 36. §. 1. num. 152. &c.*

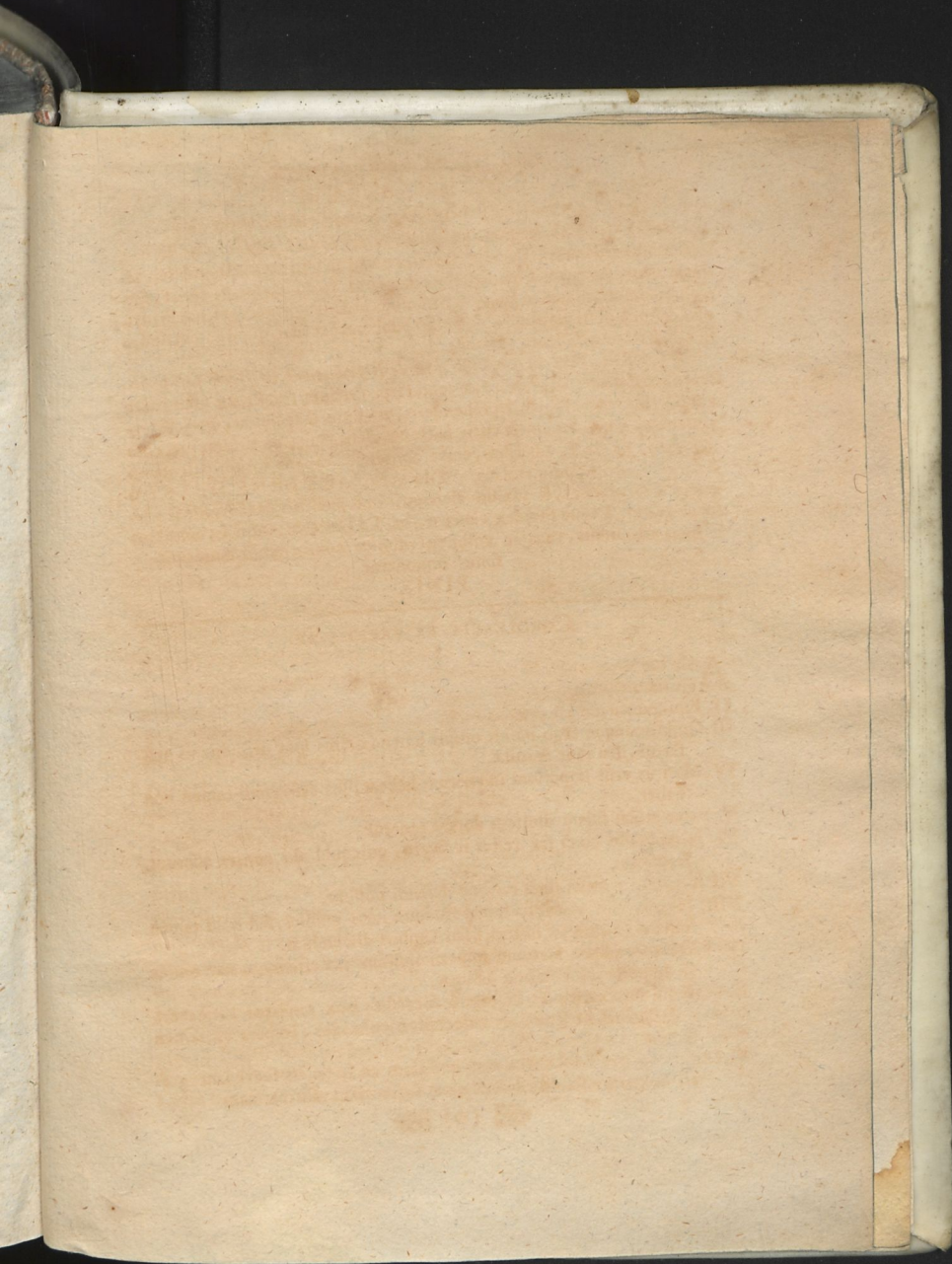
§. XII. *VLTIMA* denique *REGULA* respicit *factorum* supplementa. Equidem iudici extra acta non creditur, adeoque si extra acta de circumstantiis aliunde sufficienter informatus est, has tamen supplere non potest, si de iis ex actis non appareat. Quæ autem actis inserta sunt, vel ex actis statim probari liquido possunt, illorum iudex omnino rationem habere debet, si vel maxime non allegantur.

Quid iudex ex officio circa facta supplere possit?

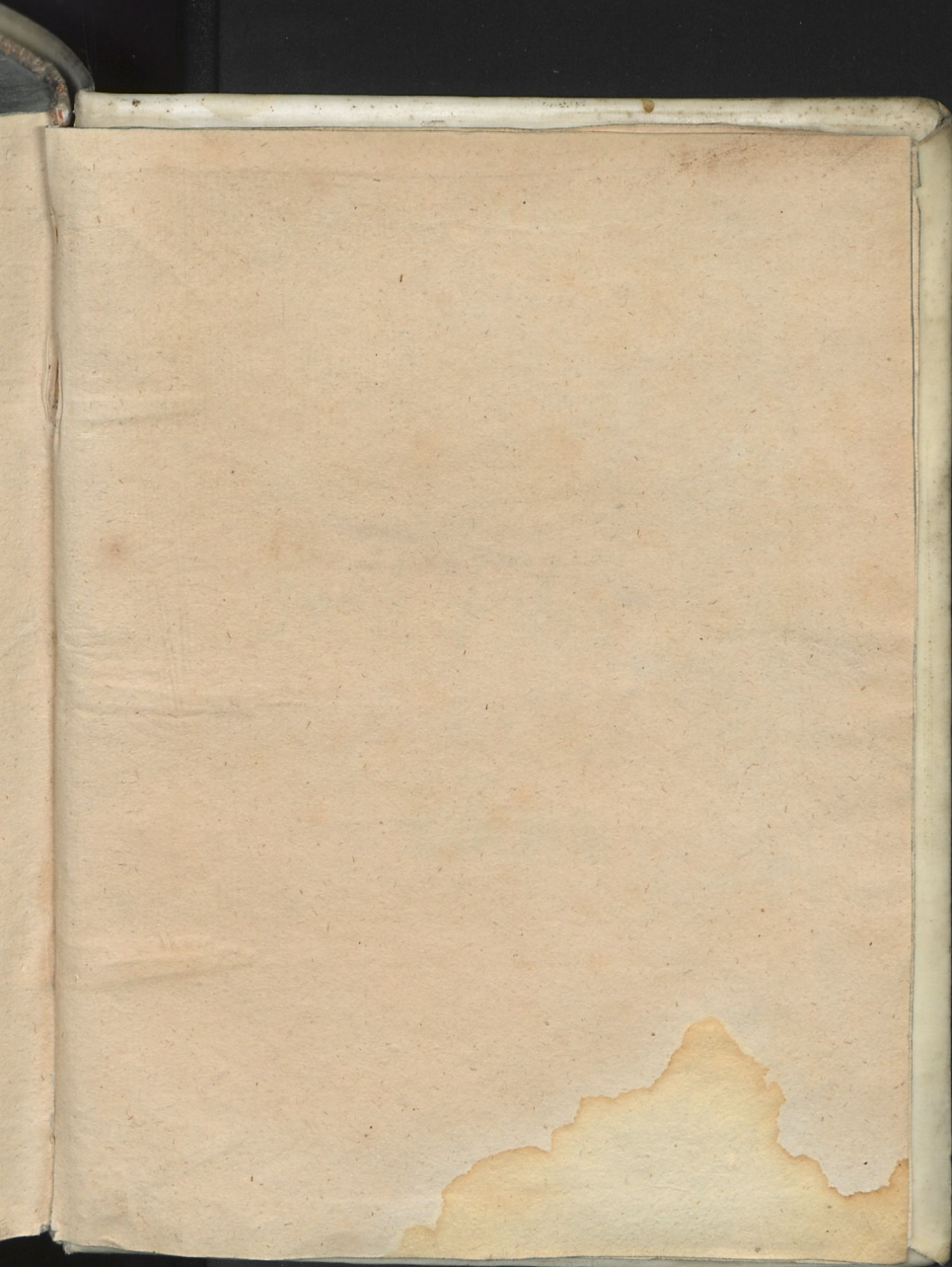
tur. Sic exceptio præscriptionis facti est, & allegantis probatione regulariter indiget; *Mevius p. IV. decis. 22. n. 5.* eam tamen supplere debet, ubi ex actis apparet. *IDEM p. VIII. decis. 49.* etiamsi a parte non fuerit opposita. *IDEM p. VII. decis. 182.* Idem de aliis exceptionibus, ut *rei iudicatae, transactionis, deficientis causa debendi* &c. dici possent, prout plenius declarat *Dn. ZAUNSLIFFER de offic. iudic. supplet. p. II. concl. II.* Ex notorio quoque ea, quæ in facto ommissa sunt, suppleri a iudice posse, *Dd. volunt, contententes, notoria non esse probanda, de quo themate ex professo egit Dn. I. S. STRYK. de Notorio* insimulque ostendit, regulas fere omnes, quas de notorio formare solent, inapplicabiles esse, adeoque hæc observatio de *supplendo notorio* quoque otiosa videtur, & applicatione destituta, ut *Dn. ZAUNSLIFFER p. II. concl. 12. in f. & p. I. concl. 9. §. 3.* eam adhuc explicet & illustret. Possent sane iudices sub prætextu notorii multas circumstantias supplere, & ita in fraudem legis talia committere, quæ directo prohibita sunt quod minime ferendum est. Cetera, quæ etiam huic notorio labori defunt, suppleat legalis dexteritas benevoli lectoris, & ex officio humanitatis, quæ ipsi reiicienda videantur, placida mente toleret, quo ipso sane æquissimi iudicis officium sustinebit.

F I N I S.











94 A 7365

VD 18

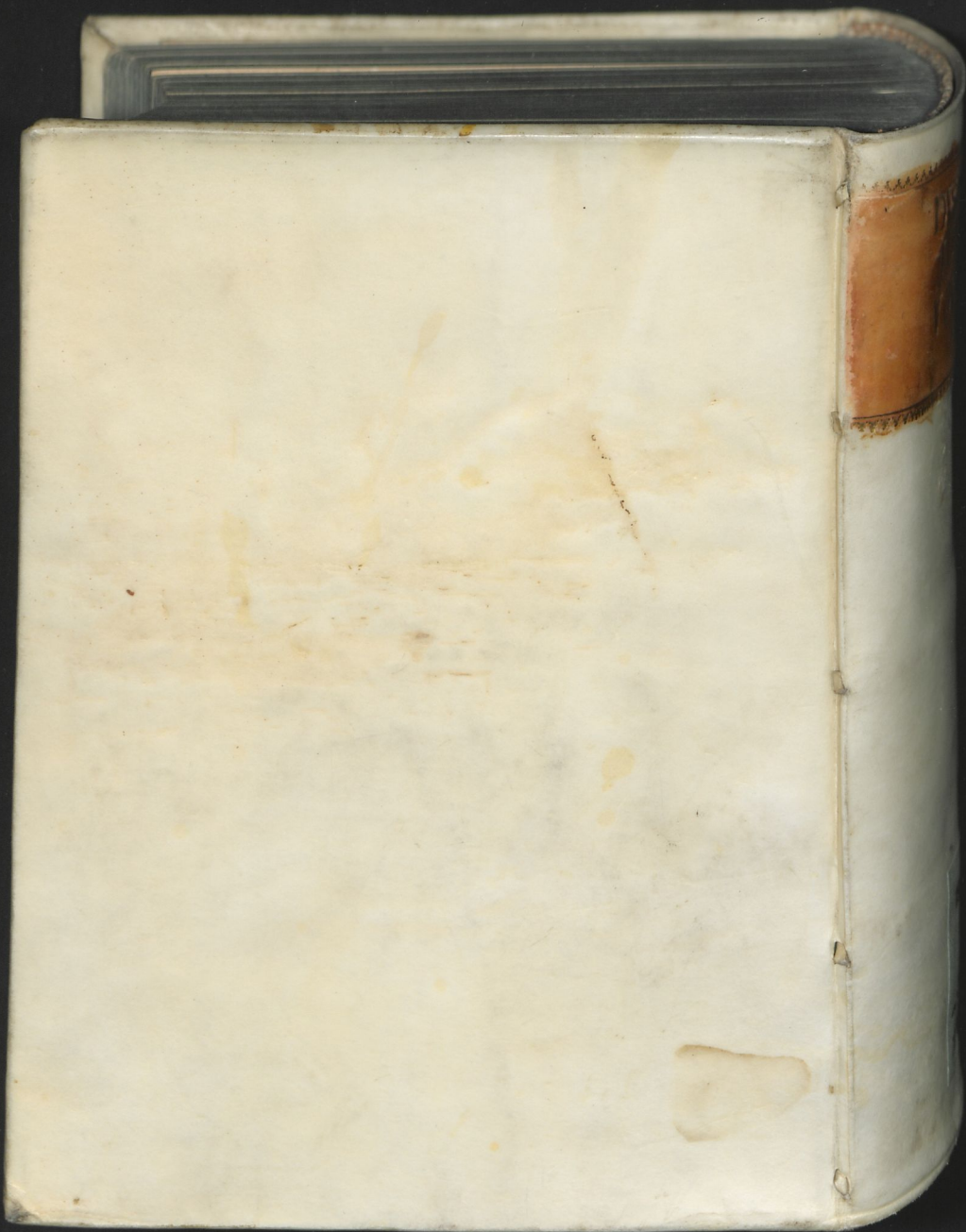
ULB Halle 3
002 185 687



Sb.

VD 17





Q. D. B.
DISSERTATIO JU
DE
IUDICE PROC
EX OFF

IN
PROCESSU

QUAM
RECTORE MAGNIFI
SERENISSIMO PRINCIP
DN. FRIDERICO
PRINCIPIS PORUSSIAE
BRANDENB.

PRÆSID
DN. IUSTO HENR
J. U. D. PROFESS. PUBL
FAUTORE AC PRÆCEPTORE S
IN REGIAE FRID
AUDITORIO

d. VII. Iulii, Anno
proponet ac publico Erudite
GEORGIUS HENRIC
SIMMERA-PAL

HALAE MAGDE
Typis JOH. GRUNER

